

ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

України

Науково-практичне фахове видання

Засноване у 1922 році

Видається щомісячно

Свідectво про державну реєстрацію:
Серія А01 № 129671

Передплатний індекс: 74424

Адреса редакційної колегії:

04107, м. Київ

вул. Багговутівська, 17–21

Тел.: 0 (44) 537-51-07

Головний редактор:

Святоцький О. Д.,

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України

E-mail: info@pravoua.com.ua

Відповідальний секретар:

Давиденко О. М.

Відповідно до рішення
Президії Вищої атестаційної комісії України
(постанова від 10 лютого 2010 року № 1-05/1)
журнал «Право України» внесено до переліку
фахових видань у галузі юридичних наук

ЗАСНОВНИКИ

Національна академія правових наук України
Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого
Конституційний Суд України
Верховний Суд України
Вищий господарський суд України
Генеральна прокуратура України
Міністерство юстиції України
Спілка адвокатів України
Трудовий колектив редакції журналу «Право України»

ВИДАВЕЦЬ

© ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»



11/2010

ЗМІСТ

Актуальна тема номера

ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ В УКРАЇНІ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ

Створення сучасної системи підготовки та перепідготовки кадрів органів внутрішніх справ — одне з основних завдань реформування правоохоронних органів України

Інтерв'ю ректора Національної академії внутрішніх справ

Валентина КОВАЛЕНКА — головному редакторові журналу

«Право України» Олександру СВЯТОЦЬКОМУ	4
КОРНІЄНКО М. Актуальні проблеми реформування правоохоронної системи України	13
ПИЛИПЧУК В. Теоретичні та організаційно-правові засади реформування і розвитку правоохоронних органів та інших суб'єктів сектору безпеки	24
КАЛЬМАН О., ЧИКІН О. Кримінологічні проблеми реформування органів кримінальної юстиції України	33
ВІТИК І. Боротьба з корупцією в Україні крізь призму реформування правоохоронних органів: окремі нотатки до Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції»	39
ДОЛГІЙ О. До оцінки точок зору щодо правового механізму висловлення недовіри Генеральному прокурору України	44
ДОРОНІН І. Особливості правотворчої форми здійснення функції забезпечення державної безпеки у контексті реформування правоохоронних органів	50

Верховенство права: доктрина та практика

БЕЛКІН Л. Від верховенства права до правового нігілізму: небезпеки деяких тлумачень	56
---	----

Конституційне право

ДЖУНЬ В. Соціологія конституційного права (до постановки питання)	66
ШУКЛІНА Н. Зміст конституційного принципу визнання людини найвищою соціальною цінністю	76
ЯРОШЕВСЬКА Т. Становлення і розвиток прав людини в Україні та в окремих іноземних країнах	84

Цивільне право і процес

ІЗАРОВА І. Істотні умови договору підряду на виконання проектних робіт	90
КОВАЛЬ О. Проблематика становлення інституту управління майном в Україні	97
ЦІКАЛО В. Корпоративні права: поняття, ознаки та класифікація	102
НІКОЛАЄВ І. Удосконалення системи примусового виконання зобов'язань у виконавчому провадженні та процедурі банкрутства	112

Адміністративне право і процес

КОЛОМОЄЦЬ Т., ЛЮТИКОВ П. Базова одиниця обчислення розмірів адміністративних штрафів: пошук оптимального варіанта	120
ГОРДЄЄВ В. Реалізація принципу рівності в адміністративних процесуальних правовідносинах	128

Трудове право

ЗАРЖИЦЬКИЙ О., БАШМАКОВА Н. До питання про трудові процесуальні правовідносини	135
КОСТЮК В. Зміст трудової правосуб'єктності працівника за трудовим законодавством України та проектом Трудового кодексу: науково-правовий аспект	140

Фінансове право

РОВІНСЬКИЙ Ю. Поняття та види відповідальності за порушення фінансового законодавства України	147
---	-----

Кримінальне право і процес

СЕРДЮК П. Концепція позитивної кримінальної відповідальності як нормативний паронім загальних кримінально-правових відносин у доктрині кримінального права	154
ЧЕБОТАРЬОВА Г. Проблеми визначення безпосередніх об'єктів злочинів у сфері медичної діяльності (на прикладі злочинів, передбачених статтями 132, 145 КК України)	164
ПАРФИЛО О., ПІНЧУК Д. До питання забезпечення охорони державної таємниці у кримінальному процесі	171

Питання кримінології

КОРНЯКОВА Т. Щодо окремих елементів системи запобігання правопорушенням та злочинам в екологічній сфері	178
---	-----

Міжнародне право

МАКАРУХА З. Правове регулювання розвитку простору свободи, безпеки та юстиції в рамках ЄС: реформи Лісабонського договору 2007 року.....	188
--	-----

Пропозиції до законодавства

БУРДОЛЬ Є., ВОЛКОВ К. Деякі проблеми вдосконалення законодавства про відповідальність за посягання на право власності.....	194
--	-----

Дискусії та обговорення

КУЧИНСЬКА О. Проблеми єдності системи судів загальної юрисдикції у світлі Закону України «Про судоустрій і статус суддів»	200
ЦІРАТ Г. Чи ратифікувати Україні Конвенцію про міжнародні обтяження пересувного обладнання?	206
СКУЛИШ Є. Прояви корупції у сучасних умовах	213
ОЛІЙНИК О. Юридична риторика як теоретична і прикладна наука: реалії та перспективи розвитку.....	229
БОГУЦЬКИЙ П. Військове право як система	234

Молодим правознавцям — слово

ІВАНЕНКО Я. Про види адміністративних неюрисдикційних проваджень	240
КОЛІСНИКОВА Г. Право споживача на інформацію	248
МІЛОВІДОВ Р. Предикатний злочин при кваліфікації злочину «Легалізація (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом»	253
ЯЦКІВ І. Деякі питання застосування міжнародних механізмів протидії корупції в Україні	259
ДМИТРІЄВА Н. Дозвільна система як один із ключових заходів адміністративного характеру	266
ПРОЦИШИН Р. Адміністративно-правові засади радіаційного контролю продукції з деревини в Україні	270
ГУТНИК К. Діяльність ЗМІ та охорона таємниці даних досудового слідства	277
КОВАЛЕНКО С. Об'єкти незавершеного будівництва: поняття та деякі особливості визначення вартості	282
ГЛАДУН О. Кримінологічна характеристика злочинів у сфері виконання бюджету	290
ТКАЧУК А. Актуальні питання конституційного захисту основних прав і свобод людини	297
ЩЕРБЮК Н. Сфера регулювання трудового права: погляд на проблему	305
СОПРОНЮК І. Процесуальна економія на стадії порушення кримінальної справи	311

Визначні юристи

Генерал внутрішньої служби України — генерал армії Андрій Володимирович Васишин: 50 років служіння охороні громадського порядку	318
---	-----

Правова хроніка

Віктора Павловича Пшонку призначено на посаду Генерального прокурора України.....	321
ПОЛЕШКО А. Міжнародний семінар з питання законодавчого процесу в Україні (нотатки з семінару)	322
Академіку НАПрН України В. Щербині — 60 років	330

Рецензії

РЯБЧЕНКО О. Комплексне дослідження витатків на охорону здоров'я (порівняльно-правовий аспект)	331
РОЗОВСЬКИЙ Б. Фінансове шахрайство: методологічні засади розслідування	334

Пам'яті вчених-правознавців

Світлій пам'яті видатного вченого України Вадима Борисовича Авер'янова	336
Пам'яті Є. Тихонової.....	338

До уваги читачів журналу «Право України»!

Актуальною темою наступного номера видання буде:

«Цивільне право України: актуальні проблеми».

**СТВОРЕННЯ СУЧАСНОЇ СИСТЕМИ
ПІДГОТОВКИ ТА ПЕРЕПІДГОТОВКИ КАДРІВ
ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ —
ОДНЕ З ОСНОВНИХ ЗАВДАНЬ РЕФОРМУВАННЯ
ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ**

*Інтерв'ю ректора Національної академії
внутрішніх справ Валентина Коваленка —
головному редакторові журналу
«Право України» Олександру Святоцькому*



В. КОВАЛЕНКО
*доктор юридичних наук,
професор,
член-кореспондент НАПрН України,
ректор Національної академії
внутрішніх справ*



О. СВЯТОЦЬКИЙ
*головний редактор журналу
«Право України»,
доктор юридичних наук,
професор,
академік НАПрН України*

Вступне слово головного редактора

Правоохоронні органи (система кримінальної юстиції) є ключовими в системі органів виконавчої влади. Стабільне та ефективне їх функціонування є необхідною умовою захисту конституційного ладу, забезпечення законності та правопорядку, дотримання прав і свобод людини та громадянина. Від ефектив-

© В. Коваленко, О. Святоцький, 2010

ності діяльності правоохоронних органів значною мірою залежить успішність реалізації національних інтересів та стабільність суспільного розвитку.

Нині існуюча в Україні модель правоохоронної системи за багатьма критеріями не відповідає зростаючим потребам суспільства та загальновизнаним міжнародним демократичним стандартам у цій сфері. Це найближчим часом може стати перешкодою для подальшого розвитку правовідносин в економічній, соціально-політичній та інших сферах суспільного й державного життя, формування повноцінного громадянського суспільства.

Сучасні зміни соціально-економічних і політико-правових умов функціонування правоохоронної системи, курс нашої держави на євроінтеграцію детермінують потребу в реформуванні системи правоохоронних органів, адаптації її до суспільних потреб і можливостей держави.

Одне із основних завдань реформування правоохоронних органів – це створення сучасної системи підготовки та перепідготовки кадрів для системи правоохоронних органів.

Який стан у цьому відношенні є на сьогодні у системі освіти щодо підготовки кадрів органів внутрішніх справ та які існують проблеми – редакція юридичного журналу «Право України» звернулася із відповідними запитаннями до відомого вченого, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента НАПрН України, генерал-лейтенанта міліції, ректора Національної академії внутрішніх справ Валентина Коваленка.

О. Святоцький: Шановний Валентине Васильовичу! Проблеми демократичної трансформації українського суспільства сьогодні на порядку денному Глави держави, Верховної Ради України, Уряду та його галузевих міністерств. Значною мірою цим опікуються всі державні інституції та органи місцевого самоврядування. Помітно активізувались різні наукові школи, багато пропозицій від учених-правознавців, особливо у сфері державотворення, конституціоналізму, адміністративного права та управління.

Як висловився один із політичних оглядачів, «...на всі поліцейські сили, з заздрісною регулярністю, навалюються реформаторські пориви, які з такою ж заздрісною регулярністю або загасають, або реалізуються в урізаному вигляді». Чи є впевненість, що таку долю не спіткають і реформи у правоохоронній сфері?

В. Коваленко: Ми дійсно намагаємось, як кажуть, «тримати руку на

пульсі» та ініціативно й у складі ряду урядових, відомчих і міжвідомчих робочих груп опрацьовуємо проект пакету документів державного рівня. Серед них і концептуальні засади реформування МВС України та правоохоронної системи в цілому, які розробляються на доручення Президента України В. Януковича.

Розгорнуті дискусії досить відчутно стимулюють прийняття державою найважливіших організаційних рішень, законів і підзаконних актів. Головне – забезпечити збалансованість пріоритетів, послідовність, наступність і етапність реформ, у жодному разі не припуститись як невинновданого форсажу, так і млявості, що у парі із «забалакуванням» навіть саму нагальну проблему заганяють у глухий кут.

Впевнений, що на фоні сьогоднішнього політичного життя, при високому потенціалі й рішучості нової команди однодумців, вороття до стагнації й аморфності влади вже не буде.

О. Святоцький: Головна мета трансформації успадкованої політичної і правової системи колишньої держави у тому, щоб реально підтвердити основоположний конституційний припис — людина визнається найвищою соціальною цінністю, а зміст і спрямованість діяльності держави зводяться до утвердження та забезпечення прав і свобод людини. Але державу представляють владні інституції і вже доведено, що коли у різних правоохоронних органів існують свої закони, важко говорити про успішну координацію їх діяльності. Як Ви вбачаєте вирішення цієї проблеми на державному рівні?

В. Коваленко: Будучи не новачком у правоохоронних структурах, підтверджую, що саме стан взаємодії органів різної компетенції є «ахіллесовою п'ятою» впливу на криміногенну ситуацію. Це спостерігається на всіх рівнях і по вертикалі, і по горизонталі влади. Паралельно з розробкою Концепцій реформування МВС та правоохоронної системи в цілому, робоча група міністерства, під керівництвом радника МВС В. Дурдинця, на базі Державного науково-дослідного інституту та за активної участі наших науковців і представників інших вишів, завершує підготовку проекту Державної комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю і корупцією в Україні на 2010–2015 роки. Її мета — підтримати реалізацію концептуальних засад реформування державних інституцій та забезпечити постійне нарощування зусиль всіх державних органів, неурядових організацій і громадськості у більш ефективній протидії злочинності, зміцненні правопорядку в країні.

Напрацьовується об'єктивний аналіз реального стану злочинності, по-

глиблено досліджуються всі складові криміногенної ситуації, у тому числі з оцінкою її регіонально-територіальних особливостей і віктимологічних факторів, специфіки по галузях і секторах господарювання, соціальних групах населення тощо. На цій базі формуються заходи організаційно-правові, управлінські, штатно-кадрові, а також науково-методичного, матеріально-технічного і фінансового спрямування та за окремими напрямками: забезпечення конституційного ладу, захист життя, здоров'я, прав і свобод людини та майна від злочинних посягань; боротьба зі злочинністю у сфері економіки; протидія організованим злочинності та корупції; боротьба з незаконним обігом наркотиків; протидія нелегальній міграції та торгівлі людьми тощо. Зокрема, Програма передбачає розширення (точніше — відновлення) профілактики правопорушень і злочинності, у тому числі рецидивної, серед дітей, підлітків та у молодіжному середовищі з конкретизацією ролі у цьому громадських організацій і формувань, виокремлює заходи з удосконалення діяльності досудового слідства, кримінально-виконавчої системи, інших правоохоронних структур і судових органів.

О. Святоцький: Розробка Державної комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю і корупцією в Україні на 2010–2015 роки — цілком очікуваний і виправданий крок на випередження. Адже владні, у тому числі й правоохоронні структури, або вже у стадії реформування чи реорганізації, або концептуально готові (готуються) до своєї трансформації. Суспільство вимагає негайних змін на краще, від цього залежить і міжнародний авторитет країни. Чи спрацює зазначений організаційно-правовий інструмент як

єдиний механізм, чого, на жаль, не скажеш з огляду на «ефективність» попередніх подібних Програм?

В. Коваленко: Певні застереження щодо цього, скажу відверто, небезпідставні. Але уточнюю: документ на стадії розробки, прискіпливо опрацьовуються пропозиції державних і неурядових інституцій, вчених різних галузей, громадських організацій, представників юридичних кіл і практичних органів. Заходи узгоджуються і з ініціаторами, і з передбачуваними виконавцями та співвиконавцями. Надання ж Програмі статусу державної підсилить важелі гарантованого і якісного її втілення.

На нашу думку, було б не виправданим пасивно очікувати розробки, затвердження і реалізації концепцій. Зокрема, Міністр юстиції України О. Лавринович підтвердив «нереальність одночасного проведення реформ у системі управління, державної служби, виконавчої влади, а також територіального і місцевого самоврядування, хоча всі вони взаємопов'язані». До того ж самі концепції на злочинність не впливають. Закон живе, коли застосовується.

Органи виконавчої влади і не тільки, саме правоохоронного спрямування, мають певні завдання і функції, які закріплені у відповідних актах. Зокрема, у Положенні про Міністерство внутрішніх справ (затверджено Указом Президента України від 17 жовтня 2000 р.) наголошується, що МВС у визначеній сфері «є головним (провідним) органом у системі центральних органів виконавчої влади». Оскільки МВС є відповідальним за формування та реалізацію державної політики у сфері протидії злочинності, то закономірно, що Міністр і доручив підготовку проекту вказаної

Державної програми. Кожен суб'єкт її виконання зобов'язаний вживати заходів згідно з компетенцією, а при їх міжгалузевому характері головним координатором виступає державний орган, визначений законодавцем провідним з того чи іншого напрямку.

О. Святоцький: Ваш заклад з майже 90-річною історією відомий цільовим випуском правознавців з призначенням на різні посади в органах внутрішніх справ. Ви продовжуєте орієнтуватись на підготовку спеціалістів так званого широкого профілю?

В. Коваленко: Дійсно, у 2011 році ми відзначатимемо 90-річний ювілей нашого закладу. Що ж до підготовки, як кажуть, «багатостаночників», то це позавчорашній день. З перших років заклад (курси — середня школа — вища школа) готував командний склад міліції, а згодом домінувало навчання оперативних працівників для міліції та виправно-трудових установ.

Зараз у мене на підписі (за заявою замість втраченого) дублікат диплому, виданого КВШ МВС СРСР у 1984 році. Згідно з додатком до нього перелік дисциплін з юриспруденції на той час варіативних складових не містив. При утворенні першого в державі міліцейського ВНЗ (постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 1992 р. № 33, наказ МВС України від 15 лютого 1992 р. № 73) на Українську академію внутрішніх справ було покладено «підготовку висококваліфікованих спеціалістів для органів внутрішніх справ України». І лише пізніше, відповідно до пропозицій і замовлень комплектуючих органів, поступово запроваджувались спеціалізації навчання, яких на сьогодні по вишах МВС тільки з напрямку «Право» — 12, з них у нас — 8: оперативно-розшукова

(з поділом на карний розшук, боротьба з економічними злочинами, боротьба з незаконним обігом наркотиків, кримінальна міліція у справах дітей та оперативна служба); слідча; експертно-криміналістична; міліція громадської безпеки та службова діяльність підрозділів внутрішніх військ. Ще чотири спеціалізації реалізуються в інших ВНЗ: штабна, аналітична та інформаційна; боротьба з порушеннями у сфері інтелектуальної власності та високих технологій; ДАІ та патрульно-постова служба; робота ОВС на транспорті.

О. Святоцький: А чи не є тут загроза іншої крайності — «звуження» профілізації випускника до обмежень варіантів призначення його на посаду, кар'єрного просування, зміни підрозділу в інтересах служби, а то й відчуття якоїсь невпевненості при звільненні з ОВС?

В. Коваленко: Наведу кілька застережних нюансів. За відсутності до цього часу державного освітньо-кваліфікаційного стандарту з «Правознавства» ми реалізуємо затверджений МВС та погоджений з МОН уніфікований тимчасовий навчальний план. При безумовному збереженні базової підготовки юриста-правознавця (а ми врахували плани багатьох юридичних вишів) по кожній закріпленій за нами спеціалізації мається свій навчальний план з блоком варіативних дисциплін (з темами, спецкурсами, факультативами і тренінгами, програмами практики і стажування відповідного спрямування). Вони розроблені спільно з профільними департаментами МВС України і також погоджені з Міносвіти. При цьому є можливості їх змістовної кореляції у процесі навчання за приписами і реко-

ментаціями нашого Міністерства і його Наукової ради, а також ініціативно (при зміні законодавства, у порядку реагування на ускладнення криміногенної ситуації тощо).

А щодо юристів широкого профілю, то у Вашому запитанні є певна рація. Слід уточнити, що незалежно від спеціалізацій всі плани мають внутрішню стиковочну узгодженість із дотриманням положень кредитно-модульної системи та європейських стандартів. За такої побудови навчального процесу, наприклад, випускник за відсутності вакантної посади в органі, до якого відряджений, тимчасово може працювати в іншій службі. І тому не виникає потреби в тривалому, радикальному їх «перенавчанні» — достатньо у визначеному МВС і погодженому з МОН України порядку пройти перепідготовку або підвищення кваліфікації (спеціалізацію). До речі, післядипломною освітою ми щорічно охоплюємо понад три тисячі працівників різних посадових груп усіх регіонів України.

Що ж до осіб, які звільняються з органів внутрішніх справ, у тому числі на пенсію, то не було й жодного факту невизнання диплому Академії або будь-яких утисків випускника. Тому впевнено стверджую — наші дипломи досить «конвертаційні», а випускники цілком конкурентоспроможні та затребувані, із задоволенням приймаються на роботу поза системою МВС України.

О. Святоцький: У протидії професійній, організованій злочинності відчувається відставання кримінологічної, кримінально-правової, кримінально-процесуальної науки та й оперативно-розшукової діяльності. Тож на часі більш витончена підготовка різних груп кадрів правоохоронних ор-

ганів. Чи вистачить для цього потенціалу Академії?

В. Коваленко: Питання надзвичайно актуальне. Запровадження нової спеціалізації — справа досить делікатна й без належного забезпечення не ефективна. Наприклад, у зв'язку з прийняттям законодавства про боротьбу з організованою злочинністю, згідно з наказами Міністерства, у 1999–2002 роках на той час Національна академія внутрішніх справ України здійснювала цільовий набір курсантів для відповідних підрозділів. Уже після першого їх розподілу об'єктивно визнавалось, що факультет такої спеціалізації має комплектуватися не вчорашніми школярами, а як мінімум з числа «молодших спеціалістів» (правознавство, економіка підприємства, фінанси і кредит, облік і аудит, товаровознавство тощо) й обов'язково з практичним досвідом оперативної роботи. Академія замінила таку надто специфічну спеціалізацію на не менш актуальну підготовку кадрів для підрозділів боротьби з незаконним обігом наркотиків (перший набір на новоутворений профільний факультет здійснено у 2006 році). Доцільність такої переорієнтації переконливо підтверджена. У порядку реагування на жорсткі зауваження Президента України В. Януковича щодо стану боротьби з наркобізнесом та на виконання завдань Міністра внутрішніх справ А. Могильова, нами спільно з Департаментом боротьби з незаконним обігом наркотиків МВС України напрацьовані пропозиції до чинних законодавчих актів у цій сфері, підготовлені й направлені практикам кілька цільових методичних рекомендацій, зокрема: Використання у кримінальному судочинстві оперативної інформації про злочини у сфері незаконного

обігу наркотиків; Розслідування злочинів у сфері обігу отруйних і сильнодіючих лікарських засобів; Загальні засади розслідування злочинів, пов'язаних із схилянням неповнолітніх до вживання наркотичних засобів; Тактика виявлення незаконного перевезення наркотичних засобів; Документування безконтактного збуту наркотичних засобів; Викриття незаконного обігу наркотичних засобів, що здійснюється з використанням мережі Інтернет тощо. Поповнено і блок дидактичних матеріалів, у тому числі навчальними посібниками «Основи наркології», «Протидія незаконному обігу наркотичних засобів» та ін. У цій роботі враховуються відповідні рішення Ради національної безпеки і оборони України та Національної координаційної ради боротьби з наркоманією при Кабінеті Міністрів України (підготовлені, до речі, також за нашою участю).

Не залишились поза увагою і загрози поширення так званої кіберзлочинності. Із цього питання підготовлені необхідні узагальнення по Україні та з міжнародної практики, внесені пропозиції щодо поліпшення законодавчого забезпечення розслідування злочинів у сфері кіберзлочинності. Спільно із зацікавленими департаментами вже видано методичні рекомендації: Виявлення, розкриття і розслідування незаконних дій з банківськими платіжними картками, дорожніми чеками; Попередження незаконного здійснення інтернет-переказів грошових коштів; Документування злочинів у сфері використання ЕОМ; Розкриття та розслідування незаконних дій з банками даних; Доказування у справах про злочини, вчинені з використанням електронної техніки тощо. На прохання оперативних працівників та слідчих розробляється система допоміж-

них заходів, які можуть бути застосовані одразу при виявленні в Інтернеті ознак кіберзлочинів.

Ми готові рухатися далі й розпочати підготовку оперативних працівників та слідчих із зазначеної спеціалізації. Це, дійсно, на перших порах, штучна робота, надалі — не більше 1–2 навчальних груп, зі створенням у перспективі профільного факультету (відповідні штатні пропозиції подаються на розгляд міністрові); плануємо провести спеціальний курс для вже обізнаних спеціалістів з регіонів і навчити їх проводити цільові тренінги в обласних управліннях; нарешті, запровадити напрям наукового пошуку з протидії кіберзлочинності.

Щодо кадрового потенціалу, то на 50-ти кафедрах працюють майже 600 науково-педагогічних працівників, з них 60 докторів наук і професорів, 400 кандидатів наук і доцентів, 10 академіків і член-кореспондентів академії наук, 22 мають почесні звання «заслужений». Основним джерелом поповнення викладацького складу є ад'юнктура академії за дев'ятьма науковими спеціальностями. За рішенням міністра з поточного року кандидатом на здобуття наукового ступеня може бути тільки особа з практичним досвідом, а теми досліджень обираються лише з актуальних напрямів, визначених МВС. Встановлено обов'язкове стажування викладача на різних посадах у практичному органі, створено резерв прийому на викладацьку або наукову роботу з числа кращих працівників міліцейських служб, за основними напрямками підготовки кадрів (управління персоналом, оперативно-розшукова, слідчо-криміналістична, громадської безпеки) створено кафедри на громадських засадах. До участі у навчальному процесі залучаються не тільки керівники МВС, ГУ-УМВС та

їх служб, а й члени Конституційного Суду України, Верховного Суду України, працівники Генеральної Прокуратури, СБУ, ДПА, наукових установ тощо.

О. Святоцький: Останнім часом з'являється все більше наукових публікацій, матеріалів конференцій і виступів у ЗМІ навколо досудового слідства та його кадрів, відчувається занепокоєння їх станом. Чи не є таке певне загострення віддзеркаленням дії відомого закону філософії про перехід кількості в якість, наслідком допущеного дисбалансу, відсутності необхідної рівноваги між кількісними і якісними показниками підготовки слідчих у вищих МВС України?

В. Коваленко: Так, нарікання на негаразди та певну неузгодженість у відомчій системі освіти небезпідставні і вони не замовчуються, принаймні нашим закладом. Так, підготовку слідчих здійснюють усі університети та інститути з кількісним перевищенням потреб сьогодення. Позначається і низка взаємопов'язаних чинників, наприклад, відсутні досить чіткі критерії визначення навантаження на слідчих, не відпрацьовано механізм прогнозування необхідної їх чисельності по системі МВС (а за показниками між органами досудового слідства, прокуратури, СБУ, ДПА вони не підлягають будь-якому співставленню).

У порядку реагування на негаразди в підготовці слідчих ми, по-перше, вже об'єднали деякі споріднені кафедри кількох навчально-наукових інститутів і факультетів, зосереджуємо викладання фундаментальних дисциплін не розпорошеними «маломірками», а професійними кафедрами з потужним науково-практичним потенціалом.

Прошу звернути увагу на ще один, на перший погляд, парадокс: ми вже сьогодні активно готуємось «перенавчати» і вчорашнього випускника, і досвідченого слідчого. Курсанти набору цього року, більш за все, вивчатимуть латаний-перелатаний, вщент розкритикований, чинний КПК України. Але як тільки Верховна Рада України прийме новий закон з кримінального судочинства, буде організована перепідготовка слідчих кадрів. Неминуча й докорінна зміна базової підготовки слідчих у спеціалізованому інституті (при його утворенні чи виокремленні) або профільному закладі іншого статусу, незалежно від відомчого підпорядкування.

Повторю відомий факт — розробка нового Кримінально-процесуального закону не виправдано затягнулась. На нашу думку, й нинішній його варіант хоч і пройшов десятки обговорень, відстає від європейської практики нормотворення.

О. Святоцький: Існує багато скептиків щодо заочної підготовки юристів, яку ще характеризують як очікування диплома в черзі. Є навіть прихильники її скасування. Взагалі, на Вашу думку, є перспективи такої форми навчання з огляду на кадрову ситуацію в правоохоронних органах?

В. Коваленко: Скажу відверто — освітньо-професійний рівень правознавця значною мірою зумовлюється формою навчання. І хоча переваги стаціонару безспірні, об'єктивно відомий й інший вимір — ставлення конкретного слухача до засвоєння навчальних програм. Типовий план з «Правознавства» є базовим для всіх форм навчання (у тому числі вечірньої та екстернату) й оскільки освітні стандарти єдині, то ні диплом, ні його до-

даток інформацію про форму навчання не містять.

На моє переконання, кандидат на заочне навчання «від землі», який відчув внутрішню потребу у підвищенні рівня своїх знань та усвідомлено прогнозує службову кар'єру, — надійний резерв формування середньої ланки працівників провідних служб та майбутніх управлінців.

Заочна форма навчання передбачена чинним законодавством, її місце безапеляційно закріплюється і в проекті нової редакції Закону «Про вищу освіту». Це не є ноу-хау вишів МВС України.

О. Святоцький: І наостанок. Президент України В. Янукович на засіданні Громадської гуманітарної ради 26 серпня 2010 року висловив сумніви щодо належної якості освіти в наших вишах, у тому числі університетах, яких забагато. Наступного дня Кабінет Міністрів України на позаплановому засіданні розглянув заходи з розвитку вищої освіти на період до 2015 року і цього ж дня Розпорядженням Уряду № 1709-р Київський національний університет внутрішніх справ перетворено на Національну академію внутрішніх справ. Дехто розцінює таку реорганізацію як крок назад, а можливо, це «перша ластівка» з практичної реалізації вимог щодо упорядкування освітньої галузі, скорочення її мережі?

В. Коваленко: Київський національний університет внутрішніх справ де-юре утворений п'ять років тому (вересень 2005 року), де-факто ж — це навчальний заклад академічного статусу й об'єктивно більш знаний як академія зі своїм брендом у національній освітній галузі, серед юридичних вишів і саме так звичніше сприй-

мається правоохоронцями, учнівською молоддю і студентами, пишуться цим і десятки тисяч випускників, починаючи з 1992 року.

Під впливом рішень колегій МОН (червень 2010 року) та МВС (липень 2010 року) ректорат визначив комплекс завдань з підвищення ефективності навчальної та наукової роботи, покращання практичної спрямованості підготовки майбутніх правоохоронців з ініціюванням повернення закладу статусу Національної академії.

Новоутвореному закладу повернуто (але на більш відповідальному рівні) завдання підготовки і підвищення кваліфікації керівних кадрів вищої ланки, у тому числі через магістратуру управління. Ми плануємо розширити кадрову підтримку у підготовці спеціалістів з ряду специфічних напрямів, зокрема з проведення оперативно-технічних заходів, використання поліграфів, боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, у справах громадянства, імміграції і реєстрації фізичних осіб, для Національного центрального бюро Інтерполу в Україні тощо. Тобто це нові завдання і перед нашим навчальним закладом, і перед галузевою освітою, яка зацікавлена диференціювати спеціа-

лізації цільової підготовки кадрів у вишах.

Додам, що НАВС — єдиний у системі вишів заклад, який готує персонал для виконання завдань з підтримання миру і громадського порядку у складі сил цивільної поліції ООН, ОБСЄ та ЄС. Правоохоронці з України (до речі, у штаті Академії) зарекомендували себе кращими в місіях у Грузії, Конго, Косово, Ліберії, Македонії, Судані, Східному Тиморі.

Свідченням міжнародного авторитету є членство Академії в Європейському об'єднанні поліцейських ВНЗ, Конференції керівників ВНЗ поліції країн Центральної та Східної Європи, Асоціації європейських поліцейських коледжів, Асоціації ВНЗ МВС держав — учасниць СНД, Міжнародній поліцейській асоціації.

Намагатимемось, щоб довіра до нашого закладу, відтак і до МВС України, зростала в державі, а головним її індикатором є визнання і підтримка в суспільстві.

О. Святоцький: Дякую Вам, Валентине Васильовичу, за згоду на інтерв'ю, змістовні, цікаві та вичерпні відповіді.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВООХОРОННОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ



М. КОРНІЄНКО

*доктор юридичних наук, професор,
директор Навчально-наукового інституту права
та безпеки*

*(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ),
заслужений юрист України*

З 2010 р. у ЗМІ, наукових та правоохоронних колах розпочалася і триває нині дискусія про реформування системи кримінальної юстиції [1; 2]. Історія цього питання бере свій початок десь із середини 90-х років, коли з'являлися різні концепції реформування [3] кримінальної юстиції та структур, котрі входять до цієї системи. Одним із зачинателів цього процесу виступило МВС України, питома вага якого в системі правоохоронних органів, органів кримінальної юстиції становить не менш як 80 %. У 1995 р. МВС і Мін'юст розпочали активну роботу в цьому напрямі, однак до реформ підійшли без чіткої концепції та переконаності в їхній результативності. Народна мудрість говорить: «Найдалі зайде той, хто не знає, куди йти».

Нині, судячи з дій влади, спрямованих на активізацію реформи судової системи [4], оновлення законодавства про судоустрій [5], у цій роботі намітився серйозний прогрес.

Дуже багато авторів розмірковують про те, з чого має починатися реформа. На нашу думку, насамперед необхідно вирішити організаційні питання, питання методичного характеру, координації дій органів, котрі вхо-

дять до системи кримінальної юстиції.

Йтиметься про основну її структурну ланку — Міністерство внутрішніх справ. Воно є ключовим за родом своїх функцій, за своєю компетенцією, місцем, яке воно посідає в питаннях протидії правопорушенням, їх профілактики, адміністрування охорони громадського порядку та безпеки.

При цьому не варто акцентувати увагу на самій структурі МВС, оскільки зміни тільки у структурі, якщо це не буде підкріплено якісними поліпшеннями, нічого нового не несуть. За 19 років незалежності назви багатьох департаментів МВС змінювалися, але чи вплинуло це загалом на діяльність МВС?

Заради об'єктивності слід зазначити, що те МВС, яке було, приміром, у 1993 р., й МВС 2010 р. — це різні відомства. Є якісні зміни, і кожен міністр, який очолював це відомство, робив свій внесок у реформування та поліпшення діяльності міністерства. Але докорінних змін так і не відбулося, оскільки не було прийнято кардинальних законів, які б містили правові підстави для змін у роботі міністерства й органів внутрішніх справ на місцях, фактично — не було здійснено

якісних перетворень, бо все те, що було напрацьовано ще в Радянському Союзі (до речі, далеко не найгірше), залишалося й залишається тепер у діяльності МВС.

Триває дискусія про те, як називати основну структуру системи МВС — «міліція» чи «поліція»? Її можна називати по-різному, але якщо це не позначиться на якісному поліпшенні структури, то назва значення не матиме. В абсолютній більшості країн вона називається поліцією. Певно, це краще відбиває функції, що покладає на цей правоохоронний орган.

Нині керівники відомств твердять про скорочення штатів, про зміну назви служб, про перепідпорядкування їх у самій структурі відомства. Не в цьому суть, головне — щоб відбулися якісні зміни.

Деякі фахівці наголошують [6] на кардинальному підході до реформування кримінальної юстиції, акцентуючи на адекватному компромісі між Європою та Україною у сфері кримінальної юстиції, а також на тому, що вкрай необхідно враховувати європейські підходи і водночас наші особливості, наш власний досвід. Точніше, розпочинаючи цю реформу, потрібно враховувати історичні національні особливості та нашу ментальність, бо не все те, що є в Європі, можна використати в нашій країні.

Говорячи про основні підходи до реформування МВС, слід зупинитися на одному з головних напрямів — на реформуванні оперативної роботи. Окрім функції охорони громадського порядку, громадської безпеки, тут усе вже більш-менш стабільне і діє як єдиний механізм.

Що ж стосується оперативно-розшукової роботи, то тут ще дуже широке поле для вдосконалення. Україна — одна з багатьох країн на території ко-

лишнього Радянського Союзу, котра вже понад десять років тому ухвалила Закон «Про оперативно-розшукову діяльність» [7], який дозволив цю секретну, таємну роботу поставити на правову, цивілізовану основу. Після набрання ним чинності, внесення низки змін і приведення у відповідність нормативних актів тих органів, які входять до системи кримінальної юстиції, це дало позитивні результати: було налагоджено чіткий прокурорський нагляд, визначено чіткіші рамки взаємин із особами, котрі надають добровільну допомогу суб'єктам оперативно-розшукової діяльності, — підрозділам МВС, СБУ, податковій міліції тощо.

Але якщо з першим підходом фахівців — стосовно адекватного компромісу між законодавством і підходами у діяльності системи кримінальної юстиції в Європі — ми погодилися, то в другому випадку з ними погодитися не можна. Оперативно-розшукова діяльність — це дуже тонкий інструмент, розгалужений вид діяльності органів кримінальної юстиції, котрі наділені правом здійснювати оперативно-розшукову роботу. Це той інструмент, який дає змогу виявляти скоєний або такий, що готується, злочин на ранніх стадіях, запобігати йому і трансформувати оперативно-розшукову справу в кримінальну з подальшим притягненням до кримінальної відповідальності осіб, винних у скоєнні або підготовці злочину.

При цьому, здійснюючи провадження в оперативно-розшуковій справі, уповноважена посадова особа спирається на допомогу тих, хто є джерелом негласної інформації: агентів, резидентів, довірених осіб, тобто людей, котрі дали згоду негласно співробітничати з правоохоронними органами.

Понад третина оперативно-розшукових справ припиняються з різних підстав. Це свідчить про те, що розголошувати дані оперативно-розшукових заходів просто неприпустимо, перш ніж їх буде трансформовано у кримінальну справу. І допускати до поінформованості про цю роботу можна лише обмежене коло осіб. У США, Великій Британії, Німеччині, Франції та інших країнах оперативна робота є секретним видом діяльності і захищається законами чи іншими нормативними актами. Особливо захищеними є ті люди, до чиєї допомоги вдаються суб'єкти оперативно-розшукової діяльності [8, 50]. І в Україні права цих людей мають бути забезпечені й захищені, у тому числі й методами конспірації. Тому в процесі реформування закони про оперативно-розшукову діяльність повинні бути доповнені нормами, що створюють правову основу для ефективного захисту перелічених осіб.

Слід підкреслити роль нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю. Основними особами, котрі керують нею, є керівники відомств, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність у різних підрозділах, вони відповідають і зобов'язані це все контролювати. Що ж стосується прокурорського нагляду, то вперше у практиці нашої країни до цієї роботи допущені прокурори областей та прирівняні до них прокурори. Досвід свідчить, що багато справ (а їх тисячі у провадженні) обласні прокурори опрацювати просто неспроможні. Тому мають рацію ті, хто стверджує, що до цієї діяльності мають бути допущені й прокурори нижчого рівня — міст і районів. Якщо держава довіряє їм бути прокурорами, здійснювати нагляд за дотриманням законності в цих регіонах, то чому держава не довіряє їм нагляд і у сфері оперативно-розшукової діяльності?

Важливий момент, який слід взяти до уваги у процесі реформи, — усунення паралелізму відповідних відомств під час здійснення правоохоронної діяльності в об'єктах впливу. Так, МВС розслідує близько 90 % кримінальних справ, частина їх — у сфері економіки. Цим самим вибірково займається і Служба безпеки України. Досвід цивілізованих країн свідчить, що цей правоохоронний орган має насамперед гарантувати безпеку держави, захист конституційного ладу, боротися з контрабандою, тобто з тими злочинами, котрі становлять об'єкт його діяльності.

Досить багато суперечок викликає існування підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю [9]. Ці спеціальні підрозділи, створені в 90-х роках, наступного року відзначатимуть 20-річчя своєї діяльності. Життя показало, що вони потрібні, що саме вони були основною силою, якій вдалося значно потіснити організовану злочинність у тому вигляді, в якому вона існувала в тривожні дев'яності. На наше переконання, ліквідовувати ці підрозділи ще зарано.

Звісно, потрібні ці підрозділи й СБУ, оскільки організована злочинність входить і у сферу інтересів цієї служби. Потрібні вони і податковій міліції, оскільки ухиляється від серйозних податків не одна людина, а, як правило, організована злочинна група. Тобто доки є реальна потреба у протидії таким злочинам і злочинцям, існує і потреба в цих підрозділах.

Не можна не порушити питання про поняття «розкриття злочину». Це був основний показник, за яким оцінювалася робота органів внутрішніх справ ще у Радянському Союзі. Жодна країна світу не вважає його основним. Головним є профілактика, запобігання злочинам, притягнення

винних у їх скоєнні до судової відповідальності. Нічого істотного для виправлення ситуації в нас не роблять. Настав час, коли саме поняття «розкриття злочину» має відійти в небуття. Тоді у працівників міліції зникне і бажання приховувати кримінально каране діяння від реєстрації.

Необхідно визначитися, яким буде результат їхніх зусиль: чи це виявлення особи, котра підозрюється у скоєнні злочину, чи це виявлення того, хто звинувачується у скоєнні злочину. Однак мірилом оцінки розкриття злочину в тому вигляді, про який ми говоримо, повинен бути лише вирок суду, що набрав законної сили. Ось тоді це цілком відповідатиме конституційному принципу презумпції невинуватості.

Ще один важливий чинник, який, безумовно, впливає на якість роботи правоохоронних органів: людина, котра скоїла злочин, визнана винною і відбуває покарання, і той, кому завдано шкоди, — жертва — перебувають у нерівних умовах. Існує такий парадокс: платник податків повністю оплачує за злочинця роботу з його ресоціалізації, утримання до суду в певних місцях, судову систему й ту систему, котра забезпечує відбування його покарання. Таким чином, права та обов'язки того, хто скоїв злочин, і того, хто постраждав від нього, слабо кореспондуються.

Єдине, на що може розраховувати потерпілий, — це виплата страховки (якщо він чи його майно застраховані) або оплата витрат з тимчасової непрацездатності. Понад чверть століття тому у моїх приятелів було скоєно крадіжку з квартири із заподіянням збитків на суму понад 1 000 карбованців. Після вчинення ще 47 крадіжок злочинців було викрито й засуджено, а відшкодування для сім'

постраждалих становило три карбованці. Сотні тисяч сімей і тепер перебувають у такому становищі, коли відшкодування заподіяних їм збитків за рахунок зароблених злочинцем у місцях позбавлення волі коштів є досить сумнівним.

Чому ж наша держава не приділяє уваги жертві злочину? До речі, ці питання в багатьох країнах вирішено позитивно. Наприклад, у більшості країн Західної Європи жертва злочину отримує відшкодування збитків від держави. Настав час, коли у нас теж має діяти таке правило, для чого слід внести зміни до відповідних законів або ухвалити окремий закон про відшкодування збитків жертвам злочинів. Це гуманний захід, вияв цивілізованого підходу, властивого правовій державі. Слід рухатися шляхом посилення правового захисту своїх громадян.

Серйозно й багато у нас говорять про порушення прав людини: катування, муки, яким піддають підозрюваних, котрі інколи зовсім не відають про інкриміновані їм злочини. Як цьому протистояти?

Починати потрібно з якісної підготовки працівників у навчальних закладах МВС, інших правоохоронних органів і системи МОН, щоб вони були готові до гуманного ставлення до правопорушника, до поваги його прав та людської гідності.

Слід також забезпечити реалізацію наглядових функцій прокурора за діяльністю міліції на ранніх стадіях притягнення особи до кримінальної відповідальності. Здається, настав час погодитися з доводами вчених і практиків, які наполягають на участі адвоката: з моменту затримання, доправлення особи в міліцію чи в інший правоохоронний орган. Таке правило слід закріпити як у процесуальному законодавстві, так і в нормативно-пра-

вових актах МВС та інших органах кримінальної юстиції.

Доцільно підтримати ініціативу МВС про впровадження у практику пам'яток для осіб, котрих затримує міліція. У ній міліціонер зобов'язаний повідомити затриманого про його права, роз'яснити причину затримання. Таку пропозицію необхідно закріпити на законодавчому рівні, як це зроблено в інших країнах, наприклад у США.

Додатковою гарантією забезпечення прав доставлених, затриманих в органах внутрішніх справ, є повідомлення родичів про цей факт. Формально це закріплено, але часто порушується. Щоб зазначене правило діяло, слід встановити адміністративну відповідальність за його порушення.

Законодавчо врегулювати потрібно і громадянський контроль за діяльністю органів внутрішніх справ, особливо на стадії доставлення й затримання людини у відділку міліції чи в іншому правоохоронному органі, визначити статус і особливості участі в них громадських структур, правозахисників. Слід визнати, що вже минув той час, коли їхня діяльність була спрямована лише на контроль за діяльністю правоохоронних органів.

Було б доречно в кожному органі внутрішніх справ створити сайт про діяльність підрозділу з обов'язковою рубрикою «Мої права порушено». Маючи вільний доступ, родичі та громадськість зможуть в онлайновому режимі повідомити про неправомірне затримання, дізнатися, що все ж таки сталося з їхніми близькими, надати інформацію, необхідну для реагування. Цю ідею можна реалізовувати вже тепер: усі органи внутрішніх справ достатньо комп'ютеризовані.

Відповідним чином урегульована, така форма контролю за діяльністю міліції дозволить мінімізувати пору-

шення прав та свобод людини в органах внутрішніх справ, зробити її більш прозорою. Ця пропозиція стосується не лише органів внутрішніх справ, а й усіх структур, котрі входять до системи органів кримінальної юстиції.

Серед актуальних питань слід назвати вирішення низки проблем, пов'язаних з удосконаленням системи захисту учасників кримінального процесу. Йдеться про заявників, свідків, потерпілих, обвинувачуваних, котрі погодилися співпрацювати зі слідством. Формально ця система передбачена у відповідному законі, який давно ухвалений. Але в реальності це все значно гірше, ніж записано на папері.

Так, наприклад, багато років тому ми зіштовхнулися з необхідністю змінити прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання одного зі свідків у південних регіонах, оскільки йому загрожували злочинці, котрі залишилися на волі. Було також побоювання, що з ним можуть розправитися ті, хто через кілька років звільнився б із місць позбавлення волі. Є закон, проте ми зробили це все, базуючись лише на власному ентузіазмі, вишукуючи гроші де тільки можна було. Домоглися зміни імені, прізвища, по батькові цього свідка, домоглися, щоб йому в іншому регіоні України побудували будинок, знайшли роботу. Але робити це слід не на ентузіазмі, це — обов'язок держави та її правоохоронних органів.

Найголовніша перешкода на шляху реалізації вимог хорошого закону — це відсутність коштів. Тому доцільно у щорічному законі про держбюджет передбачати статтю витрат на такі потреби або ж у бюджеті витрат на діяльність правоохоронних органів, і тоді ця життєво важлива норма почне працювати.

Ключове питання функціонування системи кримінальної юстиції — досу-

дове слідство. Багато точиться суперечок як серед практиків, так і серед учених про основи цієї діяльності, але поки що єдиного підходу, на жаль, не вироблено. Проект концепції реформування системи МВС, підготовлений цією ж структурою, передбачає створення слідчого комітету МВС [10]. Напевно, це правильно. Хоча суть не у назві: не так важливо, як називатиметься цей підрозділ — слідчим комітетом, слідчим управлінням чи департаментом. Питання в тому, які будуть його функції та чим він займатиметься.

У низці публікацій висловлюється думка, що прокурор є основною фігурою у кримінальному процесі. Швидше за все, якщо говорити про слідство, з цим погодитися не можна. Тут основна фігура — слідчий. Це процесуально незалежна, процесуально самостійна особа, яка проводить об'єктивне і всебічне розслідування всіх обставин у кримінальній справі. Він, і ніхто інший, відповідає за якість проведеного розслідування. Закінчивши провадження у справі, слідчий направляє її до суду або приймає рішення про те, що в діях особи немає складу злочину чи події злочину.

Безумовно, слідчий наділений широкими повноваженнями, але потрібно, аби вони були чітко визначені. На нашу думку, не слід придумувати нові закони, зокрема про статус слідчого тощо. Його повноваження і функції мають бути вичерпно прописані у Кримінально-процесуальному кодексі, робота над яким необґрунтовано затягнулася. Є пропозиції, що потрібно виокремити слідство, зробити його самостійним органом, не підпорядкованим нікому. У Казахстані, наприклад, спробували зробити це кілька років тому. Виокремили слідство в самостійну структуру, підпорядковану президентові. Однак через рік-півтора

слідство було повернуто у відповідну структуру МВС.

Вважаємо, що на цьому етапі нам варто було б іти таким шляхом, і можна погодитися з тими фахівцями, які вважають, що слідство поки що мусить залишатися у відповідних відомствах. Потрібно лише, щоб ті, хто займається слідством, були відповідним чином підтримані. Ну хто, приміром, знає у нас хороших слідчих? А вони ж є і в прокуратурі, і в міліції, і в СБУ, і в ДПА. Якщо імена слідчих прокуратури на слуху — Климович, Харченко, Жербицький, то у МВС, СБУ слідчих начебто й немає, і справи, котрі закінчуються, ведуть безіменні спеціалісти.

Тобто йдеться про те, щоб у суспільстві знали, хто розслідує справи, хто веде слідство. Адже слідчий — це одна з основних процесуальних фігур, яка відповідає за те, що людину було незаконно притягнуто до кримінальної відповідальності, або, навпаки, змогла довести вину особи, довела цю справу до суду, і суд засудив винного до відповідної міри покарання.

У майбутньому слідство має бути незалежним. У перспективі це повинен бути Слідчий комітет, підзвітний парламенту. Швидше за все, організовуючи його діяльність, потрібно враховувати спеціалізацію. Тобто справи відповідної категорії мають розслідувати вже слідчі, котрі спеціалізуються, приміром, на розслідуванні державних злочинів, економічних, податкових, корупції, злочинів проти життя і здоров'я тощо.

Ще одне зауваження з цього приводу, і тут потрібно знову погодитися з колегами. Йдеться про те, що строки тримання звинувачуваних під вартою, перш ніж вони потрапляють у суд і стають підсудними, не витримують жодної критики. Така ситуація може тривати місяцями (у кращому випадку

ку), а іноді й роками. Нами встановлено, що середній строк перебування особи під вартою до винесення виправдального або обвинувального вироку — близько шести місяців. Це взагалі неприпустимо. Слід ввести у практику правило: якщо спливе основний двомісячний строк у кримінальній справі, то протягом двох тижнів вона має бути розглянута в суді. Після закінчення строку особа має бути направлена у виправну установу або ж, якщо їй визначено іншу міру покарання, — відбувати покарання. Тут повчальним є досвід Ізраїлю, з яким нам довелося ознайомитися років десять тому. Після того як особу встановлено, процесуально справа протягом чотирьох-п'яти днів потрапляє до суду. Із досвіду можна зазначити, що в нас домогтися цього дуже важко. Але прагнути до того, щоб ці строки були мінімальними, потрібно. Таку вимогу слід жорстко регламентувати і контролювати.

Говорячи в цілому про процедуру доведення вини, побудову системи доказів винності тієї чи іншої особи у скоєнні злочинів, не можна не згадати про роль судових експертів. У нас чомусь не заведено говорити про них. Хоча в інших країнах експертні підрозділи посідають гідне місце в системі кримінальної юстиції, у системі правосуддя. Найбільше експертних підрозділів — у системі МВС: як за кількістю експертів, так і за кількістю експертиз, що проводяться (близько 2/3 від загальної кількості). Далі йде судово-медична експертиза, що перебуває в підпорядкуванні МОЗ, є відповідні підрозділи в СБУ та в інших відомствах.

Різноманітного призначення, найчастіше — унікальна, високотехнологічна, судово-медична експертиза, експертиза ДНК, мікрочастинок, біологічна, фоноскопична, графологічна,

комплексна та інші експертизи дають змогу не лише дати відповіді на багато запитань, що виникають у процесі розслідування кримінальної справи, а й виключити суб'єктивізм слідчого та судді в ухваленні рішень. Гарантією цього є не лише досконально відпрацьовані й науково обґрунтовані методики, а й можливість притягнути експерта до кримінальної відповідальності за завідомо неправильний висновок.

Цій службі варто приділити належну увагу. Потрібно, щоб вона мала краще фінансування, була добре оснащена і поповнювалася новими кадрами. Для вирішення цього завдання необхідна відповідна державна підтримка. У перспективі експертна служба має стати позавідомчою, незалежною, підзвітною парламенту, а її робота — більш прозорою.

У цьому аспекті показовим є досвід США, у яких створюють експертні центри, що проводять як прості, так і найскладніші дослідження. Доступ до послуг цих центрів можуть отримати не лише правоохоронні органи, а й будь-які заінтересовані особи: потерпілі, адвокати, громадські організації тощо. Така практика не лише дає змогу ще раз перевірити висновки експертиз, проведених на доручення правоохоронних органів, а й слугує засобом активного впливу окремих учасників судочинства на об'єктивність тих чи інших процесуальних рішень.

Одне з головних питань, а може і найголовніше — питання про те, що основними суб'єктами реформи системи кримінальної юстиції є її представники — судді, слідчі, оперативні працівники, інспектори, експерти тощо. Назви професій у них різні, але від того, як реформа дійде до свідомості кожного з них, залежить у цілому успіх цих змін.

Що стосується кадрів, то їх у нас багато. І начебто є відповідна система навчальних закладів, котрі готують ці кадри. Але питання в тому, як зробити підготовку більш досконалою. Від того, як ми назвемо навчальний заклад — інститут, академія, університет, коледж, училище — мало що зміниться. Проблема — у якості підготовки, у тому, щоб після навчального закладу в конкретний правоохоронний орган прийшов професіонал.

Найстрашніша біда сьогодні (це я стверджую як практик, котрий служив у правоохоронних органах, і як учений, який зараз працює у великому навчальному закладі) насамперед у відірваності навчального закладу від практичних підрозділів, у відриві теорії від практики. Напевно, так було завжди, але це потрібно і можна виправити.

Зусилля, яких сьогодні докладає до вдосконалення практики правосуддя, приміром, МВС — похвальні й заслуговують на підтримку. Кроки у цьому напрямі мають бути послідовними, а підходи до вирішення насущних проблем — розумними і зваженими. Кваліфікаційно-професійні вимоги щодо кожної посади у МВС в основному вже розроблено. Вони тепер мають бути закріплені нормативно, тобто так, щоб кожен працівник знав, які до нього висуваються вимоги, які у нього функції, чим він мусить займатися і яку несе відповідальність. При цьому необхідно забезпечити кореспондування прав працівника міліції як службової, посадової особи з його обов'язками та відповідальністю.

Це стосується не лише міліції, а й усіх суб'єктів кримінальної юстиції. Здається, якщо йти сучасним, новаторським шляхом, то було б доцільно скористатися досвідом підготовки персоналу в інших системах, де поширені різні майстер-класи, що їх прово-

дять кращі працівники. У нашому випадку — кращі судді, слідчі, оперативні працівники, експерти. Ці люди можуть навчити своїх колег на прикладах розслідування, розкриття конкретної справи, на експертному дослідженні з конкретної справи, на її розгляді. Якщо йдеться про суддів — якоїсь конкретної дуже серйозної справи, передаючи безпосередньо свій досвід, зменшуючи при цьому потребу пошуку чогось нового.

Ще одна проблема, з якою зіштовхується кожен керівник, — боротьба з протекціонізмом при призначенні на посади. На жаль, вести її складно, бо це і корупція, а, можливо, — і одна з її складових.

Досвід доводить, що на половину посад у різних структурах призначаються люди, котрі прийшли за чиеюсь протекцією. Не протекцією професіонала, не протекцією начальника, котрий безпосередньо відповідає за того чи іншого свого підлеглого, а за протекцією сторонніх осіб. Як цього позбутися? Рецепт простий: протиставити протекціонізові чіткий, нормативно закріплений підхід до кар'єрного зростання правоохоронців. Наприклад, якщо є бажання стати начальником органу внутрішніх справ, то обов'язково слід пройти щабель заступника начальника цього органу, інакше неможливо ефективно керувати підрозділом.

Якщо йдеться про начальника УВС, то обов'язковим є проходження щабля його заступника. Якщо говорити про керівництво вищого рангу, про заступників міністра внутрішніх справ, то обов'язковим є проходження щабля начальника обласного управління внутрішніх справ (це положення можна екстраполювати на будь-які посади, що є у правоохоронних органах). Інакше такий керівник або

не зможе виконувати свої посадові обов'язки, або довго вчитиметься їх виконувати. Потрібно виробити систему, передбачити відповідні норми у відомчих правових документах заради подолання протекціонізму.

Найважче в кадровій роботі — виховання в суспільства поваги до міліції, до правоохоронців. Наразі керівництво МВС займає абсолютно правильну позицію, яка полягає в тому, щоб об'єктивно оцінювати дії своїх підлеглих і не приховувати допущених ними порушень. Проте такий підхід ще більше посилює негативістські настрої в суспільстві та нігілізм у дотриманні законів. Як цьому протистояти? Гадаємо, потрібно встановити певні гарантії діяльності працівника.

Адже з тих 300 тисяч кримінальних справ, які порушують протягом року слідчі міліції, лише 1 % повертається на додаткове розслідування судами. Решта ж справ закінчуються винесенням обвинувального вироку. Один відсоток — це небагато і свідчить про те, що міліція працює плідно. Але як бути в тих випадках, коли людину притягують до відповідальності незаконно? Буває ж таке, що немає виправдувального вироку. І водночас до відповідальності притягують невинного. Ці, на щастя, поодинокі випадки, безумовно, перекреслюють усю діяльність армії працівників МВС.

Потрібно насамперед установити систему громадського контролю за діяльністю міліції. Цей контроль має поширюватися на всю діяльність працівників правоохоронних органів, гарантувати прозорість, відкритість діяльності міліції та співпрацю зі ЗМІ. Тепер уже говорити, що ЗМІ не допускаються до висвітлення діяльності будь-яких правоохоронних органів та судової системи, не можна. Тут постає ще одна проблема. Не кожен журналіст, який здатний якісно викласти

матеріал, може так само добре написати про роботу правоохоронних органів, грамотно розкрити специфіку роботи їхніх окремих підрозділів та служб. Це особлива праця, котра потребує спеціальної підготовки, знань та навичок. І тому слід істотно підвищувати відповідальність журналістів, які готують такі матеріали, щоб подача їх була зваженою і продуманою, а не просто сенсаційною.

Насамперед це стосується негативного впливу на формування у людей, особливо молоді, антисоціальних установок шляхом надмірного прикрашання злочинної поведінки, приниження ролі правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю. Характерний приклад: підлітки 16–17 років у Вінницькій області, подивившись телесеріал «Бригада», створили бандитську групу і грабували ночами перехожих напідпитку. Їхній «бригадир» сам розповів, що ідея визріла після перегляду телесеріалу і що хлопці дуже намагалися бути схожими на телевізійних героїв. І це не поодинокий приклад. Тому державі й суспільству необхідно виробляти контрзаходи, спрямовані на формування традиційних цінностей, культури мінімізації насильства, поваги до прав та свобод інших людей. А засоби масової інформації повинні стати провідниками цієї політики в життя.

Ну і нарешті вчені, юристи — частіше вони виступають у відомчих виданнях, де їх чують лише колеги, яких узагалі-то переконувати ні в чому не потрібно. Хіба що посперечатися про ту чи іншу концепцію, теорію, про певні дефініції, точки зору. Вчені-юристи, а їх тепер дуже багато, у тому числі маститі, мають частіше виступати публічно (тим більше що зараз це доступно), порушувати наболілі проблеми й обговорювати їх із суспільством.

Найважливіша умова проведення реформи — забезпечення достойної оплати праці працівників юстиції. Це, безумовно, непросте питання, питання фінансового, бюджетного навантаження, але без його вирішення не можна реалізувати жодного прогресивного починання. І тут важливо, щоб люди на знала: вона отримає підвищення зарплати поточного року на стільки-то, наступного року на стільки-то; її платня буде не нижчою, ніж у кваліфікованого робітника, і не меншою від середнього рівня в регіоні. Тут не йдеться про суддів, слідчих, оперуповноважених, чия праця має оплачуватися більш достойно, адже вони щоденно ризикують, виконуючи свої службові обов'язки.

І ці люди повинні бути захищені. Закони в нас у цьому плані далеко не досконалі. Багато що просто декларується, але на практиці не реалізується. Візьмемо те ж таки забезпечення житлом, задеклароване в Законі «Про міліцію» [11]. Обов'язок держави й органу місцевого самоврядування — забезпечити працівника міліції житлом. Але реально це не виконується, оскільки немає коштів, і житло тепер ніде не будують.

Вихід є. Він давно був запропонований керівниками МВС — це надання довгострокового кредиту під гарантію держави на купівлю житла працівникам міліції. Те ж саме стосується працівників інших органів. Потрібно, щоб держава про це піклувалася, і тоді ми зможемо говорити про успіх реформи. Згадаймо досвід Туреччини. Там поліція й армія — еліта, адже суспільство ставиться до них із повагою. Суспільство розуміє, що ці люди гарантують безпеку країни, громадський порядок, безпеку громадян, охороняють майно громадян, їхні права, захищають законні інтереси. І отриму-

ють вони достойну зарплату, і за нашими мірками — досить високу. І житлом їх там забезпечують безплатно. Викликає подив, почувши, що в капіталістичній країні поліція й армія, офіцери, працівники поліції, котрі перебувають на кадровій службі, безплатно забезпечуються житлом. Нам потрібно шукати шляхи до того, щоб забезпечувати, гарантувати нормальну роботу правоохоронців, бо інакше віддачі не буде, розмови про боротьбу з корупцією залишаться порожнім звуком.

І взагалі, говорити про реформу, про перетворення такого важливого інституту, як кримінальна юстиція, є сенс лише за умови, що ці перетворення відповідним чином фінансуватимуться. Чому провалилися концепції, про які йшлося раніше? Тому що вони не фінансувалися. Безумовно, не можна одразу на все знайти кошти, ми розуміємо, що держава перебуває у тій фазі свого розвитку, коли вона не може все фінансувати, і економіка ще далеко не в найкращому стані. Але потрібно передбачити, щоб усе це робилося послідовно, поетапно, і якщо це буде зроблено, то тоді можна говорити про успіх реформи.

І ще один момент: реформа всіх ланок кримінальної юстиції має починатися одночасно, тобто не можна реформувати тільки МВС чи тільки СБУ, або тільки Міністерство юстиції, або окремі органи юстиції, не реформуючи цієї системи в цілому. Усе взаємозалежне.

Будемо сподіватися, що дуже хороший поштовх надасть реформа судової системи [5]. Тепер уже підтягнути всі органи кримінальної юстиції, котрі належать до органів виконавчої влади, легше. І тоді процес реформування може забрати два-три роки і буде приречений на успіх.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Примаченко О.* Кримінальна юстиція на порозі реформи // Дзеркало тижня. — 2010. — № 29 (809). — 14–20 серп.
2. *Нагальні проблеми реформування правоохоронних органів : інтерв'ю з ректором КНУВС Коваленком В. В. про реформування органів кримінальної юстиції* // Юридичний вісник України. — 2010. — № 33 (789). — 14–20 серп.
3. *Шакун В.* Реформа органів кримінальної юстиції. Стратегія і тактика // Дзеркало тижня. — 2005. — № 32 (560). — 20–26 серп.
4. *Судова реформа розпочалася* // Дзеркало тижня. — 2010. — № 21 (801). — 5–11 черв.
5. *Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р.* // Офіційний вісник України. — 2010. — № 55. — Ст. 1900.
6. *Власенко А.* Не намагайтеся ремонтувати те, що добре працює // Дзеркало тижня. — 2008. — № 4 (683). — 2–8 лют.
7. *Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р.* // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 22. — Ст. 303.
8. *Протидія організованій злочинності в країнах ЄС і США* // Корнієнко М. В. Суспільство і правопорядок : в 6 т. — К., 2007. — Т. 3.
9. *Примаченко О.* Який УБОЗ нам потрібен? // Дзеркало тижня. — 2009. — № 49 (728). — 27 груд. — 16 січ.
10. *Фаринник В.* Проблеми досудового слідства та шляхи їх вирішення // Юридичний вісник України. — 2010. — № 38 (794). — 18–24 верес. — С. 6–7.
11. *Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 р.* // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 4. — Ст. 20.

Корнієнко М. В. Актуальні проблеми реформування правоохоронної системи України

Анотація. Статтю присвячено інституціональним та функціональним аспектам реформування правоохоронної системи України. Особливу увагу приділено місцю органів внутрішніх справ у цій системі та процесі.

Ключові слова: правоохоронні органи, кримінальна юстиція, міліція, слідство, оперативно-розшукова діяльність.

Корниенко М. В. Актуальные проблемы реформирования правоохранительной системы Украины

Аннотация. Статья посвящена институциональным и функциональным аспектам реформирования правоохранительной системы Украины. Особое внимание уделено месту органов внутренних дел в этой системе и процессе.

Ключевые слова: правоохранительные органы, уголовная юстиция, милиция, следствие, оперативно-розыскная деятельность.

Korniienko M. Urgent problems of reforming of law-enforcement system of Ukraine

Annotation. The article is devoted to institutional and functional aspects of reforming of law-enforcement system of Ukraine. Special attention is paid to the place of internal affairs bodies in this system and process.

Key words: law-enforcement bodies, criminal justice, investigation, operational-search activity.

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ І РОЗВИТКУ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ТА ІНШИХ СУБ'ЄКТІВ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ



В. ПИЛИПЧУК

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
директор Інституту дослідження проблем
державної безпеки Служби безпеки України,
заслужений діяч науки і техніки України*

Проблеми реформування і подальшого розвитку правоохоронних органів та інших суб'єктів сектору безпеки* поряд із проблемами реформування кримінального судочинства вже протягом багатьох років розглядаються на рівні Президента України, Верховної Ради України, Верховного Суду України, Ради національної безпеки і оборони України, міністерств та інших державних органів України, але й нині залишаються актуальними та потребують подальшого опрацювання.

Відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» (2003 р.) одним із пріоритетних напрямів державної політики у сфері

державної безпеки визначено реформування правоохоронної системи з метою підвищення ефективності її діяльності на основі оптимізації структури, підвищення рівня координації діяльності правоохоронних органів, покращання їх фінансового, матеріально-технічного, організаційно-правового і кадрового забезпечення. Цим же Законом визначено необхідність прискорення реформування Збройних сил та інших військових формувань України [1].

Прийнятий 2010 р. Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» також визначив потребу реформування Збройних сил України та розвитку вітчизняного оборонно-про-

* Загальноприйнятого визначення поняття «сектор безпеки» нині не існує. Водночас у більшості європейських країн вважається, що сектор безпеки у широкому розумінні містить:

державні сили безпеки — збройні сили, поліція, прикордонні структури, воєнізовані формування, служби внутрішньої безпеки, розвідувальні та митні органи;

органи управління і контролю за структурами сектору безпеки — адміністрація президента чи прем'єр-міністра, консультативні ради з питань безпеки, законодавчі органи та профільні парламентські комітети, а також закордонних справ, внутрішніх справ тощо;

органи правосуддя та органи досудового слідства — судова влада, міністерство юстиції, служба виконання покарань тощо;

приватні організації сектору безпеки — охоронні підприємства, приватні оборонно-промислові компанії тощо;

цивільні організації, які досліджують чи надають консультації з питань безпеки — різного роду громадські організації, аналітичні групи, науково-дослідні інститути, центри, ЗМІ тощо.

© В. Пилипчук, 2010

мислового комплексу. За нашими оцінками, в сучасних умовах набуття Україною статусу європейської позаблокової держави це завдання є вкрай важливим. Враховуючи, що з початку 90-х років Збройні сили України формувалися з огляду на перспективу колективної оборони після набуття членства в НАТО, за нових умов цю проблему слід опрацьовувати з урахуванням досвіду розбудови збройних сил нейтральних та позаблокових європейських країн (Австрія, Данія, Швеція, Швейцарія, Фінляндія та ін.) [2], що потребує окремого розгляду.

Натомість, стосовно правоохоронних органів та інших суб'єктів сектору безпеки у вказаному Законі фактично йдеться не про їх реформування, а про потребу системного розвитку. Зокрема, до основних засад внутрішньої політики у сфері розбудови державності та у сфері національної безпеки і оборони належать: своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація загроз національним інтересам у зовнішньополітичній, оборонній, соціально-економічній, енергетичній, продовольчій, екологічній та інформаційній сферах; посилення протидії корупції та тіньовій економіці; боротьба зі злочинністю та поліпшення координації роботи правоохоронних органів; забезпечення справедливого і доступного судочинства; посилення відповідальності органів державної влади всіх рівнів за неналежну підготовку і забезпечення безпеки держави; забезпечення реалізації гарантій соціального захисту персоналу правоохоронних органів та членів їхніх сімей; удосконалення системи демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією держави та правоохоронними органами [3].

Стосовно судової системи слід зауважити, що прийнятий у липні 2010 р. Закон України «Про судоуст-

рій» досить детально врегулював питання, які стосуються реформування і подальшого розвитку організації та діяльності органів суду [4]. Наскільки ефективними виявляться запроваджені зміни, покаже час, але заслуговує на увагу й підтримку те, що реформи мають здійснюватись виключно на основі спеціального Закону. Такий досвід доцільно взяти за основу при реформуванні й розвитку правоохоронних органів України.

Загалом, як свідчить історико-правовий аналіз, завдання щодо реформування правоохоронних органів вперше було визначене у січні 2001 р. Президентом України. Соціально-політичні передумови прийняття такого рішення, вважаємо, потребують окремого розгляду. Метою реформ ставилось подальше вдосконалення системи і структури правоохоронних органів, підвищення ефективності їх діяльності, забезпечення прав і свобод громадян, зміцнення законності і правопорядку.

Для забезпечення реалізації зазначеного при Президентові України було утворено Комісію з реформування правоохоронних органів в Україні зі статусом консультативно-дорадчого органу. У лютому 2001 р. Комісією було затверджено регламент роботи та створено чотири робочих групи: групу з вивчення й аналізу світової практики діяльності правоохоронних органів та підготовки пропозицій щодо реформування державних органів, які виконують правоохоронні функції; а також три групи з розробки концепцій реформування органів прокуратури, органів внутрішніх справ та органів Служби безпеки України. Тобто було чітко визначено перелік правоохоронних органів, які підлягали реформуванню [5].

Однак концептуальні засади їх реформування так і не були прийняті.

Досить наочно, на прикладі аналізу реформування у 2002–2005 рр. органів МВС України, про це свідчать висновки І. Зозулі, який зазначав: «За 4 роки систему МВС України з тих чи інших (у тому числі негативних) причин покинули понад 16 тисяч досвідчених працівників. Служба в ОВС не була і не стала престижною... Реформування системи МВС України (у класичному розумінні цього слова) не відбувається — маємо імпульсивні, стихійні, волонтаристські, нічим не підкріплені заходи... Відсутня науково обґрунтована концепція реформування...» [6].

Лише на початку 2005 р. комплексне опрацювання проблем реформування правоохоронних органів почало здійснюватись більш активно та цілеспрямовано. Зокрема, Указом Президента України від 23 травня 2005 р. № 843/2005 було створено Міжвідомчу комісію з питань реформування правоохоронних органів, затверджено її склад та Положення про Міжвідомчу комісію [7].

Разом з цим на етапі підготовки вказаного рішення та на початку роботи комісії було повторено системну помилку її попередниці, а саме: без проведення комплексного огляду правоохоронних органів та сектору безпеки і визначення концептуальних засад реформування члени комісії приступили до підготовки пропозицій щодо системи правоохоронних органів та їх організаційної побудови.

Лише у другому півріччі 2005 р. підхід щодо організації реформування був дещо скорегований. У його основу було покладено такі основні напрями: проведення комплексного огляду та розробка моделі сектору безпеки України — 2015; підготовка концептуальних засад реформування правоохоронних органів; вжиття заходів щодо

забезпечення додержання прав і свобод громадян; вивчення іноземного досвіду та широке обговорення, у тому числі за участю експертів країн ЄС і НАТО, проблем реформування та цивільного демократичного контролю сектору безпеки; розробка проектів законодавчих актів щодо удосконалення системи забезпечення національної безпеки та реформування правоохоронних органів України [8].

Вказаний комплексний підхід, за нашими оцінками, був цілком виправданим, відповідав національним інтересам та європейським стандартам, але визначені при цьому завдання значною мірою так і залишились нереалізованими. Протягом 2006–2009 рр. було проведено лише комплексний огляд Служби безпеки України та розвідувальних органів України, результати якого відображені у Білій книзі-2007 [9], а також розроблено Концепцію реформування Служби безпеки України та Комплексну цільову програму реформування Служби безпеки України, схвалені РНБО України і затверджені указами Президента України [10].

Слід зауважити, що Концепція реформування Служби безпеки України пройшла безпрецедентне в історії спецслужб обговорення із громадськістю, вітчизняними та іноземними вченими й експертами сектору безпеки, народними депутатами України із числа представників влади й опозиції. Нині, з урахуванням суттєвої зміни засад внутрішньої і зовнішньої політики, вказана Концепція та Комплексна цільова програма реформування Служби безпеки України, як і напрацьовані раніше програми реформування Збройних сил України, потребують перегляду.

Як свідчить аналіз, паралельно із вказаними заходами Національною комісією із зміцнення демократії та

утвердження верховенства права, створеною Президентом України, було запропоновано принципово інший підхід щодо реформування правоохоронних органів у контексті розробки і схвалення Концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні. Але надалі Комісія зосередила свої зусилля не на комплексних питаннях трансформації правоохоронної сфери, а на розробці Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України [11]. Низка положень вказаного документа викликала неоднозначну реакцію серед вчених, експертів та працівників правоохоронних органів. За нашими оцінками, однією із причин цього стало недостатнє опрацювання співвідношення правових норм різних систем права, запровадження яких передбачено Концепцією.

Водночас органами внутрішніх справ, органами прокуратури та окремими народними депутатами України паралельно здійснювалось напрацювання власних пропозицій щодо розвитку правоохоронних органів та системи досудового слідства в Україні. Загалом розробка єдиних стандартів та підходів щодо реформування і подальшого розвитку системи правоохоронних органів та системи досудового слідства постає вкрай актуальною політичною, соціально-економічною і правовою проблемою.

Разом із цим виникає інше запитання: чи доцільно в сучасних умовах, коли більшість державних інституцій, зокрема правоохоронних органів, завершила період формування та організаційно-правового врегулювання своєї діяльності й перебуває на етапі становлення, вести мову саме про їх

реформування. З огляду на це варто визначитись у відповідній термінології, зокрема у поняттях «реформування» і «розвиток», та провести відповідний теоретичний та історико-правовий аналіз*.

Згідно з Юридичною енциклопедією існує таке визначення терміна «реформа» (від фр. *reform* і лат. *Reformare* — перетворювати, поліпшувати) — процес кардинальних, часто тривалих за часом перетворень відповідних суспільних сторін життя, державно-правових інститутів, окремих структур тощо. Реформи, як правило, модернізують і змінюють форму та зміст відповідних суспільних відносин, не порушуючи при цьому їхніх принципових засад. Цим реформи відрізняються від революцій, у ході яких характер перетворень є швидкоплинним і руйнівним для певної системи. Також звернімо увагу, що успіх реформ залежить від їх системності й наукової обґрунтованості [12].

Натомість, термін «розвиток» у Великому тлумачному словнику української мови визначений як процес, унаслідок якого відбувається зміна якості чого-небудь, перехід від одного якісного стану до іншого, вищого, а слово «розвивати» означає поглиблювати що-небудь, розширюючи зміст або поліпшуючи, збагачуючи його; сприяти виникненню або підсиленню чого-небудь; починати що-небудь, поступово інтенсифікуючи його; робити що-небудь кращим, досконалішим, піднімати його на вищий щабель [13].

Юридично поняття «розвиток» (як і «реформа». — *Авт.*) залишається не закріпленним, але використовується у ряді нормативно-правових актів, зокрема, у постанові Кабінету Міністрів України «Про Концепцію розвитку

* Як приклад, у Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» термін «реформування» застосовується стосовно п'яти сфер, а поняття «розвиток» — десяти сфер життєдіяльності суспільства і держави.

системи Міністерства внутрішніх справ» від 24 квітня 1996 р. № 456, а також в Указі Президента України від 19 червня 2006 р. № 546, яким схвалено Концепцію розвитку Державної прикордонної служби України на період до 2015 р. [14].

Слід звернути увагу на те, що у вказаних правових актах поняття «розвиток» за своєю сутністю розглядається як більш широке, а термін «реформування» застосовується стосовно окремих складових організації та діяльності МВС України і Держприкордонслужби України. Зокрема, у Концепції розвитку системи Міністерства внутрішніх справ йдеться про реформування кримінальної міліції та міліції громадської безпеки, внутрішніх військ, апарату попереднього слідства та реформування кримінально-виконавчої системи.

У Концепції розвитку Державної прикордонної служби України на період до 2015 р. передбачено реформування системи управління, Морської охорони й мобільних підрозділів, а також реформування системи підготовки особового складу з урахуванням загальноєвропейських стандартів. Стосовно інших складових організації та діяльності вказаних правоохоронних органів у концепціях їх розвитку застосовуються терміни «оптимізація», «удосконалення», «створення», «нарощування» та ін.

Водночас зауважимо, що концепцію розвитку Держприкордонслужби було розроблено і схвалено лише після прийняття Верховною Радою України Закону «Про Державну прикордонну службу України» [15]. Такий підхід, вважаємо, є найбільш раціональним, відповідає національному законодавству і європейським стандартам. Зокрема, згідно з рекомендацією ПАРЕ № 1402(1999) усі

внутрішні служби безпеки мають організовуватись і діяти на основі національних законів, які пройшли відповідну процедуру законотворення у парламенті і повністю надані громадськості [16].

Звернімо увагу й на положення ст. 85 Конституції України, згідно з якими саме до повноважень Верховної Ради віднесено затвердження ключових складових реформування і подальшого розвитку (функцій, загальної структури та чисельності) основних суб'єктів сектору безпеки: Збройних сил та інших військових формувань, Служби безпеки України та Міністерства внутрішніх справ України.

Стосовно відповідного іноземного досвіду слід зауважити, що проблема реформування сектору безпеки наприкінці XX ст. активно опрацьовувалась у країнах Європейського Союзу і НАТО. Це було цілком зрозумілим, оскільки правоохоронні органи та спеціальні служби вказаних держав протягом десятків років функціонували в умовах «холодної» війни та блокового протистояння, а в умовах глобальних змін, що відбулися у світі з припиненням існування Радянського Союзу та системи соціалістичних країн, виникла реальна потреба перегляду їх завдань, функцій та організації діяльності.

В Україні на той час відбувалися більш кардинальні зміни. З проголошенням державного суверенітету наприкінці 1991 р. — на початку 1992 р. відбулася ліквідація суб'єктів радянського сектору безпеки і розпочався тривалий процес формування національного сектору безпеки.

При цьому на початку 90-х років XX ст. в Україні був узятий за основу підхід щодо розбудови держави, військових формувань, правоохоронних органів, органів безпеки та розвідки

шляхом прийняття відповідних законів. У результаті станом на початок 1992 р. це забезпечило створення основних складових сектору безпеки: Ради оборони України, Міністерства оборони та Збройних сил України; Служби національної безпеки України; Державного комітету у справах охорони державного кордону України та Прикордонних військ України; Управління державної охорони України та Міністерства внутрішніх справ України [17].

Надалі відбувалася розбудова суб'єктів сектору безпеки, у тому числі формування нових його складових (Головного управління розвідки МО України (1994 р.), Служби зовнішньої розвідки України (2004 р.), Державної служби спеціального зв'язку і захисту інформації України (2006 р.), перетворення Державного комітету у справах охорони державного кордону України та Прикордонних військ України в Державну прикордонну службу України (зі статусом правоохоронного органу спеціального призначення, 2003 р.), формування і розвиток правової бази, пошук найбільш оптимальних форм та методів діяльності, організаційної побудови, кадрового, ресурсного та іншого забезпечення тощо.

В основному ця робота була завершена лише на початку 2000-х років.

З огляду на викладене заслуговують на увагу висновки Центру дослідження конфліктів при Національній академії оборони Великої Британії про те, що багатьох життєво необхідних для держави ділянок, віднесених до сектору безпеки, раніше просто не існувало [18].

Насамперед це стосується формування системи розвідувальних органів, охорони державного кордону, захисту інформації, боротьби з теро-

ризмом та багатьох інших напрямів, де робота розпочиналася практично з «нуля». При цьому, як свідчить аналіз, найбільших реформ зазнали органи безпеки, на базі яких наприкінці XX — на початку XXI ст. було сформовано систему спеціальних служб України.

Водночас, починаючи з 90-х років, майже в усіх правоохоронних органах здійснювались перманентні зміни їх загальної структури та організаційної побудови, які також подавались як реформи.

Загалом, як зазначалося, у 2001 р. — через 10 років від початку розгортання правоохоронних органів та інших суб'єктів сектору безпеки дійсно виникла потреба оцінити наявні здобутки, визначити проблеми та шляхи їх подолання, а не здійснювати реформування окремих суб'єктів правоохоронної системи, як це передбачалося Указом Президента України від 17 січня 2001 р.

Тобто наведене дає змогу дійти висновку, що на початку 90-х років в Україні було ліквідовано радянську правоохоронну систему і розпочалося формування національних правоохоронних органів та інших суб'єктів сектору безпеки, а на початку XXI ст. вже було задекларовано потребу їх реформування (зауважимо: не подальшого розвитку, а саме реформування). За нашими оцінками такий підхід є не зовсім коректним з погляду методології та створює низку системних проблем. Як наслідок, у нормативно-правових актах України маємо різні методологічні погляди (реформування або розвиток), а також різні підходи стосовно трансформації правоохоронних органів, що не сприяє вирішенню наявних проблем та подальшому системному розвитку правоохоронної системи.

Враховуючи, що правоохоронні органи та інші суб'єкти сектору безпеки

України нині перебувають на етапі становлення, більш доцільно вести мову про їх подальший розвиток, у контексті якого може здійснюватися реформування окремих складових чи напрямів їхньої діяльності.

Такий методологічний підхід, вважаємо, є більш оптимальним і буде прийнятним для персоналу правоохоронних органів, серед якого поняття «реформування», через його неефективне застосування протягом тривалого часу, часто пов'язуються з негативними процесами: черговими організаційно-штатними змінами, невідповідністю та скороченням персоналу.

Загалом, за нашими оцінками, алгоритм подальших дій щодо трансформації правоохоронних органів та інших суб'єктів сектору безпеки України може бути таким:

- проведення комплексного огляду завдань, функцій, повноважень і загальної структури правоохоронних органів (державних органів, які мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність, дізнання чи досудове слідство), а також органів управління і контролю за їх діяльністю та розробка на його основі «Концептуальних засад розвитку правоохоронної системи України до 2020 року»;
- уточнення концепцій (програм) розвитку окремих правоохоронних органів на період до 2020 р.;
- проведення, з урахуванням визначених концептуальних засад розвитку правоохоронних органів, огляду завдань, функцій і повноважень органів безпеки та розвідки (державних органів, які мають право здійснювати розвідувальну або контррозвідувальну діяльність), розробка або уточнення концепцій (програм) їх подальшого розвитку.

Водночас слід організувати належне законодавче забезпечення розвитку правоохоронних органів та інших

суб'єктів сектору безпеки, оскільки їх завдання і функції, у тому числі наявність функцій дізнання чи досудового слідства, а також підслідність мають визначатися виключно законами. Законами також має врегульовуватись і порядок передачі окремих функцій від одних органів до інших, а також пов'язані з цим організаційні, кадрові, фінансові, матеріально-технічні та інші питання.

Крім цього, одним із ключових елементів реформування чи розвитку будь-якого правоохоронного органу є наявність необхідного кадрового потенціалу. Як свідчить аналіз, протягом останніх років внаслідок постійних та безсистемних змін керівного складу на всіх рівнях склалася вкрай непроста кадрова ситуація у більшості правоохоронних органів. Тому в сучасних умовах вкрай важливою постає проблема не чергових «революційних» трансформацій, а стабілізація кадрів. Крім цього, мають бути запроваджені прозорі та зрозумілі всьому особовому складу правила призначення на вищі посади, а також прозорий та чіткий порядок присвоєння вищих офіцерських і спеціальних звань (за аналогією з іншими офіцерськими та спеціальними званнями).

За нашими оцінками, без належної організації саме кадрової роботи, відповідних правових та соціальних гарантій персоналу правоохоронних органів та інших суб'єктів сектору безпеки, їх подальший розвиток чи реформування не матиме жодної перспективи.

Загалом, з урахуванням вітчизняного досвіду та рекомендацій експертів сектору безпеки європейських країн [19], в основу комплексного розвитку правоохоронних органів та інших суб'єктів сектору безпеки мають бути покладені виключно системні змістовні трансформації, зокрема:

1) удосконалення загальнодержавної системи управління і координації у правоохоронній та безпековій сферах;

2) перегляд кадрової політики, підвищення професіоналізму особового складу та ефективності діяльності правоохоронних органів;

3) формування належного правового захисту і додержання державою соціальних гарантій для персоналу правоохоронних органів, а також осіб, які надають їм допомогу чи співпрацюють з ними на конфіденційній основі;

4) поетапне приведення фінансового, матеріально-технічного та іншого ресурсного забезпечення правоохоронних органів до стандартів європейських країн;

5) забезпечення прав і свобод людини і громадянина, удосконалення системи цивільного демократичного

контролю над Воєнною організацією та правоохоронними органами України.

Реалізація зазначеного вимагає належного наукового і науково-технічного забезпечення, зокрема, організації міжгалузевих досліджень (у галузі юридичних, економічних, соціологічних, психологічних, історичних, технічних та інших наук) з найбільш актуальних проблем функціонування правоохоронних органів та інших суб'єктів сектору безпеки на основі відповідних державних наукових програм. Також звернімо увагу, що дослідження теоретичних та історико-правових основ становлення правоохоронних органів та інших суб'єктів сектору безпеки України наприкінці ХХ — на початку ХХІ ст., на нашу думку, є комплексною науковою проблемою, вирішення якої сприятиме їх подальшому розвитку.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Закон України «Про основи національної безпеки України» // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 351.
2. Ісжак О. Про позаблоковість без ілюзій // Дзеркало тижня. — 2010. — № 17 (797) 30 квітня — 14 травня 2010 // <http://www.dt.ua/1000/1600/69347>
3. Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» // Офіційний вісник України. — 2010. — № 55. — Ст. 1840.
4. Закон України «Про судоустрій» // Офіційний вісник України. — 2010. — № 55/1. — Ст. 1900.
5. Про комісію з питань реформування правоохоронних органів в Україні : Указ Президента України від 17 січня 2001 р. № 17/2001.
6. Зозуля І. В. Досвід України в реформуванні системи внутрішніх справ : вимір 2002—2005 років // Право і безпека. — 2005. — № 4'6. — С. 62—71.
7. Про Міжвідомчу комісію з питань реформування правоохоронних органів України : Указ Президента України від 23 травня 2005 р. № 843/2005.
8. Протокольне рішення Міжвідомчої комісії з питань реформування правоохоронних органів України від 17 листопада 2005 р.; Протокольне рішення Міжвідомчої комісії з питань реформування правоохоронних органів України від 15 грудня 2005 р.
9. Біла книга-2007 : Служба безпеки та розвідувальні органи України. — К., 2007. — 72 с.
10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про Концепцію реформування Служби безпеки України» : Указ Президента України від 20 березня 2008 р. № 249/2008.
11. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» : Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008.
12. Юридична енциклопедія. — К., 2003. — Т. 5. — С. 303.
13. Великий тлумачний словник сучасної української мови. — К. ; Ірпін, 2003. — С. 1043.
14. Про Концепцію розвитку системи Міністерства внутрішніх справ : постанова Кабінету Міністрів України від 24 квітня 1996 р. № 456; Про Концепцію розвитку Державної прикордонної служби України на період до 2015 року : Указ Президента України від 19 червня 2006 р. № 546/2006.
15. Закон України «Про Державну прикордонну службу України» // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 27. — Ст. 208.

16. *Recommendation 1402* (1999) : Control of internal security services in Council of Europe member states. — Official Gazette of the Council of Europe. — April. — 1999.
17. Пилипчук В. Г. Формування і розвиток правових засад діяльності органів державної безпеки України (1991–2003) : навч. посіб. — К., 2005. — С. 24.
18. *Gordon Bennett*. The SBU — The Security Service of Ukraine. — Central Eastern Europe Series. — 04/25 // <http://www.da.mod.uk/csdc>
19. Деятельность спецслужб и демократический контроль — профессиональный взгляд // Бюллетень № 3. — Женева ; Киев, 2005. — С. 25, 61–62.

Пилипчук В. Г. Теоретичні та організаційно-правові засади реформування і розвитку правоохоронних органів та інших суб'єктів сектору безпеки

Анотація. У статті на основі теоретичного та історико-правового аналізу висвітлено ключові проблеми реформування правоохоронної системи і надано пропозиції щодо алгоритму подальшого розвитку правоохоронних органів, органів безпеки та розвідки України.

Ключові слова: реформування, розвиток, правоохоронні органи, сектор безпеки.

Пилипчук В. Г. Теоретические и организационно-правовые основы реформирования и развития правоохранительных органов и других субъектов сектора безопасности

Аннотация. В статье на основе теоретического и историко-правового анализа отражены ключевые проблемы реформирования правоохранительной системы и поданы предложения, касающиеся алгоритма дальнейшего развития правоохранительных органов, органов безопасности и разведки Украины.

Ключевые слова: реформирование, развитие, правоохранительные органы, сектор безопасности.

Pylypchuk V. Theoretical, organizational and law principles of reform and development of law enforcement agencies and other security sector subjects

Annotation. In the article reflects key problems of law-enforcement system reform on the basis of historical, law and theoretical analysis. The article gives suggestions, which touches with the algorithm of further development of law enforcement agencies, security and intelligence bodies of Ukraine.

Key words: reform, development, law enforcement agencies, security sector.

КРИМІНОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ



О. КАЛЬМАН
*доктор юридичних наук, професор,
завідувач
кафедри кримінального права
та кримінології
(Національна академія
прокуратури України)*



О. ЧИКІН
*здобувач
кафедри кримінального права
та кримінології
(Національна академія
прокуратури України),
прокурор відділу прокуратури
м. Севастополя*

8 квітня 2008 р. після довготривалих дискусій у суспільстві та спонтанних, непослідовних реорганізацій органів внутрішніх справ, прокуратури, служби безпеки, різноманітних контролюючих органів, які відбувалися впродовж всього терміну існування незалежної України, Президентом України була затверджена Концепція реформування кримінальної юстиції України [1], а розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2008 р. — План заходів щодо реалізації цієї Концепції [2].

Концепція реформування кримінальної юстиції України, яка була зроблена Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, на відміну від попередніх концепцій і програм, стала справді значним кроком уперед для

системного реформування кримінальної юстиції у напрямі подальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародно-правових актів і зобов'язань нашої держави перед європейським та світовим товариством.

Незважаючи на те, що Концепція присвячена переважно реформуванню кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого законодавства та органів кримінальної юстиції, вона містить цілу низку положень, які стосуються важливих кримінологічних питань і не були предметом всебічних кримінологічних досліджень.

Безпосередньо до запобігання і протидії злочинності належать такі концептуальні питання:

- співвідношення принципу законності та верховенства права в реалізації заходів протидії злочинності;
- механізмів функціонування інституту відновного правосуддя, примирення потерпілого і правопорушника, усунення наслідків, спричинених злочином або кримінальним проступком у системі заходів профілактики злочинів;
- функціональної спроможності та реалізації інституту пробації та застосування відповідних процедур;
- координації заходів запобігання і протидії злочинам та визначення суб'єктів її здійснення;
- гуманізації кримінального законодавства і завдання посилення боротьби зі злочинністю;
- розробки спеціальних процедур ювенальної юстиції та запобігання злочинності неповнолітніх;
- методів та форм участі громадськості у реалізації заходів запобігання та протидії злочинності, запровадження ефективного громадського контролю за діяльністю органів кримінальної юстиції;
- системи органів кримінальної юстиції та їх повноважень щодо реалізації заходів запобігання злочинності, здійснення координації цієї діяльності.

Нами перераховані лише основні питання, які потребують свого вирішення у процесі формування і реалізації плану заходів щодо втілення положень Концепції в життя. Безумовно, кожне з цих питань спричиняє вирішення цілої низки інших кримінологічних проблем. Особливо це стосується визначення органів, або системи органів, які будуть безпосередньо розробляти і реалізовувати заходи запобігання злочинам та іншим правопорушенням і їх компетенції.

У Концепції зазначається, що реалізацію державної політики у сфері пра-

вопорядку та боротьби зі злочинністю має забезпечувати лише один орган — Міністерство внутрішніх справ України, а в його складі — Національна поліція.

На нашу думку, така позиція розробників Концепції є не зовсім обґрунтованою і правильною, і не відповідає європейським та світовим стандартам. У багатьох країнах світу ці питання вирішуються численними державними, правоохоронними органами за активної участі громадськості. Вважаємо, що у Концепції слід було б зазначити, що реалізація державної політики у сфері правопорядку покладеться на МВС України, СБУ, прокуратуру, Міністерство фінансів, Міністерство юстиції України відповідно до їх компетенції. Це дасть змогу протидіяти злочинності за всіма основними напрямками її проявів.

У зв'язку з цим слід зауважити, що організація і прийняття заходів «тотального» впливу на злочинність — це не нонсенс, а вимога сьогодення української держави, в якій відбувається подальше відчуження, відторгнення законності як головного принципу функціонування держави, розквіту махрового правового нігілізму, повне падіння престижу влади й органів правопорядку. Звідси висновок: питання запобігання і протидії злочинності мають стати пріоритетними в організаційно-правовому забезпеченні реформ у системі кримінальної юстиції та її структуризації в сучасний період.

Попередні численні зміни у структурі правоохоронних і судових органів не мали системного характеру. Вони були спрямовані переважно на задоволення відомчих інтересів і не забезпечували створення оптимальної системи запобігання і протидії злочинним проявам, їх виявлення, розслідування та покарання винних

осіб. Запобігання і протидія злочинності та корупції реально так і не стали складовою частиною такого реформування. Більше того, чехарда реорганізацій створила в цих органах обстановку нервозності та невпевненості, спричинила масовий відтік висококваліфікованих спеціалістів і стала одним із факторів, який сприяв підвищенню рівня криміналізації суспільства. Таким чином, розробка цієї Концепції зумовлена нагальною об'єктивною потребою українського суспільства у реформуванні системи кримінальної юстиції та всієї системи протидії злочинності.

Поза сумнівом, оптимізація моделювання правоохоронної системи у ракурсі запобіжної діяльності має величезне значення для реалізації кримінологічної політики держави, визначення стратегії й тактики протидії злочинності взагалі та окремим її видам зокрема. Однак багато що залежить і від вирішення невідкладних питань державної кримінологічної політики сьогодення.

Важливою складовою у системі кримінальної юстиції України є прокуратура. За Концепцією означеної реформи модернізація органів прокуратури має бути спрямована на вдосконалення їх діяльності за європейськими стандартами, а конституційні повноваження та принципи організації прокуратури мають відповідати стандартам демократичного суспільства, що керується принципом верховенства права. У зазначеному документі сформульовано і декілька конкретних напрямів реформування прокуратури. Зокрема передбачається, що прокуратура у сфері кримінальної юстиції має стати єдиним органом, на який покладається:

а) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-

розшукову діяльність та досудове розслідування;

б) кримінальне переслідування особи, в тому числі висунення обвинувачення, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням та складання обвинувального акта;

в) нагляд за додержанням законів органами та установами, які виконують судові рішення у кримінальних справах, а також застосовують інші заходи примусового характеру, пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян.

Концепція також допускає можливість провадження органами прокуратури досудового розслідування у кримінальних справах у виняткових випадках, спеціально визначених законом. Таким чином, прокуратура України відповідно до Концепції, попри заклики до європейських стандартів залишається, по-перше, державним органом, в якому не визначене місце в системі поділу влади в Україні, по-друге, правоохоронним органом змішаного типу – наглядово-обвинувальним. Звісно, що Концепція є документом рекомендаційного характеру, і залишається надія на те, що реформування української прокуратури може піти більш раціональним шляхом [3].

Невирішеною у Концепції є і проблема координації зусиль правоохоронних і контролюючих органів між собою, а також державних і громадських організацій у протидії руйнівним криміногенним процесам. У зв'язку з цим головне завдання сьогодення полягає у тому, щоб на основі вітчизняного і зарубіжного досвіду сконструювати модель взаємодії спеціальних правоохоронних органів та інших державних контролюючих органів і громадянських організацій, яка б відтворювала реальні можливості нових владних, юридичних, економічних і соціальних структур у протидії зло-

чинності. Вважаємо, що координуюча роль органів прокуратури в системі органів кримінальної юстиції має бути збереженою.

Вивчення минулого радянського досвіду боротьби зі злочинністю, а також зарубіжних аналогів взаємодії державних і громадянських структур (багато в чому запозичені з нашої правоохоронної практики) вказує на дві важливі обставини.

По-перше, координація як узгоджена взаємодія має значний організаційний, профілактичний, психологічний потенціал, створюючи об'єктивні умови для умноження сил протидії злочинності, взаємного контролю суб'єктів координації, підвищення їх відповідальності у сфері забезпечення правопорядку.

По-друге, жодна, навіть найбагатша держава, яка інвестує значні кошти у програми боротьби зі злочинністю на основі фінансового і ресурсного забезпечення судових і правоохоронних органів, не мала успіху без підтримки населення. Кримінальна ситуація у США, ФРН, Англії та деяких інших західних країн у першій половині XX ст. почала стабілізуватися лише з налагодженням співробітництва правоохоронних органів з громадськістю, за підтримки урядових структур.

Політичне керівництво держав, вищі органи державної влади повинні консолідувати всі здорові сили суспільства і використати всю могутність держави для протидії злочинності. Для цього у законодавчому порядку необхідно розширити правомочності громадських об'єднань, гарантувати їм моральну і матеріальну підтримку.

У Концепції поставлено завдання створити спеціальний правоохоронний антикорупційний орган з повноваженнями проведення досудового розслідування та координації діяль-

ності у цій сфері, а також необхідності запровадити спеціалізацію прокурорів (державних обвинувачів) з кримінального переслідування корупційних правопорушень. До Верховної Ради МВС, СБУ, Генеральною прокуратурою України, групою народних депутатів вже надані проекти відповідних законів. Це достатньо складне питання, вирішення якого має як своїх прихильників, так і противників. Ми не будемо детально розглядати всі аргументи «за» і «проти», а лише зазначимо, що ідеологія цих проектів концептуально виходить із минулого розуміння репресивної сутності правоохоронної діяльності. А монополізм у будь-якій сфері діяльності згодом призводить до її стагнації. Якщо ж ми розпочали рух до розбудови правової демократичної держави, то ідеологія протидії злочинності та корупції повинна бути зорієнтована на їх запобігання силами різноманітних інституцій держави. Указом Президента України «Про утворення Національного антикорупційного комітету» від 26 лютого 2010 р. № 275/2010 було утворено Національний антикорупційний комітет як консультативно-дорадчий орган без правоохоронних функцій при Президентові України [4], а 26 березня 2010 р. затверджено його персональний склад.

У багатьох країнах світу створені органи, які безпосередньо займаються проблемами організаційного забезпечення протидії та запобігання злочинам і корупції. Так, наприклад, в Австрії існує Консультативна служба з запобігання злочинності, яка має 143 регіональних бюро, в Бельгії — Вища профілактична рада, в Данії — Вища рада профілактики, до якої входять 46 організацій, у США в рамках Національної ради створені профілактичні служби, які об'єднують понад

100 громадських і державних організацій. Вони систематично аналізують стан справ у сфері запобігання і протидії злочинності та надають належні рекомендації урядовим структурам для прийняття відповідних рішень. Як уже неодноразово зазначалося, сьогодні на порядку денному стоїть завдання не створення антикорупційних відомств, а утворення спеціального державного органу без правоохоронних функцій, який займався б виключно усією складною проблематикою запобігання злочинності та корупції [5].

Завданнями такого органу мають бути: визначення основних напрямів державної політики у сфері запобігання і протидії злочинності; аналіз чинного законодавства, що регулює економічні відносини; інформаційно-аналітична діяльність; розробка науково обґрунтованих методик підраховування збитків від злочинів у різних галузях господарства і шляхів їх відшкодування; проведення загальнонаціональних обстежень і обслідування для виявлення рівня латентної злочинності; аналіз проявів міжнародної транснаціональної злочинності; координація діяльності галузевих міністерств і відомств з правоохоронними органами з питань реалізації заходів протидії злочинності; узагальнення практики протидії злочинності; координація наукових досліджень; організація міжнародної співпраці щодо запобігання і протидії злочинності, насамперед з країнами СНД; обґрунтування розподілу ресурсів згідно з Державним бюджетом органам правопорядку, які здійснюють протидію злочинності; проведення кримінологіко-економічної експертизи проектів законів та інших нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, міністерств і відомств тощо.

Враховуючи прорахунки минулих років, коли численні рішення і плани різноманітних координаційних утворень мали дріб'язковий, факультативний характер, цей орган доцільно наділити відповідним організаційно-владним статусом і правом видавати обов'язкові до виконання рішення, розпоряджатися матеріально-технічними і фінансовими ресурсами з метою забезпечення єдності кримінологічної політики в масштабах всієї країни.

Згідно з рішенням Ради Європи перед Україною поставлене завдання створити спеціальні ювенальні суди і запровадити процедури відновного правосуддя. В Україні створення спеціалізованої системи, що захищала б права дитини, є вкрай необхідним заходом. Досвід свідчить, що соціальна реабілітація дітей, котрі вступили у конфлікт із законом, є ефективним соціальним механізмом, який дає змогу відновити фізичний, психологічний та соціальний статус дитини при значній економії коштів на це. Метою створення ювенальної юстиції є підвищення рівня правового захисту неповнолітніх, зменшення рівня дитячої злочинності, підвищення відповідальності держави і суспільства за умови зростання та розвитку дітей.

Реформування системи правосуддя щодо неповнолітніх у напрямі зміни способу реагування на правопорушення з карального на відновний, реабілітаційний, охоронний має здійснюватися за такими напрямками: створення системи ювенальних судів; гуманізації ювенального судочинства; особливого підходу до неповнолітніх під час досудового слідства; розвитку альтернативних заходів кримінального переслідування (таких, як програми відновного правосуддя); розвитку та впровадження системи надання юри-

дичної, психологічної допомоги та підтримки неповнолітнім правопорушникам і потерпілим у процесі здійснення правосуддя; розроблення дієвого механізму співпраці державних органів та громадськості (організації, фізичні особи) щодо впровадження і реалізації програм відновного правосуддя в системі ювенальної юстиції.

А загалом результати численних кримінологічних досліджень дають підстави дійти висновку, що за своїм

змістом управлінська функція держави у сфері забезпечення правопорядку досить розгалужена. І вона повинна бути побудована на основі принципів: верховенства права, законності, захисту прав і свобод людини у сфері підприємницької діяльності, чіткого розмежування і диференціації функцій різних суб'єктів профілактики, економічної обґрунтованості заходів, централізації, координації запобіжної діяльності, широкого залучення структур громадянського суспільства.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Концепція реформування кримінальної юстиції України*, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 // www.rada.gov.ua
2. *План заходів щодо реалізації концепції реформування кримінальної юстиції України*, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2008 р. № 1153-р // www.rada.gov.ua
3. Куц В. М. Трансформація прокуратури за концепцією реформування кримінальної юстиції в Україні // Кримінологія в Україні та протидія злочинності : зб. наук. ст. / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна. — Б-ка журналу «Юридичний вісник». — О., 2008. — С. 85–90.
4. *Про утворення Національного антикорупційного комітету* : Указ Президента України від 26 лютого 2010 р. № 275/2010 // www.rada.gov.ua
5. Кальман О. Г. Що протиставити злочинності? // Дзеркало тижня. — 2009. — № 8. — 7 берез.

Кальман О. Г., Чикін О. О. Кримінологічні проблеми реформування органів кримінальної юстиції України

Анотація. У статті розглядаються основні кримінологічні проблеми реформування органів кримінальної юстиції України в контексті розробки і реалізації державної політики у сфері запобігання і протидії злочинності та їх компетенції.

Ключові слова: реформування, органи кримінальної юстиції, запобігання, протидія, координація, організаційне забезпечення.

Кальман А. Г., Чикін А. А. Криминологические проблемы реформирования органов уголовной юстиции Украины

Аннотация. В статье рассматриваются основные криминологические проблемы реформирования органов уголовной юстиции Украины в контексте разработки и реализации государственной политики в сфере предупреждения и противодействия преступности.

Ключевые слова: реформирование, органы уголовной юстиции, предупреждение, противодействие, координация, организационное обеспечение.

Kalman A., Chikin A. Criminological problems of bodies of criminal justice of Ukraine reforming
Annotation. The article deals with main criminological problems of criminal justice of Ukraine reforming in context of drafting and realization of the state policy of crime prevention and counteraction.

Key words: reforming, bodies of criminal justice, prevention, counteraction, coordination, organizational support.

БОРОТЬБА З КОРУПЦІЄЮ В УКРАЇНІ КРІЗЬ ПРИЗМУ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ: ОКРЕМІ НОТАТКИ ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ»



І. ВІТИК

*кандидат юридичних наук,
заступник начальника служби
Управління правового забезпечення
Служби безпеки України*

Корупція є одним з основних чинників, які створюють реальну загрозу національній безпеці та демократичному розвитку держави, вона негативно впливає на всі сторони суспільного життя: економіку, політику, управління, соціальну і правову сфери, громадську свідомість, міжнародні відносини.

Законом України «Про основи національної безпеки України» поширення корупції в органах державної влади віднесено до основних реальних та потенційних загроз національній безпеці України і стабільності у суспільстві (ст. 7) [1].

Незважаючи на вжиті останнім часом організаційно-правові заходи щодо протидії корупції, масштаби її не зменшилися.

Такий стан є наслідком того, що дотепер не з'ясовано всіх соціальних передумов корупції, цілеспрямовано не здійснювалась діяльність щодо їх обмеження та нейтралізації. Поши-

ренню корупції сприяє гальмування демократичних та економічних перетворень. На сьогодні у нормативно-правовому відношенні відповідальність за вчинення корупційних діянь, якщо вони не містять відповідного складу злочину, зведена до адміністративної (ст. 7 Закону України «Про боротьбу з корупцією») [2].

У цьому сенсі діяльності правоохоронних органів щодо запобігання корупційним діянням, їх виявлення та розслідування бракує повноти нормативного регулювання, науково-методичного забезпечення. Інформаційно-пошукова робота щодо виявлення корупційних проявів не спрямована на сфери найбільшого її поширення та найвищі управлінські структури. Заходи щодо вдосконалення законодавства з питань боротьби з корупцією мають фрагментарний, а не комплексний характер. Головні зусилля у боротьбі з корупцією витрачаються на реагування на окремі корупційні про-

яви, а не на усунення причин та умов, що сприяють їм.

У зв'язку з цим гостро постала необхідність забезпечити системний підхід та ефективну організацію діяльності щодо запобігання та протидії корупції.

У цьому значенні важливим є прийняття у 2009 р. Верховною Радою України законів «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення».

Звичайно, в межах однієї статті проаналізувати усі три закони проблематично.

Утім, провести аналіз Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» (далі — Закон), що визначає основні засади запобігання та протидії корупції в публічній і приватній сферах суспільних відносин, відшкодування завданої внаслідок вчинення корупційних правопорушень шкоди, поновлення порушених прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав чи інтересів юридичних осіб, інтересів держави, що вводиться в дію з 1 січня 2011 р., є цілком реальним [3].

Згідно з Законом спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції є спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України, податкової міліції, по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України, Військової служби правопорядку у Збройних силах України.

Координацію діяльності правоохоронних органів з питань протидії корупції здійснюють у межах наданих повноважень, визначених законами, Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори.

Оцінюючи загалом позитивно цей Закон, вважається за доцільне наголосити на окремих зауваженнях до нього.

Насамперед слід наголосити на недоліках концептуального характеру, а саме: необхідності визначення у Законі термінів «предмет» і «суб'єкт» корупції; узгодити визначення понять «посадова» та «службова» особи як суб'єкти корупційних правопорушень; більш повно регламентувати повноваження спеціально уповноваженого органу (особи) з питань антикорупційної політики тощо. Важливим також є необхідність визначення у Законі понять «загальноновизнане уявлення про гостинність», «соціальна пільга», що вживаються у ст. 5 Закону, однак їх поняття відсутні. Зважаючи на те, що ці поняття мають оціночні ознаки, на практиці можуть виникнути різноманітні трактування під час застосування цих положень Закону відповідними правоохоронними органами, що наділені повноваженнями притягнення осіб, які є суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення, до такої відповідальності.

Приписи ч. 2 ст. 4 Закону в частині дозволу суб'єктам відповідальності за корупційні правопорушення займатися викладацькою, науковою діяльністю лише в позаробочий час не узгоджуються з положеннями ст. 7 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», що визначає одним із завдань наукової та науково-технічної діяльності «стимулювати залучення талановитої молоді в науку та підвищення кваліфікації наукових кадрів» [4].

Реалізація норми, закріпленої у Законі, неминуче призведе до погіршення ситуації в українській науці.

Стаття 9 Закону, що регламентує проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які претендують на зайнят-

тя посад, пов'язаних з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, та передбачає, що положення щодо організації її проведення має визначати Кабінет Міністрів України, не враховує вимог ч. 2 ст. 38 Конституції України, якою громадянам гарантоване рівне право доступу до державної служби та до служби в органах місцевого самоврядування. Крім того, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина [5].

Тому відсутні правові підстави для делегування Верховною Радою України повноважень Кабінету Міністрів України щодо визначення ним порядку організації проведення спеціальної перевірки, в тому числі переліку посад, на зайняття яких претендують особи, стосовно яких провадиться перевірка.

Редакція ч. 3 ст. 15 Закону в частині порядку та строків оприлюднення проектів регуляторних актів не узгоджується з положеннями Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [6].

Так, згідно з ч. 6 ст. 9 цього Закону строк, протягом якого від фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань приймаються зауваження та пропозиції, встановлюється розробником проекту регуляторного акта і не може бути меншим, ніж один місяць та більшим, ніж три місяці з дня оприлюднення проекту регуляторного акта та відповідного аналізу регуляторного впливу. За частиною 3 ст. 15 прийнятого Закону «законопроекти та проекти інших нормативно-правових актів, що передбачають надання пільг, переваг окремим суб'єктам господарювання, а

також делегування функцій, повноважень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, у тому числі недержавним організаціям, з метою їх громадського обговорення, підлягають опублікуванню в офіційних виданнях Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України у десятиденний строк з дня їх внесення суб'єктом права законодавчої ініціативи, але не пізніше ніж у семиденний строк до дня їх розгляду».

Положення ст. 19 Закону не враховують особливостей статусу народних депутатів України, суддів тощо, вичерпний перелік підстав для дострокового припинення повноважень яких визначено безпосередньо у самій Конституції України (статті 81 і 126). Зокрема, положення ч. 2 цієї статті не можуть бути реалізовані стосовно народного депутата чи судді у разі їх притягнення за корупційне правопорушення до адміністративної, дисциплінарної чи цивільно-правової відповідальності.

Положення абзацу 2 ч. 2 ст. 19 (це саме стосується і ст. 10) Закону фактично встановлюють нову, не передбачену Кодексом законів про працю України (ст. 36) підставу для звільнення, а також скорочені строки такого звільнення у разі притягнення особи до адміністративної відповідальності за корупційне правопорушення, які не враховують гарантій статусу виборних посад [7].

Розглядувані положення також не узгоджуються з положеннями ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо притягнення сільського, селищного, міського голови до адміністративної відповідальності за корупційне правопорушення, що не містить правових підстав для дострокового припинення їх повноважень чи притягнення до адміністративної відповідальності за

корупційне правопорушення, а у разі призначення парламентом України позачергових виборів (ч. 5 цієї ж статті) повноваження відповідного голови припиняються в день обрання головою іншої особи [8].

Як вбачається з положень статей 3, 13, 16 Закону, в системі органів державної влади на 1 січня 2010 р. має бути утворений «спеціально уповноважений орган (особа) з питань антикорупційної політики», правовий статус якого, а також обсяг повноважень та порядок їх реалізації законодавчо не врегульовано, що не відповідає вимогам ч. 2 ст. 19 і ч. 2 ст. 120 Конституції України.

При цьому на цей орган (особу) законом покладено здійснення таких функцій, як формування державної антикорупційної політики, реалізація антикорупційної стратегії, координація діяльності центральних органів виконавчої влади з цих питань; проведення антикорупційних експертиз проектів нормативно-правових актів; підготовка та оприлюднення щорічних звітів про результати запобігання та протидії корупції.

З метою забезпечення дієвої протидії корупції в Україні слід здійснити такий комплекс правових, організаційно-управлінських та соціально-психологічних заходів:

1. На підставі висловлених зауважень внести зміни до Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції».

2. МВС України, податковій міліції, СБУ, ЗСУ як спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції провести детальний аналіз законодавства щодо забезпечення прав людини і громадянина щодо повноти регулювання правовідносин у підприємницькій, господарській, фінансовій, кредитно-банківській діяль-

ності; при виявленні прогалин, суперечностей, різнотлумачень у законодавстві підготувати пропозиції щодо вдосконалення законодавства та у встановленому порядку подати їх до Верховної Ради України.

3. Спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції на підставі внесених змін та доповнень до законодавчих та інших нормативно-правових актів внести зміни до відповідних інструкцій, функціональних обов'язків з питань запобігання та протидії корупції. При цьому вдосконалити діяльність щодо більш повного та своєчасного виявлення, розслідування фактів корупційних діянь і притягнення винних у їх вчиненні посадових та службових осіб до відповідальності.

4. Удосконалити систему оподаткування, зменшити податковий тиск на підприємців та інших фізичних осіб, спростувати порядок стягнення податків, розширити сферу застосування фіксованих платежів.

5. Скоротити державний апарат, обмежити його повноваження щодо дозвольно-розпорядчих та керівних функцій, у тому числі щодо надання пільг, переваг, ліцензій, замінивши ці повноваження здійсненням контролю за додержанням норм законодавства.

6. Радикально перебудувати діяльність правоохоронних органів — спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, спрямувавши їх діяльність на системне виявлення, протидію та профілактику корупційних правопорушень.

7. Створити ефективну систему підготовки, добору та розстановки кадрів для державної служби, управлінських ланок правоохоронних органів, їх атестації, професійного навчання та виховання, перепідготовки, а також стимулювання чесного і сумлін-

ного ставлення до виконання службових обов'язків. Окремо необхідно приділити увагу кадрово-професійному забезпеченню державних органів, що безпосередньо здійснюють боротьбу з корупцією.

8. Розробити та впровадити системи і програми підвищення рівня знань та виховання різних верств

населення щодо ролі, шляхів і форм розвитку інститутів громадянського суспільства, формування негативного ставлення до корупції, протидії чинникам, що її зумовлюють, зміцнення патріотичної мотивації особистої участі у запобіганні та викритті фактів корупційних діянь.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 45. — Ст. 691.
3. Про основи національної безпеки України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 351.
4. Про боротьбу з корупцією : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 34. — Ст. 266.
5. Про наукову та науково-технічну діяльність : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 12. — Ст. 165.
6. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 9. — Ст. 79.
7. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
8. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради України. — 1971. — № 50. — Ст. 375.

Вітик І. Р. Боротьба з корупцією в Україні крізь призму реформування правоохоронних органів: окремі нотатки до Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції»

Анотація. У статті проаналізовано Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції». На підставі цього аналізу зроблено окремі зауваження та пропозиції до цього Закону, що полегшить застосування його положень на практиці.

Ключові слова: Конституція України, корупція, боротьба з корупцією, антикорупційне законодавство, національна безпека, державні органи, спеціально уповноважений орган (особа) з питань антикорупційної політики, суб'єкти відповідальності за корупційні правопорушення, подарунок, адміністративна відповідальність.

Витык И. Р. Борьба с коррупцией в Украине через призму реформирования правоохранительных органов: отдельные замечания к Закону Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции»

Аннотация. В статье проанализирован Закон Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции». На основании этого анализа сделаны отдельные замечания и предложения к этому Закону, что облегчит применение его положений на практике.

Ключевые слова: Конституция Украины, коррупция, борьба с коррупцией, антикоррупционное законодательство, национальная безопасность, государственные органы, специально уполномоченный орган (лицо) по вопросам антикоррупционной политики, субъекты ответственности за коррупционные правонарушения, подарок, административная ответственность.

Vityk I. Combating corruption in Ukraine through the prism of Law enforcement reform: some notes to the Law of Ukraine «On principles of prevention and combating corruption»

Annotation. The article examines the Law of Ukraine «On prevention and combating corruption». Based on this analysis provides some suggestions and comments to this Law to facilitate the application of its provisions into practice.

Key words: Constitution of Ukraine, corruption, corruption, anti-corruption legislation, national security, public authorities, specially authorized body (the person) on anti-corruption policy, liability for corruption offenses, gift, administrative responsibility.

ДО ОЦІНКИ ТОЧОК ЗОРУ ЩОДО ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ВИСЛОВЛЕННЯ НЕДОВІРИ ГЕНЕРАЛЬНОМУ ПРОКУРОРУ УКРАЇНИ



О. ДОЛГИЙ
*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
відділу проблем організації роботи
та управління в органах прокуратури
(Науково-дослідний інститут
Національної академії прокуратури України)*

Сьогодні прокуратура України є дієвим державно-владним правозахисним органом. Згідно з чинним законодавством очільник прокуратури — Генеральний прокурор — спрямовує роботу підпорядкованих органів та контролює їх діяльність, безпосередньо і через підпорядкованих йому прокурорів здійснює нагляд за виконанням законів Кабінетом Міністрів, міністерствами, державними комітетами, відомствами, іншими органами державного і господарського управління та контролю, політичними партіями, громадськими організаціями, підприємствами, установами і організаціями незалежно від форм власності, підпорядкованості та належності, посадовими особами та громадянами [1, 454]. Виконання окреслених завдань набуває особливої значущості в контексті реформування прокуратури України й вимагає розробки та прийняття на стратегічному рівні державного управління процесом реформування правоохоронної системи рішень, які б спрямовувались на створення сприятливих умов, як зовнішніх, так і внутрішніх, для на-

лежної реалізації покладених функцій органами прокуратури в цілому, Генеральним прокурором як керівником вищої ланки прокурорської системи України зокрема.

Зазначене стосується проблеми, розв'язання якої на сьогодні є актуальним питанням і яка стосується удосконалення правового механізму висловлення недовіри Генеральному прокурору Верховною Радою України, що передбачає ст. 122 Конституції України. Нагадаємо. Згідно зі ст. 122 Конституції України в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV «прокуратуру України очолює Генеральний прокурор України, який призначається на посаду та звільняється з посади за згодою Верховної Ради України Президентом України. Верховна Рада України може висловити недовіру Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади».

Загалом втілені у життя законодавчі зміни 2004 р. позитивно вплинули на діяльність прокуратури України. Це підтверджують останні

дослідження, де наголошується, що змінений Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV порядок звільнення Генерального прокурора України сприяє зміцненню правового статусу Генерального прокурора та ускладнює можливість звільнення останнього з посади через суб'єктивні причини [2]. Та вважати на цьому процедуру удосконалення правового механізму висловлення недовіри Генеральному прокурору завершеною напевно чи доцільно. Тим більше що в теорії єдиної думки з цього приводу ще також не сформовано.

Проблемні питання, пов'язані з різними аспектами висловлення недовіри Генеральному прокурору України, досліджували у своїх наукових працях С. Балан, Л. Давиденко, В. Долежан, П. Каркач, С. Ківалов, М. Косюта, І. Марочкін, О. Михайленко, Є. Невмержицький, Ю. Полянський, М. Руденко, В. Сухонос, М. Якимчук та ін. Розроблені ними висновки та положення ми використовуємо як підґрунтя нашого дослідження, завданням якого визначено висвітлення й оцінку існуючих у теорії основних точок зору стосовно правового механізму висловлення недовіри Генеральному прокурору.

Отже, можливість парламенту висловити недовіру не може відповідним чином не впливати на діяльність Генерального прокурора і підлеглих йому прокурорів, оскільки не гарантує його перебування на займаній посаді саме через вподобання та інтереси тих чи інших політичних кіл, представлених у Верховній Раді. З цього приводу влучно висловлюється М. Якимчук, який наголошує, що така ситуація негативно позначається на прокуратурі, оскільки депутати вважають за можливе висловити недовіру Генерально-

му прокурору України за будь-які дії, що, на їх думку, не є політично доцільними [3, 51]. Узагальнюючи практику діяльності органів прокуратури і власний досвід перебування на посаді Генерального прокурора України, О. Медведько, говорячи про чинники протиправного впливу на прокуратуру та на нього особисто як керівника цього органу, виокремлює, передусім, політичний вплив. Він наголошує, що у таких випадках використовуються здебільшого не юридичні, а інші аргументи — на кшталт: «у чийх інтересах», «кому вигідно», «на чие замовлення» тощо [4, 233]. Більше того, стосовно такого виду впливу на прокуратуру висловлювали своє занепокоєння і попередники О. Медведька на посаді Генерального прокурора України. Наприклад, М. Потебенько підкреслює, що «висловлення недовіри, яке має наслідком відставку Генерального прокурора України, на підставі сумніву чи якогось припущення, є неприйнятним» [5]. Г. Васильєв, перебуваючи на цій посаді й оцінюючи особливості функціонування прокуратури, звертав увагу на те, що її діяльності притаманні «неабиякий тиск на прокуратуру і спроба підкорити її, поставити на службу політичним силам» [6, 3]. Зазначимо, що окреслена проблема існує не тільки в Україні. Зокрема, Р. Тамаєв, державний радник юстиції 2 класу, один із керівників НДІ Академії Генеральної прокуратури Російської Федерації, який має досвід роботи в органах прокуратури з 1970-х років на посадах від слідчого та прокурора району до керівника структурного підрозділу Генеральної прокуратури, радника Генерального прокурора РФ, оцінює вплив політичних партій та громадських об'єднань на діяльність органів прокуратури у такий спосіб: «Перш за все це... стосуєть-

ся партій і громадських об'єднань, що представлені в Державній Думі і мають авторитет у виборців. Оскільки саме через Держдуму проходять законопроекти, які здатні не тільки покращити, але й ускладнити можливості здійснення прокуратурою своїх функцій. Маючи доступ до засобів масової інформації, партійні структури через газети, радіо, телебачення, партійний актив здатні розповсюджувати й іноді розповсюджують серед широкого загалу перекручену думку про діяльність прокуратури» [7, 30]. Чи не нагадує це вітчизняну практику спроб впливу на роботу прокуратури України?

Наразі, як до конституційних змін 2004 р., так і після, у наукових публікаціях можна простежити різні точки зору, зауваження та пропозиції стосовно процедури призначення на посаду і звільнення з неї Генерального прокурора України. Узагальнення висловлених у теорії точок зору, а також основних напрямів здійснення конституційної реформи [8], запропонованих експертами і політичними партіями протягом 1990–2010 рр. у рамках проекту «Експертна підтримка конституційного процесу в Україні», що реалізується Школою політичної аналітики при Національному університеті «Києво-Могилянська академія» спільно з Українським незалежним центром політичних досліджень та Комітетом виборців України за сприяння *National Endowment for Democracy*, надає можливість окреслити наступні, найбільш імовірні варіанти вирішення проблеми висловлення недовіри Генеральному прокурору, висвітлені у теорії:

1. *Скасувати право парламенту висловлювати недовіру Генеральному прокурору України.* На нашу думку, така пропозиція, принаймні у найближ-

чій перспективі, навряд чи знайде підтримку на законодавчому рівні, адже позбавити себе такого «потужного» інструменту політичного впливу на керівника прокуратури країни наші парламентарі навряд чи готові.

2. *Залишити існуючий порядок призначення і звільнення Генерального прокурора, але надати право висловлювати недовіру виключно Президенту України.* Такий варіант, власне, змінить існуючу процедуру тільки відносно суб'єкта висловлення недовіри і, безумовно, не вирішить самої проблеми забезпечення незалежності Генерального прокурора та невтручання у діяльність відомства, яким він керує.

3. *Пов'язані між собою варіанти — призначення і звільнення Генерального прокурора: 1) виключна компетенція Верховної Ради, Генеральний прокурор підзвітний і підконтрольний парламенту; 2) призначати і звільняти Генерального прокурора має право Президент одноосібно.* Оскільки прокуратура не входить до жодної з визначених Конституцією гілок державної влади і в організаційному розумінні не є підконтрольною жодній із них, запровадження на практиці таких моделей, що вище перелічені, на нашу думку, також не сприятиме належному функціонуванню цього правоохоронного органу. Адже за умови реалізації вказаних варіантів, ми вважаємо, впевнено можна стверджувати не про існування й реалізацію компетентними суб'єктами функції державного контролю за діяльністю прокуратури, а про існуючий інструмент владного впливу на неї, який можна використати суто в суб'єктивних інтересах або в інтересах представників окремих політичних кіл. Поряд із цим у теорії [9, 11] доведено, що самотійність кожної з гілок влади забезпечується

єдністю функціонального змісту кожної з них, тобто реалізацією лише її властивої функції державної влади. Самостійність логічно пов'язана з балансом влад, що полягає у динамічній рівності, юридичній однопорядковості та рівнозначності гілок влади, тобто у відсутності між ними відносин субординації, з тим, щоб жодна з них не могла підвестись над іншими.

4. Реалізацію у практику рішення парламенту про висловлення недовіри Генеральному прокурору, яке тягне за собою його відставку, поставити у залежність від згоди на це (чи незгоди) Президента країни. Без цього процедура висловлення недовіри не матиме такого наслідку, як відставка з посади, а Генеральний прокурор продовжуватиме перебувати в займаній посаді й надалі. Мова йде, власне, про належне забезпечення функціонування системи «стримувань і противаг». На нашу думку, яку поділяє, наприклад, В. Сухонос [10], у разі можливих законодавчих змін, останній варіант є найбільш оптимальним. Спробуємо пояснити чому.

По-перше, Президент, який згідно зі ст. 102 Основного Закону є гарантом додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, матиме не тільки право й обов'язок, а й реальну можливість у разі необхідності «захистити» Генерального прокурора. Зокрема, у випадку будь-яких кардинальних змін політичного характеру чи політичного тиску на нього з боку Верховної Ради.

По-друге, така зміна порядку висловлення недовіри повинна позитивно вплинути на функціонування системи стримувань і противаг у сфері державно-управлінських відносин у країні та призведе до паритету у відносинах парламенту та Глави держави у процесі вирішення питання про від-

ставку Генерального прокурора. Перерозподіл цього права між парламентом і Главою держави надасть змогу забезпечити стабільність функціонування всієї прокурорської системи, створить додаткові гарантії перебування Генерального прокурора на посаді, незалежно від політичних інтересів та ситуації у Верховній Раді.

По-третє, варто погодитись, що у разі висловлення недовіри спочатку парламентом, а потім — Президентом стверджувати про упередженість, безпринциповість та необ'єктивність щодо Генерального прокурора буде досить складно.

Таким чином, ключовою умовою ефективної функціональної діяльності прокуратури, на нашу думку, є належний рівень захисту від політичного впливу на Генерального прокурора і підпорядкованих йому прокурорів, забезпечення їх незалежності та невтручання у службову діяльність. Звідси — удосконалення правового механізму висловлення недовіри Генеральному прокурору повинно здійснюватися у напрямі унеможливлення прийняття остаточного рішення з цього приводу, яке має наслідком його відставку, тільки одним органом державної влади (у теперішній час це — парламент).

Конституційна ж відповідальність узагалі «не повинна застосовуватися до Генерального прокурора, діяльність якого має підкреслено неполітичний характер, і має зумовлюватися виключно конкретними порушеннями закону з його боку» [4, 237]. Але скасувати сьогодні існуючу правову норму про висловлення недовіри Генеральному прокурору поки що вбачається малоімовірним. Тому й існує необхідність подальшого наукового пошуку шляхів і розробки обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення

правового механізму висловлення недовіри Генеральному прокурору з метою посилення гарантій його перебування на займаній посаді. Зауважимо, що результати цих пошуків будуть безпосередньо пов'язані із внесенням змін до Основного Закону та чинного законодавства України, що регулює діяльність прокуратури. Їх запровадження у практику становитиме складну державно-управлінську проблему, вирішення якої потребуватиме тривалого правового врегулювання.

У якості загального висновку зазначимо таке:

1. Вирішальною умовою ефективного виконання завдання з реформування прокуратури України як умови успішної реалізації нею покладених функцій є гарантована законом незалежність Генерального прокурора і підпорядкованих йому прокурорів. Але, крім встановлених законом гарантій, котрі за своїм змістом є, власне, заборонаю втручатися у діяльність прокуратури і впливати у будь-якій формі на працівників цього правоохоронного органу, в національному законодавстві існує норма, якою Верховну Раду України наділено правом притягнути Генерального прокурора до конституційної відповідальності, а саме — висловити йому недовіру, що має наслідком відставку Генерального прокурора із займаної посади. Це, на нашу думку, ніщо інше як інструмент політичного впливу на прокурора. Оскільки норма закріплена в законі, а саме — у статтях 85, 122 Конституції України, ст. 2 Закону «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. № 1789-ІІ, вона може бути застосована у будь-який момент.

2. Наявність такого інструменту політичного впливу на Генерального

прокурора, як висловлення недовіри, на нашу думку, негативно відбивається на роботі всього прокурорського корпусу. Практика минулих років свідчить, що притягнення Генерального прокурора до конституційної відповідальності може відбуватися без будь-яких порушень закону з його боку, лише за ініціативи певної частини парламенту.

3. Існуюча ситуація вимагає від держави вирішення проблеми створення необхідних умов для ефективної діяльності прокуратури України як багатофункціонального органу державної влади, унеможливлення впливу на Генерального прокурора суто з політичних мотивів і зумовлює актуальність подальших досліджень щодо висловлення недовіри Генеральному прокурору України у процесі реформування правоохоронної системи країни, до складу якої входить прокуратура. Серед завдань таких досліджень, насамперед, повинні бути оцінка правового, соціального, політичного й організаційного аспектів висловлення недовіри Генеральному прокурору України.

4. Державні заходи з удосконалення роботи прокуратури повинні мати основним орієнтиром розробку, прийняття та запровадження у прокурорську практику управлінських рішень суб'єктами державотворення, наслідки реалізації яких сприятимуть підвищенню рівня незалежності, захисту від політичного впливу на Генерального прокурора України і підпорядкованих йому прокурорів, гарантуванню невтручання в їх службову діяльність як умови ефективної діяльності прокурорського корпусу держави.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Енциклопедія сучасної України*. — К., 2006. — Т. 5. Вод-Гн. — С. 454.
2. *Руденко М.* Прокуратура України в контексті політичної (конституційної) реформи 2004 року // Юридичний журнал. — 2005. — № 12 // <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2031>
3. *Якимчук М.* Порядок призначення і звільнення Генерального прокурора України як гарантія реалізації принципу незалежності прокуратури : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. [«Реформування органів прокуратури України : проблеми і перспективи»], (Київ, 2–3 жовтня 2006 р.) / Акад. прокуратури України. — К., 2006. — С. 50–54.
4. *Медведько О.* Гарантії забезпечення незалежності Генерального прокурора України при виконанні його обов'язків // Право України. — 2010. — № 4. — С. 231–238.
5. *Потебенько М.* Парламентаризм і прокуратура : деякі аспекти, проблеми : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. [«Парламентаризм в Україні : теорія та практика»], (Київ, 26 червня 2001 р.) / Ін-т зак-ва Верховної Ради України. — К., 2001. — С. 80–87.
6. *Васильєв Г.* Прокуратура як гарант законності в державі // Вісник прокуратури. — 2003. — № 12. — С. 3–6.
7. *Тамарев Р. С.* Независимость прокурора от влияния государственных учреждений, политических партий, общественных организаций // Прокурорская и следственная практика. — 2007. — № 3–4. — С. 18–30.
8. *Якою могла бути українська Конституція. Проекти громадянського суспільства* / ШПА при НаУКМА, УНЦПД, КВУ ; за заг. ред. Н. В. Линник. — К., 2008. — 64 с.
9. *Система стримувань і противаг у сфері державно-управлінських відносин* : наук.-метод. рек. / авт. кол. : В. А. Ребкала, В. А. Шахов, Е. А. Афонін та ін. ; за заг. ред. В. А. Ребкала, М. М. Логунової, В. А. Шахова. — К., 2008. — 72 с.
10. *Сухомос В. В.* Українська політична система трансформаційної доби : проблеми взаємодії прокуратури з Президентом та Верховною Радою // Сучасна картина світу : природа, суспільство, людина [текст] : зб. наук. пр. / Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України». — Суми, 2008. — С. 201–212.

Долгий О. О. До оцінки точок зору щодо правового механізму висловлення недовіри Генеральному прокурору України

Анотація. У статті здійснено спробу узагальнити та здійснити оцінку основних точок зору стосовно висловлення недовіри Генеральному прокурору України, що висвітлені в теорії.

Ключові слова: правовий механізм, висловлення недовіри, Генеральний прокурор, вплив на діяльність органів прокуратури.

Долгий А. А. К оценке мнений, касающихся правового механизма выражения недоверия Генеральному прокурору Украины

Аннотация. В статье сделана попытка обобщить и дать оценку основных мнений относительно выражения недоверия Генеральному прокурору Украины, отраженных в теории.

Ключевые слова: правовой механизм, выражение недоверия, Генеральный прокурор, влияние на деятельность органов прокуратуры.

Dolgyi O. Concerning the assessment of standpoint about legal mechanism of no-confidence expression to Prosecutor General in Ukraine

Annotation. There is the attempt to generalize and to assess the stand points about no confidence expression to Prosecutor General in Ukraine, that are present in theory in the article.

Key words: legal mechanism, no-confidence expression, Prosecutor General, influence on activity of public prosecutors office.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОТВОРЧОЇ ФОРМИ ЗДІЙСНЕННЯ ФУНКЦІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ У КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ



І. ДОРОНІН

*кандидат юридичних наук, доцент,
заступник директора*

*Інституту дослідження проблем
державної безпеки Служби безпеки України*

У сучасних умовах розвитку держави важливою проблемою є належне теоретичне забезпечення правотворчого процесу, спрямованого на реалізацію окремих функцій держави. Попри досить велику активність із правотворчості як на рівні законодавчого процесу, так і прийняття підзаконних нормативно-правових актів відчувається відсутність системного та комплексних підходів у цій сфері. Існування проблеми визначено науковцями і практиками практично відразу після проголошення незалежності України. Але шляхи її вирішення в основному стосуються методичних засад нормопроєктування [1, 71]. Крім того, необхідно згадати запропонований Г. Новицьким підхід у дослідженні проблеми регулятивного впливу права у сфері національної безпеки [2, 352–353], що визначає наявність таких факторів правового регулювання: визначеність предмета, способів правового регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення національної безпеки; ступінь урегульованості правом визначених суспільних відносин; стійкість і стабільність від-

носин у сфері забезпечення національної безпеки; рівень економічного (матеріально-фінансового) забезпечення зазначених відносин.

Водночас, на нашу думку, слід також враховувати і значення правових форм реалізації функцій держави, зокрема функції забезпечення державної безпеки. Відомо, що держава здійснює свою діяльність, реалізуючи певні функції у визначених формах. Зазначені форми поділяються на правові та організаційні, до числа правових належать правотворча та правозастосовна.

Питання визначення суті та системи функцій держави досить ґрунтовно досліджувалось науковцями. На сьогодні, враховуючи сучасний стан розвитку держави, необхідно підтримати загальну точку зору дослідників щодо розуміння функцій держави як таких напрямів діяльності останньої, у яких безпосередньо реалізується її соціальне призначення і потреба у здійсненні котрих породжує необхідність її існування, що ґрунтується на положеннях статей 1 і 3 Конституції України.

Визначення окремих функцій, — як їх переліку, так і суті, — на науковому

рівні залишається малодослідженим, попри численну літературу. Головна причина — відсутність системного підходу, який би мав своїм підґрунтям певне конкретне розуміння суті держави та її соціального призначення. Насамперед науковці диференціюють функції держави на внутрішні та зовнішні, при цьому розкриваючи окремі види функцій залежно від їх приналежності до зовнішніх чи внутрішніх. Але у питанні визначення суті забезпечення державної безпеки як функції держави та її місця у системі функцій необхідно окреслити більш чіткий підхід. Насамперед слід визнати, що забезпечення власної безпеки є надзвичайно важливим для будь-якої системи, у тому числі й держави. З огляду на міркування політичного характеру зазначена функція викремлюється не усіма науковцями, окрім цього, досить часто вважається, що ті напрями діяльності, які охоплює зазначена функція, є проявами функції держави із силового захисту від посягань (військова функція). Але сучасний стан світового порядку та процеси глобалізації здійснюють безпосередній вплив і на розуміння військової (озброєної) складової у напрямках діяльності держави порівняно з традиційним поглядом на цю проблему, що був започаткований ще у XIX ст. Останнім часом мова йде не про традиційні військові загрози, а про силові асиметричні загрози, які можуть проявлятися різними шляхами [3, 22]. Крім того, загрози, що посягають на державний суверенітет, конституційний лад і територіальну цілісність держави не завжди є загрозами військового (збройного) характеру.

Стаття 17 Конституції України визначає, що забезпечення державної безпеки покладається на відповідні військові формування та правоохо-

ронні органи держави. На цей час державним правоохоронним органом спеціального призначення, що забезпечує державну безпеку, є Служба безпеки України (ст. 1 Закону України «Про Службу безпеки України»). На Збройні Сили України згідно зі ст. 1 Закону України «Про Збройні Сили України» покладено такі функції: оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. Розвідувальні органи України здійснюють відповідну діяльність з метою захисту національних інтересів від зовнішніх загроз відповідно до ст. 1 Закону України «Про розвідувальні органи України». Відповідні функції покладено також і на інші державні органи та військові формування.

Водночас безпосередньо зміст поняття «забезпечення державної безпеки» законодавчо досі не визначено. Автором свого часу було зроблено певне дослідження щодо зміни підходів до визначення поняття «забезпечення державної безпеки» з урахуванням соціально-політичних змін у нашій державі [4, 129–130]. На нашу думку, забезпечення державної безпеки можна визначити як окрему функцію, що одночасно проявляє себе як діяльність на виконання такої функції. У цьому випадку йдеться насамперед про захист (охорону) невід'ємних властивостей держави — її суверенітету, території, державних органів від тих чи інших загроз та прямих посягань. Звичайно, захист прав і свобод громадян також є одним із завдань діяльності із забезпечення державної безпеки. При цьому функцію забезпечення державної безпеки неможливо ототожнити ані виключно з внутрішньою, ані виключно із зовнішньою, зважаючи на її комплексний характер. Можливо лише стверджувати, що забезпечення державної безпеки є

комплексною функцією держави, яка проводиться як на території країни, тобто має внутрішню складову, так і за її межами, тобто проявляється у зовнішній складовій.

Традиційно у радянській правовій науці вважалось, що кожна функція держави має відображатись у певному напрямі діяльності апарату управління, а окремі функції відповідних органів управління мають складати реалізацію відповідної функції держави. Але вже у той час були зроблені певні, хоча і вкрай обережні, припущення щодо низького рівня ефективності роботи апарату управління по виконанню функцій і завдань держави, що викликалось збільшенням кількості органів управління та напрямів діяльності, які охоплювались їхньою компетенцією [5, 10], але сумнівів щодо самого визначення суті управління тоді, з огляду на причини ідеологічного характеру, не виникало.

На сучасному етапі розуміння процесів державного управління прийнято вживати термін «державна політика», що розуміється як відносно стабільна, організована й цілеспрямована діяльність (бездіяльність) державних інституцій, здійснена ними безпосередньо чи опосередковано щодо певної проблеми або сукупності проблем, яка впливає на життя суспільства [6, 80–81], при цьому однією з визначальних рис державної політики є визначення її суті як відповіді на суспільні вимоги чи вимоги учасників процесу політики. У випадку із державною політикою у сфері забезпечення державної безпеки її все ж слід визначати як відповідь на суспільні вимоги як суспільства, так і окремих учасників процесу, а саме державних інституцій. При цьому в демократичних суспільствах суперечностей між цими вимогами не може існувати.

Це відображається і в чинному законодавстві, зокрема ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України» визначає наявність на сучасному етапі основних реальних та потенційних загроз національній безпеці України, стабільності в суспільстві, у тому числі й у сфері державної безпеки. До числа таких загроз належать: розвідувально-підбивна діяльність іноземних спеціальних служб, загроза посягань з боку окремих груп та осіб на державний суверенітет, територіальну цілісність, економічний, науково-технічний і оборонний потенціал України, права і свободи громадян; поширення корупції, хабарництва в органах державної влади, зрощення бізнесу і політики, організованої злочинної діяльності; злочинна діяльність проти миру і безпеки людства, насамперед поширення міжнародного тероризму; загроза використання з терористичною метою ядерних та інших об'єктів на території України; можливість незаконного ввезення в країну зброї, боєприпасів, вибухових речовин і засобів масового ураження, радіоактивних і наркотичних засобів; спроби створення і функціонування незаконних воєнізованих збройних формувань та намагання використати в інтересах певних сил діяльність військових формувань і правоохоронних органів держави; прояви сепаратизму, намагання автономізації за етнічною ознакою окремих регіонів України.

Отже, на законодавчому рівні визначено наявність існування певної сфери забезпечення національної безпеки, а саме сфери державної безпеки. У цій сфері відповідним чином визначаються й основні напрями державної політики. Статтею 8 зазначеного нормативного акта визначено, що з урахуванням геополітичної та внутрішньої обстановки в Україні діяльність усіх

державних органів має бути зосереджена на прогнозуванні, своєчасному виявленні, попередженні та нейтралізації зовнішніх і внутрішніх загроз національній безпеці, захисті суверенітету і територіальної цілісності України, безпеки її прикордонного простору, піднесенні економіки країни, забезпеченні особистої безпеки, конституційних прав і свобод людини і громадянина, викоріненні злочинності, вдосконаленні системи державної влади, зміцненні законності і правопорядку та збереженні соціально-політичної стабільності суспільства, зміцненні позицій України у світі, підтриманні на належному рівні її оборонного потенціалу й обороноздатності, радикальному поліпшенні екологічної ситуації. Одним із напрямів державної політики визначено сферу державної безпеки, при цьому конкретно виокремлено й основні напрями цієї політики, до яких належать реформування правоохоронної системи з метою підвищення ефективності її діяльності на основі оптимізації структури, підвищення рівня координації діяльності правоохоронних органів, покращання їх фінансового, матеріально-технічного, організаційно-правового і кадрового забезпечення; зосередження ресурсів і посилення координації діяльності правоохоронних, розвідувальних і контррозвідувальних органів України для боротьби з організованою злочинністю та наркобізнесом; участь України в міжнародному співробітництві у сфері боротьби з міжнародною злочинністю, тероризмом, наркобізнесом, нелегальною міграцією; відпрацювання ефективно діючої системи контролю за поставками продукції та технологій оборонного призначення і подвійного використання.

Повертаючись до питання про правові форми реалізації функції забезпе-

чення державної безпеки, слід визначити, що до них належить насамперед правотворчість. Правотворча форма здійснення зазначеної функції полягає у розробці, ухваленні та виданні нормативно-правових актів. На сьогодні можна стверджувати, що існує певна система законодавства, яке регламентує коло суспільних відносин, пов'язаних із реалізацією функції забезпечення державної безпеки. До цієї системи слід віднести законодавчі акти системного характеру, що ґрунтуються на положеннях Конституції України, законодавчі акти, що визначають правовий статус окремих суб'єктів, а також ті, що регламентують певну діяльність суб'єктів.

Водночас реформування системи правоохоронних органів, яке триває у нашій державі уже досить довго, у багатьох випадках порушує таку систему. Річ у тім, що зазначене реформування одночасно стосується двох аспектів. По-перше, коли йдеться про правоохоронні органи, як правило, розуміються ті державні органи, до функцій яких належать питання боротьби зі злочинністю та іншими правопорушеннями. По-друге, недотримання балансу між правами людини та інтересами суспільства призводить до руйнації механізму державного примусу. А така руйнація (або непередумана реорганізація) призводить до криміналізації суспільства, правового нігілізму, соціальної деградації, що було відмічено у науковій літературі [7, 137]. При цьому погляди щодо реформування правоохоронних органів, як правило, не повною мірою враховують проблему реалізації функції забезпечення державної безпеки у сучасних умовах, вважаючи загрози у цій сфері різновидами правопорушень. Прикладом цього є Концепція реформування кримінальної юстиції,

затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008. Зазначений документ непоодиноким з числа тих, що стосуються насамперед реформування, а не розвитку або функціонування. У преамбулі документа визначено, що СБУ (як складова системи правоохоронних органів) повинна трансформуватися в інститут захисту і відновлення порушених прав особи. Зрозуміло, що таке завдання є важливим у діяльності правоохоронних органів, але не враховуються інші важливі функції, до яких, безумовно, належить необхідність підтримання існування самої держави як соціального утворення. Крім цього, згадуючи серед суб'єктів кримінальної юстиції «слідчий підрозділ Служби безпеки України», Концепція перекладає відповідну функцію з досудового розслідування на всю Службу безпеки України.

Таким чином, правотворча діяльність зі здійснення функції забезпечення державної безпеки має ґрунтуватися на відповідних документах концептуального характеру, до числа

яких слід віднести як відповідну Концепцію кримінального судочинства, так і концептуальні документи із забезпечення національної безпеки та державної безпеки як її складової.

З метою реалізації відповідних концептуальних положень має ухвалюватися правосуб'єктне законодавство, що має визначати статус державного органу (або державних органів), що реалізують у своїй діяльності функцію забезпечення державної безпеки. При цьому обсяг та зміст повноважень має відповідати необхідності досягнення визначених перед такими державними органами завдань. У випадку необхідності має бути вдосконалене і законодавство, що регламентує окремі аспекти діяльності із забезпечення державної безпеки, враховуючи завдання суб'єктів її забезпечення та обсяг повноважень, що визначаються правосуб'єктним законодавством. Підзаконні акти мають лише конкретизувати приписи законодавчих актів і стосуватись чітко визначеного кола суспільних відносин у цій сфері.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Ковальський В. С., Козинцев І. П. Правотворчість : теоретичні та логічні засади. — К., 2005. — 192 с.
2. Новицький Г. В. Теоретико-правові основи забезпечення національної безпеки України. — К., 2008. — 496 с.
3. Иванов О. П. Военная сила в глобальной стратегии США. — М., 2008. — 198 с.
4. Доронін І. Забезпечення державної безпеки як функція сучасної держави // Право України. — 2006. — № 4. — С. 127–131.
5. Пискотин И. М. Функции социалистического государства и аппарат управления // Советское государство и право. — 1973. — № 10. — С. 3–11.
6. Тертичка В. Державна політика : аналіз та здійснення в Україні. — К., 2002.
7. Онйченко Н. М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку : проблеми, реалії, перспективи. — К., 2008. — 320 с.

Доронін І. М. Особливості правотворчої форми здійснення функції забезпечення державної безпеки у контексті реформування правоохоронних органів

Анотація. У статті розглядаються питання правотворчої діяльності як однієї з форм здійснення функції забезпечення державної безпеки. Враховуючи стан реформування правоохоронних органів, запропоновано підхід до визначення системи законодавства у цій сфері.

Ключові слова: державна безпека, забезпечення державної безпеки, функції держави, правотворча діяльність.

Доронин И. М. Особенности правотворческой формы осуществления функции обеспечения государственной безопасности в контексте реформирования правоохранительных органов

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы правотворческой деятельности как одной из форм осуществления функции обеспечения государственной безопасности. С учетом состо-

яния реформирования правоохранительных органов предложен подход к определению системы законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: государственная безопасность, обеспечение государственной безопасности, функции государства, правотворческая деятельность.

Doronin I. Features of legislative form of state security in the context of reformation of law enforcement authorities

Annotation. In the article the questions of activity legislative activity are examined as to one of forms of realization of function of providing of state security. Author offered approach to determination system of legislation in this sphere based on reformation of law enforcement authorities.

Key words: state security, providing of state security, functions of the state, legislative activity.

ВІД ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ДО ПРАВОВОГО НІГІЛІЗМУ: НЕБЕЗПЕКИ ДЕЯКИХ ТЛУМАЧЕНЬ



Л. БЕЛКІН

*кандидат технічних наук,
правозахисник*

Публікацією статті [1; 2] С. Головатого редакція журналу «Право України» започаткувала наукову дискусію щодо проблеми розуміння феномену верховенства права і запросила науковців і практиків взяти участь у цій дискусії [1, 206].

Автор цих рядків, якого свого часу Інтерфакс охарактеризував як «відомого на [фондовому] ринку юриста та управляючого» [3], висловлюється в цій дискусії як правозахисник-практик, що намагається відстоювати в судах високі принципи прав людини, задекларовані в Конституції України (далі — Конституція), у спорах з органами державної влади [4–9]. При цьому автор має намір довести, що саме з точки зору реального забезпечення прав людини принцип верховенства права не може протиставлятися принципу верховенства закону (правильніше, на нашу думку, використовувати поняття «верховенство правової норми»).

© Л. Белкін, 2010

Можна вважати, що на сьогодні склався консенсус відносно того, що принцип верховенства права певною мірою тотожний доктрині природних прав людини, на що вказує і С. Головатий [2, 72]. Цього підходу дотримуються й інші автори. Так, у праці [10, 112] ознакою конституційного визнання в Україні концепції природного права визначається проголошений у ст. 8 Конституції принцип верховенства права як реального відображення випереджувального розвитку природних прав людини порівняно з розвитком системи об'єктивного юридичного права. Отже, принцип верховенства права є таким, що реально реалізується, якщо права людини реально захищені.

Виникає запитання: від кого потрібно захищати ці права? З цього приводу відомий правозахисник, президент Гельсінського фонду прав людини М. Новицький зазначав, що «наші права і свободи — це щит, який захищає нас, нашу людську гідність

від зазіхань з боку держави. Права Людини не в змозі надати нам гарантії, що нас будуть любити і плекати, не гарантують ні щастя в житті, ні справедливості або хоча б найменшого достатку — вони лише захищають нас від принижень і зазіхань на нашу гідність і то *лише збоку одного, але найсильнішого порушника, тобто державної влади...*» [11] (тут і далі виділено автором). Як вказує Нобелівський лауреат М. Фрідман [12, 753], уряд необхідний для збереження нашої свободи... проте, завдяки концентрації влади в руках політиків, *він одночасно є загрозою свободі*. С. Головатий зазначає [2, 73], що принципи верховенства права є істотно важливими для захисту особи від свавільної влади держави... Разом з тим такий захист може надати тільки закон; іншого способу, який є альтернативним свавілля, людству вигадати не вдалося. Так, у Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. (далі — Конвенція) слово «закон» (фр. — *la loi*) у контексті забезпечення прав людини і обмеження влади згадується 18 разів (без урахування протоколів до Конвенції та однокореневих слів), наприклад: «право кожного на життя охороняється законом» (ст. 2); «нікого не може бути позбавлено свободи інакше ніж відповідно до процедури, встановленої законом» (ст. 5); «ніякого покарання без закону» (ст. 7); «органи державної влади не можуть втручатися у здійснення... права інакше ніж згідно із законом» (ст. 8); «здійснення... свобод... може підлягати... обмеженням або санкціям, що встановлені законом...» (ст. 10) тощо. Згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Консти-

туцією та законами України. Отже, саме дотримання норм закону дозволить реально захистити права громадян, в іншому випадку замість верховенства права отримаємо правовий нігілізм. Як зазначає Н. Ємельянова [13, 202–203], правовий нігілізм містить заперечення державою права як свого самообмежувача. Неважко навести приклади з власної практики автора.

1. Прокурор Самарського району м. Дніпропетровська звернувся з низкою позовів до господарського суду Дніпропетровської області (далі — ГСДО) до низки відкритих акціонерних товариств (ВАТ) про визнання недійсним запису про проведення державної реєстрації підприємства-відповідача у формі товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ); визнання недійсними установчих документів підприємства-відповідача у формі ТОВ з моменту його реєстрації та свідоцтва про державну реєстрацію з моменту його видачі; визнання недійсним запису про державну перереєстрацію підприємства-відповідача з моменту їх реєстрації та свідоцтва про державну перереєстрацію з моменту його видачі; визнання недійсними установчих документів підприємства-відповідача з моменту його реєстрації та свідоцтва про державну реєстрацію з моменту його видачі; визнання недійсною реєстрацію випуску акцій підприємства-відповідача з моменту внесення інформації про неї до Загального реєстру випуску цінних паперів; визнання недійсним свідоцтва про реєстрацію випуску акцій підприємства-відповідача з моменту його видачі; припинення державної реєстрації підприємства-відповідача. При цьому Прокурор точно знав, що порушує ст. 104 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАСУ), оскільки суб'єкт владних по-

вноважень має право звернутися до адміністративного суду у випадках, встановлених законом, а таких випадків звернення до суду законом не встановлено [7, 8]. Більше того, за деякими позовами принципові судді ГСДО відмовляли у відкритті провадження у справах за такими позовними вимогами. Але всупереч цим ухвалам, майже нічого не змінивши, Прокурор звертався до інших суддів і добився задоволення позовів у зазначеному вигляді. Дніпропетровський апеляційний адміністративний суд (далі — ДААС) проявив підозрілу солідарність із судом першої інстанції.

Приблизно у той самий час Державна податкова адміністрація України видала лист від 23 червня 2008 р. № 12642/7/35-3017, в якому пропонувала не визнавати законними операції з цінними паперами, що потрапили під тиск таких судових рішень, «заднім числом», за весь період обігу акцій. У результаті податкові органи на місцях були вимушені незаконно донараховувати мільйонні суми податків, що суттєво порушувало права платників [7, 8].

У постанові Вищого адміністративного суду України (далі — ВАСУ) від 11 травня 2010 р. [26] зазначено, що перелічені вище позовні вимоги Прокурора є безпідставними та необґрунтованими, а отже такими, що не підлягають задоволенню. У результаті ВАСУ скасував відповідні постанову ГСДО та ухвалу ДААС і відмовив у позові повністю. У цьому ж контексті в ухвалах ВАСУ від 4 листопада 2009 р. та від 6 червня 2010 р. [27, 28] визнано, що скасування випусків акцій не може слугувати підставою для корегування податкової звітності «заднім числом».

2. Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі —

ДКЦПФР) прийняла Рішення від 19 грудня 2006 р. № 1591, яким зобов'язала закриті акціонерні товариства (ЗАТ) подавати звітність у порядку ст. 39 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». Але згідно з ч. 1 ст. 39 цього Закону таку звітність зобов'язані подавати тільки емітенти, які здійснили відкрите (публічне) розміщення цінних паперів. ЗАТ таке розміщення не здійснюють. Однак ДКЦПФР разом із Міністерством юстиції України так витлумачили цю норму, що більше трьох років незаконно збирали вказану звітність. Постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 14 березня 2008 р. така практика визнана незаконною [3–5].

3. Згідно з ч. 3 ст. 5 Закону України «Про охорону дитинства» місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування забезпечують, зокрема, організацію безкоштовного харчування учнів 1–4 класів загальноосвітніх навчальних закладів. Разом з тим у постанові Кабінету Міністрів України «Про Порядок та норми надання послуг з харчування учнів у професійно-технічних училищах та середніх навчальних закладах, операції з надання яких звільняються від оподаткування податком на додану вартість» від 3 листопада 1997 р. № 1200 (далі — Постанова № 1200) така категорія учнів не передбачалася, що створювало практичні труднощі в реалізації безкоштовного харчування учнів цієї категорії [14]. За таких умов постановою Господарського суду м. Києва від 19 вересня 2006 р. у справі № 38/315-А визнані протиправними та нечинними абзаци 2, 3 п. 4 Постанови № 1200. Судова Постанова залишена без змін ухвалою від 18 грудня 2006 р. Київського апеляційного господарського суду [29].

Такі приклади прямого порушення органами влади норм права, а не загальних принципів верховенства права, можна наводити довго. Отже, саме дотримання законів у відносинах органів державної влади із юридичними та/або фізичними особами забезпечує реальний захист прав громадян.

У деяких випадках застосування принципу верховенства права без урахування його конкретного нормативного наповнення призводить навіть до надання сумнівних переваг органам державної влади. Так, у постанові від 26 червня 2008 р. № 8/232/05-НР Вищого господарського суду України (далі — ВГСУ) [30] задоволена касаційна скарга органу державної податкової служби. При цьому в обґрунтування такого рішення ВГСУ послався на ст. 8 Конституції («в Україні визнається і діє принцип верховенства права») та на ст. 6 Конвенції («кожній особі гарантовано право на справедливий і відкритий розгляд при визначенні її громадянських (!) прав і обов'язків незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону»), тоді як прямих підстав для задоволення касаційної скарги не було. У постанові ВГСУ від 4 березня 2009 р. № 6/288-Б-07 [31], з метою поновлення строку на апеляційне оскарження із сумнівних причин, на користь податкового органу додатково до викладених обґрунтувань наведена ще й ст. 55 Конституції («права і свободи людини (!) і громадянина (!) захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади (!), органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб»). Отже, маємо типові приклади, як ритуальне посилення на верховенство права, без його реального нормативного наповнення, не тільки не за-

хищає, а навпаки, сприяє порушенню прав юридичних та/або фізичних осіб.

Разом з тим можна зрозуміти і побоювання того, що абсолютизація закону може призвести до диктатури неправового закону. Як зазначає В. Авер'янов [15, 31], передбачений Конституцією принцип верховенства права означає, з-поміж іншого, підпорядкування діяльності державних інститутів потребам реалізації та захисту прав людини, забезпечення їх пріоритетності перед усіма іншими цінностями демократичного суспільства. Варто уваги, що у цьому розумінні принцип верховенства права за своїм змістом значно ширше принципу верховенства закону, оскільки не кожний чинний закон здатний відобразити справжні потреби повноцінної реалізації або захисту основних прав і свобод людини і громадянина (виділено автором [15]). Саме враховуючи вказане, пропонуємо використовувати не поняття «верховенство закону», а поняття «верховенство правової норми» (у широкому сенсі цього слова). За таких умов у процесі правозастосовної діяльності постає питання належного обрання норм, які підлягають застосуванню. Як зазначає С. Сливка [16, 66], правильний вибір норми права передбачає уміння встановити юридичну силу норми залежно від становища органу, що її видав, у системі інших органів держави. На практиці можливі випадки суперечностей між нормами права, виданими різними органами. У випадку таких суперечностей юридичну силу має норма, видана більш вагомим органом.

Однак парадоксальним у цьому контексті може виглядати те, що належний вибір норм повинен ґрунтуватися на писаних правилах (нормах) вибору норм, що підлягають застосуванню, з урахуванням їх ієрархії.

1. Згідно зі ст. 8 Конституції України вона має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Отже, для потреб практики спір про те, чи коректно називати Конституцію Основним законом, є схоластичним: якщо інший нормативний акт суперечить Конституції, такий акт застосовуватися не повинен. Як зазначає С. Сливка [16, 40], прийняття правових законів, формулювання в них правових приписів — найскладніша і найблагородніша справа законодавців... Але обов'язком законодавця є наслідування конституції держави. Прийняття антиконституційних законів є протиправним з будь-якої точки зору.

З другого боку, відсутні підстави вважати, що норми Конституції суперечать принципу верховенства права. Зокрема, з підстав застосування Конституції наша країна не прогала жодної справи в Європейському суді з прав людини (далі — ЄСПЛ). Навпаки, програші пов'язані саме з недотриманням вимог Конституції. Разом з тим при здійсненні правозастосовної діяльності є всі підстави застосовувати норми Конституції як норми прямої дії. По-перше, це пряма вимога Конституції: норми Конституції є нормами прямої дії (ст. 8). По-друге, це вимоги процесуальних кодексів: наприклад, згідно з частинами 2, 4 ст. 9 КАСУ суд вирішує справи на підставі Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (далі — ВРУ). У разі невідповідності нормативно-правового акта Конституції, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана ВРУ, або іншому правовому акту суд

застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу.

Отже, необхідно дотримуватися саме такого порядку обрання норм права, які підлягають застосуванню.

Водночас практика йде іншим шляхом. Наприклад, у праці [17] звертається увага на те, що згідно зі ст. 129 Конституції, однією з основних засад судочинства є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом. Отже, оскаржити можна все, що прямо не заборонено. Зокрема, в Рішенні від 27 січня 2010 р. № 3-рп/2010 Конституційний Суд України (далі — КСУ) дійшов висновку, що апеляційне оскарження судового рішення можливе у всіх випадках, крім тих, коли закон містить заборону на таке оскарження. Зазначений підхід ставить проблему докорінного перегляду всіх процесуальних кодексів України у частині прав на оскарження судових рішень.

Однак українські суди продовжують дотримуватися принципу: можна оскаржити тільки те, що прямо дозволено. Особливо небезпечною у цьому сенсі є ситуація, коли суди приймають рішення, які взагалі не передбачені відповідним процесуальним кодексом, тобто коли суд навмисно виходить за межі процесуальних норм. Якщо керуватися принципом, що оскаржити можна тільки те судові рішення, яке передбачене процесуальним кодексом, то явно незаконне рішення оскаржити буде неможливо, оскільки воно просто не згадується в процесуальному кодексі як таке, що не передбачене кодексом. Так, Слов'янський міськрайонний суд Донецької області прийняв судову постанову щодо дозволу працівникам міліції здійснити огляд виробничого приміщення ЗАТ, вилучення всієї бухгалтерської докумен-

тації, яка має відношення до діяльності ЗАТ, а також вилучення у випадку виявлення системних блоків персональних електронно-обчислювальних машин з неліцензійним програмним забезпеченням. При цьому суд послався на статті 177, 190 КПК України. Але відповідно до статей 177, 190 КПК України суд може прийняти постанову про огляд та/або обшук тільки за зверненням слідчого та за погодженням із прокурором. У цьому випадку місцевий суд прийняв відповідну постанову за зверненням начальника міліції, що є порушенням КПК України. У Постанові суду містилися й інші порушення. З наявністю порушень фактично погодився Апеляційний суд Донецької області, який за скаргою ЗАТ розглядав цю справу. Але незважаючи на очевидні порушення, Апеляційний суд послався на те, що оскарження цієї незаконної Постанови процесуальним законом не передбачено [17, 159], незважаючи на посилення скаргника на ст. 129 Конституції як на норму прямої дії.

2. Згідно зі ст. 9 Конституції чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції.

З другого боку, згідно зі ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному

акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Отже, норми міжнародних договорів України стоять в ієрархії норм нижче Конституції, але вище внутрішніх законів. Крім того, слід згадати, що згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права. Отже, ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» в системному зв'язку зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановлюють не тільки право, а й обов'язок застосовувати в правозастосовній діяльності України ці джерела права, які, як загальновизнано, відповідають принципам верховенства права.

Згідно з ч. 2 ст. 8 КАСУ суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ. На застосування судової практики ЄСПЛ орієнтує господарські суди і ВГСУ. Так, в Інформаційному листі ВГСУ від 25 вересня 2006 р. № 01-8/2152 вказується, що у зв'язку з ратифікацією Конвенції і прийняттям Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» господарським судам при здійсненні провадження у справах, віднесених до їх компетенції, слід застосовувати судові рішення ЄСПЛ по будь-якій із справ, що розглядаються.

Разом з тим судовою практика не завжди йде таким шляхом. Так, у низці судових рішень ВГСУ застосовував як джерело права рішення ЄСПЛ від 24 червня 2003 р. у справі «*Stretch v. United Kingdom*» («Стретч проти Об'єднаного Королівства Великої

Британії і Північної Ірландії»), відповідно до якого є неприпустимим визнання недійсним договору, згідно з яким покупець отримав майно від держави, та подальше позбавлення його цього майна на підставі того, що державний орган порушив закон [18, 19]. Разом з тим спроба юристів ВАР «Криворіжсталь» застосувати такий підхід у спорі навколо цього заводу не справила потрібного враження на українські суди [20].

Як зазначається у праці [19], враховуючи специфіку України, слід рахуватися з тим, що прийняття органом державної влади або органом місцевого самоврядування рішення про будь-яке розпорядження державним та/або комунальним майном на заздалегідь невігідних для держави або місцевої громади умовах може бути наслідком зловмисної домовленості відповідних представників суб'єкта владних повноважень із зацікавленими особами. Але в такому випадку, по-перше, відповідні договори повинні визнаватися недійсними не з мотивів формальної невідповідності певним нормам законодавства (статті 203, 215 ЦК України), а саме з мотивів доведеної належним чином зловмисної домовленості представника однієї сторони (у цьому випадку представника держави) з другою стороною (ст. 232 ЦК України), а, по-друге, за такого підходу особа, яка всупереч інтересам державної служби пішла на змову з приватною особою, повинна нести певну відповідальність. Наприклад, якщо переглядати договори, укладені при приватизації, то необхідно враховувати, що згідно з частинами 1–3 ст. 29 Закону України «Про приватизацію державного майна» за порушення законодавства про приватизацію до винних осіб, у тому числі посадових осіб державних органів приватизації,

інших органів виконавчої влади, застосовується кримінальна, адміністративна, дисциплінарна, цивільно-правова відповідальність відповідно до законодавства України. Отже, якщо дійсно при приватизації державного та/або комунального майна допущені порушення, то повинні бути й особи, що притягнені до відповідальності. Якщо ж таких відповідальних осіб немає, то, з огляду на зазначену вище позицію ЄСПЛ, відсутні підстави і для визнання відповідних договорів недійсними, оскільки навмисні порушення та зловмисна домовленість зацікавлених осіб відсутня.

3. Найбільших побоювань при визнанні принципу верховенства закону викликає можливий неправовий характер самого закону. Разом з тим, по-перше, у разі наявності в країні конституційного контролю за прийняттям законів є підстави погодитися з презумпцією належної якості закону. По-друге, з огляду на викладене вище, якщо закон суперечить Конституції та/або міжнародним зобов'язанням України, він може не застосовуватися. По-третє, наприклад, згідно з ч. 5 ст. 9 КАСУ у разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції КСУ, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до КСУ подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта. Таким чином, існують серйозні запобіжники щодо незастосування неправового закону, була б воля і бажання.

4. З підзаконними нормативно-правовими актами ситуація ще простіша. По-перше, як зазначалося, згідно з ч. 4 ст. 9 КАСУ суд не повинен застосовувати нормативно-правові акти, які су-

перечать актам вищої юридичної сили. По-друге, такі підзаконні нормативно-правові акти можуть бути оскаржені до адміністративного суду в порядку ст. 171 КАСУ.

5. Окремо слід зважити на нормативність актів судової влади (судовий прецедент, усталена судова практика, правоположення, правова позиція) [21, 3]. Як зазначає С. Сливка [22, 22–23], природне право є підґрунтям для наближення національних правових систем до стандартів міжнародного права. Концепція природного права обґрунтовує необхідність, бажаність формувати національне право так, щоб населення світу не зазнавало протилежних (крайніх) санкцій за одну і ту саму дію. Адже природні закони є єдиними на цілий світ, тому людські закони повинні до цього також прагнути. Кожна держава, кожна нація і кожен етнос по-своєму приходять до розуміння правового регулювання суспільних відносин, виробляють оригінальні правові процеси. Тому є можливість зіставити альтернативні правові варіанти і вибрати найбільш універсальні для всього людства. Міжнародне право все активніше пропонує переваги живого права над позитивним, втіленого у судовому прецеденті. Справа у тому, що судовий прецедент став досить поширеним у світі. Насправді він діє більш синхронно з природним (духовним) правом, ніж догматичний правовий кодекс. Спостерігається велика мобільність, гнучкість і пристосованість до законів природи, здорового глузду.

Походження принципу верховенства права із англосаксонської системи права підсилює значення судового прецеденту для досягнення ідеалу верховенства права.

Навряд чи доцільно протиставляти поняття «верховенство права» (ст. 8)

та «правова держава» (ст. 1 Конституції). Досить згадати, що в офіційному україномовному тексті Договору про Європейський Союз зазначається [32], що в німецькомовному тексті договору застосовується слово «*Rechtsstaat*», у франкомовному — «*de l'état de droit*» з буквальним українським відповідником «правова держава», що відповідає використаному в англomовному тексті словосполучення «*rule of law*» — верховенство права. Отже, в обох випадках йдеться про близькі за змістом поняття. Як зазначається у праці [23], на сьогодні доктринальне тлумачення принципу верховенства (панування) права у британській правовій доктрині наблизилося до континентального розуміння цієї правової категорії. Але певні відмінності все ще залишаються, зокрема, вони стосуються загальних засад відправлення правосуддя.

Як зазначає О. Скакун [24, 140], соціальна правова держава — це політична організація суспільства, в якому право пов'язує і підкоряє собі державну владу, а основні права особи та її соціальна безпека становлять зміст свободи, заснованої на законах, які приймаються і піддаються зміні законним шляхом. На аналогічні ознаки принципу верховенства права вказує в зазначеній вище праці [15] В. Авер'янов. Разом із тим французький дослідник Р. Леже [25, 106] зазначає, що в сучасну епоху демократичні цінності та свободи, які є їхнім неодмінним наслідком, існують лише в тих державах, чиї органи суворо підпорядковані нормам права: це і є та реальність, яка охоплюється словосполученням «правова держава». Однак слід відрізнити суспільства з давньою правовою традицією і суспільства, які поки не поставили право в ряд своїх цінностей. Праву держав з давньою

правовою традицією притаманні не тільки технічна досконалість та ефективність, а також філософський і політичний зміст, який робить його гарантом правосуддя і свободи.

З цієї цитати можна дійти висновку, що зазначений зміст і є те, що піднімає «правову державу» до рівня «верховенства права», робить позитивний закон відповідним вимогам природного права. Як зазначає С. Сливка [22, 16], у співвідношенні природне право — позитивний закон можливе виникнення багатьох суперечностей. Якщо при формуванні норм позитивного закону не враховувати вимоги природного права, його ідеї та постулати, то такий закон буде або «мертвим» (недійшовим), або шкідливим для суспільства.

Отже, завданням поточного законотворення є наближення концепту «правова держава» до ідеалу верховенства права. Разом з тим концепт «правова держава» є сукупністю правових норм, які підлягають практичному застосуванню в юридичній практиці. За таких умов ідеал верховенства права досягається не тотальним заперечен-

ням принципу верховенства закону (верховенства правової норми), а створенням: а) механізму прийняття правових норм, які б максимально відповідали ідеалу верховенства права; б) механізму відбору для застосування правових норм, які б максимально відповідали цьому ідеалу.

У контексті захисту прав людини і громадянина принцип верховенства права неможливий без забезпечення верховенства правової норми над свавіллям. Практичним наповненням принципу верховенства права слід вважати сукупність правових норм, у тому числі норм щодо вибору норм, з огляду на їх ієрархію та максимальну відповідність ідеї забезпечення прав людини і громадянина, впровадження судового прецеденту як фактора забезпечення рівності всіх перед законом і судом, неприпустимості тлумачення принципів верховенства права на користь органів публічної влади. Якщо ж верховенство права зводити до повного заперечення позитивних норм права, то це призведе до ситуації правового нігілізму.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Головатий С. Верховенство права, або ж Правовладдя : вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки // Право України. — 2010. — № 4. — С. 206–219.
2. Головатий С. Верховенство права, або ж Правовладдя : вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки // Право України. — 2010. — № 5. — С. 64–76.
3. <http://forum.liga.net/Messages.asp?did=119095>
4. Белкін Л. М. Делегована правотворчість органів виконавчої влади як фактор правового нігілізму // Держава і право : *de lege praeterita, instante, futura* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Миколаїв, 27–28 листопада 2009 р.). — Миколаїв, 2009. — С. 11–13.
5. Белкін Л. М. Делегована правотворчість органів виконавчої влади як джерело правового нігілізму // Таврический экономический журнал. — 2009. — № 5–6 — С. 14–16 / По материалам научно-практической конференции «Національна ідея та національний інтерес України : єднання заради майбутнього» (18 грудня 2009 р.).
6. Белкін Л. М. Рейдерські захоплення як наслідок правового нігілізму органів державної влади // Адвокат. — 2009. — № 12 (111). — С. 27–31.
7. Белкін Л. Як держава намагається «заробити» на власних помилках // Юридична газета. — 2010. — № 28 (249). — С. 10.
8. Белкін Л. М. Актуальні питання забезпечення безпеки бізнесу у випадках прийняття судових рішень про припинення державної реєстрації господарських товариств // Актуальні питання цивільного та господарського права. — 2010. — № 1 (20). — С. 78–87.
9. Белкін Л. Невиконання судового рішення органами державної влади : Європейський суд з прав людини як засіб захисту від свавілля чиновників // Юридична газета. — 2010. — № 28 (249). — С. 10.
10. Львова О. Л. Роль принципу верховенства права в забезпеченні основних прав людини та громадянина // Забезпечення прав і свобод людини та громадянина в контексті конституційної реформи : Тези Всеукраїнської науково-практичної конференції. — К., 2008. — С. 112–114.

11. *Права Людини в Україні*. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи // <http://www.khpg.org/index.php?id=1095243426>
12. *Фрідман М.* Роль уряду у вільному суспільстві // *Лібералізм : Антологія / упоряд. О. Проценко, В. Лісовий.* — К., 2002. — С. 753–762.
13. *Ємельянова Н. М.* Правовий нігілізм у перехідному суспільстві // *Практична філософія та правовий порядок : зб. наук. ст. / О. М. Бандурка (голова редкол.).* — Х., 2001. — С. 202–205.
14. *Белкін М. Л., Белкін Л. М.* Застосування пільг щодо податку на додану вартість при бюджетному фінансуванню харчування учнів загальноосвітніх шкіл // *Стан і проблеми оподаткування в умовах ринкової економіки [Текст] : VIII Міжнар. наук.-практ. конф. [матеріали] : у 2 т.* — Донецьк, 2008. — Т. 1. — С. 285–288.
15. *Авер'янов В.* Нове ставлення до прав людини — мета реформування українського адміністративного права // *Юридична Україна.* — 2005. — № 5. — С. 31–35.
16. *Сливка С. С.* Позитивістські концепти : філософсько-правовий аналіз : моногр. — Л., 2006. — 160 с.
17. *Белкін М. Л.* Проблемні питання апеляційного та касаційного оскарження судових рішень // *Право України.* — 2010. — № 5. — С. 154–160.
18. *Белкін М. Л.* Захист майнових прав суб'єктів приватного права в публічно-правових спорах в контексті рішень Європейського суду з прав людини // *Адвокат.* — 2009. — № 7 (106). — С. 22–26.
19. *Белкін М. Л.* Захист майнових прав суб'єктів приватного права в публічно-правових спорах в світлі рішень Європейського суду з прав людини // *Актуальні питання цивільного та господарського права.* — 2009. — № 6. — С. 81–87.
20. *Мілютін А., Забродський А.* Деякі правові наслідки повторного продажу «Криворіжсталі»: проблеми та перспективи // *Юридична газета.* — 2005. — № 23 (59) // <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/1921>
21. *Шевчук С. В.* Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Х., 2008. — 38 с.
22. *Сливка С.* Українська національна філософія права : антологічний ракурс. — Л., 2001. — 168 с. — С. 3–8.
23. *Пухтецька А.* Європейські погляди на принцип верховенства права // <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=392>
24. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права : підруч. / пер. з рос. — Х., 2006. — 656 с.
25. *Леже Р.* Великие правовые системы современности : сравнительно-правовой подход. — М., 2009. — 584 с. // http://www.wolters-kluwer.ru/ai/book.26261/file_chapt/g442.pdf
26. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9596591>
27. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6979907>
28. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9620448>
29. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/497636>
30. http://arbitr.gov.ua/docs/28_2001801.html
31. http://arbitr.gov.ua/docs/28_2271368.html
32. http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_029

Белкін Л. М. Від верховенства права до правового нігілізму: небезпеки деяких тлумачень

Анотація. У статті розглянуто співвідношення між верховенством права та позитивними правовими нормами. Доведено, що в українських умовах застосування загальних принципів верховенства права без відповідного правового наповнення призводить до насадження правового нігілізму і загрожує правам людини.

Ключові слова: верховенство права, правова норма, правовий нігілізм, права людини, природне право.

Белкин Л. М. От верховенства права к правовому нигилизму: опасности некоторых толкований

Аннотация. В статье рассмотрено соотношение между верховенством права и позитивными правовыми нормами. Доказано, что в украинских условиях применение общих принципов верховенства права без соответствующего правового наполнения приводит к насаждению правового нигилизма и угрожает правам человека.

Ключевые слова: верховенство права, правовая норма, правовой нигилизм, права человека, естественное право.

Bielkin L. From rule of law to legal nihilism: dangers of some interpretation

Annotation. This article examines the parity between rule of law and positive rules of right. It is shown that in ukrainian conditions the application of the general principles of rule of law without corresponding legal filling leads to planting of the right nihilism and threatens the human rights.

Key words: rule of law, rule of right, right nihilism, human rights, absolute right.

СОЦІОЛОГІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА (ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ)



В. ДЖУНЬ

*доктор юридичних наук,
суддя Конституційного Суду України
у відставці*

Дослідження соціального змісту та природи конституційно-правових явищ дають змогу зрозуміти ефективність проголошених конституційних принципів, норм та організаційно-правових конструкцій, оцінити їх справжню реальність чи фіктивність, дійсну значущість конституційного судочинства. Реалізація конституційних правоположень у суспільній практиці далеко не завжди має місце і тому не випадково дослідники конституційного права виокремлюють категорії «юридичної або формальної конституції» та «фактичної конституції» [1, 9–32]. Коментуючи конституційно-правову реальність в Україні, М. Козюбра зауважує: «Брутальний конституційний нігілізм, який пронизав практично всі структури влади, особливо її верхні ешелони, призвів до величезного розриву між юридичною конституцією, тобто її офіційним текстом, і фактично існуючою конституційною реальністю» [2, 9]. Проблема конституційної неадекватності наявним соціальним реаліям не є виключно проблемою України.

Так, російський політолог В. Третьяков констатував, що вітчизняна конституційна теорія все більше і більше розходиться з політичною практикою і тому Росії потрібна нова Конституція [3]. Отже, для адекватного конституційного упорядкування визначальних суспільних відносин необхідно глибоко пізнати конкретне соціальне середовище, де ці відносини сформувались, і вже потім вирішувати питання про можливі форми і межі акультурації запозичених із зарубіжного досвіду доктринальних та регулятивних елементів конституційно-правової системи.

Конституційне будівництво має відбуватись на міцному фундаменті істинних знань про суспільство, його цивілізаційну природу та суттєві параметри. Суспільство як складний організм (а не механізм) характеризується статистичними, а не динамічними закономірностями і реагує негативними соціальними тенденціями на волюнтаристські за своїм характером спроби його провідників нормативно упорядкувати уклад життя народу всупереч

іманентній для цього соціуму цивілізаційній природі. Пізнання соціальної природи конституційного права зумовлюється насамперед потребами прогнозування наслідків його дії у конкретному соціальному середовищі, але цим не обмежується. Соціологія конституційного права виявляє причини невідповідності між дійсними потребами та станом конкретного суспільства з одного боку та механізмом конституційного регулювання — з другого.

Соціологічний підхід до розуміння конституційно-правових явищ дає змогу, зокрема, виявляти групи та прошарки суспільства, інтерес яких полягає у реалізації чи, навпаки, у блокуванні регулюючого впливу конституційних правоположень, чинники соціального середовища, що формують ці інтереси, спрямованість різних суспільних сил на закріплення тих чи інших моделей конституційного регулювання, ступінь конфліктності у суспільстві та характер і зміст соціальних суперечностей, що впливають на конституційний процес, зворотний вплив дії конституційного права на параметри соціального середовища та інше, що значно розширює горизонти розуміння реальних проблем конституційного будівництва в конкретній країні. Знання методологічних основ соціології дозволяє виявляти ступінь зрілості суспільства для проведення необхідних конституційних перетворень, встановлювати соціально-політичні і економічні причини та передумови системних порушень конституційних принципів, здійснювати пошук необхідних організаційно-правових (процедурних) механізмів для усунення соціальної неадекватності або фіктивності конституційно-правового регулювання, створювати дійсно ефективні гарантії для реалізації

фундаментальних конституційних цінностей.

Конституція як основоположний акт національного права визначає засади суспільного та державного ладу країни, а тому від коректності її правоположень залежить стабільність конституційного ладу. Закладені в процесі конституційного будівництва колізії або соціально неадекватні рішення можуть розбалансувати або дезорганізувати державний механізм включно до його повної дисфункції, значно загострити вже наявні суперечності у суспільстві та створити реальні передумови для відчуження населення від держави, а влади від суспільства, виникнення ворожості між різними спільнотами країни і, відповідно, активізувати та надати руйнівного характеру внутрішньополітичним конфліктам, посилити загрози для національної безпеки країни у вигляді істотного гальмування економічного та соціального розвитку, сепаратистських проявів і навіть стати запалом для громадянської війни. Грізні для основ конституційного ладу України виклики сьогодення зумовлюють необхідність адекватної відповіді на них. Відповіді на ці виклики вимагають пізнання причин та передумов деструктивних соціальних явищ. Ще юристи Стародавнього Риму стверджували, що справжні знання — це знання причини. Тому є потреба у системних дослідженнях соціологічних аспектів конституційного права в Україні.

На пострадянському просторі російські соціологи конституційного права значно випередили усіх своїх колег, завдячуючи працям А. Медушевського. У науковій літературі України дослідження соціологічних аспектів конституційного права здійснюється у працях із теорії конституційного права, але ці дослідження

мають переважно несамотійний, фрагментарний характер і, фактично, лише ілюструють положення і висновки теорії конституційного права. Стаття є своєрідною постановкою питання про визнання в Україні міждисциплінарної наукової дисципліни — соціології конституційного права.

Вважається, що соціологія як наука була започаткована публікацією О. Контом свого шеститомника «Курс позитивної філософії» (1830–1842 рр.), де вперше було розпочато пошук законів суспільного розвитку та системно досліджувались статика та динаміка соціуму [4, 371]. У другій половині XIX ст. почали формуватись спеціальні галузі соціології, серед яких була і соціологія права, міждисциплінарна наукова дисципліна, що вивчає право як соціальне явище. Сам термін «соціологія права» як назва наукової дисципліни зі своїм власним, самотійним предметом дослідження був визнаний лише у 1962 р. на V Міжнародному соціологічному конгресі. На сьогодні соціологія права поєднує численні школи і напрями, що досліджують питання соціальної зумовленості та соціальної дії права методологічним апаратом соціологічної науки. Відомий французький юрист Ж. Карбоньє зазначав: «Соціологія права, або юридична соціологія, може бути визначена як галузь власне соціології... Юридична соціологія — така ж її галузь, як, наприклад, соціологія релігії, економічна соціологія, соціологія знання або соціологія виховання. Об'єкт цієї галузі... юридичні явища, які є різновидами соціальних явищ» [5, 30].

Ще у XIX ст. почався процес поділу соціології права за галузевим критерієм. Порівняно із суттєвим поступом соціологічної школи кримінального права, яка має давні історичні традиції

у працях Ф. Листа, Ч. Ломброзо, Е. Феррі, М. Духовського, І. Фойницького, С. Познишева, А. Герцензона, Л. Спиридонова та інших, явно бракує досліджень соціальних аспектів конституційного права. Гостра потреба в здобутках соціології конституційного права викликана тим, що ця галузь права є концептуальною основою національної правової системи, а його дія виконує функцію найбільш потужного порівняно з іншими галузями права важеля прогресивного соціального перетворення. Теоретичні положення конституційного права значно більшою мірою, ніж інші галузі права, зумовлені цивілізаційною природою та іншими суттєвими параметрами соціального середовища. Тому виключно важливе значення для пізнання ефективності конституційного права має дослідження характеристик локального соціального середовища, в якому формується ця галузь права та проявляється його дія.

Реалізація постановочного питання цієї праці насамперед потребує наукового виокремлення предмета соціології конституційного права, який має істотну відмінність від предмета теорії конституційного права. В. Погорілко і В. Федоренко зазначали, що предметом науки конституційного права поряд із його системою, джерелами та функціями є також історія цієї галузі права, законодавства, науки та навчальної дисципліни; доктрина конституційного права; методологічний і науково-категоріальний апарат [6, 180]. Соціологія конституційного права як самотійний спосіб осмислення конституційного права зосереджує основну увагу не на змістовно-функціональних чи системних характеристиках цієї галузі права, а на питаннях буття, дії, впливу конституційного права в суспільстві, з'ясуванні того, як

його юридичний інструментарій «працює» у соціальному середовищі. Зміст предмета соціології конституційного права визначається категорією конституційно-правової реальності.

Багато науковців не вирізняють специфіки предмета соціології конституційного права і включають об'єкт його досліджень до предмета теорії конституційного права. Так, Н. Богданова, розуміючи під поняттям конституційно-правової дійсності чи реальності сегмент правової реальності, що формується у сфері дії норм конституційного права, відносить цей сегмент до об'єкта вивчення конституційного права [7, 10]. Проте вона не враховує, що «структурними елементами правової реальності виступають вже не ті або інші правові інститути, а правові феномени (світ значень)» [8, 42], тобто об'єкт дослідження вже інший: не самі конституційні норми чи інститути або їх системно-функціональні чи інші характеристики, а їх роль і значення як соціальних феноменів, явищ.

М. Орзіх та А. Крусян відносять до предмета теорії конституційного права, зокрема, політичні та філософсько-історичні характеристики конституціоналізму, розуміючи цю категорію як складну політико-правову систему та особливий режим функціонування державної влади на основі конституційних методів. Вони визначили вичерпний, на їхню думку, набір елементів системи конституціоналізму. Так, ними до кола елементів конституціоналізму віднесено конституцію, але не як щось застигле, статичне, а конституція взята разом з її доктринальними основами, система політико-правових цінностей, що відображають концепцію, філософію, сутність конституції, а також практика її застосування, конституційна правосвідомість,

конституційні правовідносини, конституційна законність [9, 96–98]. Отже, під поняттям конституціоналізму М. Орзіх та А. Крусян фактично розуміють конституційно-правову систему, зокрема, її інституційний, регулятивний, доктринальний та комунікативний елементи. Наукове дослідження конституційного права, безумовно, включає пізнання та інтерпретацію конституційно-правової системи. Проте конституційне право можна розглядати і як соціальний феномен та вивчати його під кутом зору впливу на суспільство, зокрема, результатами дослідження конституційного права в аспекті соціальної дійсності стають серед інших політичні та філософсько-історичні характеристики конституціоналізму.

З точки зору соціології конституційного права елементи конституційно-правової системи є правовими явищами, буття яких становить значну частину конституційно-правової реальності. Але цими правовими явищами поле конституційно-правової реальності не обмежується. До складових конституційно-правової реальності слід, на нашу думку, додати концепції конституційно-правового змісту, які лише введені у науковий обіг, конкурують з пануючою доктриною, філософією конституційного права, але реально не впроваджені у практику конституційного будівництва конкретної країни. Крім того, до кола феноменів конституційно-правової реальності мають бути включені й ті явища, які не можуть бути складовими конституційно-правової системи, наприклад, конституційні конфлікти, конституційний хаос, конституційні правопорушення, конституційний нігілізм, конституційні кризи, конституційні цикли тощо. Отже, результатом осмислення конституційного пра-

ва з точки зору фактичного, наявного буття конституційних норм, інститутів, конструкцій, цінностей, концепцій та суб'єктів конституційного будівництва є знання конституційно-правових реалій. Конституційно-правова реальність існує об'єктивно, уособлює буття усіх конституційно-правових явищ (феноменів) та є світом визначальних орієнтирів конституційного значення, в яких живе людина.

Російський дослідник В. Бачинін, окреслюючи межі предмета соціології права, зазначав, що «...социология права как самостоятельная теоретическая дисциплина исследует: а) право как специфическую социальную систему, обладающую характерными типовыми признаками, не позволяющими ее отождествлять ни с какими другими социальными системами; б) причинные воздействия цивилизационной мегасистемы на право; в) встречные причинные воздействия правовой системы на цивилизационную мегасистему» [10, 841]. З огляду на ці вихідні положення предметом соціології конституційного права слід вважати діалектику конституційно-правової реальності в контексті конкретного соціального середовища. Соціологія конституційного права з'ясовує, яким чином конституційне право змінює чи може змінити соціальну дійсність або як соціальна дійсність формує конституційне право, систему його інститутів.

До кола предмета соціології конституційного права слід віднести закономірності взаємодії соціуму та конституційно-правової реальності як однієї з його підсистем, зокрема, соціальна зумовленість конституційно-правових реалій та їх соціальний зміст, зворотна дія конституційно-правових явищ на соціальне середови-

ще, соціальна ефективність конституційно-правового механізму. На межі предметів теорії та соціології конституційного права перебуває питання про соціальні функції конституційного права.

Оскільки право та суспільство розглядаються як взаємопов'язані елементи єдиної соціальної системи, предметом соціології конституційного права неодмінно стають і ті ознаки та параметри соціуму, які істотно детермінують зміст конституційно-правової реальності. Насамперед це цивілізаційна природа конкретного соціуму, особливості суспільної і, зокрема, політичної та правової свідомості, рівень розвитку інститутів громадянського суспільства, форми та механізми соціального контролю, соціальна морфологія, соціальна стратифікація тощо.

Визначальним соціальним чинником конституційно-правової реальності є цивілізаційна природа суспільства. Як головна детермінанта конституційно-правових реалій цивілізаційна організація суспільства має розглядатись як тип культурної ідентичності населення на певному історичному етапі його розвитку. Культурно-цивілізаційні ознаки визначають основні характеристики соціального середовища, в якому формується конституційно-правова реальність. Тому конституційно-правовий механізм має бути адекватним реаліям конкретного суспільства. Такі, наприклад, політико-правові цінності, як верховенство права, правова держава, права людини, демократія, конституціоналізм, парламентаризм, теорія народного суверенітету та теорія поділу влади є історичними здобутками європейської культурної традиції і лише потім більш-менш повно поширились в інших цивілізаційних ареалах. Але

реалізація зазначених цінностей в інших культурних ареалах має суттєву специфіку.

Невід'ємним елементом духовної сфери соціуму є суспільна свідомість, форми якої — правова і політична свідомість — виступають безпосередніми соціальними детермінантами конституційно-правової реальності. Діалектика зв'язку політико-правової свідомості та конституційно-правових реалій полягає в їх соціально-історичній взаємозалежності та взаємовизначеності. Так, відчувається постійний вплив на процес конституційного будівництва психології великих суспільних груп населення, які вже мають певні засвоєні конституційні ідеї та набули досвід функціонування політичних інститутів. Водночас практика конституційного будівництва, що включає розробку, запозичення та впровадження принципово нових концептуальних проектів конституційного устрою країни, зворотно впливає на суспільну думку. Тому феномени політико-правової свідомості і, зокрема, соціальної психології мають вивчатися соціологією конституційного права.

Громадянське суспільство і конституційно-правові реалії також перебувають між собою в нерозривному органічному взаємозв'язку. Вплив суб'єктів та інститутів громадянського суспільства на процес конституційного будівництва залежить від рівня їх розвитку. Для пізнання ефективності конституційного права дуже важливе значення має розуміння того, як функціонують політичні інститути суспільства, особливо інститути безпосередньої демократії, який у суспільстві політичний режим, як вирішується проблема співвідношення влади та особистої свободи, державної безпеки та гарантій фундаментальних прав і

свобод людини, а також забезпечення законних інтересів меншин. Так, ідея соціального контролю за державою знайшла своє відображення, зокрема, у доктрині конституціоналізму як обмеження і самообмеження влади [1, 18]. Але реалізація цієї доктрини на практиці залежить від рівня розвитку суспільства. Наявність чи відсутність інститутів громадянського суспільства, їх активність і зрілість є необхідними передумовами для становлення та панування в країні певного типу конституціоналізму (реальний, уявний чи номінальний). Тому соціологією конституційного права має досліджуватись громадянське суспільство як соціальна основа конституціоналізму.

Соціальна морфологія як процес становлення і розвитку спільноти через поєднання різних соціальних елементів, які формують соціум як систему певних взаємних зв'язків, також, хоча й не безпосередньо, пов'язана з конституційно-правовою реальністю. Стійкою тенденцією конституційного будівництва стало закріплення в конституціях основ суспільного ладу, що в соціальному аспекті означає врахування або намагання врахувати ідентичність та інтереси різних соціальних груп і прошарків. «В соціальному плані право ніколи не буває абстрактним, воно завжди виражає волю та закріплює інтереси певних груп населення, що стоять при владі» [11, 457]. Конституція в будь-якій правовій формі є актом, що закріплює співвідношення різних соціальних сил на певний історичний проміжок часу, а конституційне будівництво має гармонічно враховувати інтереси різних соціальних груп і прошарків, які виступають із самостійними політичними, економічними та іншого роду соціальними вимогами. Тому соціальна морфологія безпосе-

редньо пов'язана з такими категоріями політології, як «політична боротьба» та «політичні сили» [12, 60–61, 521], а соціологія конституційного права вивчає, зокрема, як функціонують політичні інститути і які наслідки їх функціонування в аспекті конституційно-правових реалій.

Соціальна стратифікація як процес і результат соціального розшарування елементів соціальної структури за ознаками нерівності доступу до таких соціальних благ, як влада, гроші, престиж, освіта, інформація, професійна кар'єра, самореалізація, зумовлена з одного боку поділом праці та соціальною диференціацією різних груп і прошарків, а з другого — пануючою системою цінностей та культурних стандартів, що фактично узаконюють соціальну нерівність індивідів. Процеси соціальної стратифікації породжують різний соціальний статус значних груп і прошарків населення, своєрідну статусну ієрархію на основі нерівності та рівня багатства: бідняки займають нижчу сходинку, заможна група населення — середню, а багаті — верхню. Так, Є. Сірій зазначає, що «сьогодні розвинуті країни часто називають країнами середнього класу (які мають близько 60 % населення, а за даними соціологічних обстежень, в Україні їх — 9 %)» [11, 99]. Фактична відсутність середнього класу та кричуща різниця у доходах між вузькою групою дуже багатих людей і переважною більшістю злидарів в Україні веде до різкої невідповідності між конституційними правоположеннями та реаліями життя суспільства, руйнує соціальну стабільність та підвищує ступінь політичної конфліктності, що, у свою чергу, відкриває шлях до конституційних конфліктів і криз. Невипадково категорія соціальної держави як спосіб вирішення негативних на-

слідків соціальної стратифікації шляхом більш справедливого розподілу економічно цінних ресурсів стала однією з найважливіших конституційних цінностей. Процеси та результати соціальної стратифікації об'єктивно стають частиною конституційно-правових реалій, а отже, входять до предмета соціології конституційного права.

Соціологія права керується загальним висновком, що пізнання та розуміння генезису та розвитку права, визначення критеріїв ефективності його дії є можливими лише на основі вивчення соціального середовища, де зародилось і функціонує право, а отже, право має досліджуватись як елемент соціальної системи у нерозривному взаємозв'язку з усіма іншими суспільними феноменами (мораль, релігія, культура, економіка тощо) [4, 369]. Світоглядною підставою цієї парадигми є тип праворозуміння, що робить основний акцент в осмисленні права на «соціальній обумовленості права, його укоріненості в житті» [8, 42], або інакше визнає основним джерелом права сутнісні характеристики соціуму. Отже, соціологія права пізнає правову реальність з позицій правового об'єктивізму. Соціологія права зі своїм матеріалістичним світоглядним підходом виступає прямою антитезою до емпіричного типу праворозуміння, втіленням якого є юридичний позитивізм або легізм.

Основна цінність права полягає в його регулюючих властивостях. Системне пізнання регулюючої дії права, зокрема конституційного, неможливе на основі лише формально-логічного розуміння права з властивим йому формально-догматичним або аналітичним методом. Про епістемологічну малопродуктивність юридичного позитивізму порівняно з соціологічним

підходом до пізнання права прямо зазначала Л. Тиунова [13, 98]. Соціологія права виникла як концептуальна відповідь на евристичну неспроможність методології юридичного позитивізму всебічно та комплексно з'ясувати процес правоутворення, регулюючий вплив права та виявити матеріальні критерії оцінки його ефективності.

Проте слід зазначити, що застосування лише основної парадигми соціології права не може забезпечити максимальної всебічності та достовірності результатів дослідження правової реальності. С. Максимов справедливо зауважував: «Перевагою правового об'єктивізму є те, що він звертає увагу на той безперечний факт, що правопорядок включений в актуально існуючі відносини і немислимий без їхнього урахування. Завдяки чому тут ставиться і вирішується питання про те, за яких умов правопорядок може бути справедливим. Водночас об'єктивізм абсолютизує роль існуючих умов (соціальних і культурно-історичних) як джерела правосвідомості, перетворюючи правосвідомість і правопорядок на дзеркальні відображення цих умов. Таким чином, безперечна ідея про те, що суб'єкт не може бути самодостатнім у створенні правопорядку, виходити лише із самого себе, обертається розчиненням суб'єкта в суспільних відносинах, недооцінкою творчої активності суб'єкта» [8, 51]. Тому об'єкти соціології конституційного права мають досліджуватись на засадах методологічного плюралізму, але основною парадигмою наукового пошуку з огляду на особливості предмета дослідження повинен залишатись правовий об'єктивізм, який, проте, не повинен абсолютизуватись, набувати перебільшеного, гіпертрофованого значення у процесі пізнання конституційно-правових явищ.

Регулюючим впливом дії права об'єктивно зумовлюється поява певних соціальних феноменів і явищ, оскільки право, особливо конституційне, своїм впливом формує певний уклад суспільного життя, упорядковує у різний спосіб рух суспільних відносин, сприяє або гальмує їх розвиток. У матеріальному сенсі ефективність механізму конституційного регулювання має наслідки його впливу у тих сферах суспільного життя, на які спрямований цей вплив. Проте одразу виникає запитання: за допомогою якого наукового інструментарію виявляються і підлягають дослідженню суспільні зміни, що стають результатом конституційно-правового регулювання?

Наслідками регулюючого впливу конституційного права є еволюційні зміни у соціумі, а оптимальність його норм та інститутів може вимірюватись лише позитивом чи негативом наслідків їх застосування у різних сферах соціального буття, оскільки немає іншого достовірного критерію для визначення ефективності правового регулювання. О. Петришин справедливо зазначив, що «тільки у соціальному середовищі можуть скластися реальні показники ефективності права» [14, 101]. Тому пізнання зумовленості та ефективності механізму конституційно-правового регулювання є можливим лише в контексті вивчення динаміки соціальної реальності, а встановлення достовірних критеріїв ефективності цього механізму має здійснюватись на основі пізнання результатів його дії у соціальному середовищі.

З такого підходу до визначення предмета соціології конституційного права об'єктивно впливає й гетерогенна сутність явищ, які опосередковують конституційно-правову реаль-

ність. Цю особливість помітив ще Ж. Карбоньє, який писав, що широкий підхід включає в соціологію права усі соціальні явища, в яких присутній правовий елемент, навіть якщо цей елемент не виражений у чистому вигляді, а переплетений з іншими [5, 31]. Ці явища є предметом дослідження не лише соціології конституційного права, а й інших галузей суспільствознавства. Дослідження механізму дії конституційного права у світлі різних вимірів ґрунтується на засадах методологічного плюралізму, що вимагає залучення до його пізнання наукового інструментарію суміжних гуманітарних дисциплін. Наприклад, питання про обмеженість економічно цінних ресурсів вивчається економічною наукою, питання традицій та історичного спадку — історією, взаємовідносини соціальних груп і прошарків з приводу політичної влади — політологією, цивілізаційні особливості населення — історією та культурологією. Соціологія конституційного права використовує дані суміжних наукових дисциплін про природу явищ, що опосередковують конституційно-правові реалії, під своїм власним кутом дослідження. Отже, методологічним підґрунтям для вивчення соціальної сутності конституційно-правових явищ стають доктринальні положення відносних галузей гуманітарних наук, а також нагромаджені ними емпіричні знання.

В. Погорілко та В. Федоренко зазначали, що формування сучасної наукової методології конституційного права відбувається, зокрема, і «шляхом залучення до методологічного апарату конституційного права методів, що використовуються в інших науках, — соціології, політології, психології, статистиці, кібернетиці, теорії управління, синергетиці тощо» [6,

184]. У цих випадках дослідження теорії конституційного права переростають у дослідження соціології конституційного права. Використання міждисциплінарного інструментарію пізнання конституційно-правових явищ дає змогу вивчати їх буття у світлі різних вимірів, дійти достовірних висновків про справжню цінність механізму конституційного регулювання, його призначення, ідеал та реальний потенціал для перетворень у конкретному суспільстві.

Соціологія конституційного права як галузь юридичної науки викликана потребою перевірки критеріями об'єктивної соціальної практики раціональності та адекватності доктрин, принципів, норм та організаційно-правових конструкцій конституційного права. Як соціологічна дисципліна соціологія конституційного права зосереджує основну увагу на евристичних можливостях певної соціологічної (політологічної, економічної, історичної, культурологічної, психологічної тощо) концепції у виявленні природи конституційно-правових явищ, а як юридична дисципліна соціологія конституційного права з'ясовує їх власне юридичні аспекти, але в контексті їх соціальної природи. Отже, як юридична дисципліна соціологія конституційного права вивчає явища конституційно-правового буття пізнавальними прийомами юриспруденції, історії, соціології, політології, економіки, культурології та інших галузей гуманітарних знань.

Подальший розвиток досліджень конституційного права та конституційно-правових явищ можна прогнозувати в рамках трьох щільно між собою пов'язаних, але самостійних галузей правової науки: теорії конституційного права, соціології конституційного права та теорії конституційно-

го процесу у значенні конституційно-тимуть конституційний цикл галузей
го судочинства. Усі ці галузі станови-правових знань.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Сліденко І.* Проблеми співвідношення юридичної і фактичної конституції з позицій світового конституційного виміру // Конституція і конституціоналізм в Україні : вибіркові проблеми : зб. наук. пр. членів Товариства конституційного права з нагоди десятої річниці Конституції України, Конституційного Суду України та самого товариства / відп. ред. проф. П. Ф. Мартиненко і доц. В. М. Кампо. — К., 2007. — С. 9–32.
2. *Козюбра М.* Верховенство права : українські реалії та перспективи // Право України. — 2010. — № 3. — С. 6–18.
3. *Третьяков В.* Мой ответ на вопрос Медведева // Известия. — 2009. — № 201/930.
4. *Жоль К. К.* Философия и социология права : учеб. пособие. — К., 2000. — 480 с.
5. *Карбонье Ж.* Юридическая социология : пер. с фр. / пер. и вступ. ст. В. А. Туманова. — М., 1986. — 352 с.
6. *Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л.* Конституційне право України : академ. курс : підруч. : у 2 т. / за ред. В. Л. Погорілка. — К., 2006. — Т. 1. — 544 с.
7. *Богданова Н. А.* Система науки конституционного права. — М., 2001. — 265 с.
8. *Максимов С. І.* Методологічні підходи до дослідження правової реальності // Правова система України : історія, стан та перспективи : у 5 т. — Х., 2008. — Т. 1. — С. 40–65.
9. *Орзих М. П., Крусян А. Р.* Сучасний конституціоналізм в Україні. Вступ до українського конституційного права : моногр. — К., 2006. — 290 с.
10. *Бачинин В. А.* Энциклопедия философии и социологии права. — СПб., 2006. — 1093 с.
11. *Сірій Є. В.* Соціологія : загальна теорія та методологія, історія розвитку, спеціальні та галузеві теорії : навч. посіб. — 3-тє вид., виправл. та допов. — К., 2009. — 492 с.
12. *Політологічний енциклопедичний словник* / упоряд. В. П. Горбатенко ; за ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенка. — 2-ге вид., допов. і перероб. — К., 2004. — 736 с.
13. *Тиунова Л. Б.* Системные связи правовой действительности : методология и теория. — СПб., 1991. — С. 98.
14. *Петришин О. В.* Соціально-юридична природа права // Правова система України : історія, стан та перспективи : у 5 т. — Х., 2008. — Т. 1. — С. 87–108.

Джунь В. В. Соціологія конституційного права (до постановки питання)

Анотація. У статті обґрунтовується необхідність системного дослідження соціологічних аспектів конституційного права, пропонується авторське бачення предмета і методологічних основ соціології конституційного права.

Ключові слова: соціологія конституційного права, конституційно-правова реальність, соціальне середовище, методологічний плюралізм, соціальна ефективність.

Джунь В. В. Социология конституционного права (к постановке вопроса)

Аннотация. В статье обосновывается необходимость системного исследования социологических аспектов конституционного права, предлагается авторский взгляд на предмет и методологические основы социологии конституционного права.

Ключевые слова: социология конституционного права, конституционно-правовая реальность, социальная среда, методологический плюрализм, социальная эффективность.

Dzhun V. Sociology of constitutional law (to the statement of issue)

Annotation. The article argues for systemic research of sociological aspects of constitutional law as well as offers the author's view on the subject and methodological foundations of sociology of constitutional law.

Key words: sociology of constitutional law, constitutional-law reality, social environment, methodological plurality, social efficiency.

ЗМІСТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРИНЦИПУ ВИЗНАННЯ ЛЮДИНИ НАЙВИЩОЮ СОЦІАЛЬНОЮ ЦІННІСТЮ



Н. ШУКЛІНА
*кандидат юридичних наук,
професор кафедри конституційного права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

На сьогодні Українською державою та суспільством визнано, що найвищою соціальною цінністю є людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека (ст. 3 Конституції України).

Іноді в літературі зазначають, що, зокрема, саме по собі життя людини є найвищою соціальною цінністю Української держави [1, 3]. Аналогічні думки існують і щодо інших складових цього принципу.

На нашу думку, життя і здоров'я людини, її честь і гідність, недоторканність і безпека є пріоритетними цінностями, які комплексно визначають людину як найвищу соціальну цінність. Тому говорити про кожен з цих складових як про окрему найвищу соціальну цінність некоректно. Вона може бути лише одна — це людина з її невід'ємними правами. Неможливо піклуватися про людину, не охороняючи її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку. З огляду на це, також вважаємо, що ч. 1 ст. 3 Конституції України доцільно було б викласти так: *«Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека, визнається найвищою*

соціальною цінністю». Таким чином, формулювання «життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека» було б уточнюючим до поняття «людина». Керуючись саме цим, ми й будемо розкривати зміст принципу. В існуючій же редакції ці компоненти поряд із людиною становлять найвищу соціальну цінність і, таким чином, розглядаються дещо відірвано від самої людини.

Таким чином, ґрунтуючись на положеннях Конституції України, у зміст принципу визнання людини найвищою соціальною цінністю входять такі елементи: життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека. Попарність закріплення благ пояснюється високим ступенем їх взаємозумовленості та невід'ємності одна від одної. Разом з тим зазначені складові також тісно взаємопов'язані між собою, зумовлюють та визначають зміст одна одної.

У цій ієрархії рівновеликих благ саме життя і здоров'я людини є тією основоположною складовою, яка стоїть на вершині усіх суспільних пріоритетів. І саме ця складова має займати визначальне місце серед інших соціаль-

них цінностей. Адже за відсутності життя людини всі інші блага та відповідні права, що виникають стосовно них, втрачають свій сенс.

Поняття «життя» вживається в багатьох галузях права. Його можна розглядати в різних аспектах: біологічному, філософському, психологічному, теологічному тощо. Тому слід погодитися з думкою Г. Романовського, який вважає, що право на життя не можна розглядати лише як право на біологічне існування, а саме життя повинно розглядатися і як спосіб самореалізації конкретної особистості [2, 12, 16].

Підхід до людського життя як до основної складової принципу визнання людини найвищою соціальною цінністю повинен пронизувати все галузеве законодавство: про відповідальність за злочини проти життя, про необхідну оборону, про правила використання зброї, про порядок визнання особи померлою, про умови констатації смерті людини тощо.

Проголошуючи людину найвищою соціальною цінністю, держава повинна захищати життя як те благо, завдяки якому всі інші права для людини існують як самостійні цінності. Слід зазначити, що людське життя захищене правом на життя.

Конституція, розвиваючи положення ст. 3, у ст. 27 проголошує право на життя. Тобто право на життя складається з невід'ємного права на життя, заборони свавільного позбавлення життя, права на позбавлення життя внаслідок неминучої потреби застосувати силу [3, 134].

Щодо загальної характеристики слід зазначити, що право на життя слід визначити як: а) природне право, тому що воно існувало в людини в її природному стані ще до виникнення держави й позитивних законів та по своїй суті є її властивістю як живої істоти;

б) природжене право, що виникає з моменту народження людини та виявляється в його невід'ємності й невідчужуваності від неї; в) загальне й універсальне, оскільки всі люди володіють цим правом без будь-якої дискримінації; г) вічне, незмінне і таке, що всюди має однакову силу; ґ) таке, що реалізується безпосередньо, тобто без будь-якого правозастосовного акта; д) таке, що здійснюється об'єктивно, а саме незалежно від волі людей [4, 13].

Це право не означає, що держава тим самим дає дозвіл на життя своїм громадянам. Водночас держава бере на себе певні обов'язки щодо захисту життя. Це впливає з положення ст. 27 про заборону свавільного позбавлення життя.

На думку Н. Колесової, вся решта прав так чи інакше об'єднується навколо цього стрижневого права [5, 143].

Найбільш тісно з життям людини пов'язано таке благо, як здоров'я. На думку Т. Брижит, право на здоров'я і право на життя певною мірою переплітаються, забезпечуючи однаковий захист в одних і тих самих ситуаціях [6, 237].

Не вдаючись до комплексного аналізу поняття «здоров'я», лише зазначимо, що відповідно до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», який повністю відтворює визначення цього терміна, наведене у Статуті (Конституції) Всесвітньої організації охорони здоров'я, це стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів.

С. Дюжиков також вважає, що міжнародне визнання права на охорону здоров'я не означає, що люди мають право бути здоровими. Ні уряд, ні самі фізичні особи не можуть гарантувати

доброго здоров'я. Разом з тим право індивіда на охорону здоров'я дає права фізичним особам у цій сфері суспільних відносин і створює відповідні обов'язки для органів державної влади [7, 143].

На думку Т. Брижит, право на здоров'я містить право на медичну допомогу, право на доступ служб планування сім'ї, право на догляд до народження і після народження дитини, право на чисту питну воду та задовільні санітарні умови, право на професійне здоров'я, безпечне навколишнє середовище, а також право на інформацію з питань охорони здоров'я [6, 316].

Конституція України у ст. 49 проголошує: «Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування».

Разом з тим Конституція України окремо передбачає право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48), право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50).

У статті 3 Конституції України здоров'я людини разом із життям поставлено законодавцем на перше місце серед складових принципу визнання людини найвищою соціальною цінністю. Тому, на нашу думку, ці права повинні відкривати конституційний перелік прав людини і громадянина. Право ж на охорону здоров'я містить ся лише у ст. 49 Основного Закону.

Честь і гідність визначено у ст. 3 Конституції України як другу після

життя і здоров'я складову принципу визнання людини найвищою соціальною цінністю. Ці категорії мають морально-етичний характер, хоча це не принижує їх юридичну значущість. Власне у цьому елементі найбільше проявляється ціннісний підхід до людини. Адже розвиток особистості насамперед пов'язаний з людською честю та гідністю. Як зазначає В. Бортник, категорії честі і гідності, зокрема, визначають ставлення до людини як найбільшої суспільної цінності [8, 11]. На думку В. Блюмкіна, сама по собі ідея людської гідності означає визнання людини вищою, ні з чим не зрівняною цінністю [9, 10–11]. Такої ж точки зору дотримується В. Мархотін: «Честь та гідність вказують на суспільну цінність і значимість людини» [10, 10]. На думку А. Белявського та Н. Придворова, честь та гідність входять у саме поняття особи [11, 32].

Стаття 28 Конституції України закріплює право кожного на повагу до його гідності, яке за своїм змістом збігається зі ст. 5 Загальної декларації прав людини та ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Нею також встановлено, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорсткому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. На нашу думку, ст. 28 є логічним продовженням припису, зафіксованого в ч. 1 ст. 3 чинної Конституції, згідно з яким «честь і гідність» людини поряд з іншими правами «визначаються найвищою соціальною цінністю» [12, 218].

На нашу думку, для кращого розуміння змісту конституційного принципу визнання людини найвищою соціальною цінністю необхідно розкрити сутність двох взаємопов'язаних категорій «честь» та «гідність».

В юридичній літературі не існує однозначності думок стосовно розуміння понять «честь» і «гідність». Багато авторів ототожнюють ці поняття [13].

Категорія людської гідності є однією з основних понять гуманізму. Гідність людини з точки зору вимог демократії не визначається її належністю до будь-якого класу, групи, раси або нації, до професії, вона не визначається також багатством або посадою у суспільстві. Людина може відігравати більшу або меншу роль у науковій, політичній, літературній або іншій суспільній діяльності, користуватися у певному соціальному середовищі більшим або меншим авторитетом. Усе це не має безпосереднього зв'язку з питанням про гідність і цінність людської особистості. Стаття 21 Конституції України закріплює, що усі є вільні й рівні у своїй гідності та правах. Тому гідність і цінність особи повинні визнаватися юридично рівними за кожною особою незалежно від її майнового і соціального стану, професії, національності, кольору шкіри тощо.

Отже, в суто юридичному значенні або у вузькому розумінні гідність людини можна визначити як сукупність особистих прав і свобод, реалізація яких дає змогу кожній людині стати, бути і залишатися особистістю [12, 220].

Дуже близька до гідності категорія честі. Як уже було зазначено, часто вони помилково вживаються в одному і тому самому розумінні.

Честь у цілому можна визначити як позитивну моральну репутацію людини (або спільноти людей) і сприйняття людиною своєї репутації, ставлення до суспільної оцінки своєї діяльності й гідності [8, 24].

Критерієм честі як моральної оцінки і репутації слугують суспільні

інтереси, які виступають у формі вимог суспільного обов'язку. Моральна репутація індивіда викликає певне ставлення до нього з боку суспільства, яке можна назвати моральним ставленням честі. Позитивна репутація такого індивіда викликає повагу і пошану до нього з боку оточуючих, і, навпаки, негативна репутація породжує неповагу і презирство. Знаками суспільної поваги є нагороди, ордени, грамоти, почесні звання, якими суспільство заохочує найбільш заслужених людей [8, 23].

Як і гідність людини, честь також розглядають у двох аспектах: зовнішньому (об'єктивному) і внутрішньому (суб'єктивному). Об'єктивний бік честі полягає в оцінці суспільством діянь (поведінки) особи на основі загальноприйнятих критеріїв, це оцінка суспільством духовних, моральних, соціальних якостей громадянина, а саме: шляхетності, чесності, совісті, а також позитивна репутація, престиж. Суб'єктивний бік честі полягає в самооцінці своїх діянь (поведінки) на основі власного внутрішнього світогляду, це усвідомлення індивідом своєї моральної репутації [14, 4–5].

П. Кондратов зазначає, що захист честі й доброго імені передбачає недопущення: 1) розповсюдження поза волею людини відомостей, що стосуються її особистого і сімейного життя, якщо ці відомості здатні підірвати його репутацію в суспільстві; 2) тенденційного висвітлення тих або інших рис особи, що створює про неї однобічне уявлення; 3) повідомлення про людину, її особисте, сімейне життя, професійне, політичне життя відомостей, що не відповідають дійсності; 4) здійснення по відношенню до людини дій, що принижують або ображають її; 5) привласнення справ і заслуг людини тощо [15, 205].

З огляду на це, можна дійти висновку, що поняття «честь» та «гідність» не слід отождествлювати. Це дві взаємопов'язані категорії, в основі яких лежить спільний критерій моральності.

На захисті честі та гідності людини стоять багато норм Конституції України: право на достатній життєвий рівень, право на недоторканність приватного життя, на недоторканність житла, на невтручання в особисте і сімейне життя, на свободу думки і слова та ін.

Як бачимо, в Конституції України право на честь прямо не закріплено, незважаючи на те, що ця категорія вживається у ст. 3 в парі з поняттям «гідність». З позицій юридичної техніки тільки за наявності закріплення певного права у відповідних правових нормах можемо говорити про юридичну підставу встановлення кореспондуючого обов'язку не порушувати це право та закріплення відповідальності за невиконання цього обов'язку («принцип юридичної синхронності»).

Враховуючи те, що наведений вище аналіз свідчить про незбігання змісту понять «честь» та «гідність», а також те, що категорії «честь» та «гідність» у ст. 3 Конституції України вживаються в парі, на нашу думку, закріплення у ст. 28 лише права на повагу до гідності особи не може бути виправданим, адже воно не містить поняття честі.

У площині реалізації права на повагу до гідності людини проблемним є питання гідності заарештованого, затриманого чи засудженого. Чинні нормативно-правові акти з цих питань знаходяться на рівні міжнародних стандартів. Але часто за декларативними гаслами приховуються аморальні, принижуючі гідність людини повсякденні реалії, які часто свідчать про повне безправ'я громадян перед відповідними органами державної

влади чи посадовими особами. На превеликий жаль, доводиться констатувати, що в Україні існують усілякого роду знущання над затриманими з боку працівників правоохоронних органів.

Кричущими є також проблеми, пов'язані з гідністю дитини.

Отже, відсутність поваги до честі та гідності громадян є суттєвою перешкодою на шляху до утвердження принципу визнання людини найвищою соціальною цінністю. Тому діяльність державних органів повинна бути чітко спрямована на дослідження проблем, що виникають у цій сфері, та вироблення ефективних способів їх подолання. Істинна соціальна цінність особистості може бути забезпечена тільки в умовах гідного людини способу життя, на що повинен працювати весь державний та громадський механізм.

Забезпечення недоторканності та безпеки особи є важливою умовою соціального буття, це якість, невід'ємна від людини. Адже лише за таких умов можливим є становлення та розвиток особистості. Ці поняття надзвичайно тісно пов'язані між собою, зумовлюють цілий комплекс прав людини, які б гарантували стан захищеності та недоторканності особи. Тому в літературі вони часто вживаються як синоніми.

Зокрема, якщо стан недоторканності особи в основному забезпечується шляхом утримання від протиправних посягань на людські блага, тобто розуміється в негативному аспекті, то стан особистої безпеки поряд із зазначеним досягається також ще й за допомогою комплексу активних дій з боку зобов'язаних суб'єктів щодо захисту життєво важливих інтересів людини і громадянина, тобто крім негативного аспекту має й позитивний.

Не слід також отождествлювати поняття «особиста недоторканність» та

«недоторканність особи». З цього приводу Р. Стефанчук зазначає: «Дані поняття є доволі близькими за змістом, проте їх співвідношення слід охарактеризувати як співвідношення спеціального та загального, адже недоторканність особистості (людини), про яку йдеться в ст. 3 Конституції України, є ширшим за своїм змістом поняттям та включає в себе в тому числі й право на особисту недоторканність, про яку йдеться в ст. 29 Конституції України» [16, 65].

Є кілька поглядів на недоторканність особи. І. Фарбер під недоторканністю особи розуміє суб'єктивне право громадян, яке складається з багатьох правомочностей, що забезпечують фізичну (тілесну) та моральну недоторканність людини, свободу її самовизначення. Л. Григорян вважає, що недоторканність особи полягає в захисті людини не тільки від незаконних та необґрунтованих арештів і затримань, а й взагалі від всіляких неправомірних посягань на її свободу, життя, здоров'я, майно, честь та гідність. Недоторканність особи — це забезпечення всіх виявів свободи особи за умови її правомірної поведінки [17, 35].

Стаття 29 Конституції України проголошує право на свободу та особисту недоторканність. Однак Основний Закон України не тільки проголошує це право, а й передбачає низку конституційних гарантій щодо його охорони та захисту (частини 4, 5, 6 зазначеної статті). Зі змісту ст. 29 випливає, що в ній йдеться лише про фізичну недоторканність особи. Це вузьке розуміння цього права, яке зводиться лише до свободи від незаконних та необґрунтованих арештів і затримань [18, 42–47].

Однак у літературі існують й інші підходи до розуміння зазначеного конституційного права. В. Погорілко

зазначав, що особливість права на особисту недоторканність полягає в тому, що воно спрямоване на забезпечення і охорону особистої безпеки громадянина, тобто такого стану індивіда, при якому він гарантований, по-перше, від незаконних і необґрунтованих арештів та інших неправомірних примусових заходів з боку державних органів і посадових осіб; по-друге, від будь-яких протиправних перешкод розпоряджатися самим собою, своїми вчинками, можливістю вільного пересування [19, 129]. А. Олійник визначає конституційне право на свободу і особисту недоторканність як особисте суб'єктивне право українських громадян, яке гарантує їх свободу від протиправних посягань на життя, здоров'я, індивідуальну безпеку з боку кого б то не було, не допускає незаконних і безпідставних дій посадових осіб державних органів і громадських організацій щодо особистої недоторканності при виконанні ними своїх обов'язків і надає можливість відновлення порушеного права [20, 12–15]. Наведене визначення є широким і, на нашу думку, більш правильним, адже вважаємо, що особиста недоторканність може бути порушена не тільки шляхом затримання чи арешту, як це на перший погляд впливає зі змісту ст. 29 Конституції України. На думку О. Шило та В. Маринів, інститут недоторканності включає фізичну і духовну недоторканність, свободу діяти, розпоряджатися собою, тобто не знаходитися під контролем [3, 147].

Такі підходи фактично ототожнюють поняття «безпека» й «недоторканність». Враховуючи зазначене, зміст особистої недоторканності будемо розглядати через такі складові: 1) фізичну (тілесну, соматичну) недоторканність; 2) психічну недоторканність; 3) моральну недоторканність.

Метою забезпечення недоторканності особи є її безпека. Ми схилиємося до такого визначення безпеки особи: це стан захищеності життєво важливих інтересів особистості від внутрішніх та зовнішніх загроз, яка має бути гарантована розгалуженою системою прав і свобод людини та діяльністю всього державного апарату.

Стан безпеки особи забезпечується не лише за допомогою реалізації положень про недоторканність особи. Право на безпеку реалізується також через можливість будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних зазіхань (ст. 55 Конституції), в тому числі за допомогою інституту необхідної оборони. Недоторканність і безпека особи гарантується не лише на конституційному рівні. Ціла система галузевого законодавства спрямована на їх забезпечення, насамперед кримінально-процесуального та цивільно-процесуального.

В Україні практика забезпечення недоторканності та безпеки особи є далекою до продекларованих Конституцією положень. У цьому контексті центральною проблемою є питання затримання та арешту, загальну регламентацію яких знаходимо у ст. 29 Конституції України. Адже, як свідчить практика, реалізація конституційних положень у цій сфері залишає бажати кращого.

Підсумовуючи наведене, слід зазначити, що поняття «недоторканність

особи» і «безпека особи» є дуже близькими за змістом, однак не тотожними. Безпечне становище особи досягається не лише за допомогою забезпечення її недоторканності, а й цілим комплексом активних дій з боку зобов'язуючих суб'єктів. Недоторканність і безпека особи не можуть забезпечуватися ізольовано одна від одної. Адже вони разом є невід'ємними якостями особи, є тим становищем, при якому забезпечується вільний розвиток особистості без незаконного стороннього втручання. Тому в Конституції України вони разом із життям і здоров'ям, честю і гідністю становлять найвищу соціальну цінність.

Отже, аналізуючи зміст принципу визнання людини найвищою соціальною цінністю, ми дійшли висновку, що, ґрунтуючись на положеннях Конституції України, його складовими є: життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека. Попарність закріплення благ пояснюється високим ступенем їх взаємозумовленості та невід'ємності одна від одної. Разом з тим зазначені складові також тісно взаємопов'язані між собою, зумовлюють та визначають зміст одна одної. У цій ієрархії рівновеликих благ саме життя і здоров'я людини є тією основоположною складовою, яка стоїть на вершині усіх суспільних пріоритетів. І саме цей елемент принципу посідає визначальне місце серед інших соціальних цінностей.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Соловійов А. В. Право людини на життя : цивільно-правові аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. — Л., 2004. — С. 3.
2. Романовський Г. Б. Гносеологія права на життя. — СПб., 2003. — С. 12, 16.
3. Конституція України : наук.-практ. комент. / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. ; редкол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. — Х., 2003. — С. 134.
4. Мірошніченко О. А. Право людини на життя (теорія і практика міжнародного співробітництва) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2005. — С. 13.
5. Колесова Н. С. Личные (гражданские) права и свободы // Права человека : учеб. для вузов / отв. ред. — член-кор. РАН, д-р юрид. наук Е. А. Лукашева. — М., 2001. — С. 143.
6. Тобес Брижит. Право на здоровье : теория и практика. — М., 2001. — С. 237.

7. Дюжиков С. А. Международно-правовые стандарты в области охраны здоровья человека и их реализация в конституциях современных государств // [http:// www.portal.rsu.ru](http://www.portal.rsu.ru)
8. Бортник В. А. Кримінально-правова охорона честі та гідності особи : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2004. — С. 11.
9. Блюмкин В. А. Категории достоинства и чести в марксистской этике. — М., 1964. — С. 10–11.
10. Мархотин В. И. Честь и достоинство советского гражданина. — Ростов н/Д, 1978. — С. 10.
11. Белявский А. В. Охрана чести и достоинства личности в СССР / А. В. Белявский, Н. А. Придворов — М., 1971. — С. 32.
12. Шукліна Н. Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики) : моногр. — К., 2005. — С. 218.
13. Осадчий В. І. Гідність як об'єкт злочинного впливу на правоохоронну діяльність // Актуальні проблеми розвитку суспільної думки і практики управління. — К., 2000. — С. 126–129; Ной И. С. Охрана чести и достоинства личности в советском уголовном праве. — Саратов, 1959. — С. 5–6; Федоренко Е. Г. Основы марксистско-ленинской этики. — Киев, 1965. — С. 156; Бортник В. А. Кримінально-правова охорона честі та гідності особи : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2004. — С. 18.
14. Стефанчук Р. О. Цивільно-правовий захист честі, гідності та репутації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2000 — С. 4–5.
15. Постатейный комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Ю. В. Кудрявцева. — М., 1996. — С. 205.
16. Стефанчук Р. Право на особисту недоторканність фізичних осіб (цивільно-правовий аспект) // Юридична Україна. — 1998. — № 5. — С. 65.
17. Олійник В. Конституційне право на свободу та особисту недоторканність : поняття та характерні риси // Право України. — 2000. — № 12. — С. 35.
18. Рагинский М. Ю. О гарантии неприкосновенности личности // Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе. — Саратов, 1981. — С. 42–47.
19. Проблеми реалізації Конституції України : теорія і практика : моногр. / відп. ред. В. Ф. Погорілко. — К., 2003. — С. 129.
20. Олійник А. Ю. Деякі питання забезпечення органами внутрішніх справ недоторканності особи // Проблеми правознавства. — К., 1991. — С. 12–15.

Шукліна Н. Г. Зміст конституційного принципу визнання людини найвищою соціальною цінністю

Анотація. У статті досліджується проблема щодо змісту принципу визнання людини найвищою соціальною цінністю як пріоритетного принципу в системі принципів конституційного ладу України. Аналізуються поняття: життя і здоров'я як основних складових принципу визнання людини найвищою соціальною цінністю; честі та гідності; недоторканності й безпеки.

Ключові слова: принципи конституційного ладу, принцип визнання людини найвищою соціальною цінністю, життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека.

Шуклина Н. Г. Содержание конституционного принципа признания человека высшей социальной ценностью

Аннотация. В статье исследуется проблема содержания принципа признания человека высшей социальной ценностью как приоритетного принципа в системе принципов конституционного строя Украины. Анализируются понятия: жизни и здоровья как основных составляющих принципа признания человека высшей социальной ценностью; чести и достоинства; неприкосновенности и безопасности.

Ключевые слова: принципы конституционного строя, принцип признания человека высшей социальной ценностью, жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность.

Shuklina N. The substance of the constitutional principle of recognition individual by the greatest social value

Annotation. The article is inquired into a problem of the substance of the principle of recognition individual by the greatest social value as a priority principle among the principles of constitutional system of Ukraine. In the article the following notions are analysed: life and health as basic constituents of the principle of recognition individual by the greatest social value; honour and dignity; inviolability and safety.

Key words: principles of constitutional system, the principle of recognition individual by the greatest social value, life and health, honour and dignity, inviolability and safety.

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ ТА В ОКРЕМИХ ІНОЗЕМНИХ КРАЇНАХ



Т. ЯРОШЕВСЬКА

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри філософії та права
(Дніпродзержинський державний
технічний університет)*

Питання прав людини є найважливішою проблемою внутрішньої та зовнішньої політики всіх держав світової співдружності. Забезпечення прав і свобод людини, їх практична реалізація є тим критерієм, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку будь-якої держави і суспільства в цілому.

Процес суспільної діяльності людини значною мірою залежить від обсягу прав і свобод, які визначають її соціальні можливості, характер життєдіяльності, систему зв'язків людей у суспільстві. Тому питання про права людини завжди були предметом політичної боротьби за володіння цими правами, розширення їх сфери та визначення становища людини у суспільстві. Саме боротьба за права людини ставала каталізатором масштабних змін у суспільно-політичному житті більшості країн світу, вела до нового осмислення ролі людини в її відносинах з іншими людьми, суспільством і державою [1, 29].

Права людини — це соціальна спроможність людини вільно діяти, самостійно обирати вид та міру своєї поведінки з метою задоволення своїх різнобічних матеріальних та духовних потреб шляхом користування

певними соціальними благами в межах, визначених законодавчими актами.

Вперше термін «свобода» з'явився у XXIV ст. до н. е., коли монарх Шумера встановив свободу для підданих шляхом застосування санкцій до нахабних збирачів податків і для захисту від несправедливих дій тих, хто має владу. Ідея обмеження прав монарха вперше в історії людства виникла у період Середньовіччя в Англії. Вона була нормативно закріплена в 1215 р. у Великій хартії вольностей, що передбачала застосування покарань за законним вироком і законами країни.

Петиція про право 1628 р. поклала на англійського короля певні обов'язки, які повинні були захищати підданих від сваволі королівської адміністрації. Подальшим кроком на шляху забезпечення прав людини став акт Хабеас корпус 1679 р. Цей акт вперше застосував поняття «належної» процедури, передбачив гарантії недоторканності особи, принцип презумпції невинуватості. Актом, що забезпечив компроміс соціальних інтересів Англії, став Білль про права 1689 р., який встановив свободу слова у парламенті, свободу виборів та право звернення підданих з петицією до короля.

Остаточне становлення прав людини пов'язане з поваленням феодалізму й проголошенням за часів буржуазних революцій свободи людини. Розвитку ідеалів свободи та прав людини сприяли великі історичні документи США. Серед них — Декларація прав Вірджинії 1776 р., що проголосила рівність людей у користуванні природними правами, та Декларація незалежності США 1776 р., яка визначила перелік невідчужуваних прав людини.

Одним із перших загальновизначених конституційних актів в історії людства стала Декларація прав людини і громадянина, яка була прийнята у Франції 26 серпня 1798 р. Цю Декларацію можна вважати попередником Загальної декларації прав людини 1948 р. Отже, названі документи США і Франції стали своєрідним еталоном для законодавчого закріплення особистих і політичних прав людини.

Вирішального значення для процесу становлення прав людини мала природно-правова доктрина, що утвердила пріоритет прав людини та визначила нові параметри взаємовідносин між індивідами і владою. Таким чином, індивід, що раніше повністю був підкорений державі та залежний від неї, набув автономії, отримав право на невтручання держави у сферу свобод особи, окреслену правом, та отримав гарантії державного захисту в разі порушення прав і свобод. Цінність природно-правового вчення ґрунтується на моральних принципах справедливості, свободи та людської гідності.

Кожний народ зробив свій внесок у розвиток ідеї про права людини, вирішуючи цю проблему залежно від історичних обставин свого буття. Так, ідею прав людини відстоювали, збагачували, поглиблювали, боролися за її реальне втілення в життя і видатні мислителі України: П. Орлик, Т. Шевчен-

ко, М. Драгоманов, І. Франко, Леся Українка, М. Грушевський та ін. Вже у проекті Конституції Пилипа Орлика (1710 р.) декларується ідея «виправлення та підйому своїх природжених прав і вільностей». Т. Шевченко в поемах оспівував свободу працюючої людини. М. Драгоманов у конституційному проекті передбачав особисту свободу людини, забезпечення недоторканності особи, повагу до її гідності.

Також українські та російські дослідники і вчені завжди приділяли значну увагу вивченню проблемних питань прав людини (М. Андронович, В. Буткевич, О. Кістяківський, І. Козуб, А. Колодій, М. Онішук, П. Рабіннович, В. Тацій та ін.). Так, правознавець О. Кістяківський наголошував на необхідності обмеження державної влади «невід'ємними, непорушними, недоторканими, невідчужуваними правами людини» та найважливішим із них називав право на гідне існування.

Від XIX ст. до XXI ст. розвиток конституціоналізму супроводжувався розширенням прав людини та удосконаленням юридичних механізмів їх гарантування. На жаль, цей процес був зупинений і навіть повернутий у зворотний напрям під час Першої і Другої світових воєн, які продемонстрували вразливість гуманітарних ідеалів людства та прав і свобод людини за відсутності їх міжнародних гарантій. З огляду на це, у 1945 р. засновники Організації Об'єднаних Націй (ООН) на Конференції в Сан-Франциско, приймаючи Статут міжнародної організації, визначили принцип поваги до прав людини основною метою та завданням діяльності ООН. На виконання своїх статутних завдань уже у 1946 р. ООН заснувала Комісію з прав людини — основний орган у рамках системи ООН, який визначав політи-

ку цієї організації у сфері прав людини. Утім, повоєнний світ очікував не лише на поновлення ідеалів гуманізму та людяності, втілених у правах людини, а й на їх визнання та гарантування на міжнародному рівні.

Плідна діяльність членів Комісії мала своїм наслідком напрацювання проекту Загальної декларації прав людини. Ключова роль у написанні цієї Декларації належить і нашому співвітчизнику — В. Корецькому. Саме його авторству належить ст. 1 Декларації: «Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти у відношенні один до одного у дусі братерства» [1, 30–31].

Після ретельного вивчення підготовленого Комісією проекту Генеральна Асамблея 10 грудня 1948 р. урочисто прийняла Загальну декларацію прав людини [2]. Особливістю цієї Декларації є те, що у своїх положеннях вона втілила тисячолітній досвід і здобутки боротьби за права людини, які відображають ідеї та ідеали верховенства права і гуманізму.

Загальна декларація прав людини стала першим документом універсального характеру, який на міжнародному рівні проголосив основні громадянські, політичні, соціально-економічні та культурні права. Стаття 2 цієї Декларації наголошує, що кожна людина повинна мати всі права і всі свободи незалежно від кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища. Багато держав світу, зокрема Україна, вмістили посилання на Загальну декларацію прав людини або її положення у свої конституційні акти. Після 1948 р. більшість актів, конвенцій і договорів з питань прав людини ґрунтувалися

на принципах цієї Декларації. І нині Загальна декларація прав людини залишається пріоритетним джерелом правозахисної діяльності та визначальним актом у сфері захисту прав людини.

У розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України [3] закріплено широкий спектр прав і свобод людини та громадянина, а також загальні принципи та положення, які ставлять за мету визначити зміст гарантій і механізмів їх реалізації. Однак, на думку М. Оніщука [1, 32], на сьогодні деякі норми Основного Закону України залишаються переважно декларативними. Наслідком цього є поширення правового нігілізму в суспільстві та породження недовіри громадян у спроможності держави належним чином забезпечити і гарантувати їх конституційні права. Тому в умовах сьогодення особливої гостроти набуває проблема удосконалення існуючої системи конституційних прав і свобод людини в Україні.

Найважливішим і найціннішим з-поміж особистих прав і свобод людини та громадянина є право на життя. Універсальність цього права і його природний характер підкреслюється у міжнародно-правових документах, які визнані усіма цивілізованими державами світу. Зокрема, у ст. 3 Загальної декларації прав людини сказано, що кожна людина має право на життя, свободу і особисту недоторканність. Положення міжнародно-правових актів повною мірою відображені в Основному Законі України. Так, у преамбулі до Конституції України проголошується, що держава дбає про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, а у ст. 3 Конституції України йдеться, що людина, її життя і здоров'я, честь і

гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. У статті 27 Конституції України закріплено, що кожна людина має невід'ємне право на життя і ніхто не може бути свавільно позбавлений життя.

Невід'ємне право на життя гарантується заборонаю смертної кари, що безпосередньо впливає з конституційної норми, за якою обов'язком держави є захист життя людини. Конституційне право на життя закріплено, наприклад, у таких положеннях: заборона катування; жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, покарання; заборона медичних, наукових та інших дослідів на людині без її згоди.

Конституційне право на життя містить і право на належні, безпечні й здорові умови праці (ст. 43), право на охорону здоров'я (ст. 49), на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50). Так, кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, свободу і безпеку, яких ніхто не може бути позбавлений інакше, ніж за наявності визначених законом умов і відповідно до законної процедури. Орієнтуючись на ієрархію цінностей, визначених Конституцією, держава має приділяти належну увагу забезпеченню безпеки кожної людини, створенню необхідних умов, що виключають злочини проти життя, здоров'я, волі та гідності особи. З правом людини на життя тісно пов'язане не тільки її право на фізичне існування, а й на створення для неї гідних умов існування, що також є важливим обов'язком держави.

Аналіз стану забезпечення права людини на життя, який в Україні постійно здійснює Уповноважений з прав людини [4], свідчить, що у цьому напрямі є певні результати. Ство-

рюється необхідна законодавча база, зокрема, прийнято пакет законів, що регулюють соціально-економічні відносини, впорядковують правоохоронну діяльність, визначають правові основи охорони здоров'я; вживається чимало заходів соціально-економічного характеру, які мають створити матеріальні умови і правове забезпечення безпеки життя; ведеться боротьба зі злочинністю. Але за даними Уповноваженого з прав людини нині в Україні склалась надзвичайно складна соціально-економічна ситуація, яку справедливо називають кризовою. Відбувається занепад соціальної інфраструктури, у тяжкому стані система охорони здоров'я, погіршилося забезпечення доступними продуктами харчування, для мільйонів сімей проблемою стало вирішення питання забезпечення житлом. Це зумовило катастрофічне падіння життєвого рівня переважної більшості населення, бідність, що, у свою чергу, негативно вплинуло на демографічні процеси в Україні, зменшення рівня середньої тривалості життя. Крім того, зросла неприродна і насильницька смертність.

Демографічний стан будь-якої країни є відображенням як її соціально-економічного становища, так і дотримання державою фундаментальних прав людини. Україна належить до найбільш неблагополучних у цьому відношенні країн світу. Уповноважений вважає, що у різних сферах соціально-економічної політики, у прийнятих законах та підзаконних нормативно-правових актах демографічні наслідки їх дій не аналізуються й не передбачаються. Не забезпечується належним чином реалізація таких фундаментальних прав людини, як право на життя і здоров'я (ст. 3 і ст. 27 Конституції України). Також, на думку Уповноваженого з прав людини, не-

задовільне виконання конституційної норми щодо права на працю (ст. 43) і права на соціальний захист (ст. 46) призводить до погіршення матеріальних умов існування людей, що, у свою чергу, підриває їх здоров'я.

Як відомо, стан здоров'я населення завжди був важливим інтегральним показником демографічного і соціального благополуччя. На думку Уповноваженого з прав людини, нині в Україні вже постала проблема збереження здоров'я, а не лише його поліпшення. На жаль, в Україні за останні роки стан здоров'я населення значно погіршився. Це відбулося внаслідок несприятливих соціально-економічних чинників, екологічної кризи, поглибленої наслідками Чорнобильської катастрофи, психологічних факторів, пов'язаних із соціальним стресом, а також через стан охорони здоров'я, який оцінюється експертами як критичний. Поряд з погіршенням загальної епідемічної ситуації підвищується інфекційна захворюваність, спостерігаються спалахи небезпечних інфекційних захворювань, небачених у мирний час, поширюється алкоголізм, наркоманія і токсикоманія. Уповноважений з прав людини занепокоєний значним зростанням захворюваності на СНІД та туберкульоз, що завжди вважалися соціальними хворобами, пов'язаними з умовами життя. Таким чином, аналіз демографічних процесів, що відбуваються в Україні, дає підстави Уповноваженому з прав людини констатувати, що наша держава, не маючи виваженої демографічної політики, незадовільно виконує свій обов'язок щодо захисту життя і здоров'я людини.

Отже, становлення та розвиток прав людини має тривалу історію і супроводжується боротьбою доктрин і традицій, що характерні для певної країни. Саме завдяки поєднанню ідей

природної та позитивістської концепцій прав людини і стало можливим закріплення фундаментальних прав у конституціях демократичних держав. Необхідно погодитись із думкою вчених про те, що основні права індивіда — це конституційні права. Зазначене надає можливість визначити основні права людини як комплекс можливостей, закріплених конституцією держави та міжнародно-правовими документами, які становлять нормативну основу суб'єктивних прав.

Захист прав людини є одним із головних завдань міжнародної спільноти. Тому в галузі прав людини існує близько 300 декларацій, конвенцій, хартій, у різний час створених і визнаних світовим співтовариством. Цей процес набув особливої інтенсивності після розгрому фашизму, закінчення Другої світової війни, створення Організації Об'єднаних Націй, інших демократичних міжнародних інституцій. І нині одним із найважливіших міжнародних актів із захисту прав людини і громадянина є Загальна декларація прав людини.

Відображаючи сутність і дух Загальної декларації прав людини, Конституція України у ст. 3 встановлює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Але цілком очевидно, що для побудови демократичного суспільства та утвердження правової держави недостатньо лише задекларувати дотримання прав і свобод людини та громадянина. Політико-правові реалії сьогодення переконують у необхідності створення дієвих юридичних механізмів, які дозволять окремим особам, різним соціальним групам, грома-

дянському суспільству загалом повною мірою реалізовувати свої конституційні права і свободи. Потрібно здійснювати усі можливі нормативно-правові та організаційно-правові захо-

ди щодо створення належних умов для реалізації громадянами їхніх прав і свобод, визначених у Конституції України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Онисьук М. В.* Проблеми забезпечення прав людини в Україні : від Загальної декларації прав людини — до сьогодення // *Право України*. — 2009. — № 4. — С. 29—35.
2. *Загальна декларація прав людини* від 10 грудня 1948 р. // [http:// zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015)
3. *Конституція України*. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. / Верховна Рада України. — Офіц. вид. — К., 1996. — 63 с.
4. <http://www.ombudsman.kiev.ua>

Ярошевська Т. В. Становлення і розвиток прав людини в Україні та в окремих іноземних країнах

Анотація. У статті розглянуто становлення і розвиток прав людини в Україні та в окремих іноземних країнах з розвиненою демократією. Зроблено висновки, що нині в Україні особливо гостро набувають проблемні питання про удосконалення існуючої системи конституційних прав і свобод людини та громадянина, а також створення дієвих юридичних механізмів для їх реалізації.

Ключові слова: права людини, Загальна декларація прав людини, Конституція України, конституційні права і свободи людини та громадянина.

Ярошевская Т. В. Становление и развитие прав человека в Украине и в отдельных зарубежных странах

Аннотация. В статье рассмотрено становление и развитие прав человека в Украине и в отдельных зарубежных странах с развитой демократией. Сделаны выводы, что ныне в Украине особо остро поднимаются проблемные вопросы об усовершенствовании функционирующей системы конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также о создании действенных юридических механизмов для их реализации.

Ключевые слова: права человека, Всеобщая декларация прав человека, Конституция Украины, конституционные права и свободы человека и гражданина.

Yaroshevskaya T. Becoming and development of human rights in Ukraine and in separate foreign countries

Annotation. The becoming and development of human rights in Ukraine and in separate foreign countries with the developed democracy is considered in the article.

The conclusions that in Ukraine the special sharp problem questions acquire about the improvement of the existent system of constitutional rights and freedoms of man and citizen, and also creation of effective mechanisms for their realization were done.

Key words: human rights, Universal declaration of human rights, Constitution of Ukraine, constitutional rights and freedoms of man and citizen.

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ НА ВИКОНАННЯ ПРОЕКТНИХ РОБІТ



І. ІЗАРОВА

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та трудового права
(Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана)*

Проєктні роботи є, з одного боку, творчою діяльністю, результатом якої є об'єктом права інтелектуальної власності, а з другого боку — складною технічною та інженерною діяльністю, до якої ставиться низка вимог та підготовка якої вимагає високої професійності та досконалих знань. Підставою виконання проєктних робіт є договір підряду на їх проведення, яким опосередковуються відносини між замовником та проєктантом. Чинним законодавством прямо не визначено істотні умови договорів підряду на проведення проєктних робіт, а їх неправильне визначення може потягнути обтяжливі для його сторін наслідки визнання договору неукладеним. Однозначного підходу до їх визначення немає, а судова практика свідчить про те, що проблема визначення істотних умов договору є актуальною, тому існує необхідність детального і глибокого дослідження теоретичних та практичних проблем істотних умов договору підряду на виконання проєктних робіт.

Істотні умови договору підряду на проведення проєктних робіт у сучасній науковій літературі окремо не досліджувалися, тому ми використовуємо праці, присвячені загальним питанням правової природи зазначених договорів, зокрема Ю. Басіна, В. Рассудовського, М. Брагінського, О. Дзери, Н. Кузнецової, С. Шимон та ін.

Враховуючи вказане, основним завданням цієї статті стане дослідження порядку укладення договорів підряду на проведення проєктних робіт, його істотних умов та особливостей їх визначення. У висновках будуть сформульовані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства у сфері регулювання договірних відносин з приводу виконання проєктних робіт, а також підготовлені рекомендації про доцільність затвердження типового договору підряду на проведення проєктних робіт.

Переходячи до суті зазначеної проблеми, потрібно зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України договір вважається укладеним, якщо

сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору [1]. Форма договору підяду на проведення проектних робіт законом не встановлена, тому за загальними положеннями відповідно до ч. 1 ст. 639 ЦК України вказаний договір може бути укладений у будь-якій формі, враховуючи вимоги статей 207–208 ЦК України [1]. Якщо договір підяду на проведення проектних робіт укладається між суб'єктами господарювання й у сфері господарювання, на нього розповсюджуються вимоги ГК України. Частиною 2 ст. 180 ГК України передбачено, що договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов, а форма господарського договору за загальним правилом відповідно до ч. 1 ст. 181 ГК України — письмова [2]. Таким чином, слід зазначити, що договори підяду на проведення проектних робіт, які укладаються між фізичними особами на суму, яка не перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, можуть укладатися усно, а в інших випадках, у тому числі договори підяду на проведення проектних робіт, які підпадають під дію ГК України, — письмово.

Керуючись нормою ч. 2 ст. 638 ЦК України, істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також всі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [1]. Аналізуючи вимоги чинного законодавства про істотні умови договорів підяду на проведення проектних робіт, слід зазначити, що серед них основною істотною умовою є предмет цього договору, а оскільки на вказані договори розповсюджуєть-

ся дія норми ст. 1112 ЦК України [1], істотними умовами стають строк, а також способи та умови використання створеного об'єкта інтелектуальної власності — проектної документації; якщо договір набуває ознак господарського, істотною умовою цього договору за ГК України стає також ціна договору, про що детальніше йтиметься далі.

Основною і визначальною істотною умовою кожного договору є умова про його предмет. Предметом договору на виконання проектних та пошукових робіт є проектна документація, що становить затверджену та погоджену в установленому порядку документацію для будівництва об'єктів архітектури, що складається з необхідних креслень, графічних і текстових матеріалів, інженерних і кошторисних розрахунків, які визначають містобудівні, об'ємно-планувальні, архітектурні, конструктивні, технічні та технологічні рішення, вартісні показники конкретного об'єкта архітектури, та відповідає вимогам державних стандартів, будівельних норм і правил. Як саме слід визначати предмет договору підяду на проведення проектних робіт?

При укладенні договорів підяду на проведення проектних робіт сторони не завжди повною мірою уявляють предмет цього договору, для чого готується завдання на проектування. У завданні на проектування та вихідних даних містяться всі вимоги, які ставляться сторонами до проектної документації. Правова природа такого завдання на проектування та вихідних умов складна і судова практика визначає її неоднозначно. Зокрема, непоодинокі випадки посилення сторін, а також судів на те, що завдання на проектування та вихідні умови є істотними умовами договорів підяду на проведення проектних робіт, що

не відповідає дійсності. Завдання на проектування не можна визначати як істотну умову договору підряду на проведення проектних робіт з таких причин.

Якщо проаналізувати чинне законодавство, слід зазначити, що відповідно до ст. 888 ЦК України [1] та постанови «Про затвердження Порядку надання вихідних даних для проектування об'єктів містобудування» від 20 травня 2009 р. № 489 (далі — Постанова № 489) [3] вихідні дані для проектування містять завдання на проектування, містобудівні умови й обмеження забудови відповідної земельної ділянки і технічні умови щодо інженерного забезпечення об'єкта архітектури. Додатковий перелік документів, які може витребувати проєктант як вихідні дані для проектування, зазначені в додатку Г до ДБН А.2.2-3-2004 [4]. Тобто завдання на проектування є складним документом, в якому повинні бути визначені всі завдання, умови та вимоги замовника, які він ставить перед проєктантом. Це документ, у якому містяться обґрунтовані в межах законодавства вимоги замовника (забудовника) до планувальних, архітектурних, інженерних і технологічних рішень та властивостей об'єкта архітектури, його основних параметрів, вартості та організації його будівництва і який складається відповідно до містобудівних умов і обмежень забудови земельної ділянки, технічних умов відповідно до Постанови № 489, які на момент укладення договору підряду на проведення проектних робіт можуть бути не відомі сторонам цього договору. Більшість замовників не можуть особисто або використовуючи свої штатні можливості підготувати такий документ, тому законом передбачено можливість підготовки такого документа проєк-

тантом за дорученням замовника відповідно до ст. 888 ЦК України. Правова природа такого доручення замовника викликає науковий інтерес. Таке доручення не може бути договором доручення, визначеним ст. 1000 ЦК України, оскільки його результатом не є юридичні дії. Можна дійти висновку, що доручення замовника на підготовку завдання на проектування здійснюється за договором підряду на виконання проектних робіт, рекомендовані вимоги до цього завдання визначені в додатку Д до ДБН А.2.2-3-2004 [4]. Тобто якщо є необхідність у підготовці завдання на проектування, останнє повинно становити предмет окремого договору підряду на проведення проектних робіт внаслідок того, що саме цим завданням та отриманими вихідними даними для проектування буде визначено детальний перелік необхідної проектної документації, стадії її виконання та інші обставини, які безпосередньо й істотно впливають на умови договору підряду на проведення проектних робіт, за яким створюється проектна документація для будівництва. Саме таким чином сторони зможуть більш детально визначити умови договору, обсяг необхідних робіт, їх вартість та строки виконання, що є основною метою укладення договорів цього виду, а також з огляду на такі важливі обставини.

Завдання на проектування повинно відповідати або знаходитись у межах, які були визначені у вихідних даних, — містобудівних умовах і обмеженнях забудови відповідної земельної ділянки та технічних умовах щодо інженерного забезпечення об'єкта архітектури. Потрібно зауважити, що в тексті ст. 888 ЦК України некоректно визначено обсяг вихідних даних для проектування, оскільки останні є встановленими нормативно-правови-

ми актами і замовник не зобов'язаний за вимогою проєктанта надавати якісь додаткові, не встановлені законом. Наприклад, на думку М. Брагінського, замовник зобов'язаний передати проєктантові разом із вихідними даними документи, які підтверджують його права на відведену під будівництво ділянку землі [5, 160]. Це не відповідає вимогам, встановленим у законі. Такі документи не можна вважати такими, що містять вихідні дані для проєктування, а також такими, що є необхідними для проєктування, оскільки вони є необхідними тільки для отримання вихідних даних для проєктування, а останні є необхідними даними для проєктування. Враховуючи те, що відповідно до закону вихідні дані отримує замовник, тобто власник або користувач земельної ділянки, проєктантові такі документи, які підтверджують право власності або інші права, не потрібні для виконання проєктних робіт.

Важливим є те, що завдання на проєктування повинно містити естетичні уподобання та інші вимоги замовника щодо художнього оформлення та вигляду створюваного за цією документацією об'єкта архітектури. Доповнюючи думку Б. Левківського, слід вказати, що інформація, яку замовник зобов'язаний передати підрядникові, повинна бути не тільки повною та достовірною [6, 446], а й такою, що містить всі визначальні для замовника вимоги, тобто проєктна документація, виконана відповідно до них, має бути прийнята ним безумовно. Таким чином, потрібно попередити замовника, який забажає відмовитися від прийняття належно виконаних відповідно до завдання на проєктування та інших вихідних умов проєктних робіт із естетичних міркувань. Обмеження творчої діяльності архітектора за бажанням

замовника є неприпустимим, а останній повинен ознайомитися і детально вивчити особливості творчої діяльності майбутнього проєктанта для того, щоб не втручатися у його творчість.

Відповідно до ст. 888 ЦК України замовник зобов'язаний передати підрядникові завдання на проєктування, яке може бути підготовлене за його дорученням підрядником і стане обов'язковим для сторін з моменту його затвердження замовником [1]. Відповідно до п. 2.2 ДБН А.2.2-3-2004 вихідні дані для виконання проєктних робіт на відповідній стадії замовник зобов'язаний надати до початку виконання проєктно-вишукувальних робіт, тобто до укладення договору або до початку виконання робіт, визначених ним [4]. Постає декілька питань: по-перше, з якого моменту стає обов'язковим завдання на проєктування, передане підряднику замовником після укладення договору, чи воно апіорі є обов'язковим для підрядника, в останньому випадку що робити, якщо таке завдання він виконати не може або воно не відповідає умовам договору чи тому, на що проєктант розраховував при укладенні договору і це суперечить положенням норм ч. 1 ст. 652 ЦК України; по-друге, що робити, якщо сторони не змогли дійти згоди і замовник не затвердив завдання на проєктування, підготовлене підрядником? У першому випадку, передача завдання на проєктування є обов'язком замовника, а підрядник відповідно зобов'язаний виконувати проєктні роботи на його підставі. Як ефективно врегулювати відносини сторін у тому разі, якщо підрядник з естетичних міркувань або технічно не може виконати проєктні роботи за завданням на проєктування, підготовлене замовником на підставі отриманих вихідних даних? І, у другому випадку, якщо за-

мовник не затверджує підготовлене підрядником завдання на проектування. В обох випадках фактично відсутній предмет договору, оскільки означене завдання виконується за чинним законодавством за дорученням замовника.

З наведеного зрозуміло, що завдання на проектування є не істотною умовою договору, а містить права та обов'язки його сторін договору. Момент затвердження цього завдання має важливе значення, тому пропонуємо визначити природу договору підряду на проведення проектних робіт як реальну, закріпити в законі момент укладення договору як момент затвердження сторонами завдання на проектування. Таким чином, сторони укладають договір підряду на проведення проектних робіт, за яким одна із них зобов'язується підготувати завдання на проектування, яке у разі погодження другою стороною стає дією, з якою договір вважається укладеним.

З огляду на зазначене, видається необхідним доповнити ст. 888 ЦК України частиною такого змісту:

3. Договір підряду на проведення проектних робіт вважається укладеним із моменту погодження сторонами завдання на проектування та інших вихідних даних.

Основною проблемою визначення істотних умов договорів підряду на проведення проектних робіт є те, що вони прямо не визначені законом, а складна змішана природа цих договорів вимагає застосування різних норм. Зокрема, ми вважаємо, що до договорів підряду на проведення проектних робіт слід застосовувати деякі норми про договори про надання послуг, договорів про створення об'єктів права інтелектуальної власності, а в деяких випадках — норм ГК України про істотні умови договорів. Оскільки

проектна документація є твором архітектури, який є об'єктом права інтелектуальної власності, на договори підряду на проведення проектних робіт, у результаті яких вона створюється, слід розповсюджувати норми ст. 1112 ЦК України, за якою істотними умовами цих договорів є умови про строк, способи та умови використання цього об'єкта — проектною документації.

Проектна документація є результатом проведених проектних робіт, які відповідно до ДБН А.2.2-3-2004 визначені як роботи, пов'язані зі створенням проектною документації для будівництва — нове будівництво і реконструкція будинків і споруд цивільного призначення та нове будівництво, реконструкція і технічне переоснащення об'єктів виробничого призначення [4]. Тобто основним способом використання проектною документації є використання її для будівництва об'єкта архітектури. Але кількість побудованих за проектом об'єктів повинна бути визначена договором між замовником та проектантом, оскільки досить розповсюдженою є практика застосування типових проектів для будівництва. Тобто законом не визначено, які саме умови та способи використання проектною документації мають бути визначені у договорі, але вони повинні бути зазначені.

До таких істотних умов, які є необхідними для договорів цього виду, можна віднести умову про авторський нагляд за реалізацією проектною документації. Умова про авторський нагляд повинна бути істотною умовою договору, за яким створюється проектна документація для будівництва, з огляду на те, що законом передбачено обов'язок автора проекту його надавати (Закон України «Про архітектурну діяльність»). Внаслідок цього у дого-

ворі необхідно передбачити умови, порядок та інші особливості здійснення авторського нагляду за будівництвом.

Розподіл майнових прав інтелектуальної власності відповідно до ст. 1112 ЦК України [1] має важливе значення для формування ринкової ціни за проектні роботи, а також для створення нормальної атмосфери використання об'єкта архітектури замовником та проектантом. Зокрема, невід'ємним правом проектанта є зазначення його як автора проекту, але право на публікації тощо можуть належати за договором як проектанту, так і виключно замовнику.

Строк договору є виключно важливою умовою договору підяду на проведення проектних робіт як договору про створення об'єкта права інтелектуальної власності. Враховуючи те, що всі проектні роботи здійснюються поетапно, відповідно до завдання на проектування та наданих для цього вихідних даних, доцільно їх визначити в договорі та умови контролю з боку замовника. Це значно полегшить належне виконання договору.

Строки цих договорів за своєю природою різні і їх слід розглядати окремо. Ці строки можна поділити на декілька різновидів: строки, які визначаються сторонами, та строки, які встановлені законом. До перших належать строки виконання проектних робіт — загальні строки та строки виконання кожного етапу. До других належать строки отримання дозволів, погоджень, вихідних даних тощо від третіх осіб — держорганів та органів місцевого самоврядування, завдяки чому ці строки мають певні особливості. Ці строки залежать від нормативно-правових документів, які визначають межі та компетенцію зазначених органів, які, на жаль, не завжди їх дотримуються і тому прив'язані до

моменту настання певної події, яка не залежить від волі сторін.

Серед істотних умов договорів підяду на проведення проектних робіт додатково до вказаних вище є ціна договору. Відповідно до ГК України ціна договору є формою грошового визначення вартості у цьому разі проектних робіт, яку реалізують проектант [2]. Сторони можуть визначити ціну договору при його укладенні, але зважаючи на те, що детально предмет договору визначається завданням на проектування та іншими вихідними даними, які проектант може отримати впродовж виконання договору. Тому краще зазначити в договорі методику розрахунку ціни договору, яку і застосувати до визначеного переліку робіт, а договір вважати укладеним із моменту затвердження завдання на проектування.

Враховуючи складність та неоднозначність правової природи договорів підяду на проведення проектних робіт, видається необхідним запропонувати затвердити Типовий договір підяду на проведення проектних робіт, в якому визначити всі його істотні умови, порядок та способи укладення, користуючись науковими дослідженнями та позитивним досвідом регулювання договірних підрядних відносин у будівництві.

У висновках до проведеного дослідження правової природи істотних умов договорів підяду на проведення проектних робіт слід зазначити таке:

1. Основною істотною умовою договору підяду на проведення проектних робіт є предмет цього договору — це проектна документація, обсяг і перелік якої детально визначені у завданні на проектування, мета її створення; у деяких випадках укладення договорів на підготовку завдання на проектування таким предметом буде саме завдання на проектування.

2. Погодження і затвердження сторонами завдання на проектування та інших вихідних даних визнати тією дією, яка свідчить про укладення договору підряду на проведення проектних робіт.

3. Серед істотних умов договорів підряду на проведення проектних робіт слід зазначити строк, способи та умови використання проектної документації. Якщо договір підряду на проведення проектних робіт підпадає під дію ГК України, то для нього істотними стануть, крім вказаних, умови про ціну.

4. Враховуючи зазначені аргументи, видається необхідним внести пропозицію про затвердження типової

форми проектного договору — договору підряду на проведення проектних робіт, в якому визначити вказані вище істотні умови та особливості регулювання цих договорів.

Доцільне та ефективне правове регулювання договірних відносин у сфері проектування відображає високий ступінь розвитку нашого суспільства, де важливу роль відіграє саме створення рівноправних умов для замовників та проектантів, правильного застосування норм чинного законодавства. Тому подальші дослідження різних видів договорів, що опосередковують проектну діяльність, видаються дуже важливими для розвитку сучасної цивілістичної науки.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Цивільний кодекс України* : прийнятий 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.
2. *Господарський кодекс України* : прийнятий 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.
3. *Порядок надання вихідних даних для проектування об'єктів містобудування* : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 20 травня 2009 р. // Офіційний вісник України. — 2009. — № 37. — Ст. 62.
4. *Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва ДБН А.2.2-3-2004*. — К., 2004. — 24 с.
5. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга первая : Общие положения. — 2-е изд., испр. — М., 2000. — 926 с.
6. *Договірне право. Особлива частина* : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін. ; за ред. О. В. Дзери. — К., 2009. — 1200 с.

Ізарова І. О. Істотні умови договору підряду на виконання проектних робіт

Анотація. Стаття присвячена проблемам визначення істотних умов договорів підряду на виконання проектних робіт та деяких особливостей їх укладення; пропонуються шляхи удосконалення чинного законодавства.

Ключеві слова: істотні умови договору підряду на виконання проектних робіт, предмет договору підряду на виконання проектних робіт, завдання на проектування.

Изарова И. А. Существенные условия договора подряда на выполнение проектных работ

Аннотация. Статья посвящена проблемам определения существенных условий договоров подряда на выполнение проектных работ и некоторым особенностям их заключения; предлагаются пути усовершенствования действующего законодательства.

Ключевые слова: существенные условия договора подряда на выполнение проектных работ, предмет договора подряда на выполнение проектных работ, задание на проектирование.

Izarova I. Fundamental provisions of a contract the order for execution of project works

Annotation. The article deals with problems of determining the fundamental provisions of a contract the order for execution of project works and some features of their detention; suggests ways to improve current legislation.

Key words: fundamental provisions of a contract the order for execution of project works, subject of contract the order for execution of project works, design assignment.

ПРОБЛЕМАТИКА СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ В УКРАЇНІ



О. КОВАЛЬ

*аспірант відділу проблем цивільного, трудового
та підприємницького права
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*

У цивілістичній доктрині широко обговорюється питання про введення нового інституту управління майном (довірчого управління майном) і його ефективне використання. Цій проблемі присвячено праці Є. Суханова, В. Вітрянського, В. Дозорцева, І. Венедиктової, Р. Майданика, С. Сліпченка, М. Слюсаревського та ін. Незважаючи на наявність значних наукових досліджень з цієї теми, питання регулювання договору управління майном в Україні залишається досить дискусійним через різноманітність підходів до визначення та застосування цього інституту.

Для розуміння проблеми становлення інституту управління майном в Україні слід розпочати з розгляду підходів різних систем права до такої правової конструкції, як право власності.

У країнах континентальної правової системи існує чітке визначення поняття власності, що закріплене в національних цивільних кодексах, які групують майнові відносини у два розділи: речове право і зобов'язальне право. Норми, що регулюють відносини власності, поділяються у континентальному праві на два інститути: права на свої речі та права на чужі речі. У країнах англосаксонської системи

права відсутнє речове право як система норм, а також відсутній розподіл права на свої та чужі речі, оскільки до всіх подібних правовідносин застосовується термін «право власності».

Континентальне право проголошує концепцію неподільності права власності. Тут право власності має абсолютний характер; йому притаманна повнота всіх можливих правомочностей власника щодо майна. Так, власникові належать право володіння, користування та розпоряджання своїм майном. На цій «тріаді» заснована і можливість передачі свого майна в управління іншій особі, що, однак, не призводить до переходу до останнього права власності на передане йому майно. Тобто «розщеплення» права власності не відбувається.

Так, Є. Суханов вважає, що в континентальній системі право власності розглядається тільки як право, що належить одному суб'єкту. Автор наводить приклад, коли досить важко визнати державне підприємство власником майна, яке знаходиться на його балансі, якщо у держави зберігається право отримати назад своє майно та здійснювати щодо цього майна контрольні та інші дії [1, 98].

Що стосується права на чужі речі, то його також не можна вважати окре-

мим, «розщепленим» видом власності. Права на чужі речі або обмежені речові права закріплюють за їхніми носіями окремі правомочності, які є правомочностями власника, однак не позбавляють останнього права власності на річ. До таких прав можна віднести право володіння та право користування. Але, як зауважує С. Шимон, існування таких прав зумовлене саме розщепленням права власності, виділенням з нього тих чи інших правомочностей [2, 117].

Принципово інша ситуація склалася в англосаксонській системі права, де, наприклад, відповідно до доктрини А. Оноре право власності містить не три, а аж одинадцять компонентів. Настільки докладна регламентація правомочностей власника в англосаксонському праві дає змогу використовувати таку складну систему відносин, як довірча власність [3].

Суть відносин довірчої власності (трастових, фідучіарних) полягає в тому, що власник передає майно в управління довірчій особі, а довірена особа зобов'язана управляти цим майном в інтересах вказаного власником набувача вигоди (бенефіціарія). Фідучіарні відносини є тристоронніми і припускають множинність осіб як з боку власника, так і з боку довірчої особи або бенефіціарія. Довірчий власник передає довірчій особі частину права власності, включаючи право управління і розпорядження, а довірена особа, зі свого боку, бере на себе певні зобов'язання. Довірчий власник виступає в майновому обігу від власного імені як власник майна. Він не правомочний лише продавати майно, якщо тільки право на продаж не надане йому установчим актом (декларацією про створення довірчої власності) чи законом. Отже, кожен із названих учасників відносин трасту в

певному обсязі має правомочності власника, тобто кожен із них є суб'єктом права власності. Ця конструкція невідома континентальному праву, яке, як уже було зазначено, проголошує концепцію неподільності права власності.

Такі фідучіарні правовідносини передбачають високу ступінь довіри, що відповідає уявленням про справедливість. Право справедливості в Англії (*law of equity*) є особливою гілкою права, якою керуються суди при вирішенні спорів, що виникають з таких правовідносин. Як зазначає В. Дозорцев, «право справедливості — це особлива гілка англійського права, що невідома континентальним системам, у тому числі й російській. Саме елементом такої гілки і є довірча власність. Але вона просто не діє поза відповідною правовою системою» [4, 530].

За радянських часів Цивільний кодекс УРСР передбачав управління чужим майном на праві оперативного управління. Державні організації відповідно до цілей їх діяльності здійснювали право володіння, користування і розпорядження майном, яке було за ними закріплено державою. В умовах економічних, політичних змін та переходу до ринкової економіки відбулося значне реформування цивільного законодавства, що відповідало потребам цивільно-правового обороту. Також необхідність удосконалення цивільного законодавства була продиктована взятими Україною зобов'язаннями при вступі до Ради Європи щодо приведення українського законодавства у відповідність до норм та принципів міжнародного приватного права та належного оформлення приватної власності.

Новий ЦК України 2003 р. містить главу 70, що має назву «Управління майном». У своїй первинній редакції

Кодекс містив договір управління майном, за яким одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).

Як правильно зазначає Д. Котляр, юридична конструкція зобов'язання з управління майном мала б завершений і послідовний характер, якби Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 19 червня 2003 р. № 980-IV до ЦК України не було внесено низку змін, які можна трактувати як введення помилкової конструкції «права довірчої власності» [5].

Так, ст. 1029 було доповнено частиною другою такого змісту: «Договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно. Законом чи договором управління майном можуть бути передбачені обмеження права довірчої власності управителя».

Це означає, що сам факт укладення договору управління майном не призводить до виникнення права довірчої власності, а також не призводить до виникнення довірчого власника та переходу права власності. Тобто сторони договору можуть самостійно визначати, чи виникає право довірчої власності в управителя, чи ні.

У свою чергу, ст. 316, що визначала поняття права власності в Україні, було також доповнено другим пунктом, що зазначає: «Особливим видом права власності є право довірчої власності, яке виникає внаслідок закону або договору управління майном». При цьому законодавчо залишається невідомим, у чому полягає суть довірчої

власності як особливого виду власності в Україні. А також що являє собою поняття «вид власності», коли багаторічною законодавчою традицією в Україні використовувалось поняття «форма власності».

Отже, за відсутності національного нормативного обґрунтування при розкритті основних ознак конструкції довірчої власності доцільно буде використати поняття трасту англосаксонської системи права.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 15 грудня 2005 р. № 3201-15 ч. 5 ст. 1033 ЦК України було доповнено реченням такого змісту: «Договір про управління майном не тягне за собою переходу права власності до управителя на майно, передане в управління». Таким чином, мабуть, законодавець хотів зазначити «особливість виду» права власності — права довірчої власності, яке введене у вітчизняне цивільне законодавство під впливом абсолютно чужих йому англо-американських підходів, але з українськими особливостями.

Відмінність конструкцій інституту довірчої власності в Україні та в країнах англосаксонської системи легко простежити. Наприклад, проаналізуємо підстави виникнення довірчої власності. Так, якщо в українському законодавстві право довірчої власності виникає внаслідок закону або договору управління майном, то право Англії визначає зовсім інші підстави. Тут довірча власність виникає на підставі особистого волевиявлення засновника за його життя (*inter vivos*) або на випадок смерті (*mortis causa*), внаслідок закону (логічно виведений траст — *resulting trust*; конструктивний траст — *constructive trust*), на основі договору.

Також можна порівняти статус вигодонабувача. Так, ЦК України чітко ви-

значає, що вигодонабувач не може бути управителем, а ним може бути лише установник управління або вказані ним треті особи. Але за англосаксонським правом вигодонабувача може взагалі не бути. Це, наприклад, цільові трасти, які створюються з метою благодійності.

Цікаво буде також провести аналіз цього питання за законодавством Російської Федерації, до Цивільного кодексу якої також було введено таку правову конструкцію.

Так, 24 грудня 1993 р. Президентом РФ було видано Указ «Про довірчу власність (траст)» № 2296, згідно з яким було введено в цивільне законодавство Російської Федерації інститут довірчої власності (траст). Відповідно до передбаченого Указом трасту застосовувались принципи англо-американського права з розщеплення власності. Згідно з п. 3 Указу довірчий власник набував речові права на передане йому майно на визначений договірний строк. Такий державний акт викликав обурення російських цивілістів, які, у свою чергу, звертали увагу на те, що заснування такого інституту за відсутності спеціального механізму регулювання довірчих відносин може призвести до припинення державної власності та значних зловживань з боку довірених осіб [4, 530]. Але спроба впровадження цього інституту на російський ґрунт не мала успіху.

Так, новий Цивільний кодекс містить главу 53, що присвячена довірчому управлінню майном РФ, яка, у свою чергу, внесла зміни до цього інституту. Так, згідно з п. 1 ст. 1012 ЦК передача майна в довірче управління не спричиняє переходу права власності. Загалом чинний ЦК РФ не містить жодної статті, яка б містила норми щодо виникнення довірчої власності, лише довірчого управління. Адже відмінність довірчого управління

та довірчої власності, як зазначають Ю. Коробов, Ю. Рубін, В. Солдаткін, полягає не тільки в назві, а й у зовсім різних цивільних правовідносинах, що при цьому виникають [6, 435].

Довірче управління — це, як зазначають деякі автори, інститут зобов'язального права, що не відображає повною мірою відносини, притаманні трасту [7, 121]. Довірча власність, на думку С. Сліпченко, — це речове право, що виникає у довірчого власника в результаті покладених на нього в силу рішення органу влади або добровільно прийнятих обов'язків щодо добросовісного управління майном номінального власника для досягнення цілей в інтересах вигодонабувачів, що вказані установником довірчої власності [8, 50].

Таким чином, не включаючи норму щодо виникнення права довірчої власності до ЦК РФ, російський законодавець застеріг себе від неправильного та чужорідного інкорпорування інституту трасту в російське право. Але навіть інститут довірчого управління в такому вигляді, в якому він існує на сьогодні в РФ, не є досконалим. Новизна цієї договірної конструкції містить цілу низку проблем як наукового, так і практичного характеру. Здебільшого ці проблеми стосуються тлумачення прийнятих законодавцем норм, а також можливостей використання довірчого управління в різних суспільних відносинах.

Наприклад, застосування конструкції довірчого управління більш поширене у практиці управління акціями, що знаходяться у державній власності. Дослідження роботи банків вказує на те, що кредитні організації не використовують договір довірчого управління в такому вигляді, в якому він передбачений у законі. Так само й органи опіки та піклування використовують інші види договорів [9, 2].

Крім того, вміст глави 53 у ЦК РФ не відображає повною мірою і призначення самого інституту довірчого управління майном, який полягає у регулюванні відносин із залучення управляючим майна власника в оборот та здійснення ним самостійного господарювання цим майном. Все це загалом дає підстави вважати, що процес формування та реформування правовідносин довірчого управління майном у законодавчому плані ще далекий від свого завершення, оскільки норми ЦК РФ мають значну кількість недоліків, які потребують подальшого вдосконалення.

Отже, українське цивільне законодавство визнало існування в Україні

інституту довірчої власності, при цьому не надаючи його жодного легального визначення та деталізованого нормативного закріплення. Крім того, відсутність фідучіарного характеру довірчого управління майном в Україні, а також відсутність переходу права власності довіреній особі, як це властиво конструкції трасту, ще раз підкреслює нецільність запозичення цієї юридичної конструкції національним цивільним правом. Можливо, невключення законодавцем саме поняття довірчої власності до ст. 1029 ЦК України, як це було зроблено в Росії, запобігло б виникненню численних колізій та неузгодженостей цього іноземного інституту на національному правовому полі.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Правовое регулирование банковской деятельности* / Е. А. Суханов (ред.). — М., 1997.
2. *Шимон С. І.* Цивільне та торгове право зарубіжних країн : навч. посіб. (курс лекцій). — К., 2004.
3. *Honorii T. Ownership.* In AG Gueast ed., Oxford Essays on Jurisprudence. — UK, Oxford University Press, 1961.
4. *Дозорцев В. А.* Доверительное управление имуществом (глава 53 ГК РФ) // Гражданский кодекс РФ / под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. — М., 1996. — Ч. 2.
5. *Д. Котляр.* Довірча власність чи договір управління майном — український вибір // Часопис ПАРЛАМЕНТ. — 2004. — № 6.
6. *Коробов Ю. І., Рубін Ю. Б., Солдаткін В. І.* Банковский портфель-3. — М., 1995.
7. *Майданик Р. А.* Траст : собственность и управление капиталами (природа прав, рецепция в право Украины). — К., 1995.
8. *Слипченко С. А.* Право доверительной собственности. — Харьков, 2000.
9. *Михеева Л. Ю.* Доверительное управление имуществом / под ред. В. М. Чернова. — М., 1999.

Рекомендовано до друку відділом проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

Коваль О. П. Проблематика становлення інституту управління майном в Україні

Анотація. У статті автором розглядається інститут довірчої власності в англо-американській системі права і його виникнення в інших системах права. Структуру статті становить опис історії виникнення довірчого управління майном в Україні та його відмінності від англосаксонського трасту. Також автор наводить приклад існування інституту довірчого управління в Росії.

Ключові слова: довірча власність, договір управління майном, право власності, розщеплення права власності, фідучіарні відносини.

Коваль О. П. Проблематика становлення інституту управління имуществом в Украине

Аннотация. В статье автором рассматривается институт доверительной собственности в англо-американской системе права и его возникновение в других системах права. Структуру статьи составляет описание истории возникновения доверительного управления имуществом в Украине, его отличия от англосаксонского траста. Также автор приводит пример существования института доверительного управления в России.

Ключевые слова: доверительная собственность, договор управления имуществом, право собственности, расщепление собственности, фидуциарные отношения.

Koval O. Problematical issues in formation of the institute of property management in Ukraine

Annotation. The author explores Anglo-American trusts and their occurrence in other legal systems. This article primarily consists of a description how the history of the trust law begins in Ukraine and the process on fitting trusts into civil law jurisdictions. Article also includes examples of Russian trust law development.

Key words: trust, property management contract, ownership, splitting property, fiduciary relationships.

КОРПОРАТИВНІ ПРАВА: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ



В. ЦІКАЛО

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу,
заступник директора Правничого коледжу
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

Стаття присвячена проблемі визначення поняття суб'єктивних корпоративних прав. Правова природа корпоративних прав не може бути встановлена без вирішення щонайменше двох питань: про ознаки корпоративних прав та їх класифікацію.

Для вирішення цієї проблеми першодусім необхідно проаналізувати існуючі нині теорії та концепції корпоративних прав і з урахуванням їх досягнень, а також положень актів цивільного законодавства і судової практики встановити ознаки, поняття та види корпоративних прав.

Вирішення зазначеної проблеми започатковано у публікаціях і дослідженнях В. Васильєвої, Н. Глусь, О. Дзери, О. Кібенко, В. Коссака, В. Кравчука, В. Луця, І. Спасибо-Фатєєвої, О. Щербини, О. Яворської та ін.

Разом із тим невирішеними залишаються питання про ознаки корпоративних прав, їх поняття та правову природу.

Поняття «корпоративне право» на зразок із поняттям «цивільне право» треба розглядати щонайменше у двох розуміннях: об'єктивному та суб'єктивному.

В об'єктивному розумінні корпоративне право може бути визначено як

система правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у зв'язку з набуттям, здійсненням, захистом та припиненням корпоративних прав у суб'єктивному розумінні.

Щодо поняття корпоративного права в суб'єктивному розумінні у вітчизняній правовій науці немає єдності думок. Їх аналіз дає підстави зробити висновок про надто розширене тлумачення змісту корпоративних прав.

Перша група вчених до корпоративних прав відносить не лише права, що виникають щодо існуючої уже юридичної особи, а й права, що виникають у процесі її створення. Зокрема, О. Кібенко розглядає корпоративне право в суб'єктивному значенні як «право осіб вступати в об'єднання, створюючи тим самим нового суб'єкта права; право особи, що виникає із її членства (участі) у тій чи іншій корпорації» [1, 14–15].

Цієї ж позиції, в цілому, дотримуються В. Луць, Р. Сивий, О. Яворська, О. Крупчан, В. Васильєва та ін.

У навчальному посібнику «Акціонерне право» (К., 2004) під поняттям суб'єктивного корпоративного права розуміються певні можливості (сукупність майнових та немайнових прав) учасників корпорації, що виникають

на підставі членства у ній. Щодо змісту цих прав його автори приєднуються до думки О. Кібенко [2, 16]. На переконання О. Крупчана, корпоративні права є приватними правами, які мають чітко виражений матеріальний зміст майнового і немайнового характеру і впливають із відносин щодо створення, функціонування та припинення підприємницьких товариств [3, 72]. В. Васильєва вважає, що корпоративне право в суб'єктивному розумінні — це право особи, об'єднуючи зусилля та капітал, стати учасником корпорації (юридичної особи). Всі інші суб'єктивні права учасника, що витікають із його членства в тій чи іншій організації, є похідними і розкриваються через поняття змісту корпоративного права [4, 10].

Друга група представників науки корпоративного права охоплює змістом цього поняття лише права, що виникають у зв'язку з участю в діяльності юридичної особи.

Так, на думку В. Кравчука корпоративне право — це сукупність усіх прав та обов'язків, які має особа щодо конкретної юридичної особи. Конкретний зміст корпоративного права, співвідношення у ньому майнових і організаційних елементів визначається організаційно-правовою формою юридичної особи [5, 259–260]. Н. Глусь під корпоративним правом у суб'єктивному значенні розуміє сукупність прав, які виникають у акціонера чи учасника корпорації внаслідок набуття ними відповідного права власності на акції, права власності на частку в статутному фонді товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю і які закріплені в чинному законодавстві України та внутрішніх нормативних актах самої корпорації [6, 13].

Корпоративне право у суб'єктивному розумінні має також законодавчі

визначення. На сьогодні поняття суб'єктивного корпоративного права міститься у законах України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28 грудня 1994 р., «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 р., «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р., а також у Господарському кодексі України (ст. 167). У главах 7 та 8 ЦК України розкривається зміст прав учасників (членів) підприємницьких товариств, які за своєю правовою природою є корпоративними.

Таким чином, якщо поняття корпоративних прав дається у ГК України, то їх зміст розкривається у ЦК України. Тому очевидною є цивільно-правова природа корпоративних прав.

Відповідно до п. 1.8 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» корпоративні права — це право власності на статутний фонд (капітал) юридичної особи або його частку (пай), включаючи права на управління, отримання відповідної частки прибутку такої юридичної особи, а також активів у разі її ліквідації відповідно до чинного законодавства, незалежно від того, чи створена така юридична особа у формі господарського товариства, підприємства, заснованого на власності однієї юридичної особи або фізичної особи, або в інших організаційно-правових формах. Подібне визначення передбачено ст. 2 Закону України «Про режим іноземного інвестування», у якій дається перелік видів іноземних інвестицій. Корпоративні права — права власності на частку (пай) у статутному фонді юридичної особи, створеної відповідно до законодавства України або законодавства інших держав.

У наведених законодавчих визначеннях наголошується на речово-правовій природі корпоративних прав,

оскільки вони тлумачаться як право власності на частку (пай) у статутному капіталі юридичної особи. Разом із тим речово-правова концепція корпоративних прав має істотні недоліки і вже була об'єктом критики [7, 162–163].

Більш обґрунтованим є підхід до розуміння поняття корпоративних прав, втілений у Законі України «Про акціонерні товариства» та ГК України. Однак і його не можна визнати досконалим.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» корпоративні права — сукупність майнових і немайнових прав акціонера — власника акцій товариства, які впливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами.

У частині 1 ст. 167 ГК України під корпоративними правами розуміються права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) такої організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. У частині 2 цієї статті наголошується, що володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом і законом можуть бути встановлені обмеження для певних осіб щодо володіння корпоративними правами та/або їх здійснення.

З аналізу вказаних положень Закону України «Про акціонерні товариств-

ва» та ГК України можна виокремити ряд ознак корпоративних прав.

По-перше, корпоративні права належать лише особам, частка яких визначається у статутному капіталі юридичної особи. Це означає, що корпоративні права можуть виникати лише щодо юридичних осіб, у статутному капіталі яких визначаються частки (юридичних осіб корпоративного типу). Сама ж юридична особа, у статутному капіталі якої визначається частка (частки), не вважається законодавцем суб'єктом корпоративних прав, які виникають щодо неї. Причому часток не обов'язково має бути кілька. Особі може належати одна частка у статутному капіталі, розмір якої становить 100 %.

Деякими вченими зазначене законодавче положення ставиться під сумнів. Так, на думку авторів підручника «Господарське право України» (за ред. В. М. Гайворонського та В. П. Жушмана. — Х., 2005), такий підхід є недоцільним, бо незалежно від виду підприємства (унітарне чи корпоративне) сутність відносин, що виникають між засновником (учасником) та підприємством, однакова і комплекс прав, що належать засновникам унітарних та корпоративних підприємств, є одним і тим самим. Єдиною різницею є наявність у корпоративних підприємствах не одного, а двох чи більше власників корпоративних прав, але й ця межа фактично стирається із введенням можливості створення одноособових товариств [8, 149].

З цією думкою не можна погодитись. Відмінність між корпоративними та унітарними юридичними особами полягає не у кількості їх засновників (учасників), а в характері взаємовідносин між ними та юридичною особою. Відносини між засновником

(учасником) та унітарною юридичною особою мають речовий характер, а відносини між засновником (учасником) і корпоративною юридичною особою — зобов'язальний. Унітарна юридична особа не є власником закріпленого за нею майна, а діє на інших правових режимах, наприклад, на праві господарського відання чи оперативного управління. Власником майна унітарної юридичної особи залишається її засновник. Корпоративна юридична особа завжди діє на праві власності, а її засновник (засновники) набуває щодо неї корпоративних прав. Таким чином, сутність відносин між унітарною або корпоративною юридичною особою та її засновником не є однаковою.

У Господарському кодексі України наголошується, що корпоративною є юридична особа, утворена, як правило, двома або більше засновниками. Це означає, що вона може бути утворена також одним засновником.

Отже, за основу поділу юридичних осіб на корпоративні та унітарні взято не кількісний критерій засновників (учасників), а характер відносин, що виникають між ними та юридичною особою.

По-друге, корпоративні права виникають лише щодо підприємницької юридичної особи (корпоративного товариства) [9, 50]. Такий висновок робиться із переліку правомочностей, які визначаються як корпоративні. Зокрема, серед обов'язкових правомочностей, що входять до змісту корпоративного права, належить правомочність на отримання певної частки прибутку (дивідендів) юридичної особи. Дивіденд як частка прибутку може виплачуватися лише підприємницькими юридичними особами.

Ця позиція не підтримується однозначно в юридичній літературі. Так,

С. Рабовська на підставі положень ч. 2 ст. 167 ГК України робить інший висновок. На її думку, оскільки володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом, то у визначенні корпоративного права слід вести мову не про правомочність на отримання певної частки прибутку, а — доходу цієї організації [10, 69]. Пояснюється це тим, що мета — отримання прибутку — є необхідною ознакою підприємницької діяльності. Оскільки володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом, то юридична особа, у якій виникають корпоративні права, не ставить за мету отримання прибутку. Це, у свою чергу, може означати, що корпоративні права не завжди пов'язуються із підприємницькою юридичною особою.

Думка С. Рабовської є спірною. Той факт, що особа, яка є суб'єктом корпоративних прав, ставить за мету отримання прибутку, не означає заняття нею підприємницькою діяльністю. Окрім спеціальної мети — отримання прибутку — підприємницька діяльність характеризується також іншими ознаками, зокрема наявністю державної реєстрації як суб'єкта підприємництва. Що ж до осіб, які мають частку у статутному капіталі юридичної особи, то для них державна реєстрація як суб'єктів підприємницької діяльності не вимагається (не є обов'язковою). Лише наявність усіх ознак підприємництва в сукупності свідчить про відповідний вид діяльності. Мета — отримання прибутку — лише одна з ознак підприємницької діяльності, якої недостатньо, щоб визнати певну діяльність підприємництвом.

Незважаючи на те, що наявність в особи корпоративних прав не є підприємництвом, сама юридична особа, щодо якої виникають корпоративні

права, завжди виступає суб'єктом підприємницької діяльності, оскільки сплачувати дивіденд може лише підприємницька юридична особа.

По-третє, корпоративні права мають складну структуру: містять немайнові та майнові права. На цю ознаку неодноразово було звернено увагу в науковій літературі з корпоративного права. Наприклад, І. Спасибо-Фатєєва вважає, що корпоративні права — це поєднання майнових (право на отримання певної частки прибутку (дивідендів) юридичної особи та активів у разі її ліквідації) і немайнових прав (право на участь в управлінні нею) [11, 11].

Разом із тим деякі автори не вбачають у корпоративних правах немайнових повноважень. Наприклад, О. Великорода дійшла висновку, що корпоративні права, у тому числі право на участь в управлінні як одна з правомочностей корпоративних прав, не належать до особистих немайнових прав [12, 35]. Такий висновок робиться з двох підстав: управління господарською організацією здійснюється з метою отримання прибутку, і право на управління може бути відчужене. Цих аргументів недостатньо для того, щоб дійти такого висновку. Річ у тім, що й інші немайнові права можуть здійснюватися з метою отримання прибутку, зокрема, особисті немайнові права інтелектуальної власності. У разі відчуження корпоративних прав правонаступництва немайнових прав не відбувається. Немайнові корпоративні права виникають у нового учасника (члена) заново; не на підставі договору про відчуження, а безпосередньо із закону та установчих документів корпоративної організації. При відчуженні корпоративних прав відбувається перехід від правонаступника до правонаступника лише майнових правових можливостей. Підтверджен-

ням цієї позиції є положення ч. 5 ст. 147 ЦК України, згідно з якою до спадкоємця фізичної особи або правонаступника юридичної особи — учасника товариства з обмеженою відповідальністю переходить частка у статутному капіталі. Частка у статутному капіталі є виразом майнових повноважень учасника (члена). У зв'язку із набуттям майнових корпоративних прав в учасника (члена) виникають немайнові корпоративні права.

Немайновий характер корпоративних прав прямо відображено у їх визначенні, яке міститься у ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства».

По-четверте, корпоративні права можуть бути передбачені законом і статутними документами підприємницької юридичної особи (корпоративного товариства). Під статутними документами в контексті ст. 2 Закону «Про акціонерні товариства» та ст. 167 ГК України треба розуміти не лише власне статут юридичної особи, а й інші акти локального нормотворення (положення про порядок скликання та прийняття рішень вищим органом управління, положення про надання інформації щодо діяльності товариства, положення про порядок виходу з товариства тощо).

По-п'яте, належність особі корпоративних прав не вважається заняттям нею підприємницькою діяльністю. Це означає, що за загальним правилом корпоративні права можуть мати будь-які особи (учасники цивільних відносин), навіть ті, для яких законом встановлено заборону на заняття підприємництвом.

Для характеристики корпоративних прав некоректним є використання терміна «володіння корпоративними правами». Відповідно до книги 3 ЦК України право володіння може розглядатися лише у двох значеннях:

1) як елемент змісту права власності (ч. 1 ст. 317);

2) як один із різновидів речових прав на чуже майно (ч. 1 ст. 395).

У будь-якому випадку термін «володіння» може бути вжито лише стосовно речей як предметів матеріального світу, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 ЦК України).

По-шосте, законом можуть бути встановлені межі для певних категорій осіб щодо належності їм та/або здійснення ними корпоративних прав. Щодо належності та здійснення корпоративних прав доцільно вести мову не про їх обмеження, а про встановлення законодавчих меж. Законодавець не встановлює обмежень щодо суб'єктивних прав осіб, він може лише визначити межі їх свободи.

Чинне законодавство України не містить меж щодо належності певним категоріям осіб корпоративних прав. Однак ним встановлені межі здійснення корпоративних прав. Причому ці межі можуть стосуватися здійснення усієї сукупності корпоративних прав або їх окремих складових елементів.

Так, однією з умов реєстрації кандидатів у народні депутати відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 58 Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 25 березня 2004 р. є заява особи, включеної до виборчого списку партії (блоку), із зобов'язанням у разі обрання депутатом протягом місяця після офіційного оприлюднення результатів виборів передати в управління іншій особі належні їй корпоративні права у порядку, встановленому Законом. Це законодавче положення є прикладом межі здійснення усієї сукупності корпоративних прав.

Межі здійснення окремих видів корпоративних прав встановлені у законах України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого

2006 р. і «Про акціонерні товариства». Так, відповідно до ч. 7 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» привілейовані акції надають їх власникам права на участь в управлінні акціонерним товариством лише у випадках, передбачених статутом і законом, який регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств. Таким є Закон України «Про акціонерні товариства». У частині 5 ст. 26 цього Закону визначено перелік питань, які вирішуються загальними зборами акціонерного товариства за участю у голосуванні акціонерів — власників привілейованих акцій. Іншими словами, власники привілейованих акцій мають право голосу не щодо усіх питань, що вирішуються загальними зборами, а лише щодо тих, які встановлені у ч. 5 ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства». Разом із тим статутом приватного акціонерного товариства акціонеру — власнику привілейованих акцій може бути надано право голосу також з інших питань. Однак, знову ж таки, не з усіх.

Перелік ознак корпоративних прав, який дається у ст. 167 ГК України, не можна визнати вичерпним. Річ у тім, що не усі права, що належать особам, частки яких визначаються у статутному капіталі підприємницьких організацій, є корпоративними. Корпоративними вважаються лише ті права, які здійснюються у зв'язку із майновою участю у статутному капіталі підприємницької юридичної особи, тобто в межах корпоративного правовідношення. Наприклад, здійснення трудових прав осіб, частки яких визначаються у статутному капіталі юридичної особи, не залежить від майнової участі у ньому. Трудові права реалізуються поза межами корпоративного правовідношення.

Усі права, що належать особам, частка яких визначається у статутному капіталі юридичної особи, можуть бути поділені на два види:

1) права, здійснення яких пов'язане із майновою участю у статутному капіталі (корпоративні права);

2) права, здійснення яких не пов'язане із майновою участю у статутному капіталі (наприклад, трудові права).

Таким чином, особа, частка якої визначається у статутному капіталі підприємницької юридичної особи, має не лише корпоративні, а й інші права. Тому недостатньо сказати, що корпоративними є права особи, частка якої визначається у статутному капіталі. Важливо, що ці права здійснюються у зв'язку з майновою участю у статутному капіталі підприємницької юридичної особи.

У Законі України «Про акціонерні товариства» ця ознака виділяється за допомогою словосполучення: права, які впливають з права власності на акції.

З урахуванням особливості здійснення корпоративних прав, вони (корпоративні права) мають бути доповнені ще однією ознакою: здійснення корпоративних прав пов'язане з майновою участю у статутному капіталі підприємницької юридичної особи. Іншими словами, права особи, частка якої визначається у статутному капіталі підприємницької організації, є корпоративними не лише тому, що належать такій особі, а тому, що їх здійснення пов'язане (зумовлюється) із участю у статутному капіталі. Ця ознака, у свою чергу, дасть можливість уникнути переліку конкретних корпоративних прав у визначенні цього поняття. Такий перелік непотрібний, оскільки він завжди буде неповним. Вказати у визначенні усі корпоративні права неможливо хоча б тому, що вони

можуть встановлюватися не лише законом, а й локальними правовими актами підприємницької юридичної особи. На неповноту переліку корпоративних прав, який міститься у визначенні, викладеному в ч. 1 ст. 167 ГК України, вказують І. Спасибо-Фатєєва та Т. Дуденко. Очевидною, на їх думку, є необхідність доповнення немайнових прав також правом на інформацію, а майнових — правом вимоги проведення розрахунків при вибутті з господарського товариства або в певних випадках — виплати вартості акцій [13, 27].

На підставі аналізу законодавчих положень та власної позиції можна виокремити такі ознаки корпоративних прав:

1) корпоративні права належать лише особам, частка яких визначається у статутному капіталі юридичної особи;

2) корпоративні права виникають лише щодо підприємницької юридичної особи (корпоративного товариства);

3) корпоративні права мають складну структуру: містять права немайнового та майнового характеру;

4) здійснення корпоративних прав пов'язане з майновою участю у статутному капіталі підприємницької юридичної особи;

5) корпоративні права можуть бути передбачені законом і локальними правовими актами підприємницької юридичної особи (корпоративного товариства);

6) належність особі корпоративних прав не вважається заняттям нею підприємницькою діяльністю;

7) законом можуть бути встановлені межі для певних категорій осіб щодо належності їм та/або здійснення ними корпоративних прав.

Ознаки корпоративних прав є основою для визначення його поняття.

Вони дають підстави запропонувати авторське поняття корпоративних прав у суб'єктивному розумінні. Корпоративні права — це встановлені законом або локальними правовими актами немайнові та майнові права осіб, частки яких визначаються у статутному капіталі підприємницької юридичної особи і здійснення яких пов'язане з майновою участю у ньому.

Як немає єдиного визначення корпоративних прав в юридичній літературі, так і немає єдиного підходу щодо їх класифікації.

Поширеним є поділ корпоративних прав на *майнові* та *управлінські* (*організаційні*) [8, 149; 14, 166]. Перші регламентують майнові відносини, другі стосуються питань участі у прийнятті рішень та формування органів управління товариства [15, 78].

Близьким до нього є поділ корпоративних прав на *майнові* та *немайнові* [6, 13; 11, 11].

На думку О. Вінник, комплекс корпоративних прав складний і має такі їх види: *основні* (притаманні учасникові будь-якої господарської організації), *спеціальні* (наявність яких пов'язується з участю в суб'єкті господарювання певної організаційно-правової форми або в господарській організації з певним видом виключної діяльності та закріплюється спеціальними законами), *локальні* (передбачаються установчими документами конкретної господарської організації) [16, 181].

В. Кравчук пропонує поділяти корпоративні права за змістом на: *повні* — містять і організаційні, і майнові права; *неповні (обмежені)* — містять або організаційні, або майнові права [5, 260].

За безумовністю існування корпоративних прав у особи їх поділяють на: *безумовні*, які реалізують незалежно від певних умов, та *умовні*, які

можуть бути реалізовані лише за наявності певних умов [6, 15].

Окремі класифікації підлягають корпоративні права акціонерів.

Так, за критерієм можливості впливу акціонера на прийняття рішень на засіданнях загальних зборів акціонерного товариства Н. Глусь його права поділяє на: права як одиничного акціонера, права як члена більшості акціонерів, права як члена меншості акціонерів [2, 21]. Цим автором також запропоновано здійснювати поділ корпоративних прав за джерелами корпоративного права або за джерелом їх встановлення на законодавчі та статутні.

О. Вінник та В. Щербина відносять права акціонерів, як і інші корпоративні права, за їх характером до майнових та немайнових [17, 114].

Поділяючи позицію дослідників корпоративних прав про доцільність їх поділу за характером (за змістом) на майнові та немайнові, а також за джерелом їх встановлення на встановлені законом або локальними нормативними актами, пропоную виокремити ще один критерій класифікації корпоративних прав.

Як відомо, корпоративні відносини, а отже, і корпоративні права, можуть виникати щодо юридичних осіб різних організаційно-правових форм. Відповідно до ЦК України підприємницькі товариства можуть діяти у двох організаційно-правових формах: господарських товариств та виробничих кооперативів. З огляду на те, що здійснення корпоративних прав у різних видах господарських товариств має певні особливості, серед них можна виокремити корпоративні права щодо господарських товариств — об'єднань майна (капіталів), до яких належать акціонерні товариства, а також товариства з обмеженою та з додатковою відпові-

дальністю, і корпоративні права щодо господарських товариств — об'єднань осіб (діяльності), якими визнаються повні та командитні товариства. Господарським кодексом встановлено ще три організаційно-правові форми юридичних осіб, у яких можуть виникати корпоративні відносини. До них, зокрема, належать приватні підприємства, фермерські господарства та підприємства споживчої кооперації.

З урахуванням організаційно-правових форм підприємницьких юридичних осіб, передбачених Цивільним та Господарським кодексами України, можна запропонувати поділ корпоративних прав за сферою їх існування

(видом організаційно-правової форми юридичної особи). За цим критерієм вони поділяються на:

- 1) корпоративні права учасників господарських товариств — об'єднань майна (капіталів);
- 2) корпоративні права учасників господарських товариств — об'єднань осіб (діяльності);
- 3) корпоративні права членів виробничих кооперативів;
- 4) корпоративні права учасників приватних підприємств;
- 5) корпоративні права членів фермерських господарств;
- 6) корпоративні права учасників підприємств споживчої кооперації.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Кибенко Е. Р. Корпоративное право : учеб. пособие. — Харьков, 1999. — 480 с.
2. Луць В. В., Сивий Р. Б., Яворська О. С. Акціонерне право : навч. посіб. / за заг. ред. В. В. Луця, О. Д. Крупчана. — К., 2004. — 256 с.
3. Крупчан О. Публічні і приватні засади в корпоративному праві України : правові питання // Вісник Академії правових наук України. — 2004. — № 2 (37). — С. 71–79.
4. Васильєва В. А. Щодо питання про поняття корпоративного права // Правове регулювання корпоративних відносин в Україні : матеріали наук.-практ. семінару (28 лютого 2003 р.). — Л., 2003. — С. 8–10.
5. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. — К., 2005. — 720 с.
6. Глуш Н. С. Корпорації та корпоративне право : поняття, основні ознаки та особливості захисту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2000. — 23 с.
7. Цікало В. І. Правова природа корпоративного правовідношення // Вісник господарського судочинства. — 2006. — № 4. — С. 157–165.
8. Господарське право України : підруч. для студ. юрид. спец. виш. закл. освіти / В. М. Гайворонський, В. П. Жушман, Н. В. Погорецька та ін. ; за ред. В. М. Гайворонського та В. П. Жушмана. — Х., 2005. — 384 с.
9. Цікало В. Корпоративне товариство : поняття, ознаки, організаційно-правові форми // Право України. — 2006. — № 6. — С. 48–50.
10. Рабовська С. Правовий зміст корпоративних прав за ГК та їх складові частини // Право України. — 2005. — № 7. — С. 68–71.
11. Спасибо-Фатєєва Інна. Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності // Українське комерційне право. — 2004. — № 5. — С. 9–18.
12. Велигорода О. М. Поділ корпоративних прав між подружжям // Актуальні питання цивільного та господарського права. — 2010. — № 2 (21). — С. 34–36.
13. Спасибо-Фатєєва Інна, Дуденко Тетяна. Правова природа майнових і корпоративних прав, їх оборотоздатність та деякі аспекти застави // Юридичний радник. — 2005. — № 2. — С. 26–30.
14. Господарське право України : навч. посіб. / за заг. ред. проф. Н. О. Саніахметової. — Х., 2005. — 608 с.
15. Коссає В. М. Права та обов'язки акціонерів // Проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні. — Л., 2004. — С. 75–88.
16. Вінник О. М. Господарське право : курс лекцій. — К., 2004. — 624 с.
17. Вінник О. М., Щербина В. С. Акціонерне право : навч. посіб. / за ред. проф. В. С. Щербини. — К., 2000. — 544 с.

Цікало В. І. Корпоративні права: поняття, ознаки та класифікація

Анотація. У статті характеризуються ознаки корпоративних прав. Зроблено аналіз законодавчих ознак корпоративних прав, їх перелік доповнюється авторськими. На основі узагальнення ознак корпоративних прав пропонується їх визначення. Корпоративні права — це встановлені законом або локальними правовими актами немайнові та майнові права осіб, частки яких визначаються у статутному капіталі підприємницької юридичної особи і здійснення яких пов'язане з майновою участю у ньому. Дослідження ознак та поняття корпоративних прав дало змогу розкрити їх класифікацію.

Ключові слова: корпоративні права, частка учасника, статутний капітал, підприємницька юридична особа.

Цикало В. И. Корпоративные права: понятие, признаки и классификация

Аннотация. В статье характеризуются признаки корпоративных прав. Сделан анализ законодательных признаков корпоративных прав, их перечень дополняется авторскими. На основе обобщения признаков корпоративных прав предлагается их определение. Корпоративные права — это установленные законом или локальными правовыми актами неимущественные, а также имущественные права лиц, части которых определяются в уставном капитале предпринимательского юридического лица и осуществление которых связано с имущественным участием в нем. Исследование признаков и понятия корпоративных прав сделало возможным раскрыть их классификацию.

Ключевые слова: корпоративные права, часть участника, уставный капитал, предпринимательское юридическое лицо.

Tsikalo V. Corporate rights: notion, features, classification

Annotation. The features of corporate rights are described in the article. The analysis of law-making features is conducted and some author-created features are added to their list. Their definition is suggested on the basis of generalization of corporate rights. Corporate rights — are legally established property and non-property rights of those people, whose shares are fixed in capital stock of entrepreneurial legal entity, and which realization is connected to their property participation in it. The examination of the corporate rights features and notions enabled the development of their classification.

Key words: corporate rights, participant share, capital stock, entrepreneurial legal entity.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

Україна. Закони. Господарський кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України : офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 18 серп. 2008 р. / М-во юстиції України. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 320 с.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua



УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА



І. НІКОЛАЄВ

*кандидат юридичних наук,
юридичний радник Центру комерційного права*

Проблема низького рівня виконання зобов'язань в Україні у процедурах примусового стягнення широко дискутується у наукових колах та серед практиків, викликає зацікавленість як серед представників юридичної спільноти, так і серед широкого загалу учасників майнових відносин. Повсюдне невиконання зобов'язань учасниками цивільного обороту, помножене на вкрай низький рівень примусового стягнення боргів, спотворене сприйняття принципу добросовісності, нехтування законними інтересами інших учасників цивільного обороту, превалювання проявів економічного егоїзму над загальновизнаними цінностями непорушності суб'єктивних прав інших осіб призводять до розбалансування цивільного обороту, порушення його сталості та динамізму, а також ставлять під загрозу подальший розвиток ринкових відносин, що становить наразі реальну небезпеку для економіки України. З огляду на це, нагальною є проблема пошуку дієвих шляхів підвищення ефективності системи примусового виконання зобов'язань.

Оскільки ключовими елементами системи примусового виконання зобов'язань є виконавче провадження та банкрутство, саме вдосконалення цих процедур приведе до покращання стану справ в Україні щодо стягнення боргів. Згідно з результатами щорічного дослідження «Ведення бізнесу» Світового банку за показником, що характеризує ефективність стягнення боргів, Україна в рейтингах серед інших країн світу посідає ганебне 143 місце із 181-го. Такий стан речей не можна вважати задовільним. Стан із забезпеченням примусового виконання зобов'язань в Україні слід визнати кричущим і таким, що вимагає вжиття негайних та вкрай рішучих дій щодо виправлення ситуації, яка склалась у цій сфері. Серед фахівців лунають різні думки з приводу окреслення можливих напрямів реформування системи примусового виконання зобов'язань в Україні. Пропонуються численні ініціативи щодо внесення змін до законодавства про виконавче провадження та про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, зокрема переглянути

статус боржника та кредитора в зазначених процедурах, переглянути баланс інтересів та критерії обрання процедури санації або ліквідації в справах про банкрутство, ввести інноваційні для нашої правової системи інститути, як-то банкрутство фізичної особи тощо.

Усвідомлюючи той факт, що в межах одного дослідження неможливо досягнути всі проблеми, що існують у цій царині, наважимося запропонувати деякі конкретні шляхи вирішення найбільш актуальних та гострих проблем. Наголосивши при цьому на первинності визначення ідеології та обґрунтування засадничих підвалин обрання можливих шляхів подальшого реформування законодавства у цій сфері, перед вирішенням суто юридико-технічних проблем розташування нових регуляцій та інститутів у правовому масиві*.

Ретельний аналіз існуючих проблем у сфері виконання зобов'язань в Україні, вивчення прогресивного іноземного досвіду та світових тенденцій вирішення схожих проблем, врахування національних особливостей та правових традицій, узагальнення судової практики та доктринальних напрацювань дає змогу сформулювати декілька напрямів, у яких необхідно поліпшувати законодавство України у сфері примусового стягнення боргів. Запровадження на законодавчому рівні запропонованих у статті змін до механізмів правового регулювання процедури виконавчого провадження та банкрутства дозволить зменшити час і витрати на стягнення боргів, а також суттєво підвищити коефіцієнт стягнення. Серед напрямів реформу-

вання можна виокремити такі пропозиції.

1. Забезпечення гармонізації виконавчого провадження та провадження у справі про банкрутство. Існуюча практика застосування законодавства, яким визначається порядок здійснення виконавчого провадження і провадження у справах про банкрутство, породжує чимало проблем через неузгодженість їх норм. Під час здійснення примусового виконання рішень суду виникають суттєві ускладнення і перешкоди, коли по відношенню до боржника поруч із виконавчим провадженням відкривається провадження у справі про банкрутство. Така конкуренція двох процедур подекуди унеможлиблює виконання судових рішень і вкрай негативно впливає на строки провадження у справі про банкрутство.

Про існування проблеми у питанні співвідношення виконавчого провадження та провадження у справах про банкрутство свідчить також динаміка законотворчого процесу. Так, з 1999 р. редакція п. 8 ч. 1 ст. 34 Закону про виконавче провадження, що обумовлює обов'язкове зупинення виконавчого провадження у зв'язку з відкриттям провадження у справі про банкрутство, змінювалася тричі. З 2000 р. тричі також змінювалася редакція норм Закону про банкрутство, що визначають перелік вимог, на які поширюється дія мораторію на задоволення вимог кредиторів у справі про банкрутство, та визначають коло вимог, щодо яких допускається виконавче провадження.

У світовій практиці порядок примусового виконання судового рішення отримав назву «виконавчий процес».

* Принципи визначення місця розташування запропонованих змін у вигляді конкретних норм у межах правової системи України в цій статті не аналізуються, а відтак, і не обґрунтовуються. Однак слід усвідомлювати усю важливість вирішення цього питання у законотворчій діяльності при запровадженні запропонованих ідей у життя. Зазначеним питанням буде надано належної уваги у подальших дослідженнях.

Провадження у справах про банкрутство є особливим видом виконавчого процесу, який використовується для справедливого і рівномірного задоволення вимог не одного, як у виконавчому провадженні, а усіх кредиторів боржника, в умовах, коли є достатні підстави вважати, що майна боржника для повного задоволення всіх вимог не вистачить.

Сучасне законодавство більшості економічно розвинених держав містить заборону на виконання судових рішень у порядку виконавчого провадження після того, як у справі про банкрутство встановлені достатні підстави вважати боржника неплатоспроможним.

При розбудові законодавства України, яким регулюється виконавче провадження та провадження у справі про банкрутство, припущено системну помилку — не враховано розбіжності між двома формами виконавчого процесу — виконавчого провадження як форми індивідуального задоволення вимог кредиторів і провадження у справі про банкрутство — форми колективного задоволення вимог усіх кредиторів в умовах недостатності майна. Внаслідок чого не було досягнуто чіткого розмежування цих процесуальних порядків, що і створює численні труднощі у правозастосуванні.

Отже, гармонізації виконавчого провадження та провадження у справі про банкрутство можна досягти шляхом встановлення заборони на існування виконавчого провадження одночасно із процедурою банкрутства. У випадку, коли розпочато процедуру банкрутства, усі відкриті стосовно боржника виконавчі провадження мають закінчуватися, а виконавчі документи надсилатися до господарського суду для подальшого стягнення в межах процедури банкрутства. Необхідно та-

кож встановити порядок задоволення вимог поточних кредиторів у рамках провадження у справі про банкрутство.

З метою усунення суперечностей між процедурою виконавчого провадження та банкрутства необхідно внести зміни до Закону України «Про виконавче провадження» та Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі — Закон), якими необхідно передбачити насамперед:

1) доповнення переліку підстав для відмови у відкритті виконавчого провадження такою підставою, як офіційне оприлюднення повідомлення про порушення справи про банкрутство боржника;

2) встановлення обов'язку державного виконавця закінчити виконавче провадження у випадку офіційного оприлюднення повідомлення про порушення справи про банкрутство боржника;

3) доповнення Закону України «Про виконавче провадження» новою статтею, якою необхідно визначити порядок передачі державним виконавцем виконавчого документа до господарського суду, в провадженні якого перебуває справа про банкрутство боржника. Діюче законодавство про банкрутство вимагає від кредитора подання до господарського суду заяви з вимогами до боржника, стосовно якого порушено справу про банкрутство. Однак оскільки наявність звернення особи до державного виконавця з вимогою про забезпечення примусового виконання судового рішення є достатнім проявом його волевиявлення для того, аби державний виконавець самостійно направив виконавчий документ до господарського суду для задоволення вимог такої особи в порядку провадження у справі про банкрутство, то й вимагати від кредитора

надання додаткових заяв до господарського суду немає жодного сенсу. Таке вирішення питання позбавить стягувача необхідності здійснювати процедуру «переміщення» виконавчого документа від державного виконавця до господарського суду, а також позбавить ризику пропустити строк для звернення із вимогами у процедурі банкрутства.

2. *Заміна штучного адміністративного обмеження на звернення до господарського суду із заявою про порушення провадження у справі про банкрутство економічними механізмами стримування.* Існування чинного штучного адміністративного обмеження доступу до процедури банкрутства наявністю сукупного боргу в 300 мінімальних заробітних плат є невідправданним, позбавляє кредиторів із меншою сумою вимог до боржника можливості реалізувати своє право на ефективний засіб юридичного захисту, яке передбачено ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. З метою виправлення неналежної ситуації, яка склалась, для забезпечення можливості доступу всіх кредиторів до правового інструментарію захисту майнових інтересів за вимогами до боржника, який надає застосування процедури банкрутства, необхідно скасувати зазначене обмеження.

Водночас необхідно передбачити обов'язок заявника здійснити попередню оплату послуг розпорядника майна. Встановлення обов'язку здійснити таку плату ставить за мету забезпечити мінімальну оплату праці розпорядника майна на період від дня його призначення і до дня першого засідання комітету кредиторів, на якому встановлюється остаточний розмір оплати послуг та відшкодування витрат арбітражного керуючого протя-

гом зазначеного періоду. Справляння цієї плати, крім того, позитивно вплине на поведінку заявників, стимулюватиме їх до добросовісного користування наданими їм процесуальними правами, і цим самим попередить безпідставні звернення до суду із заявами про порушення провадження у справі про банкрутство.

3. *Перенесення введення мораторію у справі про банкрутство з моменту порушення провадження у справі на проведення підготовчого засідання.* З метою запобігання спричиненню шкоди особі, стосовно якої подано заяву про порушення провадження у справі про банкрутство, коли зазначені в заяві обставини перевіркою не підтвердилися, а також кредиторам, які потерпають від безпідставно введеного мораторію, необхідно відтермінувати введення мораторію з моменту порушення провадження у справі на підготовче засідання, в якому судом приймається рішення про «скликання кредиторів». Необхідно встановити заборону оскарження ухвали про «скликання кредиторів», позаяк оскарження зазначеної ухвали не має сенсу — адже у місячний строк, тобто задовго до прийняття остаточного рішення за скаргою, мають зголоситися усі кредитори. Тому оскаржуватись має саме рішення суду щодо визнання чи невизнання вимог таких кредиторів, а не рішення про їх скликання до участі у справі.

Пов'язано це з тим, що в підготовчому засіданні суд встановлює наявність підстав для «скликання кредиторів» або припинення провадження у справі про банкрутство, для чого він оцінює подані документи, заслуховує пояснення сторін та інших осіб, розглядає обґрунтованість заперечень боржника. За наслідками розгляду суд приймає рішення про «скликання кре-

диторів», введення процедури розпорядження майном боржника, призначення розпорядника майна. З цього моменту має діяти мораторій на задоволення вимог кредиторів.

При цьому сфера дії мораторію на задоволення вимог кредиторів має поширюватися не лише на грошові, а й на всі майнові вимоги*.

4. Удосконалення процедури виявлення кредиторів та оприлюднення інформації у справі про банкрутство. Законом встановлено вимогу щодо розміщення заявником оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство у друкованих ЗМІ. Це дає змогу маніпулювати таким опублікуванням, призводить до затягування провадження у справі про банкрутство, дає змогу боржнику ухилитися від виконання зобов'язань перед кредиторами. З метою усунення зазначених негараздів пропонується покласти на суд обов'язок самостійно оприлюднювати інформацію про порушення справи про банкрутство.

Оскільки метою оприлюднення інформації про порушення провадження у справі про банкрутство є інформування про це якомога більшого кола осіб, досягнення цієї мети виявляється можливим шляхом оприлюднення такої інформації із застосуванням сучасних технологій, а саме через мережу Інтернет. Кількість користувачів мережі Інтернет (понад 10 мільйонів постійних користувачів лише в Україні) значно перевищує кількість тих осіб, які мають підписку на газети «Голос України» та «Урядовий кур'єр» (загальний тираж газет становить лише 225 тисяч). Користування офіційними веб-ресурсами в мережі Інтернет є значно легшим, більш доступним та дуже дешевим способом отримання офіційної інформації.

У зв'язку з цим пропонується здійснювати оприлюднення інформації про порушення справи про банкрутство на офіційному веб-порталі Вищого господарського суду України (офіційне оприлюднення).

5. Забезпечення прав конкурсних кредиторів, які пропустили встановлений для звернення з вимогами строк. Відповідно до ст. 14 Закону конкурсні кредитори за вимогами, які виникли до дня порушення провадження у справі про банкрутство, протягом 30 днів від дня опублікування оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство зобов'язані подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника. Вимоги конкурсних кредиторів, що заявлені після закінчення зазначеного строку або не заявлені взагалі, не розглядаються і вважаються погашеними. Зазначений строк є граничним і поновленню не підлягає.

Вбачається необхідним скасувати дискримінаційний порядок, за яким конкурсні кредитори, які пропустили встановлений для звернення з вимогами строк, втрачають право на отримання боргу. Натомість доречно надати таким кредиторам можливість звернення із вимогами в межах усієї процедури провадження у справі про банкрутство, із задоволенням таких вимог в останню чергу. А вже після закінчення провадження у справі про банкрутство вважати неподані вимоги погашеними.

6. Оскарження рішень суду у справі про банкрутство. Законом передбачена можливість оскарження рішень суду на різних стадіях провадження. Зловживання правом на оскарження учасниками справи, наявність кількох інстанцій для оскарження, значна тривалість розгляду апеляційних та касаційних скарг призводить до неви-

* Таке регулювання відповідатиме судовій практиці, що склалася у справах про банкрутство.

правданого затягування розгляду справи, а відтак до порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Задля усунення зазначених негараздів необхідно визначити строк оскарження рішення суду про визнання або невизнання вимог кредиторів, протягом якого до суду мають надійти усі апеляційні скарги, які будуть направлені на розгляд апеляційною інстанцією. Справа має лише один раз надсилатися до суду апеляційної інстанції для розгляду скарг, що надійшли, потім повертатися до суду першої інстанції для здійснення подальшого провадження у справі. Оскарження рішення суду не повинно зупиняти провадження у справі про банкрутство у першій інстанції.

7. Тривалість процедури розпорядження майном боржника у справі про банкрутство. Відповідно до ст. 13 Закону процедура розпорядження майном боржника може тривати протягом шести місяців. Також визначено, що цей строк судом може бути продовжено, однак не визначено скільки разів. Існуюча практика свідчить про довільне тлумачення цієї норми, безпідставне продовження строків розпорядження майном боржника на необмежену кількість разів, а відтак процедура розпорядження майном боржника може тривати протягом декількох років. У зв'язку з цим необхідно чітко визначити строк на проведення процедури розпорядження майном боржника (у шість місяців із можливістю одноразового продовження на такий саме строк, або взагалі визначити строк процедури розпорядження майном боржника у 12 місяців і не передбачати жодної можливості його продовжувати).

8. Розроблення плану санації на стадії розпорядження майном боржника. Відповідно до ст. 18 Закону ке-

руючий санацією зобов'язаний подати комітету кредиторів план санації боржника протягом трьох місяців з дня винесення ухвали про санацію боржника. Існуюча практика свідчить про недотримання вимог цієї норми і взагалі про її неефективність. Неподінокі випадки, коли справа про банкрутство тривалий час перебуває у стадії процедури санації за відсутності плану санації. Тож і жодні заходи, спрямовані на відновлення платоспроможності боржника, зазвичай при цьому не здійснюються. Це призводить до безпідставного затягування розгляду справи про банкрутство. Таким чином, вважається за потрібне передбачити можливість переходу з процедури розпорядження майном у санацію лише за наявності плану санації. А у разі відсутності плану санації має прийматися рішення про введення процедури ліквідації.

9. Підвищення ефективності механізмів примусової реалізації майна боржника. Однією з найактуальніших та найболючіших проблем примусового виконання зобов'язань в Україні є застосування передбачених безсистемним у цій сфері законодавством україн неефективних механізмів реалізації майна боржника. Вирішення зазначеної проблеми можливо досягти із прийняттям спеціального закону про аукціони, яким необхідно унормувати (уніфікувати) механізми проведення процедури прилюдних торгів за умови прозорого продажу майна на аукціоні за максимальну ціну. Слід зазначити, що ця проблема є загальною і впливає на ефективність як банкрутства і виконавчого провадження, так і всіх інших сфер, в яких застосовуються механізми публічної реалізації майна.

Ще одним засобом підвищення ефективності реалізації майна боржника у процедурі банкрутства є запро-

вадження процедури заміщення активів при реалізації підприємства боржника як єдиного майнового комплексу. Протягом тривалого існування в законодавстві норми про продаж «єдиного майнового комплексу» практика такого продажу не набула поширення. Водночас у зарубіжних країнах (зокрема у Російській Федерації) успішно функціонує механізм так званого заміщення активів.

Для запровадження цього прогресивного механізму в практику майнового обороту в банкрутстві необхідно внести зміни до Закону, відмовившись від продажу майна боржника як єдиного майнового комплексу на користь заміщення активів. При заміщенні активів майно боржника передається створеному боржником господарському товариству, а акції (частки) у статутному (складеному) капіталі такого товариства включаються до складу майна боржника. Тож при продажу майна боржника, відповідно, продається не аморфна розрізнена маса майна, а такі акції (частки). Таке вирішення питання дасть змогу зберегти функціонуючі підприємства, рятуючи їх від знищення шляхом продажу майна частками. Крім того, продаж «працюючого бізнесу» є більш привабливим для розвитку вітчизняної економіки, оскільки дає змогу зберегти працююче виробництво, робочі місця та відрахування до бюджетів.

10. Унеможливлення ухилення від примусового виконання рішення суду за допомогою застосування процедур поділу, виділу та ліквідації. Неузгодженість існуючого регулювання зазначених процедур із законодавством про виконавче провадження та банкрутство дає змогу боржникам уникати виконання зобов'язань.

Непоодинокими є випадки, коли з метою ухилення від виконання зобо-

в'язань боржника — юридичної особи здійснюється її поділ на дві (або більше) юридичні особи. При цьому «небажані» зобов'язання та неліквідне майно передаються одній з таких новостворених юридичних осіб, а ліквідне майно та майнові права — іншій. Для запобігання цьому необхідно законодавчо визначити, що юридичні особи, утворені внаслідок поділу, несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями припиненої юридичної особи. Схожий спосіб ухилення застосовується, коли боржник — юридична особа створює шляхом виділу нову юридичну особу і передає їй свої «небажані» зобов'язання. Тому необхідно визначити, що юридична особа, якою створено нову юридичну особу шляхом виділу, несе солідарну відповідальність за зобов'язаннями, щодо яких виділена юридична особа є правонаступником. У зв'язку з цим відповідні зміни мають бути внесені до статей 107, 109 ЦК України, якими регулюються зазначені відносини.

Крім того, з метою уникнення виконання судового рішення, боржники подекуди застосовують процедуру добровільної квазіліквідації. Відповідно до чинної редакції ч. 2 ст. 65 Закону України «Про виконавче провадження» у випадку ліквідації боржника — юридичної особи виконавчий документ передається до ліквідаційної комісії для вирішення питання про подальший порядок виконання рішення. Отримавши виконавчі документи, утворена боржником, що ліквідується, ліквідаційна комісія фактично припиняє своє функціонування, подальша процедура ліквідації не здійснюється, судові рішення не виконуються. Для недопущення зловживань з боку боржника процедурою добровільної ліквідації ч. 2 ст. 65 Закону України «Про виконавче провадження» необ-

хідно виключити, натомість положення ст. 36 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», якою визначено порядок проведення державної реєстрації припинення юри-

дичної особи в результаті її ліквідації, доповнити заборонаю здійснювати ліквідацію боржника — юридичної особи за наявності стосовно неї відкритого виконавчого провадження.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Шершеневич Г. Ф.* Конкурсный процесс. — М., 2000. — 477 с.
2. *Волков А. С.* Усунення колізій в регулюванні процедур банкрутства та виконавчого провадження // *Юридичний журнал*. — 2008. — № 6 (72). — С. 29–33.
3. *Джунь В. В.* Інститут неспроможності : світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні : моногр. — 2-ге вид., виправ. і допов. — К., 2006. — 384 с.
4. *Берман Г. Дж.* Западная традиция права : эпоха формирования / пер. с англ. — 2-е изд. — М., 1998. — 624 с.
5. *Исполнительное производство*. — 3-е изд., доп. и перераб. / под ред. Я. Ф. Фархтдинова. — СПб., 2004. — 367 с.
6. *Гладышев С. И.* Исполнительное производство Англии. — М., 2002. — 223 с.

Ніколаєв І. С. Удосконалення системи примусового виконання зобов'язань у виконавчому провадженні та процедурі банкрутства

Анотація. Стаття присвячена аналізу проблеми незадовільного рівня виконання зобов'язань в Україні у процедурах примусового стягнення. Особливу увагу приділено аналізу шляхів удосконалення виконавчого провадження та процедурі банкрутства, які є основними елементами системи примусового виконання зобов'язань. Удосконалення процедур виконавчого провадження та банкрутства, підвищення ефективності механізмів примусової реалізації майна боржника та унеможливлення ухилення від примусового виконання рішень суду через прогалини в законодавстві та неузгодженість окремих процедур дасть змогу суттєво поліпшити стан примусового виконання зобов'язань в Україні.

Ключові слова: примусове виконання зобов'язань, виконавче провадження, банкрутство.

Ніколаєв И. С. Усовершенствование системы принудительного исполнения обязательств в исполнительном производстве и процедуре банкротства

Анотация. Статья посвящена анализу проблемы неудовлетворительного уровня исполнения обязательств в Украине в процедурах принудительного взыскания. Особое внимание уделено анализу путей усовершенствования исполнительного производства и банкротства, которые являются основными элементами системы принудительного исполнения обязательств. Усовершенствование процедур исполнительного производства и банкротства, повышение эффективности механизмов принудительной реализации имущества должника, а также исключение возможности уклоняться от принудительного исполнения решений судов из-за существующих в законодательстве пробелов и несогласованности отдельных процедур позволит существенно улучшить состояние принудительного исполнения обязательств в Украине.

Ключевые слова: принудительное исполнение обязательств, исполнительное производство, банкротство.

Nikolaev I. The improvement of the obligations enforcement in the judicial enforcement procedure and the bankruptcy procedure

Annotation. The article concerns the analysis of the unsatisfactory level of the obligations enforcement in the enforcement procedures in Ukraine. The particular attention is given to the analysis of the ways to improve the judicial enforcement and the bankruptcy procedures. These procedures are the key elements of the obligations enforcement. The judicial enforcement procedure and the bankruptcy procedure improvement, the raise of the efficiency of the debtor's property forced sale and the eliminating of the possibilities to avoid the obligations enforcement through the legislation gaps and the unconformity of the proceedings will help to improve the obligations enforcement significantly.

Key words: obligations enforcement, judicial enforcement, bankruptcy procedure.

БАЗОВА ОДИНИЦЯ ОБЧИСЛЕННЯ РОЗМІРІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ШТРАФІВ: ПОШУК ОПТИМАЛЬНОГО ВАРІАНТА



Т. КОЛОМОЄЦЬ
*доктор юридичних наук,
професор,
декан юридичного факультету
(Запорізький національний університет),
заслужений юрист України*



П. ЛЮТИКОВ
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
та господарського права
(Запорізький національний університет)*

Останнім часом правозастосовна практика все частіше підтверджує тезу про застарілість і невідповідність більшості положень адміністративно-деліктного законодавства України реаліям сьогодення. Така, безумовно, негативна ситуація у законотворчості стосується не тільки норм матеріального, а й процесуального права. Представники адміністративно-правової науки — провідні вчені-адміністративісти (В. Авер'янов, В. Бевзенко, І. Голосніченко, І. Коліушко, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, Д. Лук'янець, І. Оплачко, І. Сквірський, В. Стефанюк, В. Шкарупа та ін.), юристи-практики неодноразово наголошували на не-

обхідності істотної модифікації засад адміністративно-деліктної відповідальності, розробці нових перспективних зразків кодифікованих адміністративно-деліктних актів, які могли б стати основою для подальшого реформування законодавства у цій сфері. Результатом активізації спільних зусиль вітчизняних юристів-науковців, юристів-практиків цілком можна вважати підготовку кількох таких зразків, серед яких: проекти КпАП України (вже розроблено кілька варіантів цього документа), проект Концепції реформування інституту адміністративної відповідальності в Україні, проект Закону України «Про кримінальні проступки» тощо. Слід також виокре-

мити й певні законопроекти про внесення відповідних змін до тих чи інших положень КпАП України, які мають, так би мовити, «крапковий», несистемний характер, хоча й суттєво впливають на подальше формування нормативної бази у цій сфері. Зокрема, серед такого кола актів можна виокремити проект Закону «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо визначення розміру штрафів)» від 24 лютого 2009 р. № 4107 [1], авторами якого є народні депутати А. Сенченко та С. Веліжанський і який планується внести найближчим часом на розгляд до Верховної Ради України на повторне перше читання. Актуальність та важливість цього проекту беззаперечна, адже існуюча система формування грошових стягнень, застосування яких визначає зміст адміністративної відповідальності, втратила свою ефективність як засіб запобігання правопорушенню, тому не забезпечує потреб охорони правопорядку. Неоподатковуваний мінімум доходів громадян у розмірі 17 грн, який застосовується ще з 1997 р. як базова одиниця для розрахунку розміру адміністративного штрафу, вже не відображає економічних та соціальних реалій сьогодення [2].

Основна суть проекту — це модифікація базової одиниці обчислення розміру штрафу. Так, відповідно до ст. 27 проекту № 4107 базовою одиницею грошового стягнення є офіційно встановлений розмір мінімальної заробітної плати на момент скоєння адміністративного правопорушення [1]. Проте вбачається, що концептуальний підхід у врегулюванні цього спектра відносин, запропонований розробниками законопроекту № 4107, не є достатньо виправданим і вимагає негайного обговорення та доопрацю-

вання. Саме тому важко не погодитись із позицією представників Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, які у пунктах 1, 2 свого Висновку від 17 березня 2009 р. на згаданий проект підкреслюють, що мінімальна заробітна плата не є оптимальним нормативом для обчислення адміністративних штрафів, зокрема, хоча б з огляду на те, що відповідно до Закону України «Про оплату праці» мінімальна заробітна плата — це законодавчо встановлений розмір заробітної плати за просту, некваліфіковану працю, нижче якого не може провадитися оплата за виконану працівником місячну, погодинну норму праці (обсяг робіт). З цього видно, що ця величина не має жодного відношення до адміністративної відповідальності... сутність цього поняття досить далека від сутності заробітної плати... визначення розміру штрафу повинно відбуватись не тільки з огляду на майновий стан середньостатистичного громадянина, а має враховувати також і принцип пропорційності покарання та інші чинники, які зовсім не притаманні мінімальній заробітній платі [3].

Все викладене зумовило формулювання мети цієї статті — проаналізувати сутність адміністративного штрафу, розглянути положення перспективного законодавства у цій сфері та визначити найбільш логічний та оптимальний варіант (базову одиницю) обчислення адміністративних штрафів.

В адміністративно-правовій літературі у різні періоди питанням адміністративної відповідальності, і зокрема адміністративних стягнень, присвячено чимало праць (В. Авер'янова, О. Альохіна, О. Бандурки, Д. Бахраха, Ю. Битяка, І. Голосніченка, С. Гончарука, Є. Додіна, М. Єропкина, В. Зуй, Д. Калаянова, Р. Калюжного, С. Ківалова, Л. Ковалюка, Ю. Козлова, В. Кол-

пакова, А. Комзюка, О. Коренева, Г. Кузьмичової, Б. Лазарева, О. Лейста, І. Мартянова, М. Масленнікова, О. Остапенка, Р. Павловського, І. Пахомова, А. Селіванова, В. Столбового, М. Тищенко, О. Чувпила, В. Туманова, О. Шергіна, В. Шкарупи, Н. Хорощак, О. Якуби та ін.). При цьому безпосередньо проблемам адміністративних штрафів присвячено праці Г. Бондаренка, І. Веремєєнка, Т. Коломоєць, М. Саввіна, О. Самойленко, А. Тітова та ін. [4, 7].

Якщо резюмувати всі існуючі в юридичній літературі підходи до розуміння адміністративного штрафу як засобу стягнення, то можна узагальнено визначити його основні риси, зокрема такі:

- це прояв державного примусу, тобто він має каральний характер у зв'язку з протиправною поведінкою;
- звертається на майно правопорушника, звідси грошово-майновий характер штрафу;
- добровільний характер виконання поєднується з вживанням примусу у разі ухилення від виконання;
- містить елементи відшкодування матеріальних збитків, завданих державі проступком;
- адміністративному штрафу властиві інші ознаки юридичних санкцій: запобіжний, виправно-виховний, правовідновлювальний характер [4, 27–28]. У контексті цього слід додати, що слово «штраф» має давнє походження і в перекладі з німецького «*Strafe*» означає пеню, кару, грошове стягнення «за вину чи проступок» [5, 5], саме тому варто цілковито підтримати думку спеціалістів Головного науково-експертного управління Верховної Ради України про те, що сутність штрафу досить далека від сутності заробітної плати. Крім того, у згаданому Висновку підкреслюється,

що історія розвитку українського законодавства про адміністративні правопорушення свідчить про те, що застосування у ньому базових величин, запозичених з інших галузей права, пов'язане не лише з перевагами, а й зі значними недоліками, що повною мірою стосується і мінімальної заробітної плати. Ця величина, поряд із визначенням розміру адміністративних штрафів в абсолютних величинах, застосовувалась у КпАП України у 1992–1997 рр. Показовим прикладом у цьому плані є Закон України «Про порядок застосування заходів адміністративного стягнення у вигляді штрафу» від 17 червня 1992 р. (на сьогодні втратив чинність), яким було встановлено застосування трикратного розміру штрафу, який обчислювався з огляду на розмір мінімальної заробітної плати, і, крім того, встановлювалось, що співвідношення між визначеними розмірами штрафів та існуючим на день його прийняття мінімальним розміром заробітної плати є постійним і у разі наступної зміни цього розміру зберігається [3].

Отже, постає питання впровадження нових механізмів обрахування розмірів адміністративних штрафів, які застосовуються до особи правопорушника, та, відповідно, виникає потреба у наукових дослідженнях цієї проблематики, які б стали теоретичною базою для формування законодавства. Одним із можливих шляхів пошуку відповідей на поставлене питання може стати аналіз зарубіжного досвіду у цій галузі, оскільки запозичення такого досвіду нормативного регулювання в тій чи іншій сфері та імплементація відповідних норм у національне законодавство України було і залишається одним із пріоритетних шляхів подальшого вдосконалення адміністративно-деліктного за-

конодавства. Вказаний підхід зумовлює пошук найбільш ефективних та раціональних, з точки зору вітчизняного правозастосування, механізмів впорядкування відповідних правовідносин. Керуючись цим, виправданою слід визнати необхідність аналізу зарубіжного законодавства і в цій сфері.

Так, відповідно до § 16 Закону ФРН «Про порушення порядку» від 24 травня 1968 р. розмір грошового штрафу становить щонайменше п'ять євро та, якщо закон не передбачає іншого, не більше тисячі євро, при цьому штраф має перевищувати ту майнову перевагу, яку особа, яка вчинила діяння, отримала від порушення порядку. Якщо встановленого законом найвищого розміру для цього недостатньо, то його можна перевищити [5, 292]. У свою чергу, Федеральний Закон Швейцарської Конфедерації «Про право адміністративних покарань» від 22 березня 1974 р. передбачає можливість накладання штрафу у розмірі до 5 000 франків (статті 7, 8) [6, 359], а § 13 «Призначення грошового покарання» Закону Австрійської Республіки «Про адміністративні покарання» передбачає, що не враховуючи розпорядження органу про покарання, призначається мінімальне грошове покарання у сім євро [8, 791]. Дещо схожий у регулюванні цих питань до німецького законодавства є Закон Королівства Бельгії «Про адміністративні штрафи, які застосовуються у випадку порушення деяких соціальних законів», який встановлює максимальний — 1 250 євро, та мінімальний розмір штрафу — 50 євро (ст. 1) [9, 826].

Стаття 10 розділу I «Адміністративні санкції» Закону Італійської Республіки «Зміни карної системи» від 24 листопада 1981 р. закріплює, що грошова адміністративна одиниця становить суму штрафу не менше 20 ти-

сяч лір та не більше 20 мільйонів лір, при цьому пропорційні санкції максимального розміру не мають [10, 408–409]. У Декреті-Законі Португальської Республіки від 27 жовтня 1982 р. встановлюється для фізичних осіб мінімальний та максимальний розміри штрафів — 500 та 500 000 ескудо відповідно, а для юридичних (колективних) осіб максимальний розмір штрафу може бути збільшено до 6 000 000 ескудо (у випадку наміру) та 3 000 000 ескудо (у випадку недбалості) [11, 434]. Закон Чеської Республіки «Про проступки» від 17 квітня 1990 р. передбачає загальне правило визначення розміру штрафу, відповідно до якого штраф може бути накладений у розмірі до 1 000 чеських крон, якщо особлива частина цього закону або інший закон не встановлює більший штраф (§ 13) [12, 859]. Загальний огляд Закону Хорватської Республіки «Про проступки проти публічного порядку і спокою» від 2 вересня 1990 р. дає підстави стверджувати, що хорватський законодавець застосовує аналогічний підхід, як й італійське, бельгійське, німецьке, португальське та інше законодавство, а саме встановлює мінімальний та максимальний розміри штрафних санкцій у відповідній національній валюті [13, 555–562].

Дещо іншою є ситуація в законодавстві Словенської та Сербської Республік. Зокрема, ст. 17 Закону Республіки Словенія «Про проступки» від 12 грудня 2002 р. закріплює, що штраф призначається за розміром відповідно до вчиненого проступку. Законом чи Постановою Уряду Республіки Словенії штраф може визначатися у розмірі: для фізичної особи від 40 до 1 200 євро; для юридичної особи, самостійного приватного підприємця, відповідальної особи державного орга-

ну або органу місцевого самоврядування від 40 до 4 100 євро. Крім того, за проступок у сфері митних платежів законом визначається штраф у багатократному розмірі відповідно до відсотку платежу, визначеного митницею до сплати з огляду на вартість предмета, щодо якого було вчинено проступок. При цьому такий штраф не може бути вищим за встановлену у цій статті максимальну межу [14, 455–456]. Стаття 35 Закону Республіки Сербія «Про проступки» передбачає: максимальну і мінімальну суму штрафу для фізичних та юридичних осіб, відповідальних осіб органів державної влади у національній валюті (динар); фіксований розмір штрафу, який стягується на місці вчинення проступку; пропорційний до суми завданої шкоди чи невиконаного зобов'язання, цінності товару чи іншої речі, яка є об'єктом проступку, розмір штрафу; відсоток (максимально до 10 %) від суми, визначеної відповідно до прибутку, який юридична особа, відповідальна особа чи підприємець отримали у звітному році, який передував року вчинення проступку [15, 572–573].

Аналогічним є й досвід Російської Федерації. Так, ст. 3.5 КпАП Російської Федерації зафіксовано, що адміністративний штраф є грошовим стягненням, виражається в рублях і встановлюється для громадян у розмірі, що не перевищує 5 000 рублів; для посадових осіб — 50 000 рублів; для юридичних осіб — 1 000 000 рублів, або може мати прояв у величині, кратній: 1) вартості предмета адміністративного правопорушення на момент закінчення або припинення адміністративного правопорушення; 2) сумі несплачених і таких, що не підлягають сплаті на момент закінчення або припинення адміністративного правопорушення, податків, зборів або митних

зборів, або сумі незаконної валютної операції тощо; 3) сумі виручки правопорушника від реалізації товару (роботи, послуги), на ринку якого здійснено адміністративне правопорушення, за попередній календарний рік, в якому було виявлено адміністративне правопорушення тощо; 4) сумі виручки правопорушника, отриманої від реалізації товару (роботи, послуги) внаслідок неправомірного завищення регульованих державою цін (тарифів, розцінок, ставок тощо) за весь період, впродовж якого здійснювалося правопорушення, але не більше ніж за один рік; 5) початковій (максимальній) ціні державного або муніципального контракту при розміщенні замовлення на постачання товарів, виконання робіт, надання послуг для державних або муніципальних потреб. При цьому розмір адміністративного штрафу не може бути менше 100 рублів [16].

Разом з тим у республіках СРСР (наприклад, Азербайджанській Республіці, Республіці Казахстан та ін.) існують і дещо застарілі механізми обчислення розміру адміністративного штрафу, хоча справедливо буде зазначити, що вони певним чином модифіковані до нових соціально-економічних умов. Відповідно до ст. 25 Кодексу Азербайджанської Республіки про адміністративні проступки критеріями адміністративного штрафу є: мінімальний розмір оплати праці, визначений законодавством Азербайджанської Республіки на момент закінчення або припинення адміністративного проступку; вартість предмета, що став безпосереднім об'єктом адміністративного проступку на момент закінчення або припинення цього адміністративного проступку; сума платежів, податків, що підлягає сплаті, але не сплачена на момент закінчення або припинення адміністративного

проступку. При цьому сума штрафу, що стягується за вчинення адміністративного проступку, не може бути менше трьох мінімальних розмірів оплати [17]. Кодекс Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення передбачає, що адміністративний штраф — це грошове стягнення, яке накладається за адміністративне правопорушення у випадках і межах, передбачених у статтях особливої частини цього розділу, в розмірі, що відповідає певній кількості місячного розрахункового показника, що встановлюється відповідно до законодавчого акта, який діє на момент накладення адміністративного стягнення (ст. 48) [18]. При цьому місячний розрахунковий показник — це мінімальний розрахунковий показник, що використовується для обчислення допомоги та інших соціальних виплат, а також для застосування штрафних санкцій, податків й інших платежів відповідно до законодавства Республіки Казахстан. Тобто цей показник можна вважати певним аналогом неоподаткованого мінімуму доходів громадян у законодавстві України.

Отже, у переважній своїй більшості зарубіжне адміністративно-деліктне законодавство при визначенні розміру штрафу, як правило, використовує національну валюту із визначенням максимального та мінімального розміру штрафу. Найбільш позитивним, у контексті запозичення для України, є досвід, насамперед, Російської Федерації, а також Республік Словенії та Сербії, які більш-менш комплексно намагаються визначити засади застосування штрафних санкцій до особи правопорушника. Саме такий підхід дозволяє усунути ті недоліки, про які йдеться у висновку Головного науково-експертного управління до проекту № 4107, зокрема щодо існуючого на

сьогодні розмаїття способів обчислення розмірів штрафів адміністративного характеру, які містяться у різних нормативно-правових актах, що може створювати проблему при проведенні кодифікації.

Таким чином, підбиваючи підсумок аналізу законопроекту № 4107 та адміністративно-правової наукової та публіцистичної літератури з порушеної проблематики, варто зазначити, що, по-перше, адміністративний штраф — це універсальний вид адміністративного стягнення, один із найпоширеніших видів юридичних штрафних санкцій, якому притаманні загальні риси штрафної (каральної) санкції й певні специфічні ознаки: множинність органів адміністративно-штрафної юрисдикції, розмаїття суб'єктів, до яких застосовується штраф, порівняно невеликі розміри (хоча на сьогодні практика дещо протилежна, бо деякі розміри адміністративних штрафів перевищують навіть розміри кримінальних штрафів, що є неприпустимим), досить спрощений порядок застосування, значний виховний, превентивний (поєднання загальнопревентивного та конкретнопревентивного факторів), репресивний потенціал, певна оперативність процедури стягнення (щоправда, складна ситуація у державі може вносити певні корективи у правозастосування). По-друге, як базову одиницю для обчислення розмірів адміністративних штрафів варто запропонувати національну валюту України — гривню. Вбачається, що такий підхід є більш гнучким, ніж той, що запропонований авторами зазначеного проекту, і водночас має свої переваги перед існуючим механізмом обчислення штрафів, оскільки: характеризується певною мобільністю, не зазнає відносно істотного впливу від зміни соціаль-

них та економічних реалій у державі, дає змогу визначати максимально адекватний розмір штрафних санкцій вчиненому правопорушенню (що дозволяє досягти мети застосування цього адміністративного стягнення), має позитивну динаміку застосування в

зарубіжних державах (зокрема у Російській Федерації). Варто також додати, що такий підхід цілком логічно було б застосовувати й при обчисленні розміру штрафів, які застосовуються до особи злочинця за вчинення кримінальних злочинів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо визначення розміру штрафів)* : проект Закону № 4107 від 24 листопада 2009 р. // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34565
2. *Пояснювальна записка до проекту Закону «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо визначення розміру штрафів)»* № 4107 від 24 лютого 2009 р. // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34565
3. *Висновок* Головного науково-експертного управління від 17 березня 2009 р. на проект Закону «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо визначення розміру штрафів)» від 24 лютого 2009 р. № 4107 // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34565
4. *Коломоєць Т. О.* Штрафи за законодавством про адміністративні правопорушення України : моногр. — Запоріжжя, 2000. — 241 с.
5. *Саввин М. Я.* Административный штраф. — М., 1984. — 112 с.
6. *Закон ФРН «Про порушення порядку»* від 24 травня 1968 р. // Адміністративне деліктне законодавство : зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / авт.-упоряд. О. А. Банчук. — К., 2007. — С. 288–357.
7. *Федеральный Закон Швейцарської Конфедерації* від 22 березня 1974 р. «Про право адміністративних покарань» // Адміністративне деліктне законодавство : зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / авт.-упоряд. О. А. Банчук. — К., 2007. — С. 357–404.
8. *Закон Австрійської Республіки «Про адміністративні покарання»* // Адміністративне деліктне законодавство : зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / авт.-упоряд. О. А. Банчук. — К., 2007. — С. 787–825.
9. *Закон Королівства Бельгії «Про адміністративні штрафи, які застосовуються у випадку порушення деяких соціальних законів»* // Адміністративне деліктне законодавство : зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / авт.-упоряд. О. А. Банчук. — К., 2007. — С. 826–843.
10. *Закон Італійської Республіки* від 24 листопада 1981 р. «Зміни карної системи» // Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / авт.-упоряд. О. А. Банчук. — К., 2007. — С. 405–429.
11. *Декрет-Закон Португальської Республіки* від 27 жовтня 1982 р. «Про порушення порядку та штрафи взагалі» // Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / авт.-упоряд. О. А. Банчук. — К., 2007. — С. 430–459.
12. *Закон Чеської Республіки «Про проступки»* // Адміністративне деліктне законодавство : зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / авт.-упоряд. О. А. Банчук. — К., 2007. — С. 855–901.
13. *Закон Республіки Хорватія «Про проступки проти публічного порядку і спокою»* // Адміністративне деліктне законодавство : зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / авт.-упоряд. О. А. Банчук. — К., 2007. — С. 555–562.
14. *Закон Республіки Словенії «Про проступки»* // Адміністративне деліктне законодавство : зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / авт.-упоряд. О. А. Банчук. — К., 2007. — С. 460–554.
15. *Закон Республіки Сербії «Про проступки»* // Адміністративне деліктне законодавство : зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / авт.-упоряд. О. А. Банчук. — К., 2007. — С. 563–671.
16. *Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации* от 30 декабря 2001 г. // <http://www.garant.ru/main/12025267-025.htm#par4337>
17. *Кодекс об административных проступках Азербайджанской Республики* от 11 июля 2000 года // Сборник законодательных актов Азербайджанской Республики. — 2000. — № 8. — Ст. 584.
18. *Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях* от 30 января 2001 г. № 155-ІІ // Ведомости Парламента Республики Казахстан. — 2001. — № 5–6. — Ст. 24.

Коломоець Т. О., Лютиков П. С. Базова одиниця обчислення розмірів адміністративних штрафів: пошук оптимального варіанта

Анотація. Стаття присвячена аналізу сутності адміністративного штрафу, розгляду положень перспективного законодавства у цій сфері та визначенню найбільш логічного та оптимального варіанта (базової одиниці) обчислення розмірів адміністративних штрафів.

Ключові слова: адміністративний штраф, адміністративний проступок, базова одиниця, неоподаткований мінімум доходів громадян, зарубіжний досвід.

Коломоец Т. О., Лютиков П. С. Базовая единица исчисления размеров административных штрафов: поиск оптимального варианта

Аннотация. Статья посвящена анализу сущности административного штрафа, рассмотрению положений перспективного законодательства в этой сфере и определению наиболее логического и оптимального варианта (базовой единицы) исчисления размеров административных штрафов.

Ключевые слова: административный штраф, административный проступок, базовая единица, необлагаемый минимум доходов граждан, зарубежный опыт.

Kolomoiets T., Liutikov P. Base unit of administrative fines sizes calculation: optimum variant searching

Annotation. The article is devoted the analysis of administrative fine essence, positions of perspective legislation in this sphere and the most logical and optimum variant of administrative fines sizes calculation.

Key words: an administrative fine, administrative misconduct, base unit, untaxable minimum profits of citizens, foreign experience.

Вийшов друком збірник:

Судова практика Верховного Суду України у справах про адміністративні правопорушення / за заг. ред. П. П. Пилипчука. — К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 328 с.

У збірнику вміщено роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що стосуються розгляду судами загальної юрисдикції справ про адміністративні правопорушення, відповідні аналітичні та статистичні матеріали, а також докладно висвітлюється практика Верховного Суду України за 2001–2005 рр. з перегляду рішень у справах цієї категорії.

Наведені у збірнику матеріали будуть корисними для суддів, працівників апаратів судів, правоохоронних органів, адвокатів, науковців, викладачів і студентів юридичних ВНЗ та факультетів, а також громадян, яких цікавлять питання адміністративної відповідальності.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>



РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ



В. ГОРДЕЄВ

*кандидат юридичних наук, помічник заступника
голови Апеляційного суду Чернівецької області,
асистент кафедри правосуддя юридичного
факультету
(Чернівецький національний університет
ім. Ю. Федьковича),
викладач Чернівецького регіонального відділення
Академії суддів України*

Особливість адміністративного судочинства полягає у тому, що при його формуванні не було достатньої емпіричної бази. Подекуди норми Кодексу адміністративного судочинства України стали результатом теоретичного моделювання, запозичень із цивільного, господарського та зарубіжного адміністративного процесу і не пройшли до цього апробацію у національній судовій практиці. Незважаючи на всі добрі наміри законодавця, окремі положення Кодексу адміністративного судочинства України можуть не враховувати всіх нюансів відносин, що реально виникатимуть на підставі цих норм. Тому кожного разу, застосовуючи положення зазначеного кодексу, потрібно давати їм таке тлумачення, яке б впливало із завдання адміністративного судочинства та максимально відповідало змісту його принципів. Одним з фундаментальних принципів адміністративного судочинства є принцип рівності.

Метою статті є всебічне дослідження принципу рівності. Для досягнення зазначеної мети важливим є: з'ясувати погляди вчених-процесуалістів стосовно принципу рівності та зіставити

його з принципом офіційного з'ясування обставин справи.

Проблематика зазначеного засобу доказування науковцями широко не досліджувалась, за винятком узагальнених праць В. Колпакова, Р. Куйбіди, О. Кузьменко, О. Пасенюка та В. Перепелюка.

Конституцією України (ст. 24) встановлено, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці та здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і

моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

Згідно із ст. 10 КАС України усі учасники адміністративного процесу є рівними перед законом і судом. Не може бути привілеїв чи обмежень прав учасників адміністративного процесу за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Європейська Конвенція з прав людини виділяє принцип рівності можливостей. Цей принцип є найбільш важливим серед неформульованих вербальних принципів п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3]. Згідно з ним кожна сторона під час розгляду справи повинна мати рівні можливості для представлення своєї справи в суді; суд має дослідити аргументи кожної зі сторін, і жодна сторона не повинна мати певних вагомих переваг над протилежною стороною. Європейський суд з прав людини визнав порушення ст. 6 вказаної Конвенції у випадках, коли національні суди ухвалювали рішення, посиляючись на аргументи, про які заявникам не було нічого відомо; коли одній стороні було відмовлено в доступі до документів, що знаходились у справі; коли було відмовлено в можливості представити певні докази; коли Суд розглянув доводи лише однієї сторони, а також коли одна із сторін не була поінформована про дату, коли відбувалось слухання у справі проти цієї сторони [4, 186].

Принцип рівності обумовлений також спеціальними нормами права. Законом України «Про вибори народних депутатів України» (ст. 3) встановле-

но, що рівне виборче право означає насамперед участь громадян, які мають право голосу, у виборах народних депутатів України на рівних засадах, тобто законом установлюється однакова для кожного виборця можливість впливати на результати виборів. Це право забезпечується: наявністю у кожного виборця однакової кількості голосів — по одному голосу в кожного. При цьому свій голос виборець може використати лише на одній виборчій дільниці. Вимога однакової кількості голосів для всіх виборців означає заборону плюрального вотуму, тобто надання одним виборцям більшої кількості голосів щодо інших залежно від майнового стану чи будь-яких інших факторів; рівними можливостями громадян, які мають право голосу, балотуватися на виборах; рівним захистом у передбаченому законом порядку як активного, так і пасивного виборчого права всіх громадян України.

Рівне виборче право громадян України забезпечується заборонаю, встановленою законом, одному кандидату бути внесеним одночасно до кількох виборчих списків. Для всіх кандидатів у депутати встановлюються однакові терміни висування і реєстрації та умови проведення передвиборчої агітації тощо.

Частина 5 ст. 3 Закону України «Про вибори народних депутатів України» приділяє особливу увагу забезпеченню реальної рівності прав і можливостей кандидатів у депутати, партій (блоків) — суб'єктів виборчого процесу. Найважливішими гарантіями, які мають забезпечувати таку реальність, на думку законодавця, є: заборона привілеїв чи обмежень кандидатів у депутати за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, май-

нового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Ця заборона кореспондує аналогічній за правовим змістом забороні, адресованій виборцям; заборона втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування у виборчий процес, за винятком випадків, передбачених законом; рівне й неупереджене ставлення органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх службових і посадових осіб до кандидатів у депутати, партій (блоків) — суб'єктів виборчого процесу; заборона використання партією (блоком) під час фінансування передвиборної агітації інших коштів, крім коштів виборчого фонду партії (блоку) та коштів державного бюджету України, виділених на забезпечення ведення передвиборної агітації відповідно до закону; рівне та неупереджене ставлення засобів масової інформації до кандидатів у депутати, партій (блоків) — суб'єктів виборчого процесу.

Зазначений перелік гарантій та заборон, які покликані забезпечувати рівність прав і можливостей суб'єктів виборчого процесу, не є повним і вичерпним. Він деталізується і конкретизується в інших нормах законів. Зокрема, відповідальність за порушення вказаних заборон частково поміщена у КпАП України, частково — у КК України. Наявність санкцій за такі порушення слугує профілактичним і забезпечувальним елементом існування комплексу гарантій рівності прав і можливостей суб'єктів виборчого процесу [6, 29].

Цікавою є правозастосовна практика окружного адміністративного суду міста Києва, постановою якого відмовлено в задоволенні позову виборчого блоку Л. Супрун «Український Регіональний Актив — Виборчий блок Народно-демократичної партії (НДП),

Демократичної партії України (ДемПУ), Республіканської Християнської партії України (РХП) до Центральної виборчої комісії про визнання такою, що не відповідає Конституції України, і скасування постанови ЦВК № 99 «Про утворення окружних виборчих комісій територіальних виборчих округів з позачергових виборів народних депутатів України» [7].

Зазначеною постановою до складу окружних виборчих комісій включено лише кандидатури, подані від політичних партій і блоків, що утворили депутатські фракції у поточному скликанні Верховної Ради України, як це й передбачено ст. 102² Закону України «Про вибори народних депутатів України». Своім рішенням Центральна виборча комісія позбавила позивача права делегувати своїх представників до окружної виборчої комісії, оскільки останній не входив до складу депутатських фракцій у поточному скликанні Верховної Ради України.

Суб'єкт звернення із позовом до суду посилався на те, що постанова ЦВК не відповідає нормам Конституції України щодо рівності політичних партій і блоків, просив суд звернутися до Верховного Суду України з проханням порушити перед КСУ питання відповідності Конституції України ст. 102² Закону України «Про вибори народних депутатів України».

Відмовляючи в позові в мотивувальній частині постанови, суд зазначив, що ЦВК при винесенні своєї постанови правомірно керувалася ст. 102² Закону України «Про вибори народних депутатів України». Зазначена стаття не порушує принципу рівності, закріпленого Конституцією України, оскільки її спеціальні норми регулюють особливий вид правовідносин, пов'язаних з позачерговими виборами народних депутатів України.

З огляду на це, суд вважав, що ст. 102² Закону не може вважатися такою, що порушує ст. 36 Конституції України щодо рівності об'єднань громадян перед законом.

Суд не знайшов також підстав для звернення до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до КСУ подання з приводу невідповідності Конституції України ст. 102² Закону України «Про вибори народних депутатів України».

З огляду на наведене доходимо висновку, що хоча й норми Конституції встановлюють рівність об'єднань громадян перед законом, проте така рівність не зрівнює усіх об'єднань громадян у статусі.

Таким чином, рівність учасників адміністративного процесу перед законом означає наділення їх рівними правами і рівними обов'язками щодо участі у процесі та відстоюванні своєї позиції. При цьому терміни «рівні права», «рівні обов'язки» не можна ототожнювати з термінами «однакові права», «однакові обов'язки». Відомо, що права чи обов'язки можуть бути різними залежно від того, у якій ролі особа бере участь у процесі, чи вона є позивачем, відповідачем, третьою особою або представником якоїсь сторони. Рівність прав або обов'язків полягає у тому, що кожен з учасників адміністративного процесу наділений правами і несе обов'язки, що адекватні його процесуальному становищу. Одна сторона не повинна бути у привілейованому чи дискримінованому становищі порівняно з іншою стороною. У правах щодо предмета спору сторони, як правило, рівні, але вимоги до них різні. Це відображено у ст. 51 Кодексу адміністративного судочинства України (права та обов'язки сторін).

Отже, рівність прав означає їх взаємну відповідність, пропорцій-

ність, тобто право позивача подати адміністративний позов — право відповідача заперечувати проти позову, право позивача відмовитися від адміністративного позову — право відповідача визнати позов тощо. Змагальні права в осіб, які беруть участь у справі, — однакові, що регламентовано ст. 49 Кодексу адміністративного судочинства України. З огляду на зазначене, рівність учасників адміністративного процесу перед судом покладає на суд обов'язок не надавати будь-яких переваг, що не зумовлені законом, будь-якому з учасників адміністративного процесу. Так само неприпустимою є будь-яка дискримінація (незаконне позбавлення або обмеження судом прав) учасників адміністративного процесу [8, 144].

Рівність перед законом — це однакове застосування положень, закріплених у законодавстві до всіх громадян.

Поняття рівності перед судом не відрізняється істотно від рівності перед законом. Рівність учасників процесу перед судом означає, що всі цивільні, господарські, кримінальні, адміністративні справи вирішуються судами, які входять до судової системи судів загальної юрисдикції. У цих судах застосовуються однакові правила судочинства. Рівність означає наділення всіх громадян, які знаходяться у правовідносинах із судом у тому чи іншому статусі, рівними процесуальними правами та обов'язками.

Правильними є позиції дослідників І. Зайцева та М. Фрумкіна, які вважають, що «необхідною умовою ефективного судового змагання є процесуальна рівноправність сторін, яка полягає в наданні їм рівних можливостей для відстоювання своїх суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів. Воно передбачає і повну координацію правових можливостей сторін.

Послідовне проведення в життя змагального начала можливе тільки при встановленні рівності процесуальних прав» [9, 19].

Близьким до принципу рівності усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом є принцип процесуальної рівноправності, який є проявом принципу рівності громадян перед законом і судом [10, 57].

Зміст принципу рівноправності містить такі елементи: 1) рівність сторін при зверненні до адміністративного суду: позивач подає позов, а відповідач вправі пред'явити заперечення проти позову, позивач порушує справу, а копія позовної заяви надається відповідачеві тощо; 2) рівність можливостей захисту прав у суді: позивач може відмовитися від позову, а відповідач — від заперечення проти позову, відповідач може визнати позов, сторони можуть укласти мирову угоду. У сторін є рівні права за апеляційним і касаційним оскарженням. Адміністративний суд повинен рівною мірою прагнути забезпечити участь у процесі обох сторін; 3) рівні можливості участі сторін у доказовій діяльності.

Зміст принципу рівності учасників процесу перед законом і судом визначає відсутність будь-яких обмежень та надання переваг зі сторони суду до учасників процесу щодо реалізації їх матеріальних та процесуальних прав, а також застосування законів щодо правовідносин, учасниками яких вони є. Застосування принципу рівності учасників адміністративного процесу перед законом і судом має деякі особливості, які полягають в активній ролі суду в розгляді справ. Активна роль суду при розгляді адміністративних справ зумовлена публічно-правовим характером справ адміністративної юрисдикції та спрямована на забезпечення балансу можливостей осіб, які

беруть участь у справі, та принципу рівності учасників процесу перед законом і судом. У зв'язку з цим КАС України встановлено пріоритети для забезпечення відстоювання порушених прав. Відповідно до ч. 4 ст. 94 КАС у справах, в яких позивачем є суб'єкт владних повноважень, а відповідачем — фізична чи юридична особа, судові витрати, здійснені позивачем, з відповідача не стягуються. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 71 КАС в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову. Зазначені переваги, що має особа, яка не є суб'єктом владних повноважень в адміністративному судочинстві, жодним чином не порушують принципу рівності сторін перед судом, навпаки, вони покликані урівноважити нерівне становище сторін. Водночас при здійсненні адміністративного судочинства права, якими наділені сторони в процесі згідно зі статтями 49, 54 КАС України, вказують на рівність у користуванні та реалізації процесуальних прав [11, 164].

Отже, одним із виявів принципу рівних можливостей у судовому адміністративному процесі є принцип офіційності. Його суть полягає в тому, що адміністративний суд може, за власною ініціативою, залучити до провадження, дослідити та встановити обставини справи. Тобто поряд з активністю сторін у доведенні їх тверджень за адміністративним судом також закріплюється ініціатива під час розгляду справи [12, 77].

Згідно з ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України завданням адміністративного судочин-

ства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. З цього положення кодексу можна зробити висновок, що начебто суд заздалегідь повинен стати на бік однієї зі сторін (приватної особи), в той час як має захищати рівною мірою права та інтереси обох сторін [13, 4]. Однак якщо додержуватися логіки такого висновку, то можна було б стверджувати, що суду й справу не потрібно розглядати, а відразу слід ухвалити рішення на користь особи. Проте це не так: визначене у Кодексі завдання адміністративного судочинства не зобов'язує суд відразу зайняти позицію приватної особи, воно визначає мету (ціль, спрямованість) адміністративного судочинства у світлі ст. 3 Конституції України, згідно з якою головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Таким чином, адміністративне судочинство спрямоване на активне та ініціативне виявлення порушень прав, свобод та інтересів осіб (як існуючих, так і можливих) з боку влади і поновлення цих прав чи запобігання їх порушенню [14, 5].

Отже, законодавством встановлена заборона щодо привілеїв чи обмежень

за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці та здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

У випадку оскарження до адміністративного суду порушених прав, свобод та інтересів простій людині, як правило, протистоїть потужний адміністративний апарат, на якого працює не один юрист. У зв'язку з цим у сторін заздалегідь складаються нерівні можливості. Щоб певним чином урівноважити їх процесуальне становище, задля реалізації принципу рівності, суд повинен відігравати активну роль в адміністративному процесі, щоб сприяти особі у захисті її прав, свобод та інтересів, адже одним із виявів принципу рівних можливостей у судовому адміністративному процесі є принцип офіційності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30.
2. Кодекс Адміністративного судочинства України : Чинне законодавство (відпов. офіц. текстові). — К., 2005. — 124 с.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // www.zakon.rada.gov.ua
4. Донна Гом'єн. Короткий путівник Європейською Конвенцією з прав людини. — Л., 2000. — С. 186–189.
5. Про вибори народних депутатів України // <http://zakon1.rada.gov.ua>
6. Коментар Закону України «Про вибори народних депутатів України» / за заг. ред. А. І. Мартинюка. — К., 2006. — 704 с.

7. *Постанова* Окружного адміністративного суду м. Києва від 20 серпня 2007 року у справі за позовом виборчого блоку Людмили Супрун «Український Регіональний Актив — Виборчий блок Народно-демократичної партії, Демократичної партії України, Республіканської Християнської партії України до Центральної виборчої комісії про визнання такою, що не відповідає Конституції України, і скасування постанови Центральної виборчої комісії «Про утворення окружних виборчих комісій територіальних виборчих округів з позачергових виборів народних депутатів України 30 вересня 2007 р.» від 13 серпня 2007 р. № 99 // <http://www.reyestr.court.gov.ua>
8. *Матвійчик В. К., Хар І. О.* Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. — К., 2007. — Т. 1. — С. 492.
9. *Зайцев І., Фрумкіна М.* Отрицательные факты в гражданских делах // Российская юстиция. — 2000. — № 3. — С. 17–21.
10. *Кодекс адміністративного судочинства України* : наук.-практ. комент. / С. В. Ківалов, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova та ін.; за ред. С. В. Ківалова, О. М. Пасенюка, О. І. Харитонovої. — К., 2009 — 656 с.
11. *Адміністративна юстиція України* : проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / за заг. ред. О. М. Пасенюка. — К., 2007. — 608 с.
12. *Докази та доказування в адміністративному судочинстві* : моногр. / В. К. Колпаков, В. В. Гордєєв. — Чернівці, 2009. — 128 с.
13. *Самсін І.* Побудова української моделі адміністративного судочинства : теоретико-практичні проблеми // Право України. — 2006. — № 10.
14. *Коліушко І. Куйбіда Р.* Адміністративні суди : для захисту прав людини чи інтересів держави? // Право України. — 2007. — № 3. — С. 3–8.

Гордєєв В. В. Реалізація принципу рівності в адміністративних процесуальних правовідносинах

Анотація. У статті досліджено принцип рівності в адміністративних процесуальних правовідносинах. Визначено, що суд на реалізацію принципу рівності повинен відігравати активну роль в адміністративному процесі, щоб сприяти особі у захисті її прав, свобод та інтересів.

Ключові слова: принцип рівності, обставини справи, докази.

Гордєєв В. В. Реализация принципа равенства в административных процессуальных правоотношениях

Аннотация. В статье исследован принцип равенства в административных процессуальных правоотношениях. Установлено, что суд на реализацию принципа равенства должен отображать активную роль в административном процессе, чтобы способствовать лицу в защите его прав, свобод и интересов.

Ключевые слова: принцип равенства, обстоятельства дела, доказательства.

Gordieiev V. Realization of principle of equality in administrative judicial legal relationships

Annotation. In the article is investigated the principle of equality in the administrative procedural legal relationships. It is defined that the court on realization of principle of equality have to play an active role in the administrative trial to promote a person in protection of his/her rights and interests.

Key words: principle of equality, facts of the case, evidences.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



Україна. Закони. Кодекс України про адміністративні правопорушення ; Кодекс адміністративного судочинства України : офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 3 верес. 2007 р. / М-во юстиції України. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. — 472 с.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

ДО ПИТАННЯ ПРО ТРУДОВІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ

О. ЗАРЖИЦЬКИЙ

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного
та адміністративного права
(Національний гірничий університет)*

Н. БАШМАКОВА

*співробітник управління
Служби безпеки України
в Дніпропетровській області*

Значні економічні та політичні зміни, які відбуваються в Україні протягом останніх 20 років, змушують гостро відчувати нагальну необхідність в удосконаленні процесуальних засобів у галузі охорони і захисту трудових прав, свобод та інтересів працівників.

Чинний Кодекс законів про працю України, який було прийнято 10 грудня 1971 р., містить поряд із матеріальними нормами й процесуальні, але це не зменшує гостроти соціальної конфліктності сфери трудових відносин, багато матеріальних норм трудового права залишаються без дієвих форм реалізації.

Необхідність цього дослідження зумовлена об'єктивними причинами: вимогами у вдосконаленні процесуального механізму реалізації норм трудового права, доцільною розробкою методологічних основ теорії трудового права.

Предметом дослідження є трудові процесуальні правовідносини як центральний елемент механізму трудового

процесуального регулювання, системи трудових процесуальних правовідносин, особливості реалізації та застосування норм трудового права у цій сфері.

Теоретичною базою дослідження стали наукові праці українських і зарубіжних вчених, використані досягнення і висновки С. Алексєєва, Ж.-Л. Бернеля, В. Горшенєва, П. Недбайло, Р. Халфіної, С. Голощанова, К. Гусова, Р. Лівшиця, А. Процевського, О. Смирнова, Л. Сироватської та ін.

У результаті проведеного дослідження автори дійшли таких висновків:

1. Трудовий процес — узагальнююче поняття, під яким слід розуміти систему юридичних процедурних засобів, які забезпечують у необхідних випадках реалізацію охоронних трудових правовідносин. Динамічні характеристики такої системи виявляються через дії механізму трудового процесуального регулювання, що містить процесуальні норми і процесуальні правовідносини.

2. Охоронні правові засоби є багатоплановими і відрізняються за ефективністю. У трудовому законодавстві норми, що закріплюють порядок усунення і попередження порушення прав і законних інтересів учасників трудових і безпосередньо пов'язаних з ними відносин, не однакові за юридичною технікою і складні в реалізації.

3. Трудове процесуальне регулювання містить стадію формування процесуальних норм, стадію існування юридичних фактів і стадію безпосередньо трудових процесуальних відносин.

4. Трудові процесуальні процедури — це правовідносини, але виключно особливого роду. Їх особливістю є те, що здебільшого потрібне детальне нормативне регулювання. Сторони трудових відносин, за рідкісним винятком, володіють правом встановлювати порядок прояву процесуальної трудової процедури. Трудові процесуальні правовідносини мають другорядний, службовий, підлеглий характер щодо тих правовідносин, реалізації яких вони слугують. Як і всі процесуальні, трудові процесуальні відносини владні та публічні, оскільки вони виходять з діяльності, яка здійснюється в державних або суспільних інтересах і забезпечується охороною держави.

5. Об'єктом трудових процесуальних правовідносин є охоронні трудові правовідносини в цілому або елементи їх змісту, які потребують забезпечення реалізації.

6. Трудові процесуальні відносини не обмежуються розглядом і вирішенням трудових спорів. До них слід віднести правовідносини, що виникають при притягненні до трудової відповідальності в цілому, правовідносини щодо контролю і нагляду за додержанням трудового законодавства,

низка правовідносин, пов'язаних з охороною праці у вузькому сенсі (зокрема, розслідування нещасних випадків на виробництві).

7. Оскільки трудові процесуальні відносини не обмежуються розглядом і вирішенням трудових спорів, то правомірним буде порушення питання про трудову процесуальну правоздатність і дієздатність. У трудових процесуальних відносинах завжди присутній владний суб'єкт особливого роду: комісія з трудових спорів, трудовий арбітраж, суд, комісія з розслідування нещасних випадків на виробництві та ін.

Суттєвими недоліками сучасного положення трудових відносин є відсутність у більшості випадків налагодженого механізму реалізації принципів, закладених у законодавстві. Причин цього багато — це й недостатньо чіткий розподіл питань, що вирішують на рівнях нормативних актів, і нестиківка цих актів між собою, і відсутність спеціальних органів та процедур, недостатній рівень юридичної техніки та багато іншого.

Вирішення завдань вдосконалення трудового законодавства на сучасному етапі нерозривно пов'язано з пошуками оптимальних форм та способів реалізації матеріальних норм трудового права. Тому не випадково в науці усе частіше звертається увага на вивчення процедурно-правового механізму, на виявлення перспектив його розвитку та вдосконалення.

Те, що нематеріальні норми посідають у трудовому праві значне місце, пояснюється насамперед законодавчим закріпленням обов'язку роботодавця узгодити ряд дій зі встановлення та зміни умов праці, з використанням законодавства як з профспілковими органами, так і з самими працівниками.

Розглядаючи нематеріальні норми трудового права, автор робить висно-

вок, що критеріями їх класифікації можуть бути ті ж підстави, що і при класифікації юридичних норм у теорії права: за галузями права, юридичною силою, строками та сферою дії, колом осіб, поведінка котрих регулюється тощо, залежно від характеру припису вони можуть бути забороняючими, уповноважуючими або правомочними.

Аналізуючи нематеріальні норми трудового права, автор погоджується з В. Скобелкіним щодо поділу їх на організаційні, процедурні та процесуальні.

Юридичні норми та відповідні їм правові рішення прийнято поділяти на матеріальні та процесуальні (у широкому розумінні слова). Таким чином, за рахунок характеру реальної поведінки суб'єктів (або їх правового положення) та характеру відповідних норм права усі предметно-трудова правовідносини можна поділити на дві групи: матеріальні та нематеріальні.

Серед нематеріальних норм трудового права переважають норми процедурні, що регулюють як діяльність трудового права, спрямовану на побудову інших правових норм (матеріального та нематеріального характеру), так і пов'язану з їх реалізацією.

Процедурні норми, як відносно самостійні елементи системи правового регулювання суспільних відносин, відображають загальні закономірності розвитку права.

Процедурні норми — це організаційно-правовий засіб, що використовується з метою упорядкування виникнення і реалізації прав та обов'язків суб'єктів трудових правовідносин; закріплюються за окремими регулятивними нормами та не можуть бути від них відокремлені.

На нашу думку, трудовий процес слід розглядати як систему юридичних процедур, які посідають самостійне місце у предметі трудового права.

Підстава для виокремлення трудового процесуального права як самостійної галузі права є нагальною і невідкладною, тому що процесуальні правовідносини існують виключно як правові та потребують деталізованої матеріальної основи. Тому завдання вчених вбачається не у пошуку предмета трудового процесуального права в межах і на основі норми трудового законодавства, а в розробці ґрунтовної концепції нової галузі права через аналіз правовідносин, які можуть становити її предмет та сформулювати уявлення про метод.

У науці трудового права норми, на підставі яких виникають правовідносини, що забезпечують реалізацію матеріальних норм, прийнято називати «процедурними», «процесуальними», «процедурно-процесуальними», «організаційними», «нематеріальними». Це окремі різновиди процесуальної норми як найбільш широкого поняття.

Як характерну ознаку трудових процесуальних норм права називають їх суто організаційний, управлінський характер. Предметом регулювання процесуальних норм трудового права є «основні» для них норми права, реалізація яких відбувається певним чином. На нашу думку, трудові процесуальні норми повинні визначати доцільний порядок здійснення поведінки.

Самостійний, конкретний предмет правового регулювання є тільки у процесуальних норм права, тобто предмет процесуально-правового регулювання, а не процедурно-правового регулювання.

Як справедливо стверджує Д. Морозов, трудові процесуальні норми права описують не тільки дії суб'єктів права з реалізації прав, що їм належать, і покладених обов'язків, а й спосіб, порядок, послідовність їх здійснення, а в

окремих випадках також форму закріплення результатів цих дій. Правила трудового процесу завжди повинні бути категоричними, інакше в них немає необхідності [1].

У системі права, як справедливо наголошує Р. Скіпенко, взаємодіють два види нормативних приписів — матеріальні та процесуальні правові норми. Сам факт їхнього існування відбиває діалектичне співвідношення між змістом і формою. Матеріальні норми мають своїм головним призначенням регулювання соціальних зв'язків з погляду їхнього змісту; процесуальні — призначені забезпечувати реалізацію матеріально-правового змісту у відповідній, найбільш раціональній формі. Звідси випливає принаймні три висновки.

По-перше, як це визнано в юридичній літературі, наявність і регулятивний прояв процесуальних норм зумовлені потребами реалізації норм матеріальних.

По-друге, процесуальні норми, у свою чергу, відіграють дуже важливу роль, забезпечуючи оптимальні умови правового регулювання.

По-третє, процесуальні норми несуть на собі, по суті, основне навантаження нормативного способу зміцнення режиму законності [2].

На нашу думку, слід відрізнити правовідносини, що виникають на підставі охоронних норм трудового права внаслідок їх нормальної правореалізації, і охоронні правовідносини, які виникають у зв'язку з порушенням або погрозою порушення таких норм. Останні правовідносини є об'єктом трудових процесуальних правовідносин.

Головним у змісті трудового процесу має бути регулюючий нормами трудового процесуального права порядок застосування заходів трудового при-

мусу, і, насамперед заходів трудового стягнення за скоєння трудового проступку суб'єктами трудових правовідносин.

Специфіка процесуально-трудова правовідносин визначається фактичною поведінкою їх суб'єктів. У цих правовідносинах поведінка суб'єктів спрямована на захист своїх прав та інтересів, зокрема права на працю, яке належить людині, на відміну від інших (майнових) прав, що мають другорядний характер [3].

У змісті трудових процесуальних правовідносин можна умовно виокремити дві підструктури. Перша підструктура є зв'язком між сторонами охоронного трудового правовідношення, реалізація якого забезпечується. Друга підструктура — це зв'язок між кожним з учасників процесуальних правовідносин і владним суб'єктом, що координує або безпосередньо наставляє хід процесу. З точки зору правової природи кожна з названих підструктур — це окреме процесуальне правовідношення (просте), яке не має самостійного значення [1].

Структуру процесуального правовідношення, якщо спробувати скласти його елементи у певні відносно самостійні блоки, стверджують О. Заржицький і О. Літвін, можна представити у вигляді багатопланового утворення. У цьому утворенні виокремлюються такі блоки: процесуально-правовий — реальна процесуальна цінність — благо і можливості для його отримання; ті або інші права, свободи, обов'язки, правомочності, повноваження, заборони і процедури їх реалізації; інтелектуально-вольові й емоційно-вольові переживання та їх вплив на інтелектуально-вольову діяльність [4].

Процесуальні норми і правовідносини, що виникають у процесі розгля-

ду трудових спорів у передбачених законодавством органах, мають властиві їм ознаки і відмінності від інших норм трудового законодавства, у тому числі від процедурних, що слугують підставою для визначення й об'єднання в окремий вид [2].

Щодо змісту трудових процесуальних правовідносин феномен регуля-

тивного й охоронного у праві отримує ще одне звучання. Так, правомірно виокремити серед трудових процесуальних правовідносин регулятивні й охоронні. Перші будуть мати, головним чином, організаційний (уповноважуючий) характер, другі пов'язані з трудовою процесуальною відповідальністю.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Морозов Д. А. Трудовое процессуальное правоотношение. — Пермь, 2006.
2. Скіпенко Р. Е. Правові аспекти становлення трудового процесуального права як самостійної галузі українського права // Право України. — 2007. — № 7.
3. Заржицький О. С. Про трудові процесуальні правовідносини // Право України. — 2007. — № 3.
4. Заржицький О. С., Литвін О. П. Склад трудових процесуальних правовідносин // Право України. — 2007. — № 8.

Заржицький О. С., Башмакова Н. О. До питання про трудові процесуальні правовідносини

Анотація. У статті досліджено трудові процесуальні правовідносини як центральний елемент механізму трудового процесуального регулювання системи трудових процесуальних правовідносин.

Ключові слова: трудові правовідносини, механізм трудового процесуального регулювання, система трудових процесуальних правовідносин.

Заржицкий А. С., Башмакова Н. А. К вопросу о трудовых процессуальных правоотношениях

Аннотация. В статье исследованы трудовые процессуальные правоотношения как центральный элемент механизма трудового процессуального регулирования системы трудовых процессуальных правоотношений.

Ключевые слова: трудовые правоотношения, механизм трудового процессуального регулирования, система трудовых процессуальных правоотношений.

Zarhytckyi O., Bashmakova N. To the question of labor processual of law relations

Annotation. In this article authors are investigate the labour proceeding juridical interrelation as a central element of the labour proceeding regulation mechanism in the labour interrelation system.

Key words: labour interrelation, labour proceeding regulation mechanism, labour low interrelations system.

Вийшло друком видання:

Трудове право України : підруч. / за ред. П. Д. Пилипенка. — 4-те вид., переробл. і допов. — К. : Ін Юре, 2010. — 536 с.

У підручнику на основі чинного трудового законодавства та практики його застосування розкриваються основні інститути сучасного трудового права України. Буде корисним для студентів, аспірантів, викладачів вищих навчальних закладів, працівників юридичної і кадрової служби, профспілкових працівників та усіх, хто цікавиться трудовим правом.

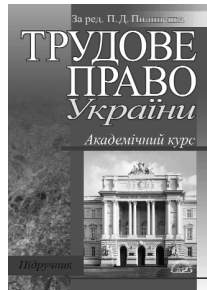
Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua



ЗМІСТ ТРУДОВОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ПРАЦІВНИКА ЗА ТРУДОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ: НАУКОВО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ



В. КОСТЮК

*кандидат юридичних наук,
головний науковий консультант
Апарату Верховної Ради України,
доцент кафедри галузевих правових дисциплін
(Національний університет
«Острозька академія»)*

Здійснення в Україні ефективних, демократичних перетворень у сфері правового регулювання суспільно-трудових відносин та проведення на цій основі сучасної кодифікації трудового законодавства передбачає формування більш конструктивних підходів до розуміння сутності та змісту трудової правосуб'єктності працівника.

Слід зазначити, що саме зміст трудової правосуб'єктності працівника найповніше відображає його правове становище. Адже домінуюча роль у змісті трудової правосуб'єктності працівника належить трудовим правам, через реалізацію яких фізична особа набуває статусу працівника, вступає у конкретні трудові правовідносини, наповнюючи їх при цьому реальним змістом.

Зміст трудової правосуб'єктності працівника за своєю суттю визначає його внутрішню будову. І від того, наскільки повно та чітко вона буде закріплена на законодавчому рівні, залежатиме ефективність моделі тру-

дової правосуб'єктності. До певної міри основні конструктивні елементи трудової правосуб'єктності працівника визначені у чинному Кодексі законів про працю України (далі — КЗпП України) [1], проте цілісно та системно вони не відображаються. Особливого науково-теоретичного та науково-практичного інтересу проблема визначення та законодавчого закріплення змісту трудової правосуб'єктності працівника набуває сьогодні, у процесі підготовки проекту Трудового кодексу України (далі — ТК України) [2] до другого читання у парламенті. Водночас чітке законодавче закріплення змісту трудової правосуб'єктності працівника є однією з передумов удосконалення правового регулювання суспільно-трудових відносин, розвитку теорії трудового права.

Метою цієї статті є науково-теоретичне дослідження проблем щодо змісту трудової правосуб'єктності працівника у контексті кодифікації трудового законодавства.

В юридичній літературі окремі аспекти порушеної проблематики висвітлювалися у працях В. Венедиктова, І. Зуба, А. Мацюка, П. Пилипенка, В. Ротаня, Н. Хуторян, І. Якушева, О. Ярошенка та інших вчених-юристів. Між тим цілісний, системний та комплексний розгляд питань, пов'язаних із розумінням змісту трудової правосуб'єктності в умовах кодифікації трудового законодавства, не проводився. З метою вироблення конструктивних підходів до вирішення цієї проблеми доцільним видається проведення порівняльно-правового аналізу положень чинного КЗпП України та проекту ТК України з тим, щоб виявити як позитивні, так і негативні аспекти норм у частині правового регулювання змісту трудової правосуб'єктності, які містяться в них.

Об'єктивні передумови до розуміння змісту трудової правосуб'єктності працівника зумовлені положеннями теорії трудового права. У теорії права висловлюються різні концептуальні підходи до внутрішньої будови правосуб'єктності, зокрема, одні вчені виокремлюють у ній такі елементи, як правоздатність та дієздатність [3, 683], [4, 228]; другі у складі правосуб'єктності фізичної особи виокремлюють правоздатність, дієздатність, деліктоздатність [5, 356]; треті — до складу правосуб'єктності відносять чотири елементи: правоздатність; дієздатність; деліктоздатність, тобто здатність відповідати за цивільні правопорушення (делікти); осудність — умова кримінальної відповідальності [6, 444]. Такі підходи у цілому відповідають сучасному розумінню правосуб'єктності. Між тим не зрозуміло, наскільки такі підходи видаються оптимальними та конструктивними? По-перше, очевидним є те, що у конструкції правосуб'єктності основне

місце посідають правоздатність та дієздатність, оскільки ці конструктивні елементи забезпечують спроможність учасників суспільних відносин набувати сутності суб'єкта права, а у подальшому і суб'єкта правовідносин. По-друге, в основі правового становища суб'єкта права лежить ніщо інше, як система прав та обов'язків. По-третє, компетенція держави та органів державної влади реалізується через їх повноваження (статті 6, 19 Конституції України). По-четверте, важливим елементом правосуб'єктності можна назвати деліктоздатність, за допомогою якої забезпечується та гарантується виконання суб'єктом правових відносин своїх обов'язків. Тому основними елементами сучасної конструкції правосуб'єктності є: правоздатність; дієздатність; деліктоздатність; права та обов'язки (повноваження).

Закономірно, що такі підходи загальнотеоретичного плану справляють вирішальний вплив на галузеве розуміння правосуб'єктності у трудовому праві, зокрема правосуб'єктності працівника. У теорії трудового права серед науковців-дослідників цієї проблематики немає одностайних підходів до розуміння конструктивних елементів трудової правосуб'єктності працівника. Так, по-перше, Б. Бегічева виокремлює у конструкції трудової правосуб'єктності трудову правоздатність, наявність конкретних прав та обов'язків, а також дієздатність [7, 64–65], по-друге, А. Бабаскін, Ю. Баранюк, Н. Хуторян та інші вчені до основних конструктивних елементів трудової правосуб'єктності працівника відносять правоздатність та дієздатність, хоча при характеристиці правового становища вчені включають також законодавче закріплення суб'єктивних прав і обов'язків; вста-

новленням гарантій забезпечення прав і обов'язків; визначенням юридичної відповідальності в разі невиконання трудових обов'язків [8, 99, 102–103]; по-третє, Н. Болотіна, Г. Чанишева та інші вчені відносять до основних елементів трудової правосуб'єктності працівника правоздатність та дієздатність, трудові права та обов'язки, а також юридичні гарантії цих прав та обов'язків, відповідальність за порушення трудових обов'язків [9, 94, 10, 132–140] тощо. У теорії трудового права висловлюються й інші наближені до зазначених підходи. Не вдаючись до їх предметного аналізу, варто зазначити, що основними елементами трудової правосуб'єктності працівника є: а) трудова правоздатність; б) трудова дієздатність; в) трудова деліктоздатність; г) трудові права та обов'язки; ґ) соціально-трудова гарантії.

Трудова правоздатність працівника є одним із змістовних конструктивних елементів трудової правосуб'єктності. КЗпП України окремо не називає трудової правоздатності працівника та не надає їй легального визначення. Це ж стосується проекту ТК України. У зв'язку з цим буде доречним звернутися до положень ЦК України [11], норми якого субсидіарно можуть поширюватись на трудові відносини (ст. 9). За змістом ЦК України здатність мати цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність) мають усі фізичні особи. Цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження. При цьому у випадках, встановлених законом, здатність мати окремі цивільні права та обов'язки може пов'язуватися з досягненням фізичною особою відповідного віку (ст. 25). Отже, цивільна правоздатність може виникати як з моменту народження, так і з досягнен-

ням встановленого законом віку. Справедливим буде вважати, що такі положення мають важливе значення для розуміння трудової правоздатності працівника. Водночас нормами КЗпП України (ст. 188) та проекту ТК України (ст. 20) запроваджено вікові та інші критерії прийняття на роботу фізичних осіб. Так, наприклад, проектом ТК України передбачається, що «працівником може бути особа, яка досягла шістнадцятирічного віку. Для окремих категорій працівників законом може бути встановлено вищий віковий ценз. У трудові відносини можуть вступати особи, які досягли п'ятнадцяти років, за наявності письмової згоди одного з батьків або особи, яка їх замінює. Для підготовки молоді до праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх і професійно-технічних навчальних закладів (для виконання легшої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процес навчання) у вільний від навчання час після досягнення ними чотирнадцятирічного віку за письмовою згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює». У зв'язку з цим важко погодитися з думкою П. Пилипенка, який вказує, що трудове законодавство не застосовує термін «трудова правоздатність», а визначає лише вікові критерії вступу у трудові правовідносини, тому широко вживане у навчальній та науковій літературі з трудового права поняття «трудова правоздатність» видається неприйнятним. Тим більше, що за всіма ознаками швидше за все йдеться про трудову дієздатність, а не правоздатність [12, 20]. Видається, що формулювання «працівником може бути» означає, що з цього моменту фізична особа володіє здатністю мати трудові права та обов'язки, а також їх реалізовувати (набувати), оскільки особа не може

реалізувати трудові права та обов'язки, не будучи наділеною ними. Тим більше, що проект ТК України визначає працівником фізичну особу, яка вступила у трудові відносини з роботодавцем на підставі трудового договору (ст. 20). Більш конструктивно було б вважати, що законодавець визначає єдині умови набуття фізичною особою трудової правоздатності дієздатності та деліктоздатності. У зв'язку з чим єдиною правовою властивістю фізичної особи, що дає змогу їй вступати у трудові правовідносини, є трудова правосуб'єктність.

З огляду на зазначене, можна констатувати, що трудова правоздатність позначає здатність працівника мати трудові права та обов'язки. Проте, на відміну від цивільного права, конструктивним елементом трудової правоздатності є здатність працівника мати соціально-трудова гарантії.

Отже, *трудова правоздатність працівника* — це передбачена нормами трудового права здатність працівника мати трудові права, обов'язки та соціально-трудова гарантії. Характерними її ознаками є: а) зумовленість нормами трудового права; б) можливість суб'єктів трудового права мати трудові права, обов'язки та соціально-трудова гарантії.

Трудова правоздатність є статичним елементом трудової правосуб'єктності.

Наступним елементом трудової правосуб'єктності працівника є трудова дієздатність. Як і трудову правоздатність, трудову дієздатність ні КЗпП України, ні проект ТК України не виокремлює. Відповідно до ЦК України цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. Цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати

для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Обсяг цивільної дієздатності фізичної особи і може бути обмежений виключно у випадках і в порядку, встановлених законом (ст. 30). Як і цивільна, так і трудова дієздатність є більш динамічним елементом трудової правосуб'єктності.

З огляду на зазначене, можна констатувати, що трудова дієздатність позначає здатність працівника реалізовувати (здійснювати, набувати, виконувати) трудові права, обов'язки та соціально-трудова гарантії.

Отже, *трудова дієздатність працівника* — це передбачена нормами трудового права здатність працівника реалізовувати (здійснювати, набувати, виконувати) трудові права, обов'язки та соціально-трудова гарантії. Характерними ознаками трудової дієздатності є: а) зумовленість нормами трудового права; б) здатність реалізовувати (здійснювати, набувати, виконувати) трудові права, обов'язки та соціально-трудова гарантії; в) може бути обмежена у випадках передбачених законом.

На відміну від трудової правоздатності, трудова дієздатність працівника може мати різні види за обсягом та змістом.

З трудовою дієздатністю працівника пов'язана та з неї впливає трудова деліктоздатність. Виокремлення трудової деліктоздатності зумовлено здатністю працівника перетерпіти негативні наслідки у зв'язку з вчиненням трудового правопорушення. А тому за допомогою трудової деліктоздатності позначається здатність працівника нести юридичну відповідальність у трудових відносинах у зв'язку із невиконанням чи неналежним вико-

нанням ним трудових обов'язків. Вона виникає разом із трудовою правосудатністю та дієздатністю і у зв'язку з цим трансформується у єдину трудову правосуб'єктність працівника.

Трудова деліктоздатність проявляється у можливості притягнення працівника до спеціальних видів юридичної відповідальності у трудовому праві: дисциплінарної та матеріальної. Як і КЗпП України, проект ТК України закріплює основні принципи та норми щодо дисциплінарної та матеріальної відповідальності працівника. Важливо підкреслити, що у частині дисциплінарної відповідальності проект ТК України дещо погіршує правове становище працівника, розширяючи перелік дисциплінарних стягнень. Аналогічна проблема виникає при розгляді підстав повної матеріальної відповідальності.

Трудова деліктоздатність працівника — це передбачена нормами трудового права здатність працівника нести юридичну відповідальність за невиконання чи неналежне виконання покладених на нього трудових обов'язків (вчинене трудове правопорушення). Характерними рисами трудової деліктоздатності є: а) зумовленість нормами трудового права; б) позначає здатність працівника нести спеціальну юридичну відповідальність за невиконання чи неналежне виконання покладених на нього трудових обов'язків (вчинене трудове правопорушення). Організаційно-правовими формами реалізації трудової деліктоздатності є понесення працівником дисциплінарної та матеріальної відповідальності.

Система трудових прав та обов'язків працівника є ядром його трудової правосуб'єктності.

Загальна конструкція системи трудових прав та обов'язків працівників визначається в Основному Законі Ук-

раїні (статті 36, 38, 43–45, 53, 55–58) та конкретизується у КЗпП України (статті 1, 2, 130, 131, 139–141 та ін.) й інших актах трудового законодавства України.

Більш цілісно трудові права та обов'язки розглядаються у проекті ТК України. Зокрема, до трудових прав за проектом ТК України належать: право на працю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується, а також право на припинення трудових відносин; право на рівні можливості та рівне ставлення до нього при вирішенні питання щодо працевлаштування, оплати за працю рівної цінності, професійного зростання або звільнення; право на повагу до його гідності і честі та їх захист; право на повну зайнятість та захист від безробіття, на професійну підготовку, перепідготовку і підвищення своєї кваліфікації; право неповнолітніх на особливий захист від фізичного та морального ризику у зв'язку з трудовими відносинами; право працюючих жінок на особливий захист материнства; право працівників з обмеженими фізичними можливостями (інвалідів) на соціальну інтеграцію та трудову реабілітацію; право працівників-мігрантів на захист їх трудових прав; право працівників із сімейними обов'язками на захист від дискримінації та узгодження в міру можливості їх трудових обов'язків із сімейними; право на належні, безпечні та здорові умови праці, включаючи право на отримання інформації щодо умов праці та вимог охорони праці на робочому місці та на відмову від виконання роботи в умовах, що не відповідають умовам охорони праці; право на заробітну плату за виконану роботу, не нижчу від визначеної законом мінімальної заробітної плати, та своєчасну її виплату в повному розмірі; забезпечення державних гарантій і компен-

сацій, визначених кодексом, законами та іншими нормативно-правовими актами у сфері праці; участь у загально-обов'язковому державному соціальному страхуванні; право на відпочинок; право вимагати від роботодавця дотримання ним умов трудового законодавства, колективного і трудового договорів; право на об'єднання у професійні спілки; право на участь у веденні колективних переговорів; право на страйк; право на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю або майну у зв'язку з виконанням трудових обов'язків; право на захист від незаконного звільнення; право на захист своїх трудових прав, у тому числі в суді (ст. 21). Між тим за проектом ТК України ці трудові права є основними. Видається, що такий підхід до характеристики трудових прав є недостатньо обґрунтованим, оскільки неясно, яке юридичне значення мають основні трудові права. До того ж у такому значенні потребує уточнення питання щодо юридичної сили неосновних трудових прав. Крім того, у системі трудових прав працівника варто було б визначити право на отримання інформації про зміст основних прав та обов'язків працівника, які визначені актами трудового законодавства та локально-правовими актами. Крім того, працівник повинен мати право на доступ до локально-правових актів нормативного характеру. Не менш важливим видається посилення права на отримання правової допомоги у трудових відносинах, а також на судовий захист через розширення термінів звернення до юрисдикційних органів (наприклад, інспекції праці, органи прокуратури, КТС, суд тощо).

На відміну від КЗпП України, проект ТК України більш розгорнуто розглядає основні трудові обов'язки працівників, до яких передбачається

віднести: особисте і сумлінне виконання своїх обов'язків за трудовим договором; дотримання трудової дисципліни й правил внутрішнього трудового розпорядку; виконання встановлених норм праці та завдань роботодавця; дотримання норм з охорони праці; дбайливе ставлення до майна роботодавця; негайне повідомлення роботодавця про загрозу життю та здоров'ю працівників, збереженню їх майна; повідомлення роботодавця про причини відсутності на роботі; шанування честі, гідності та інших особистих немайнових прав роботодавця; відшкодування шкоди, заподіяної майну роботодавця винними діями під час виконання трудових обов'язків; нерозголошення державної чи комерційної таємниці та іншої захищеної законом інформації. Визначаючи основні трудові обов'язки, проект ТК України не конкретизує їх юридичне значення, а також не надає юридичної характеристики неосновним трудовим обов'язкам.

Система трудових прав та обов'язків конкретизується на локально-правовому рівні (колективний договір, правила внутрішнього трудового розпорядку тощо), а також у трудовому договорі (контракті).

Система соціально-трудова гарантій працівника — це система визначених та гарантованих нормами трудового права мінімальних стандартів, які визначають вимоги до змісту трудових прав та засобів їх забезпечення зі сторони роботодавця (наприклад мінімальний розмір заробітної плати; мінімальна тривалість відпустки; максимальна тривалість робочого часу тощо). Пропонована у проекті ТК України система соціально-трудова гарантій видається дещо вужчою, ніж це визначено чинним КЗпП України. Така ситуація пов'яза-

на із тим, що норми проекту ТК України значно розширюють права роботодавця, а також не визначають чітких правових механізмів реалізації соціально-трудових гарантій.

Слід зауважити, що у проекті ТК України належна увага не приділяється правосуб'єктності працівників з інвалідністю, державних службовців, а також осіб, які обіймають політичні посади (наприклад, Президент України, народні депутати, судді тощо). До того ж однією із ключових вад проекту ТК України є відсутність чітких,

доступних механізмів реалізації трудових прав та виконання трудових обов'язків.

З огляду на зазначене, слід підкреслити, що у проекті ТК України доцільно було б визначити поняття та основні конструктивні елементи змісту трудової правосуб'єктності працівника, зокрема систему його трудових прав, обов'язків та соціально-трудових гарантій, правових механізмів їх реалізації (набуття, виконання), що значно посилює ефективність кодифікації трудового законодавства в Україні.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Кодекс законів про працю України* від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII (в редакції за станом на 11 травня 2007 р.) // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1971. — № 50. — С. 375.
2. *Проект Трудового кодексу України* від 4 грудня 2007 р. № 1108, внесений народними депутатами України В. Г. Харою, Я. М. Сухим, О. М. Стояном // <http://gska2.rada.gov.ua>
3. *Новый юридический словарь* / под ред. А. Н. Азриляна. — М., 2006. — 1088 с.
4. *Теорія держави і права* : навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. С. Лисенков та ін. ; за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. — К., 2002. — 368 с.
5. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права : підруч. / пер. з рос. — Х., 2006. — 656 с.
6. *Теорія держави і права* : академ. курс : підруч. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К., 2006. — 688 с.
7. *Бегичев Б. К.* Трудовая правоспособность советских граждан. — М., 1972. — С. 64.
8. *Трудове право України* : академ. курс / А. Ю. Бабаскін, Ю. В. Баранюк, С. В. Дріжчана та ін. ; за заг. ред. Н. М. Хуторян. — К., 2004. — 608 с.
9. *Трудове право України* : підруч. / за ред. Н. Б. Болотіної, Г. І. Чанишевої. — К., 2000. — 564 с.
10. *Болотіна Н. Б.* Трудове право України : підруч. — 3-те вид., стер. — К., 2005. — 725 с.
11. *Цивільний кодекс України* // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
12. *Пилипенко П. Д.* Проблеми теорії трудових правовідносин в умовах переходу України до ринкової економіки : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2001. — 36 с.

Костюк В. Л. Зміст трудової правосуб'єктності працівника за трудовим законодавством України та проектом Трудового кодексу: науково-правовий аспект

Анотація. Стаття присвячена порівняльно-правовому дослідженню проблем визначення змісту трудової правосуб'єктності працівника у трудовому законодавстві України та проекті Трудового кодексу. Аналізуються ключові проблеми правового становища працівника. Сформульовано відповідні висновки та пропозиції.

Ключові слова: працівник, правове становище, трудова правосуб'єктність, трудові права та обов'язки.

Костюк В. Л. Содержание трудовой правосубъектности работника по трудовому законодательству Украины и проекту Трудового кодекса: научно-правовой аспект

Аннотация. Статья посвящена сравнительно-правовому исследованию проблем определения содержания трудовой правосубъектности работника в трудовом законодательстве Украины и проекте Трудового кодекса. Анализируются ключевые проблемы правового положения работника. Сформулированы соответствующие выводы и предложения.

Ключевые слова: работник, правовое положение, трудовая правосубъектность, трудовые права и обязанности.

Kostiuk V. Table of contents of labour legal status of worker on the labour legislation of Ukraine and project of the Labour code: scientifically-legal aspect

Annotation. The article is sanctified to comparatively-legal research of problems of determination of maintenance of labour legal status in the labour legislation of Ukraine and project of the Labour code. The key problems of legal position of worker are analysed. Corresponding conclusions and suggestions are formulated.

Key words: worker, legal position, labour legal status, labour right and duties.

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ФІНАНСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ



Ю.РОВИНСЬКИЙ

*кандидат наук з державного управління,
начальник Одеського територіального
управління Державної комісії
з цінних паперів та фондового ринку України*

Ефективність фінансово-правового регулювання залежить від стану виконання суб'єктами фінансових правовідносин своїх обов'язків, закріплених фінансово-правовими нормами. У суспільстві з високим рівнем правової культури виконання обов'язків забезпечується переважно переконанням учасників суспільних відносин у необхідності дотримуватися суспільно корисної поведінки. Саме цим визначається зміст юридичної відповідальності у позитивному аспекті.

У науці фінансового права останнім часом спостерігається підвищений інтерес до проблеми відповідальності суб'єктів фінансових правовідносин. Трансформація системи фінансово-правового регулювання та інтенсивний розвиток фінансового законодавства в Україні сприяли формуванню значного законодавчого масиву, в якому закріплені підстави відповідальності, санкції за порушення фінансово-правових норм та визначено

процесуальний порядок застосування цих санкцій.

Однак і дотепер науковці та практики висловлюють протилежні погляди з цього питання: від визнання фінансово-правової відповідальності самостійним видом юридичної відповідальності до повного заперечення існування цього виду відповідальності. На нашу думку, відповідальність за порушення фінансового законодавства слід розглядати як комплексну категорію, що складається з відносно відокремлених блоків залежно від інституційної належності фінансово-правових норм, що порушуються при вчиненні протиправного діяння у сфері фінансової діяльності держави. Ці блоки деталізуються у процесі кодифікації окремих інститутів фінансового законодавства. Такими блоками, зокрема, є: відповідальність за порушення бюджетного законодавства, передбачена гл. 18 Бюджетного кодексу України; відповідальність за порушення податкового законодавства (до

прийняття Податкового кодексу механізм реалізації відповідальності за податкові правопорушення закріплений у Законі України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (ст. 17; далі — Закон), Законі України «Про державну податкову службу в Україні» (п. 11 ст. 11), Кодексі України про адміністративні правопорушення (КпАП) та інших нормативних актах). Податковий кодекс Російської Федерації містить спеціальний розділ «Податкові правопорушення та відповідальність за їх вчинення», яким урегульовані питання відповідальності за порушення податкового законодавства.

Як окремі елементи можна розглядати: відповідальність за порушення правил здійснення рахункових операцій із застосуванням реєстраторів рахункових операцій, передбачену Законом України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг»; відповідальність за порушення встановленого порядку обігу готівки відповідно до Указу Президента України «Про застосування штрафних санкцій за порушення норм з регулювання обігу готівки», а також відповідальність за порушення валютного законодавства, що встановлена Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» (ст. 16), а також іншими актами валютного законодавства.

Кожний із зазначених елементів має специфіку, зумовлену характером відносин в окремих сегментах фінансової діяльності. Проте всі вони мають обов'язкові ознаки, властиві юридичній відповідальності загалом: а) підставою відповідальності є вчинення правопорушення; б) відповідальність за

порушення фінансового законодавства виступає як форма реалізації державного примусу за порушення приписів фінансово-правових норм; в) полягає у застосуванні до правопорушника негативних наслідків, передбачених у санкціях фінансово-правових норм, які мають майновий характер і виражені переважно в грошовій формі; г) відповідальність за порушення фінансового законодавства реалізується у специфічній процесуальній формі [1, 45].

Розглядаючи проблему правової природи відповідальності за порушення фінансового законодавства, слід визначити її співвідношення з іншими видами юридичної відповідальності. Конституцією України (п. 22 ч. 1 ст. 92) встановлено, що виключно законами України визначаються: засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них.

Відповідальність за порушення фінансового законодавства виступає як форма реалізації державно-владного примусу, що виникає у разі вчинення порушення приписів фінансово-правових норм і полягає у застосуванні спеціально уповноваженими державними органами до правопорушника передбачених законом санкцій [2, 101].

Наслідком чітко вираженої інституціоналізації фінансового права і фінансового законодавства є кодифікація відповідних блоків законодавства та прийняття Бюджетного і Податкового кодексів. У кожному з цих кодифікованих актів законодавець намагається закріпити основні положення щодо відповідальності за вчинення певних деліктів. Саме в окремих статтях цих кодексів законодавець формулює поняття бюджетних чи податкових

правопорушень. Відповідно до ст. 116 БК України бюджетним правопорушенням визнається недотримання учасником бюджетного процесу встановленого цим Кодексом та іншими нормативно-правовими актами порядку складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету чи звіту про виконання бюджету. У Податковому кодексі Російської Федерації (ст. 106) податковим правопорушенням визнається винно вчинене протиправне (в порушення законодавства про податки і збори) діяння (дія або бездіяльність) платника податків, податкового агента та інших осіб, за які цим Кодексом встановлена відповідальність [3, 156].

Порушення фінансового законодавства має такі обов'язкові ознаки: а) антисоціальний характер, що виявляється у суспільній небезпечності (якщо правопорушення є злочином, що передбачений Кримінальним кодексом) або суспільній шкідливості; б) протиправність; в) винність; г) караність.

Протиправність вказує на передбачуваність конкретного діяння в актах фінансового законодавства. Протиправність слід розглядати як юридичну оцінку антисоціального характеру діяння з боку законодавця, що закріплена в нормах фінансового права. Вочевидь, положення п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України щодо визначення виключно законами засад окремих видів юридичної відповідальності доцільно було б поширити і на засади відповідальності за порушення фінансового законодавства.

Винність як ознака правопорушення вказує на існування суб'єктивного зв'язку між протиправним діянням і його наслідками та особою, яка вчинила таку дію або бездіяльність у формі умислу або необережності.

Караність є ознакою, що логічно зумовлена антисоціальним характером правопорушення, негативною оцінкою з боку суспільства і безпосередньо впливає з його протиправності.

Теоретичне дослідження правової природи порушень фінансового законодавства, а також безпосередні практичні потреби застосування відповідальності за їх вчинення ставлять вимогу щодо законодавчого закріплення конститутивних (об'єктивних і суб'єктивних) ознак цих правопорушень. Сукупність таких передбачених законом юридичних ознак, які визначають вчинене діяння правопорушенням, охоплюється таким теоретичним поняттям, як склад правопорушення. Склад правопорушення містить такі елементи: а) об'єкт правопорушення; б) об'єктивна сторона правопорушення; в) суб'єкт правопорушення; г) суб'єктивна сторона правопорушення.

Теоретично обґрунтованим підходом до визначення об'єкта правопорушень є його диференціація на загальний, родовий і безпосередній. Загальним об'єктом фінансових правопорушень (далі поняття «фінансове правопорушення» ми використовуємо як тотожне поняттю «порушення фінансового законодавства») є врегульовані нормами фінансового права суспільні відносини у сфері фінансової діяльності держави, тобто у процесі формування, розподілу й використання грошових коштів бюджетів і державних цільових фондів. Зазначимо, що ці відносини є публічно-правовими, врегульованими імперативними фінансово-правовими нормами. Саме тому методологічно неправильним є асимілювання різних за правовою природою суспільних відносин, яке спостерігалось при визначенні терміна «законодавство з фінансових питань» у п. 1.5.1 Інструкції про порядок проведення ревізій і перевірок

органами державної контрольно-ревізійної служби в Україні як «сукупності чинних на будь-який момент контрольного періоду законів та інших нормативно-правових актів держави, якими регулюються процеси утворення, розподілу та використання фінансових ресурсів держави, а також грошові, кредитні й товарообмінні відносини».

Для того щоб правильно визначити родовий об'єкт фінансових правопорушень, слід спиратися на систему фінансового права як об'єктивно існуючу сукупність фінансово-правових інститутів, які об'єднують норми, що регулюють відносно відокремлені групи специфічних фінансових відносин. Цей підхід покладено в основу законодавчого відокремлення видів фінансових правопорушень (порушення бюджетного, податкового, валютного законодавства тощо).

Безпосереднім об'єктом фінансових правопорушень виступають конкретні відносини, на які посягає правопорушник. Прикладами таких об'єктів можуть бути: механізм бюджетного планування, порядок цільового використання бюджетних коштів, вимоги до ведення бухгалтерського обліку та складання звітності про виконання бюджетів; стосовно порушень податкового законодавства — встановлений порядок ведення податкового обліку, правильність нарахування та своєчасність внесення до бюджетів сум податків і зборів або порядок здійснення операцій з активами, які перебувають у податковій заставі.

Об'єктивна сторона фінансового правопорушення характеризує його зовнішній прояв. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є діяння у формі дії (активної поведінки) або бездіяльності (пасивної поведінки). Закріплення об'єктивної сторони пра-

вопорушення є практичною реалізацією його протиправності. Діяння завжди вказується в диспозиції фінансово-правової норми або безпосередньо впливає з її змісту. Зокрема, об'єктивна сторона бюджетного правопорушення, передбаченого ст. 119 БК України, полягає у нецільовому використанні бюджетних коштів, тобто витрачання їх на цілі, що не відповідають бюджетним призначенням, установленим законом про Державний бюджет України, чи рішенням про місцевий бюджет, виділеним бюджетним асигнуванням чи кошторису. Іноді законодавець деталізує об'єктивну сторону правопорушень закріпленням її факультативних ознак, пов'язуючи з цим міру відповідальності: відповідно до пп. 17.1.7 ст. 17 Закону розмір штрафу за порушення строку сплати узгодженої суми податкового зобов'язання залежить від тривалості затримання такої сплати платником податків.

Основною ознакою об'єктивної сторони значної кількості порушень фінансового законодавства є протиправна бездіяльність. Це зумовлено тим, що зобов'язані суб'єкти фінансових правовідносин не виконують власних обов'язків. Наприклад, змістом податкового обов'язку в широкому розумінні є обов'язок платника податків вести податковий облік, своєчасно і в повному обсязі сплачувати податки і збори (обов'язкові платежі), а також подавати до податкового органу податкову звітність. Тому в разі неподання податкової декларації у строки, визначені законодавством, платник податків сплачує штраф (пп. 17.1.1 ст. 17 Закону). Бездіяльність, що полягає в невиконанні резидентами вимог щодо порядку та строків декларування валютних цінностей та іншого майна, яке перебуває за межами Ук-

раїни, передбачених ч. 1 ст. 9 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», тягне за собою накладення штрафу згідно з Положенням про валютний контроль, затвердженим постановою Правління Національного банку України від 8 лютого 2000 р. № 49.

Підставою відповідальності за порушення бюджетного законодавства є бюджетне правопорушення, поняття якого сформульовано у ст. 116 БК України: бюджетним правопорушенням визнається недотримання учасником бюджетного процесу встановленого цим Кодексом та іншими нормативно-правовими актами порядку складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету чи звіту про виконання бюджету.

Суб'єктом бюджетного правопорушення може виступати лише учасник бюджетного процесу. Відповідно до ст. 20 БК України учасниками бюджетного процесу є наділені бюджетними повноваженнями органи та посадові особи. Бюджетними повноваженнями визнаються права і обов'язки учасників бюджетних правовідносин. Згідно з цією статтею суб'єктом бюджетного правопорушення може бути учасник бюджетного правовідношення, який не є органом державної влади, органом влади АР Крим, органом місцевого самоврядування або бюджетною установою. В окремих випадках, і це прямо передбачено ч. 2 ст. 21 БК України, учасниками бюджетних правовідносин є фізичні та юридичні особи, що не мають статусу бюджетної установи (одержувачі бюджетних коштів). Отже, одержувачів бюджетних коштів також слід вважати потенційними учасниками бюджетного процесу і відповідно суб'єктами бюджетних правопорушень. Такий вис-

новок відповідає ст. 118 БК України, в якій перелічуються заходи, яких вживають щодо розпорядників та одержувачів бюджетних коштів за вчинені ними бюджетні правопорушення:

1) застосування адміністративних стягнень до осіб, винних у бюджетних правопорушеннях відповідно до закону;

2) зупинення операцій з бюджетними коштами.

Зупинення операцій з бюджетними коштами полягає в зупиненні будь-яких операцій щодо здійснення платежів з рахунку порушника бюджетного законодавства. Механізм зупинення операцій з бюджетними коштами визначається Кабінетом Міністрів України.

Бюджетний кодекс (ч. 1 ст. 121) передбачає, що особи, винні в порушенні бюджетного законодавства, несуть цивільну, дисциплінарну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законами України. Бюджетне правопорушення, вчинене розпорядником чи одержувачем бюджетних коштів, може бути підставою для притягнення його керівника чи інших відповідальних посадових осіб до відповідальності згідно із законом, залежно від характеру вчинених ними діянь.

Одним із головних принципів бюджетної системи є принцип цільового використання бюджетних коштів, який передбачає використання бюджетних коштів лише на цілі, визначені бюджетними призначеннями. Наслідком порушення цього принципу є зменшення асигнувань розпорядникам бюджетних коштів на суму коштів, що витрачені не за цільовим призначенням, і притягнення певних осіб до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності в порядку, визначеному законами України [4, 114].

Адміністративна відповідальність за нецільове використання бюджетних коштів передбачена ст. 164² КпАП, а кримінальна — ст. 210 КК України. При цьому предметом цього злочину мають бути бюджетні кошти у великих розмірах (сума в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян) або в особливо великих розмірах (сума в три тисячі і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян).

Законодавче закріплення застосування штрафних санкцій до юридичних осіб за порушення податкового законодавства вимагає розгляду правової природи цих санкцій. Вчені-адміністративісти стверджують, що для підвищення ефективності законодавства про адміністративну відповідальність юридичних осіб потрібно визначити загальні засади і механізм притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності. Оскільки нині КпАП не визнає юридичних осіб суб'єктами адміністративних правопорушень, то слід з'ясувати важливе теоретичне і практичне питання про належність штрафних санкцій, застосовуваних до платників податків — юридичних осіб, до певного виду юридичної відповідальності [5, 175].

Визнаючи фінансову відповідальність самостійним видом юридичної відповідальності, А. Монаєнко вбачає головну її особливість у тому, що крім штрафних санкцій вона передбачає і правовідновлювальні санкції, які стимулюють виконання фізичними і юридичними особами обов'язків, передбачених фінансовим (податковим) законодавством, а також забезпечують компенсацію шкоди, завданої державі їх протиправною поведінкою [4, 115].

Мірами фінансової відповідальності за порушення податкового законодавства слід вважати передбачені санкцією податково-правової норми штрафні (фінансові) санкції та пеню. Їх особливості полягають у тому, що вони: застосовуються у разі вчинення порушення норм податкового законодавства і полягають у додаткових майнових обтяженнях; виступають як міра державного примусу, яку застосовують до правопорушників; мають на меті покарання правопорушників, а також компенсацію майнових втрат бюджетів і державних цільових фондів унаслідок ненадходження або не своєчасного надходження податків і зборів; мають майновий (грошовий) характер.

Відповідно до п. 1.5 ст. 1 Закону штрафною санкцією (штрафом) є плата у фіксованій сумі або у вигляді відсотків від суми податкового зобов'язання (без урахування пені та штрафних санкцій), яка справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним правил оподаткування, визначених відповідними законами. Штрафні санкції накладаються контролюючими органами, а в окремих випадках самостійно нараховуються і сплачуються платником податків. Механізм застосування штрафних санкцій до платників податків за порушення правил оподаткування деталізований в Інструкції про порядок застосування та стягнення сум штрафних (фінансових) санкцій органами державної податкової служби, затвердженій наказом Державної податкової адміністрації України від 17 березня 2001 р. № 110.

У податковому праві пеня має подвійну природу. По-перше, вона є способом забезпечення виконання обов'язку щодо сплати податків і зборів і виконує стимулюючу функцію.

По-друге, пеня є санкцією за порушення встановленого законодавством строку сплати суми податкового зобов'язання, тому виступає мірою правовідновлювальної відповідальності. Остання передбачає застосування санкцій, спрямованих на відновлення порушених прав, примусове виконання обов'язків, усунення протиправного стану [1, 105].

Порядок ведення органами державної податкової служби обліку нараху-

вання і погашення пені, що справляється з платника податків через несвоєчасне погашення узгодженого податкового зобов'язання, регулюється ст. 16 Закону, а також Інструкцією про порядок погашення та нарахування пені, затвердженою наказом Державної податкової адміністрації України від 1 березня 2001 р. № 77.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Фінансове право України* : підруч. / Г. В. Бех, О. О. Дмитрик, І. Є. Криницький ; за ред. М. П. Кучерявенка. — К., 2004. — 320 с.
2. *Воронова Л. К.* Фінансове право України : підруч. — К., 2006. — 448 с.
3. *Кучеров И. И., Судаков О. Ю., Орешкин И. Л.* Налоговый контроль и ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах / под ред. И. И. Кучерова. — М., 2001. — 320 с.
4. *Монаенко А. О.* Фінансовий контроль і відповідальність вищих навчальних закладів за використанням фінансових ресурсів // *Право України*. — 2009. — № 8. — С. 112–118.
5. *Адміністративне право України* : підруч. / за ред. Ю. П. Битяка. — Х., 2000. — 420 с.

Ровинський Ю. О. Поняття та види відповідальності за порушення фінансового законодавства України

Анотація. У статті автором досліджується проблема правової природи відповідальності за порушення фінансового законодавства, а також визначено обов'язкові ознаки фінансово-правової відповідальності як окремого виду юридичної відповідальності.

Ключові слова: фінансове законодавство, відповідальність, державно-правовий примус, штрафні санкції, фінансово-правові відносини, пеня, фінансове правопорушення.

Ровинский Ю. О. Понятие и виды ответственности за нарушение финансового законодательства Украины

Аннотация. В статье автором исследуется проблема правовой природы ответственности за нарушение финансового законодательства, а также определены обязательные признаки финансово-правовой ответственности как отдельного вида юридической ответственности.

Ключевые слова: финансовое законодательство, ответственность, государственно-правовое принуждение, штрафные санкции, финансово-правовые отношения, пеня, финансовое правонарушение.

Rovynskyi Yu. A concept and types of responsibility is for violation of financial legislation of Ukraine

Annotation. The author probes in the article the problem of legal nature of responsibility for financial legislation violation, determines the obligatory signs of financially legal responsibility as a separate type of legal responsibility.

Key words: financial legislation, responsibility, state-legal compulsion, penalty approvals, financially legal relations, fine, financial offence.

КОНЦЕПЦІЯ ПОЗИТИВНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК НОРМАТИВНИЙ ПАРОНІМ ЗАГАЛЬНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА



П. СЕРДЮК
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
(Інститут права
Класичного приватного університету)*

Донині прагнення надати кримінально-правовим відносинам значення загального концепту всього, що відбувається в системі «криміналізація, кримінально-протиправне діяння, кримінально-правові наслідки», реалізується лише в загальних рисах, часто у відсторонених від проблеми загальних твердженнях. Окремі елементи цієї системи чи підсистеми кримінально-правових наслідків суспільно небезпечного діяння будувалися й оцінювалися не з позиції впливу загальних імперативів (закономірностей нормативної природи) кримінально-правових відносин на права й обов'язки суб'єктів кримінально-правових відносин і на закономірності реалізації кримінально-правових наслідків суспільно небезпечного діяння, а навпаки. Це робить систему розбалансованою, коли, скажімо, начебто припинені кримінально-правові відно-

сини відновлюються на підставі, що не є загальною, суперечить навіть логічним закономірностям буття. Або коли та чи інша новела не підпорядковується загальним імперативам, а навпаки намагається підпорядкувати останні, тоді окремі кримінально-правові наслідки суспільно небезпечного діяння виводять буквально *ex sui* певні «закономірності», з якими загальна концепція кримінально-правових відносин має рахуватися, а подекуди підпорядковуватися. Саме загальна концепція кримінально-правових відносин має впливати на всі норми кримінального права, оскільки вона має ґрунтуватися на соціальних закономірностях, здобутках людства на шляху до емансипації від патерналізму та нерівності держави і громадянина, інших загальнолюдських цінностей, на ідеї прав людини і на кримінологічних закономірностях у суспільстві. Протя-

гом розвитку концепції кримінально-правових відносин стало очевидним, що вона по суті підмінювалася категорією кримінальної відповідальності й розчинялася в останній, замість того щоб бути для неї підґрунтям. Соціокультурне розуміння терміна «відповідальність» з очевидністю вплинуло на дослідників і сприяло появі концепції позитивної юридичної відповідальності, що ототожнюється з позитивною поведінкою суб'єкта. Концепція позитивної юридичної відповідальності незастосовна до кримінально-правових відносин, передусім через те, що кримінальне право є охоронною галуззю права, відтак воно не регулює позитивних відносин, звідси — не може бути позитивної кримінальної відповідальності. Негативний аспект відповідальності є антагоністом розуміння позитивної юридичної відповідальності, оскільки те, що називається негативною юридичною відповідальністю, є офіційною констатацією безвідповідальної поведінки, і сутність цього заходу проявляється вже не у відповідальності особи, цей термін тут невдалий, а у прямому примусі у вигляді негативної офіційної оцінки вчинку особи та її особистості.

Концепції позитивної кримінальної відповідальності приділяли увагу у своїх дослідженнях Л. Багрій-Шахматов, Ю. Баулін, В. Елеонський, М. Кропачев, Д. Ліпінський, В. Номоконов, С. Ольков, В. Похмелкін, В. Прохоров, І. Ретюнських, В. Смирнов, Р. Хачатуров, П. Хряпінський, О. Чистяков, І. Чугуніков та ін. Однак у всіх наявних дослідженнях не вирішується проблема дублювання концепцією позитивної кримінальної відповідальності концепту загальних кримінально-правових відносин. За винятком позиції Ю. Бауліна, який заперечує юридичне значення пози-

тивної кримінальної відповідальності і стверджує, що вона є моральним розумінням соціальної відповідальності [1, 32–33]. Хоча думка дослідника сутнісно правильна, однак її аргументація недостатня, адже він елімінує питання у сферу моралі, і залишається незбагненим запитання, чому не вважати юридично відповідальною поведінку, що не порушує кримінально-правової заборони. Метою цієї статті є критика концепції позитивної кримінальної відповідальності, аби виявити її обґрунтованість та онтологічну коректність.

У вітчизняній та західній, переважно американській літературі репрезентовані підходи до розуміння позитивної відповідальності, проте вони суттєво відрізняються. Саме тому підхід американських дослідників має особливо зацікавити. Е. Дафф пропонує погляд на теорію кримінальної відповідальності, який є ординарним та звичним для теорії кримінального права США. Однак автор здійснив незвичну практику для цього поняття, оскільки у кримінальному праві США кримінальна відповідальність передбачена як здатність бути осудним суб'єктом (*liability*) і як покарання (саме воно розуміється в літературі, коли вживається зворот *criminal responsibility*). Він запропонував два підходи до феноменології кримінальної відповідальності, що проявляється у двох парадигмах — «кримінальна відповідальність за певну дію» та «несення кримінальної відповідальності», що нагадують теорії позитивної та негативної кримінальної відповідальності, проте зазначені парадигми ґрунтуються не на кримінально-правовому обов'язку, а на ідеї того, що може бути підґрунтям відповідальності — чесно-ти, риси характеру, вади чи діяння. Е. Дафф доходить висновку, що ін-

тенціональним об'єктом кримінальної відповідальності має бути субстанціональний зміст розуміння «винуватий має нести відповідальність за». Цим «за», на переконання Е. Даффа, має бути діяння особи, а не її риси характеру, вибір або вади [2, 147, 183–184]. Дослідник згодом доповнив свою думку ще й тезою про те, що запитання «за що ми є відповідальними?» не може бути відокремленим від запитання «перед ким ми відповідальні?». Відповідаючи на останнє, Е. Дафф вказує передусім на основу ліберальної демократії — народ та громаду [3, 457–460]. Вчений пропонує досить цікаве розуміння об'єкта кримінальної відповідальності, який визначається як відповідь особи за злочин перед народом чи громадою, а у випадку вчинення федеральних злочинів — перед державою. Таким чином, Е. Дафф дотримується концепту кримінальної відповідальності як явища, що має наставати після діяння, а не до нього, проте вчений не відкидає ідею позитивної відповідальності, щоправда не вживає предикату «кримінальна» у звороті «позитивна відповідальність». Щодо кримінальної відповідальності Е. Дафф зазначає, що вона за своєю сутністю ретроспективна, ми несемо кримінальну відповідальність лише за попереднє злочинне діяння [3, 443]. К. Фінкельштейн, зазначаючи, що в суспільній свідомості кримінальна відповідальність сприймається, як дзеркало моральної відповідальності, усе ж говорить, що коли йдеться про поведінку, яка заслуговує на винагороду, термін «відповідальність» не вживається [4, 582, 598].

Прив'язка кримінальної відповідальності до злочинного діяння, а не до якогось іншого, наприклад, належного діяння, — давня традиція англо-американської кримінально-правової

думки. Це робив ще Ч. Мерсіей, який у 1905 р. ставив такі ж самі запитання, що й Е. Дафф: «чому ми караємо?» і «кого ми караємо?», «як ми караємо?», а також пропонував змінити акцент запитання «чому ми маємо карати?», «кого ми маємо карати?», «як ми маємо карати?». Ч. Мерсіей зазначав, що особа понесла відповідальність тоді, коли визначені суспільні очікування відповідного часу та країни вимагають, щоб їй було заподіяно страждання у відповідь на той біль, який заподіяла ця особа. Відповідальність, зазначав автор, — це не стан особи, яка зазнала болю, а вимога інших, щоб їй було цього болю завдано [5, 16–17, 152]. Очевидно, що автор надавав основну роль покаранню і питання кримінальної відповідальності, точніше відповіді на нього, він вбачав у вирішенні того, чому і кому ми маємо завдавати болю. Проте кримінальна відповідальність, хоча і розумілася ним у зв'язку із вчиненням злочину, стосувалася вже карального належного щодо особи, яка його вчинила, тобто це є станом розуму кожного, хто дізнався про цей злочин і відчуває внутрішнє переживання і незручність, які викликають бажання заподіяти біль злочинцю [5, 17]. Ч. Мерсіей під цією відповідальністю розумів основу для застосування покарання, тобто спричинення болю. Відтак, можемо бачити, що відповідальність ним сприймалася в сенсі суспільних перцепцій у відповідь на злочин як основи для покарання, а не як належна поведінка людини. Питання, яке ставив присяжний, звучало: «чи відповідальна ця людина?» у значенні — чи можна її засудити?

Досить несподівано було зустріти в англomовній літературі тезу про поділ відповідальності на позитивну і негативну. Зазначений поділ робить Е. Дафф.

Однак у його концепції позитивна відповідальність не має кримінально-правового забарвлення, вона не пов'язана із визначенням правил позитивної поведінки у кримінальному праві. Дійсно, дослідник вказує на те, що позитивна відповідальність існує доти, доки вона не буде знехтувана. Позитивна відповідальність має загальний характер і визначається соціальною роллю, яку виконує особа, тобто не кримінальним правом, яке, на думку Е. Даффа, пов'язане лише з ретроспективною відповідальністю. Е. Дафф наголошує на важливій тезі, що ретроспективна відповідальність визначається й обмежується позитивною відповідальністю [3, 443, 456]. При цьому автор не ґрунтується на тій позиції, що кримінальне право визначає таку позитивну відповідальність, Е. Дафф стверджує, що позитивна або проспективна відповідальність характеризується великою екстенсивністю, тобто охоплює значний обсяг соціальних обов'язків, у тому числі моральних. На цій підставі Е. Дафф стверджує про необхідність розрізняти відповідальність як відповідь, яку дає особа, і відповідальність як обов'язок, бо останній не завжди об'єктивно присутній, хоча особа і дає за нього відповідь перед іншим, бо суб'єктивно сприймає такий обов'язок, проте може і не сприймати його [3, 454–456].

Узагалі в американській правничій літературі проводять межу у понятті юридичної та моральної відповідальності. Там, де йдеться про правову відповідальність, вона мислиться виключно як правовий наслідок протиправної поведінки, а де виникає питання про моральну відповідальність, найчастіше йдеться про внутрішнє ставлення, мотиви тощо, а не про наслідки. Так, Дж. Файнберг вказував, що під правовою відповідальністю

за заподіяну шкоду слід розуміти підпорядкування офіційному покаранню, правовому обтяженню або примусово компенсувати шкоду грошовими коштами, тобто правова відповідальність виникає там, де вже заподіяно шкоду, а під моральною дослідник пропонує розуміти відповідальність, що не є офіційною, вона виявляється або в доброму імені, або в доріканні. Це те, що означає бути морально відповідальним за щось, підпорядкування не публічній відповіді, але обтяження стосовно тих, хто є людьми. Моральна відповідальність має бути постійною і передбачуваною. Якщо людина може уникнути правової відповідальності, з огляду на щасливий випадок, коли шкідливий наслідок поведінки не настав, то вона не може в цій ситуації звільнитись від моральної відповідальності. Дж. Корлет зауважує Дж. Файбергу, що право також застосовує примус до тих, хто порушив правило поведінки, хоча це і не заподіяло матеріальної шкоди, наприклад, при замаху на вчинення злочину [6, 149–151]. Незважаючи на останнє зауваження, можна з певністю сказати, що в американській юридичній та соціально-філософській літературі не виокремлюють юридичної відповідальності в соціологічному значенні як належної поведінки. Цю роль виконує моральна відповідальність. Навпаки, юридична відповідальність мислиться вже як наслідок вчинення протиправного діяння, хоча в загальнолексичному значенні «відповідальність» розуміється також як відповідальна, соціально прийнятна поведінка. Щодо використання терміна «відповідальність» думки дослідників багато у чому збігаються, зокрема у тому, що в різних правових системах зворот «відповідальність» розуміється в загальносоціальному сенсі, як «бути

відповідальним», тобто зазнавати наслідків своєї поведінки, хоча воно і вивирається із практичного контексту кримінального права, адже переважно робиться наголос на покаранні, проте загальнолексичне розуміння відповідальності правники і в законодавстві, і в наукових працях активно застосовують. Наприклад, А. Дершовіц зазначає, що досить для американської системи юстиції продукувати умови виправдання поведінки, навпаки, слід почати брати на себе відповідальність тим чоловікам та жінкам, які здаються не схильними брати на себе відповідальність за їхню поведінку. Це, на думку вченого, ставить на карту значно більше, ніж покарання злочинців та запобігання злочинам. Відтак, можна помітити, що А. Дершовіц під відповідальністю розуміє і покарання, і те, що люди беруть на себе тягар наслідків своєї поведінки, вину, докір [7, 780]. Але це розуміння знаходиться у площині модальності людей поводитися правильно та зазнавати негараздів неправильної з точки зору кримінального права поведінки. Щось дуже схоже на те, що репрезентовано в концепції поділу відповідальності на позитивну та негативну, проте перша не викликає правових наслідків, а лише зобов'язує «брати на себе відповідальність» і поводитися гідно.

В українських та російських публікаціях на цю тему більшість виявляють прихильність до концепції позитивної юридичної відповідальності. Найбільш послідовним прихильником концепції позитивної юридичної відповідальності є, як вбачається, С. Ольков, який, стверджуючи, що він запропонував точну теорію юридичної відповідальності, представив позитивну юридичну відповідальність як заохочення, що має наставати у вигляді правового наслідку корисної для

суспільства поведінки, при цьому він навіть допускає поєднання урівноважень між позитивною та негативною поведінкою, що має ґрунтуватися на математичних закономірностях, на кшталт — рівні за силою позитивний та негативний вчинки породжують нуль з точки зору правового наслідку такої поведінки. На думку С. Олькова, такий підхід буде дійсно точно відображати закономірності соціального організму, причому ця система можлива лише за умови точної, так званої наукової моралі, котра може ґрунтуватися на тому, що не залежить від розсуду різних людей [8, 20–22]. У цілому можна наголосити, що вчений дивиться на позитивну юридичну відповідальність як на таку ж за природою, що й негативна, тобто правовий наслідок поведінки, однак зі знаком плюс, як застосування заохочення. Хоча й важко уявити механізм позитивної відповідальності як правового наслідку, та все ж подібна думка є більш послідовною, проте неправильною порівняно з позитивною юридичною відповідальністю як обов'язку діяти певним чином. Насамперед суперечливість концепції автора виявляється в тому, що позитивну юридичну відповідальність у тому сенсі, у якому він її розуміє, мають нести лише ті люди, активність яких можна оцінити не за критерієм «незаподіяння шкоди», а в поведінці, котра вирізняється із загалу своєю нетиповою корисністю, тобто людина не робить шкоди, а приносить користь не тільки собі, а й іншим. При цьому ця користь альтруїстична, тобто вона не є надлишковим продуктом егоїзму людини. Заохочення у праві можливе лише на підставі правових норм. Мають існувати правові норми, що заохочують певну поведінку. Для такого заохочення замало вимоги не заподіювати шко-

ду, потрібна певна понаднормова поведінка, яка перевищує звичайні вимоги до суб'єктів правовідносин [9, 22–23]. З огляду на те, що, дійсно, можлива понаднормова позитивна поведінка, заохочувальні норми слід відмежовувати від стимулюючих через те, що останні стимулюють звичайну поведінку в межах нормативних обов'язків суб'єктів [9, 23]. Можна стверджувати, що С. Ольков репрезентує зовсім інше розуміння позитивної юридичної відповідальності, ніж вона представлена в літературі, оскільки дослідник ґрунтує свою думку на ідеї, що як негативна, так і позитивна відповідальність розкидається по осі ординат від 0 до +10 та від 0 до –10 як градієнтів відповідно позитивної та негативної юридичної відповідальності, проте на рівні 0 немає ні позитивної, ні негативної юридичної відповідальності. Коли особа не порушує кримінально-правової заборони, її поведінка дорівнює 0, тобто не є проявом позитивної юридичної відповідальності, остання виникає лише шляхом просуванням до +10 — показника, який відповідає найвищій віддачі людини себе суспільству та державі. Звідси твердження С. Олькова, що дискусія про те, чи існує позитивна юридична відповідальність, є безглузда з огляду на підтвердження її наявності математичною моделлю [10, 56], видається некоректним, адже дискусії точилися якраз із приводу того, чи існує позитивна юридична відповідальність у тому форматі, коли особа просто дотримується кримінально-правових заборон або не порушує інших правових норм.

Концепція позитивної юридичної відповідальності, хоча і ґрунтується на загальному розумінні соціально відповідальної поведінки, все ж не вбачається практично застосовною, ос-

кільки позитивна юридична відповідальність не розкриває всього змісту відповідних правових відносин. У позитивній юридичній відповідальності зобов'язаним суб'єктом є лише окрема особа, а про обов'язки і права іншого суб'єкта — суспільства, держави нічого не зазначається. Відтак, концепція позитивної юридичної відповідальності є односторонньою, адже не розкриває реального правового статусу суб'єктів абсолютних правових відносин, бо не лише особа зобов'язана діяти чи не діяти певним чином, а й суспільство та держава не можуть обтяжувати особу тим, чого вона не повинна нести, тобто зміст позитивної відповідальної поведінки повинен мати двосторонній характер. Отже, концепція позитивної юридичної відповідальності має розчинитися у загальних «абсолютних» правових відносинах. У цьому сенсі позиція В. Номоконова про необхідність визнання юридичної природи позитивної юридичної відповідальності як одного з видів соціальної відповідальності видається недостатньо вагомою, оскільки концепція позитивної юридичної відповідальності веде до подвоєння елементів кримінально-правових відносин, найважливішим елементом яких В. Номоконов вбачає кримінальну відповідальність [11, 120–122]. С. Маркунцов справедливо зазначає про ідентичність розуміння в літературі змісту кримінально-правових відносин та позитивної кримінальної відповідальності [12, 88–89]. Ця ситуація має своїм підґрунтям загальнотеоретичне дублювання на більш загальному рівні змісту і структури юридичної відповідальності та права. Наприклад, З. Астеміров вдавався саме до такого, на мою думку, хибного підходу. Він зауважував, що розуміння юридичної відповідальності асоціюється із поняттям права в об'єктивному та

суб'єктивному сенсах, проте заперечував ототожнення у цьому розумінні права та юридичної відповідальності, оскільки, на його думку, тільки ті елементи в праві, які відіграють стимулюючу роль у правомірній поведінці, можуть бути віднесені до характеристики юридичної відповідальності [13, 59–60]. Означене зауваження виглядає непереконливим, адже виходить так, що юридична відповідальність мислиться лише у плані проактивного впливу на свідомість суб'єкта і не передбачає наслідкової складової як правового наслідку вчинення правопорушення. Виділення структури та змісту юридичної відповідальності, практично тотожних структурі та змісту права, є абсолютно неприйнятним, оскільки механізм впливу права на людську поведінку та діяльність не тотожний впливу примусового наслідку порушення нормативної вимоги. У такому разі має залишитися щось одне — або розуміння права, а юридична відповідальність як правовий наслідок порушення правової норми, або юридична відповідальність з названою З. Астеміровим структурою та змістом. Однак тоді праву в об'єктивному та суб'єктивному сенсах не залишається місця, його роль виконує повністю

юридична відповідальність. Вбачається, що елемент і ціле не можуть мати майже однакової структури та змісту (див. рис.).

Подвоєння змісту і структури кримінальної відповідальності та кримінально-правових відносин виявляється в тому, що зобов'язальний характер відповідальності дублює обов'язки, що становлять зміст кримінально-правових відносин. Якщо таку ситуацію позначити формулою, то вона матиме такий вигляд:

$$cclr = \frac{cclra}{pr + (dr + rr)} = \frac{cclra}{pr} = \frac{cclra}{(dr + rr)},$$

де $cclr$ — зміст кримінально-правових відносин;

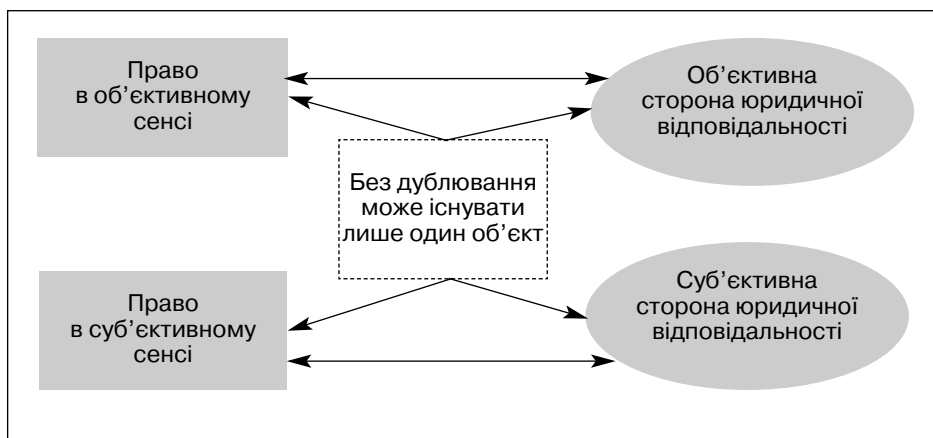
$cclra$ — зміст абсолютних (загальних) кримінально-правових відносин;

pr — позитивна відповідальність;

dr — обов'язки у змісті кримінально-правових відносин;

rr — права у змісті кримінально-правових відносин.

Як видно з формули, ідея позитивної відповідальності повністю підмінює зміст кримінально-правових відносин та виключає його необхідність на рівні загальних (абсолютних) кримі-



нально-правових відносин. З цієї формули «вижити» може лише $\frac{ccra}{pr}$ або $\frac{ccra}{(dr+rr)}$, тобто залишити концепцію позитивної кримінальної відповідальності означає відмовитись від кримінально-правових відносин на рівні їхнього загального модусу, так само як є надлишковим концепт позитивної кримінальної відповідальності, якщо залишити існування абсолютних кримінально-правових відносин. Без абсолютних (дозлочинних або не релевантних вчиненню нового злочину) кримінально-правових відносин права й обов'язки особи і держави щодо поведінки, визначеної у КК, були би поза межами права.

В. Номоконов намагається перетворити теорію позитивної кримінальної відповідальності на суцільну площину кримінально-правових відносин. Він стверджує, що позитивна кримінальна відповідальність проявляється навіть тоді, коли особу звільняють від покарання чи замінують його на більш м'яке [11, 129]. Жодних підстав стверджувати так немає, навіть тоді, коли позитивною кримінальною відповідальністю повністю підміняти кримінально-правові відносини, адже коли особу звільняють від покарання, має місце не стимулювання як ознака належного у змісті позитивної кримінальної відповідальності, а прояв спеціальних кримінально-правових відносин, адже особу можуть звільнити від покарання на підставі переконаності в тому, що її виправлення не потребує використання покарання, стимул тут ні до чого.

Заміна терміна «обов'язок» на «правову заборону» по суті не змінює погляду на ноумен позитивної юридичної відповідальності, що підтримується більшістю вчених, які вірять у теорію позитивної відповідальності. Очевидно, що позитивна юридична

відповідальність мислиться через категорію обов'язку. Перенесення правосуб'єктності на кримінальну відповідальність є підміною кримінально-правових відносин останньою. Подібна «діалектика» вбачається неприпустимою, оскільки вона ґрунтується на концепті природи і змісту кримінально-правових відносин та дублює їх. Фактично концепція позитивної відповідальності дублює бінарну систему правових відносин, що існують у системі галузей права. Ця подвійність виявляється в тому, що поряд із абсолютними охоронними правовими відносинами можуть існувати і відносні, як наслідок порушення обов'язку, що виходить із абсолютних. Концепція позитивної та ретроспективної кримінальної відповідальності, підмінюючи концепцію абсолютних та відносних кримінально-правових відносин, хибує односторонністю «поліцейського права», де один суб'єкт зобов'язаний, а інший уповноважений, і тільки. Натомість у чому проявляється позитивна кримінальна відповідальність держави, якщо її зміст пов'язаний лише з обов'язком фізичної особи не переступати кримінально-правову заборону? На чому має базуватися обов'язок держави не застосовувати кримінальну репресію до осіб, які не чинили дії, передбачені КК? Якщо не на позитивній кримінальній відповідальності, яку за концептом несе лише фізична особа, то, очевидно, на змісті абсолютних кримінально-правових відносин. Це має означати, що фізична особа одночасно є суб'єктом і позитивної кримінальної відповідальності, і суб'єктом абсолютних кримінально-правових відносин. Принципова різниця між ними в літературі не виявлялася, оскільки вони дублюють один одного, але не повною мірою, адже кримінально-правові відносини ґрунтуються

не лише на обов'язках, а й на правах суб'єктів, а позитивна кримінальна відповідальність концептуально найчастіше пов'язувалася виключно з обов'язком. Ті ж прихильники, які наділяють суб'єктів позитивної кримінальної відповідальності ще й правами, фактично ототожнюють зміст цієї зі змістом кримінально-правових відносин [14, 24–25]. Звісно, можна передбачити аргументи на користь того, що особа має право на незастосування репресії у контексті позитивної кримінальної відповідальності, проте в такому разі концепція кримінально-правових відносин є зайвою.

Вбачається, що концепція позитивної кримінальної відповідальності є рудиментальним породженням лек-

сично-сміслового терміна «відповідальність», що в суспільних відносинах пов'язувалася з належною поведінкою, але не підкреслювала взаємності прав і обов'язків держави й особи, у якій держава мала свою відповідальність, а особа свою, що могло суперечити одна одній, оскільки особа забувала про свій обов'язок не чинити злочину, а держава — свій обов'язок не називати злочинним те, що природно не є таким, і не застосовувати репресії до осіб, які діють моральнісно та непротивно. Концепція позитивної кримінальної відповідальності є дублюванням теорії «абсолютних», загальних кримінально-правових відносин, а звідси, як у відомому творі, «залишитися має лише один».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Баулін Ю. В.* Звільнення від кримінальної відповідальності : моногр. — К., 2004. — 296 с.
2. *Duff A.* Virtue, Vice, and Criminal Liability : Do We Want an Aristotelian Criminal Law? // *Buffalo criminal law review.* — 2002. — Vol. 6. — P. 147–184.
3. *Duff A.* Who is Responsible, for What, to Whom? // *Ohio State Journal of Criminal Law.* — 2005. — Vol. 2. — P. 441–461.
4. *Finkelstein C.* Responsibility for Unintended Consequences // *Ohio State Journal of Criminal Law.* — 2005. — Vol. 2. — P. 579–599.
5. *Mercier C. A.* Criminal Responsibility. — Oxford, 1905. — 232 p.
6. *Corlett J. A.* The philosophy of Joel Feinberg // *The Journal of Ethics.* — 2006. — Vol. 10. — P. 131–191.
7. *Dershowitz A. M.* Moral Judgment : Does the Abuse Excuse Threaten Our Legal System? // *Buffalo Criminal Law Review.* — 2000. — Vol. 3. — P. 775–784.
8. *Ольков С. Г.* Точная теория юридической ответственности // *Право и политика.* — 2006. — № 10. — С. 18–28.
9. *Прокончук О. Ю.* Поняття та особливості заохочувальних норм права // *Законодавство України : наук.-практ. комент.* — 2004. — № 7. — С. 15–28.
10. *Ольков С. Г.* Общая теория наказаний в свете общей теории юридической ответственности и общей теории политических режимов // *Государство и право.* — 2007. — № 8. — С. 55–61.
11. *Номоконов В. А.* Преступное поведение : детерминизм и ответственность. — Владивосток, 1989. — 160 с.
12. *Маркунцов С. А.* Уголовно-правовой запрет : теоретический аспект / под науч. ред. А. Э. Жалинского. — М., 2007. — 112 с.
13. *Астемиров З. А.* Понятие юридической ответственности // *Советское государство и право.* — 1979. — № 6. — С. 59–67.
14. *Хряпінський П. В.* Позитивна кримінальна відповідальність (зміст, форми та реалізація) : наук. нарис. — Запоріжжя, 2008. — 110 с.

Сердюк П. П. Концепція позитивної кримінальної відповідальності як нормативний паронім загальних кримінально-правових відносин у доктрині кримінального права

Анотація. У статті розглядається концепція позитивної кримінальної відповідальності. Доводиться, що ця концепція дублює зміст теорії кримінально-правових відносин і не є окремим концептом останніх.

Ключові слова: концепція, кримінально-правові відносини, негативна кримінальна відповідальність, позитивна кримінальна відповідальність.

Сердюк П. П. Концепция позитивной уголовной ответственности как нормативный пароним общих уголовно-правовых отношений в доктрине уголовного права

Аннотация. В статье рассматривается концепция позитивной уголовной ответственности. Доказывается, что данная концепция дублирует содержание теории уголовно-правовых отношений и не является отдельным концептом последних.

Ключевые слова: концепция, уголовно-правовые отношения, негативная уголовная ответственность, позитивная уголовная ответственность.

Serdyuk P. The concept of positive criminal liability as a normative paronym of the general of criminal legal relationships in the doctrine of criminal law

Annotation. This article dedicated a concept positive of criminal responsibility. The concept duplicated to the theory of criminal legal relationships that was proved and not was a piece of the theory of criminal legal relationships.

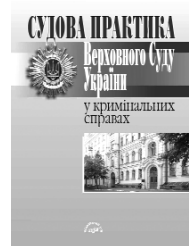
Key words: concept, criminal legal relationship, negative criminal responsibility, positive criminal liability.

Вийшов друком збірник:

Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах : офіц. вид. / Верхов. Суд України ; відп. ред. П. П. Пилипчук. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 608 с.

До збірника включено витяги із судових рішень з питань кримінального права та процесу, які були розглянуті Верховним Судом України в 2007 р. у касаційному порядку та в порядку виключного провадження.

Видання містить також роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, узагальнення судової практики, статистичні коментарі, тематичні довідкові матеріали, рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України. Наводиться також систематичний покажчик опублікованих раніше матеріалів в інших офіційних виданнях Верховного Суду України.



Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ БЕЗПОСЕРЕДНИХ ОБ'ЄКТІВ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (НА ПРИКЛАДІ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 132, 145 КК УКРАЇНИ)



Г. ЧЕБОТАРЬОВА

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри спеціальних правових дисциплін
(Кримський економічний інститут ДВНЗ
«Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»)*

Згідно з проголошеними Конституцією України принципами діяльності держави пріоритетними напрямками реалізації кримінальним правом своїх завдань має бути охорона від злочинних посягань системи суспільних відносин, що забезпечують недоторканність та збереження життя та здоров'я особи. При цьому в сучасних умовах набувають усе більшої актуальності питання кримінально-правової оцінки випадків заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи суб'єктами, що діють у сфері медичної діяльності. До таких злочинів належать передусім суспільно небезпечні діяння, ознаки яких передбачено у статтях 131, 132, 134, 138–145 КК України (у літературі вони називаються також «злочини, що вчинюються у сфері медичного обслуговування» [1, 59–60; 2, 58; 3, 38]). Для правильної кваліфікації та кримінально-правової характеристики таких злочинів, а також для розвитку законодавства, що забезпечує охорону правопорядку у сфері медичної діяльності, є важли-

вим вирішення питання про безпосередні об'єкти таких злочинів. Деякі питання, що стосуються цієї проблеми, розглядалися українськими та зарубіжними науковцями, зокрема А. Байдою, Ю. Бердичевським, В. Глушковым, С. Грінчаком, І. Гореліком, А. Кібальником, Н. Криловою, Н. Павловою, Г. Рустемовою, В. Смітінком, Я. Старостиною, А. Язухіним та ін. Однак необхідно зазначити, що основними безпосередніми об'єктами більшості злочинів, які вчиняються медичними працівниками, досить часто визнаються безпосередньо або життя, або здоров'я особи [4, 7]. Не заперечуючи в цілому проти обґрунтованості віднесення діянь, передбачених статтями 131, 132, 134, 138–145 КК України, до групи злочинів проти життя або здоров'я людини, вважаємо, однак, що наукові позиції, в яких сутність безпосередніх об'єктів цих посягань визначено як життя або здоров'я особи, не дозволяють адекватно відобразити характер суспільної небезпечності кримінальних правопо-

рушень, які вчиняються у сфері медичної діяльності. Тому зазначене питання потребує додаткових поглиблених досліджень.

Під безпосереднім об'єктом злочину в науці кримінального права розуміють конкретні суспільні відносини, якими безпосередньо заподіюється шкода діянням, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину. В основі такого об'єкта лежить певний вид (тип) суспільних відносин, охоронюваних відповідними кримінально-правовими нормами [5, 88; 6, 83–84]. Саме через негативний вплив на суспільні відносини, які є безпосереднім об'єктом злочину, конкретне злочинне посягання «вважає» об'єкти, які характеризуються більш високим ступенем узагальнення суспільних відносин (видовий, родовий та загальний об'єкти).

На нашу думку, головним недоліком багатьох існуючих нині у доктрині кримінального права визначень безпосередніх об'єктів злочинів у сфері медичної діяльності є ігнорування в них місця, яке посідає медична діяльність у системі заходів зі збереження й охорони життя та здоров'я будь-якої людини. Продемонструємо цей недолік на прикладі визначення змісту безпосередніх об'єктів злочинів, пов'язаних з незаконним розголошенням певної медичної інформації — відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ) чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК України), а також лікарської таємниці (ст. 145 КК України). Так, при аналізі безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 132 КК України 2001 р. (так само як і злочину, передбаченого ст. 108⁴ КК України 1960 р., якою встановлювалася кримінальна відповідальність за аналогічне діяння), фахівці здебільшого

не згадують про його зв'язок зі сферою відносин, що забезпечують збереження життя або здоров'я особи. Узагальнюючи висловлені з цього приводу в літературі думки, можна дійти висновку (певним чином парадоксального), що безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 132 КК України, перебуває у площині суспільних відносин у сфері захисту конфіденційних відомостей про особу, або охорони її честі й гідності, а тому місцем розташування зазначеної кримінально-правової норми мали б стати інші розділи Особливої частини КК («Злочини проти волі, честі та гідності особи» або «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина»). Так, наприклад, В. Борисов та В. Куц, визнавши, що злочин, передбачений ст. 108⁴ КК України 1960 р., примикає до групи посягань на життя чи здоров'я особи шляхом зараження потерпілого вірусом ВІЛ, вказують, що безпосереднім об'єктом у цьому випадку є відношення, які захищають право людини на особисту таємницю, розголошення яких може потягти для неї небажані й здебільшого необґрунтовані наслідки (розпад родини, бойкот з боку близьких, втрата роботи тощо) [7, 61]. Досить мало прояснює ситуацію і позиція О. Джужі, який пише, що «суспільна небезпека цього злочину полягає в порушенні соціальних, моральних та громадянських прав і свобод людини» [8, 18]. Не пов'язується з місцеперебуванням норми ст. 132 КК України в розділі II Особливої частини КК України й пояснення суспільної небезпечності цього злочину тим, що «повідомлення хоча б одній людині того, що інша людина ВІЛ-інфікована або хвора на СНІД, спричиняє страждання останній, принижує її честь і гідність, наносить

істотну шкоду її доброму імені та близьких їй осіб» [9, 386].

Іншим чином визначено об'єкт злочину, передбаченого ст. 132 КК України, О. Дудоровим, на думку якого ним є встановлений порядок надання інформації про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, права і свободи громадян [10, 311]. Повністю повторює зазначене визначення Р. Ахметшин [11, 33]. Схожою з наведеною є й характеристика об'єкта злочину, передбаченого ст. 132 КК України, як встановленого порядку надання відомостей щодо проведення та результатів медичних обстежень людини у зв'язку із перевіркою на зараження невиліковними інфекційними хворобами [12, 81].

Не можна заперечити, що настання для особи, відомості щодо якої стали предметом незаконного розголошення, певних негативних наслідків (шкода честі або гідності, обмеження прав тощо), безумовно, не виключається. Однак, по-перше, необхідно уточнити, що ст. 132 КК України криміналізує сам факт розголошення певних відомостей, незалежно від того, міститься в них інформація про наявність ВІЛ чи захворювання на СНІД (або іншої невиліковної інфекційної хвороби) чи, навпаки, такі відомості заперечують, спростовують наявність в особи цих інфекцій чи захворювань. По-друге, суспільна небезпечність розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження ВІЛ чи іншої невиліковної інфекційної хвороби не пов'язується дослідниками із загрозою цього злочину відносинам у сфері охорони життя чи здоров'я особи, які становлять родовий об'єкт злочину, передбаченого ст. 132 КК України. Найголовнішим,

на нашу думку, є те, що у наведених наукових позиціях здебільшого не відображено належним чином ті конкретні суспільні відносини, які є основним безпосереднім об'єктом зазначеного злочину. У цій ролі мають бути визнані такі відносини, які, з одного боку, безпосередньо зазнають шкоди від розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження ВІЛ чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, а з другого — перебувають у межах родового об'єкта, визначеного розділом II Особливої частини КК України.

При вирішенні зазначеної проблеми важливо врахувати, що серед суспільних відносин, які завжди зазнають шкоди від злочину, передбаченого ст. 132 КК України, є такі, що входять до складного соціального комплексу — сфери медичної діяльності. Під нею розуміємо сукупність відносин, які існують з приводу надання фізичним особам врегульованих законодавством України про охорону здоров'я видів медичної допомоги та надання (отримання) ними медичних послуг, що здійснюється на основі професійної діяльності осіб, які мають відповідну кваліфікацію, або осіб, яким за законом дозволено діяльність у галузі нетрадиційної медицини. Категорії «медична діяльність» та «збереження здоров'я і життя людини» поєднуються генетичним зв'язком, оскільки перша виникла з приводу забезпечення й підтримки існування другої. Відповідно, охорона порядку суспільних відносин (правопорядку) у сфері медичної діяльності є однією з гарантій забезпечення збереження життя та здоров'я людини. Статтею 8 Закону України «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунодефіциту (СНІД) та соціальний захист населення» визначено, що за ба-

жанням особи, яка звернулася до закладу охорони здоров'я для проведення медичного огляду, такий огляд може бути проведено анонімно, а відомості про результати медичного огляду, наявність чи відсутність ВІЛ-інфекції в особи, яка пройшла медичний огляд, є конфіденційними та становлять лікарську таємницю. Передача таких відомостей дозволяється тільки особі, якої вони стосуються, а у випадках, передбачених законами України, також законним представникам цієї особи, закладам охорони здоров'я, органам прокуратури, слідства, дізнання та суду [13, 152]. Безумовно, що розголошення зазначених відомостей здатне заподіяти істотну шкоду честі та гідності особи, обмежити її в законних правах, зумовити відторгнення людини звичайним оточенням, її соціальну стигматизацію. Однак зазначені наслідки більш імовірні у випадках, коли предметом розповсюдження стає інформація про інфікування особи ВІЛ або захворювання її на СНІД чи іншу невиліковну інфекційну хворобу. Менш імовірно, що вони настануть, якщо незаконно розголошені відомості спростовуватимуть факти захворювання або інфікування особи. Тому суспільна небезпечність діяння, передбаченого ст. 132 КК України, як злочину (у найзагальнішому значенні) проти життя та здоров'я особи зумовлена іншими обставинами. По-перше, відсутність належним чином забезпечених гарантій нерозголошення відомостей про огляд на предмет наявності ВІЛ-інфекції, СНІДу чи іншої небезпечної інфекційної хвороби на тлі страху, сорому перед можливим розповсюдженням цієї інформації утримує людину (байдуже, є вона хворою чи ні) від звернення до медичної установи з метою обстеження на наявність ВІЛ чи інших невиліковних хвороб.

Таким чином, по-перше, діяння, зазначене у ст. 132 КК України, негативно впливає на досягнення можливості своєчасного виявлення медичними засобами найбільш небезпечних хвороб, здійснення ефективних лікувально-профілактичних заходів. По-друге, невпевненість у збереженні в таємниці інформації про обстеження змушує інфікованих громадян, звертаючись за медичною допомогою у невідкладних станах, приховувати свою хворобу, що при недотриманні належного санітарно-протиепідемічного режиму може призвести до поширення внутрішньолікарняної інфекції, тобто загрожує здоров'ю інших пацієнтів [14]. У зв'язку з цим, до речі, не можна погодитися з думкою, що розголошення відомостей про сам факт проведення медичного огляду на зараження ВІЛ чи іншою невиліковною хворобою без розголошення відомостей про його результати, як і відомостей про негативні результати цих оглядів, мають кваліфікуватися як малозначні діяння [15, 314].

Таким чином, є підстави вважати, що заборонна норма, розміщена у ст. 132 КК України, охороняє порядок суспільних відносин, які забезпечують протидію медичними засобами поширенню СНІДу й інших невиліковних інфекційних хвороб, що дає змогу уточнити зміст основного безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого в цій статті. Незаконне розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження ВІЛ чи іншої невиліковної інфекційної хвороби безпосередньо завдає шкоди суспільним відносинам з приводу запобігання поширенню СНІДу та невиліковних інфекційних хвороб, своєчасного виявлення та діагностування цих захворювань. Честь, гідність, законні інтереси особи, щодо якої мало

місце розголошення зазначених у статті відомостей, можуть виступати додатковими (факультативними) об'єктами цього злочину.

Схожі міркування, на нашу думку, можуть бути використані й під час вирішення питання про безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 145 КК України «Незаконне розголошення лікарської таємниці».

Принцип збереження медичної таємниці вже багато століть належить до професійних стандартів поведінки лікарів. Він був відображений ще у клятві Гіппократа, який, зокрема, говорив: «Чого б при лікуванні — а також і без лікування — я не побачив, як і не почув стосовно життя людського із того, що не слід коли-небудь розголошувати, я умовчу про те, вважаючи подібні речі таємницею» [16, 8–11]. Поступово з професійного принципу заборона розголошувати лікарську таємницю перетворилася на правову норму [17, 74–78]. Серед підстав, що зумовлюють потребу в охороні такої таємниці, є такі: 1) вона гарантує можливість поведінки людини за власним розсудом (не порушуючи меж закону та правил суспільного співжиття); 2) вона сприяє охороні честі та гідності, здоров'я громадян (за відсутності інституту лікарської таємниці у низці випадків громадяни припинили б звертатися до медичних закладів за допомогою); 3) вона має суспільне значення, оскільки воля, честь, гідність, здоров'я населення є соціальними категоріями [18, 79–86]. Таким чином, інститут лікарської таємниці є передумовою захисту цілого ряду особистих і суспільних інтересів.

Говорячи про об'єкт злочину, передбаченого ст. 145 КК України, криміналісти характеризують його як порядок збереження лікарської таємниці [10, 339], порядок збереження конфі-

денційної лікарської інформації (основний об'єкт), життя та здоров'я потерпілого (додатковий об'єкт) [12, 106]. Інші автори об'єктом правової охорони щодо цієї норми називають природне право людини на захист конфіденційної інформації [19, 115]. На нашу думку, наведені точки зору підкреслюють, швидше, самоцінність лікарської таємниці, не визначаючи, в чому полягає реальна небезпечність незаконного розголошення цієї таємниці для суспільних відносин, що забезпечують недоторканність та збереження життя й здоров'я особи. Більше того, як і у випадку зі злочином, передбаченим ст. 132 КК України, безпосередній об'єкт діяння, описаного в розділі про злочини проти життя та здоров'я особи, прямо не пов'язується з родовим об'єктом цієї групи посягань. Принципово правильними з цього приводу є міркування В. Глушкова, який пише, що «встановлення юридичного обов'язку зберігати лікарську таємницю повністю відповідає інтересам... охорони здоров'я. Її правові гарантії відіграють важливу роль у створенні сприятливої обстановки проведення лікування, зміцнення довіри пацієнта до лікаря... Правове забезпечення лікарської таємниці має велике значення для запобігання шкідливих наслідків самолікування, вчинення таких злочинів, як незаконне лікарювання, незаконне проведення абортів та ін.» [20, 177–178]. Доцільно пригадати слова професора медицини Ф. Вальтера, який, виступаючи на захист медичної таємниці, зазначав, що: лікар з великим стажем медичної роботи міг би з особистого свого досвіду доповнити перелік випадків, у яких відсутність упевненості в збереженні таємниці лікарем могла б стати перешкодою для своєчасного звернення до лікаря, а іноді й для успішного лікування [21, 36].

Взаємовідносини між хворими (пацієнтами) та лікарями обов'язково мають ґрунтуватися на довірі перших до других. Лише за цієї умови хворий без остраху звертатиметься до медичного закладу з проблемами, пов'язаними зі здоров'ям, виконуватиме всі поради та вказівки лікаря. Відсутність правових гарантій нерозголошення лікарської таємниці створює недовіру до медицини та лікарів, що може утримати особу, стан здоров'я якої потребує медичного втручання, від звернення за допомогою до лікаря, а це, у свою чергу, обтяжить шкідливі наслідки для її здоров'я.

На нашу думку, викладене дає змогу основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 145 КК Ук-

раїни, визначити як суспільні відносини, які гарантують право особи на нерозголошення лікарської таємниці, чим забезпечується нормальне функціонування сфери медичної діяльності.

У цілому ж здійснене в цій статті дослідження основних безпосередніх об'єктів злочинів, передбачених статтями 132, 145 КК України, дає змогу, на нашу думку, уточнити деякі положення, які стосуються змісту ознак складів цих злочинів, а також сформулювати пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства в частині, що стосується охорони медичної діяльності засобами кримінального права й практики його застосування.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Кримінальне право України. Особлива частина* : підруч. / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К., 2004. — 544 с.
2. *Гуторова Н. А.* Уголовное право Украины. Особенная часть : конспект лекций. — Харьков, 2003. — 320 с.
3. *Кримінальне право України. Особлива частина* : підруч. / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. — К., 2004. — 656 с.
4. *Павлова Н. В.* Уголовно-правовое регулирование медицинской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. — М., 2006. — 20 с.?
5. *Тацій В. Я.* Объект и предмет преступления в советском уголовном праве : моногр. — Харьков, 1988. — 198 с.
6. *Сташис В. В., Панов Н. И.* Непосредственный объект и его значение для квалификации преступлений // Проблемы правоведения : Республ. межведомств. науч. сб. — 1989. — Вып. 50. — С. 83-91.
7. *Борисов В. И., Куц В. Н.* Преступления против жизни и здоровья : вопросы квалификации. — Харьков. — 104 с.
8. *Джусуа О. М.* Запобігання поширенню СНІДу : кримінологічні та кримінально-правові проблеми : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08. — К., 1996. — 47 с.
9. *Кримінальний кодекс України* : науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 2-ге вид., переробл. та допов. — Х., 2004. — 1152 с.
10. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р.* / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К., 2001. — 1104 с.
11. *Ахметшин Р. Л.* УК в медицине. Взгляд врача на составы преступлений в медицинской сфере. — Донецк, 2007. — 56 с.
12. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України* / за заг. ред. М. О. Потєбенька, В. Г. Гончаренка : у 2 ч. — К., 2001. — Т. 2. Особлива частина коментарів до статей 109–447 Кримінального кодексу. — 944 с.
13. *Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення* : Закон України від 12 грудня 1991 р. № 1972-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 11. — Ст. 152.
14. *Про затвердження методичних рекомендацій удосконалення організації медичної допомоги хворим на ВІЛ-інфекцію/СНІД»* (із змінами, внесеними згідно з наказами Міністерства охорони здоров'я № 173 від 15 квітня 2003 р., № 535 від 3 листопада 2004 р.) : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 15 грудня 2000 р. № 344.

15. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України* / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. — 2-ге вид., переробл. та допов. — К., 2008. — 1428 с.
16. *Коробцова Н.* Правове регулювання лікарської таємниці // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 4. — С. 8–11.
17. *Менарішвили Г. Д.* Врачебная тайна и уголовное судопроизводство // Советское государство и право. — 1989. — № 11. — С. 74–78.
18. *Малеин Н. С.* О врачебной тайне // Советское государство и право. — 1981. — № 8. — С. 79–86.
19. *Карпенко Л.* Особенности уголовной ответственности за разглашение врачебной тайны : сравнительно-правовой анализ // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 10. — С. 113–116.
20. *Глушков В. А.* Ответственность за преступления в области здравоохранения. — К., 1987. — 200 с.
21. *Дембо Л. И., Вальтер Ф. А.* Врачебная тайна. — Л., 1926. — 36 с.

Чеботарьова Г. В. Проблеми визначення безпосередніх об'єктів злочинів у сфері медичної діяльності (на прикладі злочинів, передбачених статтями 132, 145 КК України)

Анотація. У статті здійснено дослідження існуючих у доктрині кримінального права визначень безпосередніх об'єктів злочинів у сфері медичної діяльності. Формулюються пропозиції щодо визначення основних безпосередніх об'єктів злочинів, передбачених статтями 132, 145 КК України.

Ключові слова: безпосередній об'єкт злочину, медична діяльність, незаконне розголошення відомостей, СНІД, лікарська таємниця.

Чеботарева Г. В. Проблемы определения непосредственных объектов преступлений в сфере медицинской деятельности (на примере преступлений, предусмотренных статьями 132, 145 УК Украины)

Аннотация. В статье исследуются определения непосредственных объектов преступлений в сфере медицинской деятельности, существующие в доктрине уголовного права, и формулируются предложения об определении непосредственных объектов преступлений, предусмотренных статьями 132, 145 УК Украины.

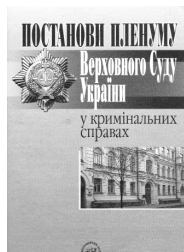
Ключевые слова: непосредственный объект преступления, медицинская деятельность, незаконное разглашение сведений, СПИД, врачебная тайна.

Chebotareva G. Common problems of the definitions of direct crime objects in medicine described in articles 132 and 145 of the Criminal Code of Ukraine

Annotation. The article analyzes the definitions of direct crime objects in medicine as they are described in the criminal law doctrine and formulates suggestions in regard of defining direct crime objects described in articles 132 and 145 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: direct crime object, medicine, unlawful disclosure of information AIDS, medical secret.

Пропонується збірник:



Постанови пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах : офіц. вид. / за заг. ред. Голови Верховного Суду України В. Т. Маляренка. — К. : Концерн «Вид. Дім «Ін Юре», 2004. — 336 с.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

ДО ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ



О. ПАРФИЛО
*кандидат юридичних наук,
головний науковий співробітник
Інституту дослідження проблем
державної безпеки
Служби безпеки України*



Д. ПІНЧУК
*науковий співробітник
Інституту дослідження проблем
державної безпеки
Служби безпеки України*

У сучасних умовах державно-правового розвитку та соціально-економічних перетворень в Україні, коли, з одного боку, з'являються нові загрози безпеці держави, а з другого — сформовані режими захисту державної таємниці перестають спрацьовувати належним чином, питання, пов'язані з державною таємницею та її охороною, набувають особливого значення.

Завданням держави є визначення оптимального режиму регулювання правовідносин у сфері державної таємниці з метою надійного захисту секретної інформації в інтересах національної безпеки, узгодженої з основними правами людини та громадянина, їх гармонізації, збереження оптимального балансу публічних і приватних інтересів.

З введенням у дію 10 березня 1994 р. Закону України «Про держав-

ну таємницю» вперше в нашій державі на законодавчому рівні були врегульовані суспільні відносини, пов'язані з віднесенням інформації до державної таємниці, її засекречуванням та охороною, що стало суттєвим кроком у забезпеченні прав людини і громадянина в інформаційній сфері [1].

Водночас у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві правова регламентація кримінально-процесуальних відносин, пов'язаних з отриманням та використанням відомостей, що становлять державну таємницю, залишається на неприпустимо низькому рівні.

Такий рівень правового регулювання збирання та використання у кримінальному процесі відомостей, що містять державну таємницю і мають доказове значення у кримінальних справах, призводить до неоднозначного застосування норм кримінально-

процесуального права, порушення прав учасників кримінального судочинства, а в окремих випадках і до розголошення секретної інформації.

З огляду на характер кримінально-процесуальної діяльності як діяльності уповноважених державних органів та їх посадових осіб, а також на інтереси держави щодо забезпечення охорони державної таємниці, одним із пріоритетних напрямів наукових досліджень у цій сфері наразі є дослідження теорії й практики забезпечення охорони державної таємниці у кримінальному судочинстві.

Увага на неврегульованість проблем у сфері кримінального судочинства, пов'язаних з охороною державної таємниці, неодноразово зверталась вітчизняними та російськими науковцями, зокрема О. Зайцевим, Я. Зейканом, Д. Куценком, В. Навроцькою, М. Погорецьким, І. Смольковою, В. Смиловим, А. Федоровим та ін. [2–9]. Водночас, констатуючи значний науковий вклад цих вчених у розробку цієї проблеми, низка важливих питань забезпечення охорони державної таємниці у кримінальному процесі України залишається малодослідженою та невирішеною.

Викладене вище зумовлює актуальність та значимість теми запропонованої статті.

У чинному кримінально-процесуальному законодавстві зазначено, що незалежно від місця вчинення злочину провадження у кримінальних справах на території України здійснюється за правилами, визначеними у Кримінально-процесуальному кодексі України. Особливостям провадження у кримінальних справах, пов'язаних з державною таємницею, присвячені лише положення ст. 20 КПК України в частині проведення закритого судового розгляду та ст. 178 КПК Ук-

раїни — проведення виїмки матеріальних носіїв секретної інформації. Водночас зовсім неврегульованими є питання допуску учасників кримінального судочинства до матеріалів кримінальних справ, які містять матеріальні носії секретної інформації, а також порядок проведення допиту свідків та потерпілих за обставинами, які містять відомості, що становлять державну таємницю.

Під час розслідування кримінальної справи предметом допиту можуть бути різноманітні факти та обставини, які стосуються справи. У тому числі такі обставини можуть містити відомості, що становлять державну таємницю. Стаття 28 Закону України «Про державну таємницю» зобов'язує громадянина не допускати розголошення будь-яким способом державної таємниці, яка йому довірена або стала відомою у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Аналогічне положення міститься у ст. 10 Закону України «Про державну службу», в якій зазначено, що одним з основних обов'язків державного службовця є збереження державної таємниці, яка стала йому відома під час виконання своїх службових обов'язків. Тобто постає невирішене законодавством питання, яким саме чином свідок, попереджений відповідно до ст. 167 КПК України про обов'язок розповісти все відоме йому в справі, а також про кримінальну відповідальність за відмову дати показання (ст. 385 КК України «Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків») і за дачу завідомо неправдивих показань (ст. 384 КК України «Завідомо неправдиве показання»), може надати відомості, що становлять державну таємницю та довірені цій особі у зв'язку з виконанням нею своїх службових

обов'язків. Надання таких відомостей, навіть слідчому, фактично є розголошенням державної таємниці, за що також передбачена кримінальна відповідальність (ст. 328 КК України «Розголошення державної таємниці»).

Такий допит, як пропонує В. Навроцька, може бути здійснений лише з дозволу того органу, від якого такі відомості стали відомі допитуваному. Ці пропозиції не позбавлені логіки, адже орган, в якому наданий доступ до таких секретних відомостей допитуваної особи, має найбільш повне уявлення про важливість відомостей, що становлять державну таємницю [5, 4]. Однак зазначене положення не узгоджується з процесуальною самостійністю слідчого, закріпленою у ст. 114 КПК України, зокрема, слідчий самостійно приймає всі рішення про спрямування слідства та провадження слідчих дій, за винятком випадків, коли законом передбачено одержання згоди від суду (судді) або прокурора, і несе повну відповідальність за законне та своєчасне їх проведення. Крім того, під час процедури отримання дозволу на проведення допиту свідка може статися розголошення даних досудового слідства, за що також передбачена кримінальна відповідальність за ст. 387 «Розголошення даних досудового слідства або дізнання» КК України. За таких обставин, зважаючи на положення ст. 28 Закону України «Про державну таємницю», можна констатувати, що слідчий повинен лише здійснити погодження проведення допиту особи за обставинами, що становлять державну таємницю, з відповідним керівником органу, одночасно, у разі необхідності, склавши протокол про нерозголошення таким керівником даних досудового слідства.

До того ж відповідно до змін, внесених Законом України «Про внесення

змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу» від 1 липня 2010 р. № 2395-VI [10], свідок отримав право на обраного за власним бажанням захисника під час проведення допиту чи іншої слідчої дії за його участю. Означене право повинно бути роз'яснене слідчим перед проведенням допиту свідка. Водночас постає питання допуску захисника до участі у справі, матеріали якої містять відомості, що становлять державну таємницю.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство і Закон України «Про державну таємницю» не містять жодного положення про допуск учасників кримінального судочинства до кримінальної справи, матеріали якої містять секретну інформацію.

Підставою для участі захисника у кримінальній справі є винесена особою, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора, судді постанова або ухвала суду про допуск захисника до участі у справі. Чинне кримінально-процесуальне законодавство України не містить обмежень щодо допуску захисника до участі у кримінальних справах з підстав відсутності у нього допуску до державної таємниці. Вища кваліфікаційна комісія адвокатури при Кабінеті Міністрів України, посилаючись на п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» від 24 жовтня 2003 р. № 8, вважає, що єдиними документами, які адвокати повинні надавати у будь-якій кримінальній справі на підтвердження своїх повноважень, у тому числі й у справі, в якій окремі матеріали містять державну таємницю, повинні бути копія свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та ордер адво-

катського об'єднання про наявність угоди про надання правової допомоги, а для адвокатів, які не є членами адвокатського об'єднання, — свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та угода чи доручення про надання правової допомоги. Як зазначено у роз'ясненні Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України, інших документів вимагати ніхто не має права [11]. Більше того, своєчасне недопущення захисника для захисту прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або вчинення у будь-якій формі перешкод діяльності захисника з надання правової допомоги містять об'єктивну сторону злочинів, передбачених ст. 374 КК України «Порушення права на захист» і ст. 397 КК України «Втручання в діяльність захисника чи представника особи».

Водночас, ґрунтуючись на системному аналізі норм КПК України та Закону України «Про державну таємницю», можемо дійти висновку, що захисник повинен мати допуск до державної таємниці, відповідає ступеню секретності наявної у матеріалах кримінальної справи секретної інформації. А саме відомості, що становлять державну таємницю, можуть міститись у протоколах слідчих дій або матеріальні носії секретної інформації фігурувати як речові докази у кримінальній справі. З огляду на викладене, а також на широке коло повноважень, наданих захиснику з моменту допуску до участі у справі, останній у будь-якому випадку повинен бути ознайомлений з наявною у матеріалах кримінальної справи інформацією, що становить державну таємницю. А відповідно орган дізнання, слідчий, прокурор та суддя, з метою недопущення розголошення державної таємниці, повинні ініцію-

вати оформлення захиснику допуску до державної таємниці.

Допуск до державної таємниці надається захиснику за місцем проведення його діяльності, тобто місцем проведення процесуальних дій за участю суб'єктів, що переслідуються у кримінальному судочинстві. Проведення перевірки у зв'язку з допуском особи до державної таємниці здійснюється органами Служби безпеки України в місячний термін у порядку, встановленому Законом України «Про державну таємницю» і Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», що становить половину строку досудового слідства, передбаченого ст. 120 КПК України. Значна тривалість цієї процедури надає можливість підозрюваному, обвинуваченому, підсудному зловживати своїм правом на захист, запрошуючи кожний раз нових захисників, які не мають допуску до державної таємниці, затягуючи з різних мотивів строк досудового та судового слідства. У таких випадках у слідчих залишається вибір — виключити певні епізоди із кримінальної справи (тобто не долучати до справи матеріали, що містять секретну інформацію, якщо доказова база дозволяє висунути обвинувачення без них) або залучити захисників, які мають допуск та готові отримати дозвіл на ознайомлення з цими секретними матеріалами.

Слід зазначити, що законодавство Російської Федерації передбачає допуск до державної таємниці, окрім інших, також і адвокатів, які беруть участь як захисники у кримінальному судочинстві у справах, пов'язаних з відомостями, що становлять державну таємницю, без проведення перевірочних заходів (ст. 21.1 «Особый порядок допуска к государственной тайне» Закону Російської Федерації «О госу-

дарственной тайне» від 21 липня 1993 р. № 5485-1 у редакції Федерального Закону від 6 жовтня 1997 р. № 131-ФЗ) [12]. Такі особи попереджаються про нерозголошення державної таємниці, яка стане їм відомою під час виконання ними своїх повноважень та про притягнення їх до відповідальності у випадку розголошення державної таємниці, про що відбирається відповідна розписка. Введення у кримінальному судочинстві Російської Федерації особливого порядку надання допуску до державної таємниці значно скорочує процедуру допуску такого адвоката до участі у кримінальній справі, пов'язаної з державною таємницею, сприяє більш ефективному вирішенню завдань кримінального судочинства, закріплених у ст. 6 КПК РФ.

Законом Республіки Білорусь «О государственных секретах» від 27 липня 2010 р. № 170-З (вступає в дію на початку 2011 р.) передбачено надання допуску до державних секретів учасникам кримінального, цивільного, господарського, адміністративного процесу на підставі рішення органів, які ведуть відповідний процес. Цим Законом також передбачене припинення допуску до державних секретів учасників кримінального, цивільного, господарського, адміністративного процесу після завершення участі у ньому. Припинення допуску до державних секретів не звільняє цих осіб від дотримання законодавства Республіки Білорусь про захист державних секретів, у тому числі від можливого тимчасового обмеження їх права на виїзд з Республіки Білорусь, якщо вони обізнані з відомостями, що становлять державні секрети [13].

Зовсім не визначеною у кримінальному судочинстві України є ситуація щодо наявності у кримінальній справі

декількох обвинувачених, коли хоча б один з них не має допуску до державної таємниці. Відповідно до ст. 43 КПК України кожний обвинувачений має право ознайомлюватися після закінчення досудового слідства або дізнання з усіма матеріалами справи, в тому числі з тими, що містять секретну інформацію. Тому виникає цілком слушне запитання — як за таких умов діяти слідчому?

Стаття 27 Закону України «Про державну таємницю» передбачає, що доступ до державної таємниці надається громадянам України, які мають допуск до державної таємниці та які потребують його за умовами своєї службової, виробничої, наукової чи науково-технічної діяльності або навчання. Водночас ст. 23 Закону України «Про державну таємницю» не містить відповідної підстави для відмови особі у наданні допуску до державної таємниці у випадку притягнення її до кримінальної відповідальності. Однією з підстав для відмови у наданні такого допуску є наявність у громадянина судимості за тяжкі або особливо тяжкі злочини (не погашеної чи не знятої в установленому законом порядку), що є складовою забезпечення принципу законності вітчизняного законодавства — «ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину... інакше як за вироком суду й відповідно до закону» (ч. 2 ст. 15 КПК України).

Для порівняння ст. 37 Закону Республіки Білорусь «О государственных секретах» серед підстав для відмови у наданні громадянину «допуска к государственным секретам» передбачає такі:

- порушення стосовно нього кримінальної справи або притягнення його як підозрюваного чи обвинуваченого у кримінальній справі;
- наявність у кримінальному, цивільному, господарському або адмі-

ністративному процесі справи, пов'язаної з порушенням цим громадянином законодавства Республіки Білорусь про державні секрети.

У чинному законодавстві України про охорону державної таємниці такі підстави відсутні. За цих обставин слідчий, у провадженні якого знаходиться відповідна кримінальна справа, повинен виділити справу стосовно обвинувачених, які не мають допуску до державної таємниці, в окреме провадження, не долучаючи до цієї справи матеріальні носії секретної інформації. Безперечно, таке виділення призводить до порушення кримінально-процесуального закону, а саме ст. 26 КПК України, і може негативно позначитися на всебічності, повноті та об'єктивності дослідження і вирішення кримінальної справи. Інакше дії слідчого, який виконав вимоги ст. 218 КПК України (тобто пред'явив обвинуваченому, який не має допуску до державної таємниці, матеріали кримінальної справи з секретною інформацією), містять склад злочину, передбаченого ст. 328 КК України «Розголошення державної таємниці».

У цьому контексті цілком слушною та аргументованою є думка російських науковців, авторів колективної монографії «Государственная тайна и ее защита в Российской Федерации», про необхідність окремої більш детальної регламентації охорони державної таємниці в кримінальному процесі [14, 321–323]. На нашу думку, врегулювання висвітлених проблем у кримінальному процесі України на законодавчому рівні стане додатковою гарантією дотримання права на захист учасників кримінального судочинства, а також дасть змогу зберегти секретні відомості від розголошення.

На підставі зазначеного можна дійти висновку, що Закон України

«Про державну таємницю» повинен містити положення, які б передбачали особливий порядок допуску та доступу учасників кримінального процесу (а також і цивільного, господарського та адміністративного процесів) до участі у справах, що пов'язані з державною таємницею. З урахуванням викладеного, вважаємо за доцільне чинний КПК України або його новий проект доповнити окремою главою з такою назвою: «Особливості провадження у справах, пов'язаних із захистом державної та іншої охоронюваної законом таємниці», де будуть відображені такі положення:

- обов'язок суб'єктів кримінального переслідування (орган дізнання, слідчий, прокурор) зі створення належних умов провадження у справах, пов'язаних з охороною державної таємниці;
- процедура погодження факту проведення допиту особи за обставинами, пов'язаними з державною таємницею з відповідним керівником органу, від якого секретні відомості стали відомі допитуваному;
- порядок виділення кримінальної справи за обставинами, пов'язаними з охороною державної таємниці;
- повноваження слідчого щодо надання доступу учасникам кримінального процесу (захиснику, потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу тощо) до матеріалів кримінальної справи, що містить матеріальні носії секретної інформації, на час їх участі у такому процесі з відібранням відповідного письмового зобов'язання;
- надання права судді на витребування за клопотанням захисника нових доказів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, та передбачити процедуру такого витребування тощо.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про державну таємницю* : Закон України від 21 січня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 16. — Ст. 93.
2. *Зайцев О. А.* Правовые основы и практика обеспечения участия свидетеля на предварительном следствии : пособие ; под ред. С. П. Щербы ; Министерство внутренних дел РФ. Всероссийский научно-исследовательский институт. — М., 1995. — 88 с.
3. *Зейкан Я. П.* Перешкоди правосуддю, або хто попереджений — той озброєний : практ. посіб. — К., 2009. — 256 с.
4. *Куценко Д.* Віймка документів, що становлять державну таємницю // Право України. — 2007. — № 3. — С. 96–99.
5. *Навроцька В. В.* Правова регламентація використання відомостей, що становлять державну таємницю в кримінальному процесі // Часопис Академії адвокатури України. — 2010. — № 2 // <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaa/2010-2/10nvvtkr.pdf>
6. *Погорецький М. А.* Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : моногр. — Х., 2007. — 576 с.
7. *Смолькова И. В.* Гласность и тайна в уголовном процессе // Законность. — 1998. — № 7. — С. 39–42.
8. *Смыслов В. И.* Свидетель в советском уголовном процессе : учеб. пособие. — М., 1973. — 160 с.
9. *Федоров А. В.* Государственная тайна в уголовном процессе // Правоведение. — 2000. — № 4. — С. 100–108.
10. *Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу* : Закон України від 1 липня 2010 р. № 2395-VI // Офіційний вісник України. — 2010. — № 57. — Ст. 1932.
11. *Роз'яснення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України «Про деякі аспекти допуску адвокатів до захисту у кримінальних справах, у яких окремі матеріали є державною таємницею»* від 18 лютого 2005 р. № IV/9-2-10 // Адвокат. — 2005. — № 4. — С. 46.
12. *О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О государственной тайне* : Закон РФ від 6 октября 1997 р. № 131-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1997. — № 41. — Ст. 4673.
13. *О государственных секретах* : Закон Республики Беларусь от 27 июля 2010 г. № 170-3 // <http://pravo.by/webnpa/text.asp?RN=H11000170>
14. *Государственная тайна и ее защита в Российской Федерации* : учеб. пособие / под общ. ред. М. А. Вуса и А. В. Федорова. — 3-е изд., испр. и доп. — СПб., 2007. — 752 с.

Парфило О. А., Пінчук Д. В. До питання забезпечення охорони державної таємниці у кримінальному процесі

Анотація. Статтю присвячено аналізу окремих аспектів забезпечення охорони державної таємниці у кримінальному процесі України, Російської Федерації та Республіки Білорусь, розглянуто проблемні питання врегулювання процедури допиту свідка за обставинами, що становлять державну таємницю, та порядку допуску захисника до кримінальної справи, матеріали якої містять секретну інформацію.

Ключові слова: державна таємниця, допуск до державної таємниці, допит свідка, правила секретного діловодства.

Парфило О. А., Пинчук Д. В. К вопросу обеспечения охраны государственной тайны в уголовном процессе

Аннотация. Статья посвящена анализу отдельных аспектов обеспечения охраны государственной тайны в уголовном процессе Украины, Российской Федерации и Республики Беларусь, рассмотрены проблемные вопросы урегулирования процедуры допроса свидетеля по обстоятельствам, которые составляют государственную тайну, и порядка допуска защитника к уголовному делу, материалы которого содержат секретную информацию.

Ключевые слова: государственная тайна, допуск к государственной тайне, допрос свидетеля, правила секретного делопроизводства.

Parfilyo O., Pinchuk D. Concerning the issue of state secret protection's securing in the criminal process

Annotation. The article is dedicated to the analysis of some aspects of providing state secrets protection in the criminal process of Ukraine, Russian Federation and the Republic of Belarus. The following problems are considered: settlement of the procedure of witness's interrogation in the circumstances, which relate to state secret; the procedure of advocate's access to the criminal case, which contains classified information.

Key words: state secret, authorised access to the state secret, interrogation of witness, rules of classified information records management.

ЩОДО ОКРЕМИХ ЕЛЕМЕНТІВ СИСТЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ПРАВОПОРУШЕННЯМ ТА ЗЛОЧИНАМ В ЕКОЛОГІЧНІЙ СФЕРІ



Т. КОРНЯКОВА

*кандидат юридичних наук,
заступник міністра палива
та енергетики України*

Ефективність здійснення (реалізації) загальносоціальних заходів запобігання екологічним правопорушенням та злочинам прямо пов'язана з нормалізацією процесів у сфері взаємодії «суспільство — природа». Важливе значення має і постійне підвищення еколого-правової культури і свідомості як на суспільному, так і індивідуальному рівнях. Російські вчені В. Кудрявцев і В. Емінов наголошували на тому, що у вирішенні завдання стосовно забезпечення належної еколого-правової культури закладений основний потенціал усієї діяльності щодо запобігання злочинам у сфері довкілля. Автори впевнені, що саме тут виникає реальна можливість формування антикриміногенної протидії ущербній екологічній правосвідомості та поведінці (а ми додамо ще — і моралі. — Т. К.), подолання їх крайньої занедбаності, головними прогалинами та негативними наслідками яких є безвідповідальне ставлення до природи, безконтрольність, не-

компетентність, інертність, стереотипність і демагогічність настанов, орієнтація на неправильні рішення тощо [1, 387].

Серед основних напрямів загальносоціального запобігання екологічним злочинам та іншим правопорушенням визначальними є уточнення та здійснення державної політики і національної ідеології у зазначеній сфері, зокрема:

- сприяння формуванню і розвитку екологічної ідеології, державна пропаганда і впровадження таких ідей;
- активізація усіх прогресивних сил нації на захист рідної природи, сприяння громадським і релігійним екологічним організаціям; формування концепції державної політики екологічного протекціонізму та її практична реалізація;
- змінювання економічної політики, зокрема формування стратегічної лінії на розвиток екологічно чистого виробництва в Україні, стимулювання розвитку відповідних технологій;

змінювання зовнішньої політики, зокрема захист природних ресурсів нашої держави від вивезення за кордон, припинення будь-яких спроб (намагань) ввезення на територію України радіоактивних, токсичних та інших відходів, а також організації іноземними інвесторами екологічно шкідливих виробництв у нашій державі;

- викоренення бідності, обмеження безробіття, зруйнування кримінального раціоналізму буття тощо [2, 450].

Не менш важливу та значущу, поряд із названими заходами, загальносоціальну спрямованість щодо запобігання екологічній злочинності мають заходи, які здійснюються стосовно подальшого удосконалення охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки. Безсумнівно, охорона, захист довкілля, екологічної безпеки не є просто загальносоціальними. Ці заходи посідають ніби окреме місце між загальносоціальними та спеціально-кримінологічними; вони безперечно ближче до останнього. Але безпосередньо вони спрямовані не стосовно чинників економічної злочинності, а щодо удосконалення суспільних відносин у названих сферах і впливають на запобігання екологічним злочинам не прямо, а нібито в кінцевому рахунку через удосконалення певних виробничих, соціально-економічних та інших засобів забезпечення екологічної безпеки. Тому їх навряд чи можна відносити до спеціальних профілактичних заходів щодо економічних злочинів, бо не загроза і чинники останніх їх безпосередньо зумовлюють.

Провідну роль серед загальносоціальних заходів запобігання відіграють заходи виробничого та соціально-економічного характеру, пов'язані, зокрема, з удосконаленням промислового виробництва, і насамперед гірничодобувних, металургійних, енергетичних та інших галузей виробництва, що інтенсивно впливають на навколишнє природне середовище і цей вплив нерідко є негативним і навіть криміногенним. Складовою частиною таких заходів є удосконалення виробництва, модернізація виробничого обладнання, розвиток та впровадження оптимальних, у тому числі маловідходних технологій, спрямованих, зокрема, на ощадливе (бережливе) відношення до обладнання, а також до землі, сільськогосподарських тварин цінних порід, зберігання середовища перебування диких тварин тощо, інтенсивний розвиток і експлуатацію сучасних видів транспорту на основі ресурсозбереження, зменшення шкідливого впливу на атмосферу, ґрунт, води та інші біологічні й фізичні елементи довкілля.

Вплив зазначених заходів має бути тісно пов'язаний із постійним науково обґрунтованим, дбайливим ставленням до стану земель, їх придатності до сільськогосподарського виробництва, стану тваринного і рослинного світу тощо.

Вплив зазначених заходів має бути тісно пов'язаний із постійним науково обґрунтованим, дбайливим ставленням до стану земель, їх придатності до сільськогосподарського виробництва, стану тваринного і рослинного світу тощо.

Переходячи до більш детального висвітлення спеціально-кримінологічного запобігання екологічній злочинності, слід передусім зазначити, що запобіжна діяльність стосовно останньої, як і щодо злочинності загалом, здійснюється різними засобами: правовими і неправовими, процесуальними, організаційно-управлінськими тощо. За предметом правового регулювання і застосовуваними при цьому засобами впливу розрізняють, наприклад, *кримінально-правове запобігання*. Воно здійснюється через вплив кримінального закону, передбаченого ним покарання у вигляді виконання останнім загальної та спеціальної превенції. Стосовно екологічної злочинності функцію кримінально-правового запобігання

ня виконують норми розділу VIII Особливої частини Кримінального кодексу України. Запобіжну правову функцію виконують також норми адміністративного законодавства, передусім Кодексу України про адміністративні правопорушення, які передбачають адміністративну відповідальність за названі правопорушення у сфері екології. Можна вважати запобіжними ряд норм Водного, Земельного, Лісового кодексів України, Кодексу України про надра.

Звично розглядається *кримінально-виправне (пенітенціарне) запобігання*, яке здійснюється стосовно засудженого спеціально-запобіжними виховними, перевиховними, іншими виправно-трудовими засобами, що передбачені Кримінально-виконавчим кодексом України та низкою правових актів, виданими на його виконання. Функцію запобігання злочинам загалом і у тому числі екологічним злочинам виконують багато кримінально-процесуальних норм передбаченими ними засобами та процедурами, які зупиняють вчинення злочинів через їх розкриття або чинять виховний вплив на підслідних, обвинувачених у процесі досудового слідства, підсудних, а також інших осіб, присутніх під час судового розгляду справи, налаштовуючи їх на недопущення у майбутньому подібних злочинів. Усі названі засоби запобігання об'єднує те, що вони застосовуються та чинять вплив: 1) лише після вчинення злочину для запобігання нових злочинів; 2) засобами, що мають інше спеціальне призначення і лише «попутньо» відіграють запобіжну роль; 3) у сфері, яка регулюється нормами права; 4) у межах, що визначені останніми.

У літературі останнього часу були визначені відмінності значної групи запобіжних заходів щодо злочинності,

які суттєво відрізняються від названих. На відміну від них останні мають запобіжний вплив: 1) не тільки після вчинення злочину, але частіше до нього; 2) у сфері, яка лише частково регулюється правом; 3) засобами, що мають виключно цільове запобіжне призначення; 4) інколи паралельно з засобами згаданих вище різновидів, але частіше після них. Заходи такого роду становлять окремий різновид діяльності щодо запобігання злочинності — суто кримінологічний [3, 328–329]. До них слід, зокрема, відносити ті запобіжні заходи, які при їх класифікації за наявністю мети запобігання злочинам називаємо спеціально-кримінологічними.

Спеціально-кримінологічне запобігання злочинам відрізняється від загальносоціального тим, що воно у цільовий спосіб безпосередньо спрямовується на усунення або скорочення дії причин, умов, інших детермінантів, що зумовлюють злочинність, головним чином не допускають до вчинення злочинів, перешкоджають їм на різних стадіях розвитку суспільно небезпечної орієнтації та кримінальної мотивації особи або групи осіб. Ці настанови кримінологічної теорії запобігання злочинам повною мірою визначають теоретичні засади спеціально-кримінологічної запобіжної діяльності щодо екологічних злочинів.

Згідно з класифікацією запобіжних заходів за рівнем їх здійснення спеціально-кримінологічне запобігання екологічним злочинам, тобто спрямована діяльність щодо усунення або скорочення дії причин, умов, інших детермінантів їх вчинення, має розглядатися на: загальносуспільному рівні, тобто стосовно названих чинників, що діють на рівні всього суспільства; груповому рівні — щодо детермінуючих

чинників, які діють у групі підприємств із високою мірою екологічної небезпеки, стосовно соціальної групи робітників, службовців, що працюють на цих підприємствах, групи місцевостей, які небезпечні в екологічному відношенні або де розташовані природні об'єкти, умови яких сприятливі для їх недозволеного, у тому числі злочинного використання, а також груп населення, які проживають у цих місцевостях або користуються названими об'єктами природи.

У згаданих виробничих групах або місцевостях виокремлюються особи, у яких суспільно неприйнятне ставлення до норм екологічної безпеки або правил природокористування набуває суспільно небезпечного розвитку або навіть кримінальної орієнтації та мотивації, через що спеціально-кримінологічні заходи запобігання екологічним злочинам здійснюються стосовно них, тобто на індивідуальному рівні.

При поділі спеціально-кримінологічних заходів запобігання екологічним злочинам за масштабом (межами) реалізації таких заходів, як і стосовно злочинності загалом, можна розрізняти такі заходи, що здійснюються у межах: усієї країни, наприклад щодо виконання вимог Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [4] або Закону України «Про природно-заповідний фонд України» [5]; окремого регіону або галузі суспільних відносин, зокрема виробничих. Це може бути, наприклад, регіон, що загрожує стихійним лихом, приміром повинню, де здійснюються спеціально-кримінологічні заходи, щоб запобігти вчиненню злочинів, які можуть сприяти такому лиху або перешкоджати усуненню цього лиха чи його наслідків, злочинно скористатися державними коштами, що виділяються із зазначеною метою. Це може

бути також галузь виробництва, приміром гірничу, де часто на шахтах трапляються катастрофи і потрібно здійснювати спеціально-кримінологічні заходи стосовно запобігання вчиненню злочинів, які призводять до таких катастроф або сприяють їм. У класифікації спеціально-кримінологічних заходів запобігання екологічним злочинам виокремлюються також заходи, що здійснюються на окремих об'єктах, наприклад на підприємствах з високою екологічною небезпекою, на об'єктах природокористування, де допускаються порушення, у тому числі кримінального змісту, правил користування ними. За класифікацією запобіжних заходів, що розглядається, також виділяється індивідуальний масштаб — тобто заходи, які здійснюються стосовно конкретної особи, яка через суспільно небажаний розвиток її свідомості, насамперед індивідуальної психології, або через перебування у криміногенно-небезпечному оточенні (мікросередовищі) має високу імовірність вчинити екологічний злочин.

Оскільки на практиці індивідуальні спеціально-кримінологічні заходи запобігання екологічним злочинам є більш дійовими і здійснюються частіше, розглянемо цей рівень детальніше. Нині кримінологи майже одностайно визнають, що на індивідуальному рівні спеціально-кримінологічні запобіжні заходи за своїм змістом і предметним призначенням поділяються на три групи: заходи кримінологічної профілактики, заходи відвернення злочинів та заходи припинення злочинів. Ще порівняно недавно дехто з українських кримінологів, зокрема О. Джужа, стверджували, що розмежування цих понять є надуманим і не має теоретичного та практичного сенсу [6, 136–137]. Але після того, як А. Закалюком були наведені результа-

ти дослідження спеціально-кримінологічного запобігання, здійснюваного стосовно окремої особи на різних етапах сформованості та реалізації тих елементів системи детермінації злочинного прояву, що відіграють роль його причини або сприятливих йому умов, стало доведено, що на етапі до формування мотиву злочинного прояву та наміру його вчинити здійснюваним заходам змістовно більше відповідає термін «профілактика». Після сформованості цього мотиву та наміру його вчинити — термін «відвернення», а після початку реалізації цього наміру через здійснення конкретних злочинних дій — термін «припинення» злочинного прояву [3, 329]. Далі А. Закалюк довів, що згадані вище три групи запобіжних заходів з наведеними їх термінами відрізняються змістовно і тим, що: спрямовуються фактично на різні детермінуючі об'єкти з відповідно різними деталізованими завданнями і метою; мають різну сферу здійснення; значно різну запобіжну сутність і різні результати запобіжного впливу [3, 329–331].

Все наведене повністю стосується розуміння сутності, різних етапів запобігання та відповідно різних термінів їх найменування у процесі спеціально-кримінологічного індивідуального запобігання екологічним злочинам. Так, об'єктом їх профілактики є, як правило, сформована суспільно неприйнятна спрямованість особистості щодо цінності довкілля, його окремих елементів, усього того, що визначає навколишню безпечну екологію. Ця «незріла» суспільно неприйнятна сформованість особистості щодо екологічних цінностей відображається в анти-суспільних проявах та правопорушеннях особи у сфері довкілля, але формування у неї криміногенної орієнтації ще тільки розпочалося і не набуло форми

кримінальної мотивації, зокрема у сформованому мотиві конкретного екологічного злочину. Завдання спеціально-кримінологічної запобіжної дії на цьому етапі полягає саме у тому, щоб профілактувати в особи розвиток криміногенної орієнтації та формування кримінальної мотивації стосовно екологічного злочину. На другому етапі спеціально-кримінологічного запобігання екологічному злочину об'єктом запобіжної дії є вже наявна кримінальна мотивація щодо його вчинення. Тому завдання і мета запобігання на цьому етапі полягають у відверненні її реалізації. А коли остання вже почалася, здійснюються реальні злочинні екологічно небезпечні вчинки, їх діяльнісні операції, завдання і мета спеціально-кримінологічних заходів, що вже поєднуються з кримінально-процесуальними та оперативно-розшуковими, полягає у припиненні цих злочинних діянь проти екології.

У кримінологічній теорії існує погляд, що розвивається професором В. Голіною, який застосування спеціально-кримінологічної профілактики не обмежує лише індивідуальним рівнем. Він пропонує поділяти спеціально-кримінологічну профілактику, що здійснюється, на його думку, на всіх рівнях, зокрема й загальносуспільному, залежно від того, на які явища і процеси вона спрямовується, на заходи випередження, обмеження, усунення та захисту [7, 55]. З наведених ним прикладів може дійсно скластися уявлення, що профілактичні заходи випередження та обмеження здійснюються не лише на індивідуальному рівні. Проте остаточне вирішення цього питання, зокрема стосовно спеціально-кримінологічної екологічної профілактики, на нашу думку, потребує більш повного вивчення, зокрема перевірки викладених положень у практичній профілак-

тичній діяльності, чи дійсно вона в підсумку робить «випереджувальний» або «обмежувальний» вплив не лише на зумовлюючі чинники окремих об'єктів чи окремих осіб, а й на всю їх подібну масу в межах суспільства або країни і чи не перетворюється при цьому спеціально-кримінологічна запобіжна діяльність на загальносоціальну.

Близько до наведеної пропонується ще одна диференціація засобів профілактичного впливу. Її пов'язують з цільовою спрямованістю і метою цих засобів. При їх спрямуванні щодо профілактики формування безпосередньої причини злочинного прояву останню пропонують іменувати безпосередньою профілактикою. Якщо ж профілактичні заходи торкаються, скажімо, джерел формування анти-суспільної спрямованості, її проявів, наприклад, у сім'ї, школі, мікросередовищі, стосовно природних об'єктів, такі заходи пропонують називати ранніми. Проте правильно вказується, що такий поділ є досить умовним і може мати сенс лише стосовно особистості та поведінки тієї самої особи [3, 332].

Кримінологічна теорія запобігання злочинності передбачає, що його здійснення значною мірою залежить від правового та насамперед законодавчого регулювання цієї діяльності. Воно має визначати її правові підстави, функції та повноваження відповідних суб'єктів запобігання, їх обов'язки щодо проведення цієї діяльності, передбачати права і основні засоби її здійснення, а також права суб'єктів, стосовно яких вона застосовується, оскільки останнє пов'язано із певним обмеженням їх прав і свобод та ін. Наведене повною мірою стосується правового регулювання діяльності щодо запобігання екологічним злочинам.

Як відомо із сучасної розробки кримінологічної теорії запобігання зло-

чинності, в Україні законодавче регулювання названої запобіжної діяльності нині є явно недостатнім, що безперечно негативно позначається на її здійсненні. Неодноразово констатувалося, що в Конституції України немає норм, які б прямо визначили обов'язки держави та її органів щодо запобігання злочинності. Про те, що така діяльність відповідає духу і сутності Конституції України, можна дійти висновку з того, що нею наша держава проголошена як правова. А у правовій державі запобігання злочинності є обов'язковою її функцією, що має бути упорядковано насамперед у відповідних законодавчих нормах. У багатьох статтях Конституції України визнаються такі обов'язки держави щодо забезпечення й утвердження прав і свобод людини та громадянина, здійснення яких можливо лише за умови проведення відповідними державними органами запобіжної діяльності. Щодо запобігання злочинам у сфері довкілля це стосується зокрема обов'язків держави стосовно особливої охорони землі як основного національного багатства (ст. 14), забезпечення права на безпечне для життя і здоров'я довкілля та відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50). Зрозуміло, що забезпечення повною мірою виконання цих обов'язків держави можливе зокрема й через запобігання екологічним правопорушенням, насамперед злочинам у сфері довкілля.

Найважливішу роль у законодавчому регулюванні запобігання злочинності, у тому числі екологічної, мав би відіграти спеціальний законодавчий акт, в якому комплексно та системно регламентувалася ця загальносуспільна діяльність. Відомо, що визначення потреби прийняття такого законодавчого акта та практичні дії стосовно

його створення відбувалися ще за радянських часів у вигляді розробки проекту союзних Основ законодавства щодо запобігання (профілактики) злочинності. Розпад СРСР не дав довести цю вкрай важливу справу до завершення. У суверенній Україні неодноразово розроблявся відповідний законопроект, у тому числі проект закону «Про профілактику злочинів» ще у 1998 р., який був предметом розгляду Верховної Ради України. Однак за явно помилкового твердження про суперечність запобіжної діяльності, зокрема на індивідуальному рівні, Загальній декларації прав людини і Конвенції про захист прав і основних свобод людини цей проект був знятий з розгляду. При цьому не було взято до уваги, що ст. 23 Конституції України передбачає можливість обмеження права на вільний розвиток особистості у разі, якщо цей необмежений «розвиток» порушує права і свободи інших людей. Сучасний докладний науковий аналіз відповідних норм Конституції України та зазначених міжнародних документів, на нашу думку, переконливо довів наявність правових підстав для розроблення та прийняття законодавчого акта про обов'язки держави, зокрема її державних органів, щодо запобігання злочинності. При цьому принципово важливим є визнання, що фактичною і правовою підставою застосування запобіжних засобів має бути діяльнісне (тобто через вчинення відповідного діяння) порушення прав і свобод інших людей, яке у встановленому законом порядку визначається як протиправна поведінка [3, 339]. Слід зазначити, що у прийнятому 11 вересня 2009 р. рішенні РНБОУ «Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції», яке введено у

дію Указом Президента України від 27 жовтня 2009 р., передбачено розроблення та подання до Верховної Ради України проектів декількох законодавчих та інших державних актів, що мають визначити надійну правову основу для здійснення запобігання злочинності. Це проекти законів «Про основи державної політики щодо протидії злочинності», «Про профілактику злочинів та інших правопорушень», а також проект загальнодержавної програми запобігання злочинам [8]. Прийняття цих актів безперечно створить правові основи і для регулювання та здійснення запобігання злочинам проти довілля.

Окремою ланкою системи правового забезпечення діяльності щодо запобігання злочинності вважаються акти законодавства, які комплексно регулюють статус, завдання, функції, повноваження, обов'язки і права правоохоронних органів, для яких запобігання злочинності, у тому числі екологічної, є одним із основних завдань. До них зазвичай відносять закони України: «Про прокуратуру України» від 5 січня 1991 р., «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р., «Про службу безпеки України» від 25 березня 1992 р., «Про державну податкову службу в Україні» від 4 грудня 1990 р. та ін. Слід зазначити, що у згаданих, так би мовити «статусних», актах законодавства завдання та обов'язки відповідних державних органів, установ та служб (за винятком, можливо, Закону України «Про міліцію») щодо запобігання злочинності, у тому числі екологічної, викладені, як правило, схематично, у загальній формі, предметно не регламентують повноваження, правові засоби, форми здійснення запобіжної діяльності, що не сприяє її належному виконанню. У Законі України «Про прокуратуру», яка здійс-

нює нагляд за дотриманням законодавства у сфері довкілля, запобігання порушенням закону, у тому числі названого законодавства, як вид діяльності органів прокуратури не передбачено, а термін «запобігання» навіть не вживається.

До системи правового забезпечення запобігання злочинності належать також акти законодавства, що регулюють діяльність центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, а також нормативно-правові акти цих органів. Вони покликані створити правову основу регламентації запобіжної діяльності, організації, порядку, форм та засобів її здійснення у всіх ланках апарату управління державного та місцевого рівнів. Однак і ці акти здебільшого лише у загальній формі визначають правові засади запобігання екологічним правопорушенням.

Дещо докладніше серед напрямів спеціально-кримінологічного запобігання злочинам у сфері навколишнього природного середовища регламентується державний екологічний контроль.

Згідно з ч. 1 ст. 35 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. державний контроль у галузі охорони навколишнього природного середовища здійснюється Радами та їх виконавчими і розпорядчими органами, спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів, його органами на місцях та іншими спеціально уповноваженими державними органами. Частиною 2 зазначеної статті Закону встановлено, що державному контролю підлягають використання і охорона земель, надр, поверхневих і підземних вод, атмосферного повітря, лісів та іншої рос-

линності, тваринного світу, морського середовища та природних ресурсів територіальних вод, континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони республіки, природних територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні, стан навколишнього природного середовища [4].

Така контрольна діяльність передбачає, зокрема, налагодження та забезпечення безпосереднього активного спостереження (стеження) за станом природних об'єктів, визначення і здійснення реального пропускового режиму, а отже, виключення фактів неправомірного потрапляння на природні об'єкти та незаконного використання природних ресурсів тощо. За результатами державного екологічного контролю (зокрема виявлення фактів екологічних правопорушень та обставин, що їм сприяють) мають бути своєчасно проінформовані відповідні інстанції (адресати), а формами реагування — встановлення обмежень щодо користування природними ресурсами, перебування механізму використання природних багатств, управлінських функцій і процесів, нормативна заборона певних екологошкідливих діянь тощо [9, 447; 10, 450; 1, 387–388; 11, 529]. Складовою частиною державного екологічного контролю має бути й ведення державних кадастрів природних ресурсів. Згідно зі ст. 23 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» для обліку кількісних, якісних та інших характеристик природних ресурсів, обсягу, характеру та режиму їх використання ведуться державні кадастри природних ресурсів. Державні кадастри ведуться в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України [4].

Не викликає сумніву факт залежності ефективності формування і реалізації державної екологічної політи-

ки, а отже, й запобігання злочинам у сфері охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, від стану і рівня їх наукового забезпечення, яке має базуватися, зокрема, на результатах проведення відповідних науково-теоретичних, інформаційно-аналітичних, прикладних досліджень.

Статтею 8 Закону «Про охорону навколишнього природного середовища» передбачається проведення систематичних комплексних наукових досліджень навколишнього природного середовища та природних ресурсів з метою розробки наукових основ їх охорони та раціонального використання, забезпечення екологічної безпеки [4].

Актуальність проблеми запобігання злочинним проявам у сфері навколишнього природного середовища стала підставою для внесення пропозицій про виокремлення у криміно-

логічній науці окремого напрямку екологічної кримінології. Завданнями екологічної кримінології можуть бути дослідження соціальної практики і суспільних відносин у сфері екології; вивчення їх особливостей і специфіки, причин та умов, що сприяють вчиненню екологічних злочинів, розробка рекомендацій щодо заходів контролю і протидії цим злочинам. Разом з тим науковцями-кримінологами визнається, що головним завданням нової наукової галузі має стати пошук шляхів та засобів запобігання екологічній злочинності [9, 450; 11, 529].

Кримінологічна теорія запобігання злочинності передбачає визначення також організації та управління процесом його здійснення. Ці та інші питання щодо діяльності із запобігання екологічним злочинам, у тому числі її організаційного, інформаційного, матеріального забезпечення будуть розглянуті у наступних публікаціях.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Кримінологія* : учеб. / под ред. акад. В. Н. Кудрявцева, проф. В. Е. Эминова. — М., 1995. — 512 с.
2. *Антонян Ю. М.* Кримінологія. Избранные лекции. — М., 2004. — 448 с.
3. *Закалюк А. П.* Курс сучасної української кримінології : теорія і практика : у 3 кн. — К., 2007. — Кн. 1. Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. — 424 с.
4. *Про охорону навколишнього природного середовища* : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.
5. *Про природно-заповідний фонд України* : Закон України від 16 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 502.
6. *Курс кримінології* : Загальна частина : підруч. : у 2 кн. / О. М. Джужа, П. П. Михайленко, О. Г. Кулик та ін. ; за заг. ред. О. М. Джужа. — К., 2001. — Кн. 1 / відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв. — 352 с.
7. *Кримінологія. Загальна та Особлива частини* : підруч. / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін. ; за заг. ред. В. В. Голіні. — 2-ге вид., переробл. та допов. — Х., 2009. — 288 с.
8. *Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції* : Указ Президента України від 27 жовтня 2009 р. № 870/2009.
9. *Кримінологія* : учеб. для юрид. вузов / под ред. проф. В. Н. Бурлакова, проф., акад. В. П. Сальникова. — СПб., 1998. — 576 с.
10. *Кримінологія* : учеб. для студ. вузов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция» / Г. А. Аванесов, С. М. Иншаков, С. Я. Лебедев, Н. Д. Эриашвили / под ред. Г. А. Аванесова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2005. — 480 с.
11. *Кримінологія* : учеб. для юрид. вузов / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. А. И. Долговой. — М., 1997. — 784 с.

Корнякова Т. В. Щодо окремих елементів системи запобігання правопорушенням та злочинам в екологічній сфері

Анотація. У статті наводяться критерії, класифікація та розподіл заходів запобігання правопорушенням та злочинам в екологічній сфері. Проаналізовано та подано критичну оцінку науково-теоретичних підходів відомих кримінологів до питань, що стосуються предмета статті. Запропоновано додаткову диференціацію засобів профілактичного впливу. Розглянуто норма-

тивно-правові засоби регулювання запобіжної діяльності уповноважених суб'єктів загалом та функції окремих інституцій зокрема.

Ключові слова: екологічна злочинність, запобіжна діяльність, поняття, підстави диференціації, ефективність.

Корнякова Т. В. Об отдельных элементах системы предотвращения правонарушений и преступлений в экологической сфере

Аннотация. В статье приводятся критерии, классификация и распределение мер по предотвращению правонарушений и преступлений в экологической сфере. Проанализирована и представлена критическая оценка научно-теоретических подходов известных криминалогов к вопросам, касающимся предмета статьи. Предложена дополнительная дифференциация средств профилактического влияния. Рассмотрены нормативно-правовые средства регулирования предупредительной деятельности уполномоченных субъектов в целом и функции отдельных учреждений в частности.

Ключевые слова: экологическая преступность, предупредительная деятельность, понятие, основания дифференциации, эффективность.

Kornjakova T. In relation to the separate elements of the system of prevention of offences and crimes in an ecological sphere

Annotation. The article presents the criteria for the classification and distribution activities to prevent delinquency and crime in the environmental field. Analyzed and presented a critical assessment of scientific and theoretical approaches known criminologists to issues that relate to the subject of the article. A further differentiation of prophylactic effect. Considered legal and regulatory means to regulate the activities of authorized preventative agents in general and the functions of individual agencies, in particular.

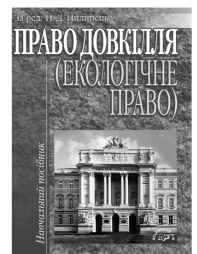
Key words: environmental crime, preventive activities, the concept of the grounds of differentiation efficiency.

Пропонується навчальний посібник:

Право довкілля (екологічне право) : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. І. Федорович, М. Я. Ващишин [та ін.] ; за ред. П. Д. Пилипенка. — К. : Ін Юре, 2010. — 401 с.

У навчальному посібнику на основі чинного законодавства та практики його застосування розкриваються основні інститути сучасного права довкілля. Матеріал подається з позиції нових підходів щодо багатьох концептуальних положень цієї галузі вітчизняного права.

Буде корисним для усіх, хто вивчає відповідний курс у вищих закладах освіти, а також для науковців-правників, екологів та практикуючих у сфері охорони й використання довкілля юристів.



Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РОЗВИТКУ ПРОСТОРУ СВОБОДИ, БЕЗПЕКИ ТА ЮСТИЦІЇ В РАМКАХ ЄС: РЕФОРМИ ЛІСАБОНСЬКОГО ДОГОВОРУ 2007 РОКУ



З. МАКАРУХА

*кандидат юридичних наук,
докторант Інституту міжнародних відносин
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

Розвиток та утвердження простору свободи, безпеки та юстиції є однією з найважливіших місій сучасного та майбутнього Європейського Союзу (далі — ЄС). На сьогодні європейські держави не спроможні подолати такі загрози, як нелегальна міграція, злочинність чи тероризм виключно за допомогою національних заходів. Для цього необхідні скоординовані дії як на національному рівні, так і на рівні ЄС.

Точкою відліку у дослідженні правових основ співробітництва держав — членів ЄС у сфері свободи, безпеки та юстиції слід вважати Маастрихтський договір 1992 р. [1], що запровадив третю опору ЄС — «Співробітництво в сфері юстиції та внутрішніх справ», яке мало суто міжурядовий характер.

Важливі зміни у сфері правового регулювання свободи, безпеки та юстиції були здійснені Амстердамським договором 1998 р. [2], який власне запровадив концепцію «простору свобо-

ди, безпеки та юстиції», а також змінив структуру третьої опори шляхом її зведення до «Співробітництва поліції та судів у кримінальних справах» і перенесення питань політики щодо віз, притулку, імміграції та інших політик, пов'язаних з вільним пересуванням осіб, а також питань співробітництва у судовій сфері з цивільних справ, що мають транскордонні наслідки, в рамки «першої опори» (Європейських Співтовариств).

Однак становлення простору свободи, безпеки та юстиції, в тому числі запровадження єдиної інституційної основи його функціонування — це складний багатоетапний процес, який все ще триває.

13 грудня 2007 р. був підписаний Лісабонський договір [3] (набрав чинності 1 грудня 2009 р.), який вносить зміни до Договору про ЄС та Договору про Європейське Співтовариство, не замінюючи їх.

У зв'язку з цим метою дослідження є здійснення аналізу положень Лісабонського договору у сфері свободи, безпеки та юстиції, а відтак — оцінка інституційних та змістовних реформ порівняно з існуючим правовим режимом.

З набуттям чинності Лісабонського договору держави — члени ЄС визнають міжнародну правосуб'єктність ЄС, яка містить право укладати міжнародні договори, а також набувати членства в міжнародних організаціях у межах своєї компетенції. Досі міжнародною правосуб'єктністю володіли Європейське Співтовариство та Євратом. У зв'язку з перейменуванням Договору про Європейські Співтовариства на Договір про функціонування Європейського Союзу, зникає з ужитку термін «Європейське Співтовариство», який замінить термін «Європейський Союз». А отже, зникає також «піларна» структура ЄС. Положення, які раніше регулювали діяльність Європейського Співтовариства, стали підпорядковані цілям та принципам Договору про ЄС, зокрема цілям та принципам діяльності ЄС.

Що стосується останніх, Лісабонський договір здійснює переоцінку цінностей ЄС, змінюючи порядок переліку цінностей та завдань ЄС, закріплений у ст. 2 Договору про ЄС, ставлячи окремі цінності та цілі «вище» інших. Так, «збереження й розвиток Союзу як простору свободи, безпеки та юстиції...» переміщується з четвертої позиції у шкалі цінностей на другу. Зміни у порядку переліку цінностей можуть створити простір для різноманітних тлумачень ієрархії таких цінностей у Суді ЄС. Однак, незважаючи на відсутність на сьогодні відповідних рішень Суду ЄС, можна стверджувати про пріоритетність для ЄС створення простору, в рамках якого

було б гарантовано та забезпечено свободу руху осіб, безпеку громадян та закладено основи єдиної європейської системи юстиції.

Лісабонський договір робить суттєві нововведення у правове регулювання заснування простору свободи, безпеки та юстиції в рамках ЄС.

По-перше, відповідно до ст. 63 Лісабонського договору підрозділ IV (щодо віз, притулку, міграції та інших політик, пов'язаних зі свободою руху осіб) Договору про Європейське Співтовариство (який перейменовано на Договір про функціонування ЄС) замінено підрозділом IV «Простір свободи, безпеки та юстиції», який містить такі частини: загальні положення; політики у сферах прикордонного контролю, притулку та імміграції; судова співпраця в цивільних справах; судова співпраця у кримінальних справах; поліційна співпраця.

У статті 61 Договору про функціонування ЄС закріплено, що «Союз є простором свободи, безпеки та юстиції, де шануються засадничі права і враховано різні правові традиції та правові системи держав-членів», а далі перелічено заходи для забезпечення кожної із складових цього простору.

Отже, можна стверджувати, що згадувана в Амстердамському договорі концепція «простору свободи, безпеки та юстиції» отримує (у Лісабонському договорі) чітке визначення та переходить у єдину (не розділену «опорами» ЄС) практичну (з конкретним та комплексним переліком заходів) площину.

По-друге, скасування Лісабонським договором «піларної» структури ЄС покладе край прийняттю паралельних законодавчих актів у рамках першої та третьої опор і поділу процесу прийняття рішень, а також спростує ведення переговорів та укладення угод з третіми державами. Встановлення єдиних пра-

вових рамок формування простору свободи, безпеки та юстиції дасть змогу ЄС діяти в межах Союзу та за його межами як єдиного суб'єкта з єдиним набором правових інструментів.

Скасування поділу на опори робить можливим діяти ЄС як «єдиній інституційній структурі», забезпечуючи «узгодженість і безперервність діяльності, спрямованої на досягнення цілей Союзу, і водночас шанування та розвиток *acquis communautaire*». Зазначене формулювання щодо узгодженої діяльності інститутів ЄС було закріплене ще Маастрихтським договором, однак цьому перешкоджала розмитість кордонів між елементами структури ЄС, утвореної з трьох опор.

У такий спосіб Лісабонський договір забезпечує єдину інституційну структуру в межах простору свободи, безпеки та юстиції ЄС.

Так, Європейська Рада як провідний політичний орган ЄС визначає стратегічні настанови законодавчого та оперативного планування в межах простору свободи, безпеки та юстиції.

Відповідно до Лісабонського договору Рада, на пропозицію Комісії, може ухвалювати європейські регламенти чи європейські рішення, що закладають положення, за допомогою яких держави-члени у співпраці з Комісією об'єктивно та неупереджено оцінюють, як органи влади держав-членів виконують політики Союзу щодо забезпечення простору свободи, безпеки та юстиції, зокрема, щоб сприяти цілковитому застосуванню принципу взаємного визнання. Про зміст та результати цього оцінювання належить інформувати Європейський Парламент та національні парламенти держав-членів.

Крім цього, Рада ухвалює європейські регламенти, що забезпечують адміністративну співпрацю дотичних служб держав-членів у сфері свободи,

безпеки та юстиції, а також цих служб та Комісії. Рада діє на пропозицію Комісії та після консультації з Європейським Парламентом. Водночас акти у сфері судової співпраці у кримінальних справах та поліційній співпраці, а також європейські регламенти, що забезпечують адміністративну співпрацю в зазначених сферах, належить ухвалювати на пропозицію Комісії чи з ініціативи чверті держав-членів.

Таким чином, відповідно до Лісабонського договору існує «прихований» поділ на опори (з інституційної точки зору) у питаннях, що стосуються законодавчої ініціативи. Адже Єврокомісія має виключне право законодавчої ініціативи у сфері надання притулку, міграції, прикордонного контролю та судової співпраці у цивільних справах. У свою чергу, у сфері судової співпраці у кримінальних справах та поліційної співпраці право законодавчої ініціативи мають як Єврокомісія, так і держави — члени ЄС.

Що стосується інструментарію співробітництва у сфері свободи, безпеки та юстиції, слід зазначити, що Лісабонський договір передбачив регулювання співробітництва поліції та судів держав-членів у кримінально-правовій сфері шляхом ухвалення європейських регламентів та рішень, які, на відміну від рамкових рішень (інструментарію, запровадженого Амстердамським договором), мають верховенство над національним правом та силу закону в державах — членах ЄС.

Лісабонським договором передбачено створення в рамках Ради постійного комітету з метою забезпечення в межах Союзу сприяння та зміцнення оперативної співпраці у сфері внутрішньої безпеки. Такий комітет покликаний допомагати координувати діяльність компетентних органів держав-членів. Про засідання комітету

необхідно інформувати Європейський Парламент та національні парламенти держав-членів.

Суттєвих змін зазнає законодавча гілка влади у ЄС. Законодавча інституція ЄС — Європарламент отримує право на участь у спільній з Радою ЄС (так звана процедура спільного рішення) розробці та ухваленні законодавчих актів ЄС у більш ніж 40 додаткових сферах, у тому числі у сфері свободи, безпеки та юстиції.

Зміна відбулася й у контексті можливості блокування рішень Європарламенту, коли буде необхідна наявність країн, що репрезентують 35 % населення ЄС, але не менше 5 країн.

Також розширюється роль національних парламентів держав — членів ЄС. Що стосується сфери свободи, безпеки та юстиції, національні парламенти держав-членів забезпечують відповідність законодавчих пропозицій та ініціатив у сфері судової співпраці у кримінальних справах та поліційної співпраці з принципом субсидіарності, відповідно до положень, закладених у Протоколі про застосування принципів субсидіарності та пропорційності.

Отже, національні парламенти отримують право перегляду висунутих Єврокомісією проектів законодавчих актів на предмет дотримання принципів пропорційності цілям та завданням ЄС та субсидіарності (принципу необхідності ухвалення законодавчого акта на рівні ЄС на противагу врегулюванню питання на національному рівні держав-членів).

Що стосується юрисдикції Суду ЄС у сфері простору свободи, безпеки та юстиції, то ці питання не регулюються безпосередньо підрозділом IV Договору («Простір свободи, безпеки та юстиції»). Однак можна дійти висновку щодо здійснення компетенції Суду ЄС у зазначеній сфері, спираю-

чись на положення Підрозділу, присвяченого Суду ЄС.

Відповідно до Лісабонського договору вся сфера свободи, безпеки та юстиції підпадає під загальну юрисдикцію Суду ЄС. Це означає, що у зазначеній сфері Суд ЄС розглядає позови про невиконання зобов'язання, бездіяльність та анулювання. Крім цього, Суд ЄС має право виносити попередні висновки (преюдиційна процедура) у сфері свободи, безпеки та юстиції стосовно: тлумачення Договору про функціонування ЄС; чинності та функціонування актів інституцій ЄС.

Однак, здійснюючи компетенцію щодо положень у сфері судового співробітництва у кримінальних справах та поліційного співробітництва, Суд ЄС не має юрисдикції контролювати чинність чи пропорційність операцій поліції чи інших правоохоронних органів держави-члена чи виконання обов'язків держави-члена стосовно підтримування правопорядку та забезпечення внутрішньої безпеки.

Слід зазначити, що введення загальної юрисдикції Суду ЄС щодо усієї сфери свободи, безпеки та юстиції взамін існуючого, відповідно до Амстердамського договору, «піларного» поділу юрисдикції Суду ЄС (третій «пілар» характеризується обмеженою юрисдикцією Суду ЄС), матиме наслідком запровадження чітких та одноманітних правил у зазначеній сфері, а також забезпечення правової визначеності у застосуванні права ЄС. Це, зокрема, означає, що до держав-членів можуть бути пред'явлені позови про невиконання законодавства ЄС у сфері судового співробітництва у кримінальних справах та поліційного співробітництва.

Лісабонським договором передбачені важливі зміни у структурі виконавчої влади ЄС. Зменшення кілько-

сті членів Європейської Комісії сприятиме консолідації інституційної структури ЄС.

За багатьма ознаками Європейська Комісія втрачає свою вагу на тлі підвищення політичної ролі як Європейської Ради на чолі з Президентом, так і Європарламенту.

Водночас не можна не відзначити більш чітке, порівняно з формулюванням Амстердамського договору, визначення Лісабонським договором компетенції Комісії у сфері свободи, безпеки та юстиції.

Надзвичайно важливим нововведенням є запровадження Лісабонським договором нової, більш ефективної системи ухвалення рішень інституціями ЄС на основі принципу «подвійної більшості» (55 % від кількості держав-членів та 65 % від кількості населення держав-членів). Нова система голосування застосовуватиметься лише з 2014 р. з додатковим перехідним періодом до 2017 р. (впроваджується механізм блокуючої меншості). Зазначений механізм фіксується у тексті Договору, а також в обов'язковому протоколі до нього.

Слід зазначити, що процедура кваліфікованої більшості («подвійна більшість») поширюється передусім у сфері боротьби з тероризмом, злочинністю та нелегальною міграцією. Відповідно до Амстердамського договору рішення у цих сферах приймалися консенсусом.

Договір дає можливість групі невеликих країн відтермінувати ухвалення рішень ЄС, що були схвалені більшістю голосів у Раді ЄС. Такий механізм міститиметься у додатковому протоколі до Договору.

Набуття чинності Лісабонським договором відіграє значну роль у розв'язанні конституційної кризи в ЄС шляхом перенесення основних положень Конституційного Договору

ЄС [4] у два основні установчі договори ЄС та уникнення в такий спосіб головної загрози конституційної реформи ЄС — проведення національних референдумів з питань ратифікації Договору. Відновлення інституційної спроможності Союзу органічно функціонувати для 27 держав-членів стане головним здобутком Договору.

Видозмінений проект основоположного договору ЄС у вигляді Договору про реформи дав змогу врахувати застереження громадськості держав — членів ЄС та уникнути повторення фіаско з ратифікацією Конституційної угоди. Водночас за оцінкою експертів, за винятком певних принципів елементів політичного характеру, текст Договору про реформи ЄС зберігає структуру та майже 90 % змісту Конституційної угоди. Чи не найважливішою структурною відмінністю Договору є те, що він не має форми якісно нового тексту з атрибутами конституційного акта конфедеративного об'єднання (формат колишньої Конституційної угоди), а набув традиційного формату Договору про зміни та доповнення до чинних установчих договорів ЄС.

Збереження Лісабонським договором змісту та структури Конституційної угоди поширюється на сферу свободи, безпеки та юстиції.

Однією з небагатьох відмінностей Лісабонського договору є відмова від «конституційної» термінології у назвах актів ЄС. Конституційна угода запроваджувала нову термінологію правових актів. Відповідно до Угоди до правових актів належить європейський закон (відповідає теперішньому регламенту), європейський рамковий закон (відповідає директиві), європейський регламент (видають для забезпечення виконання законодавчих актів та окремих конституційних по-

ложень), європейське рішення (відповідає теперішнім рішенням Співтовариства із зазначенням адресатів), а також рекомендації та висновки. Зокрема, в рамках сфери свободи, безпеки та юстиції приймаються (спільно Європарламент і Рада на підставі Комісії за звичайною законодавчою процедурою спільного ухвалення рішень) європейські закони та європейські рамкові закони. Натомість відповідно до Лісабонського договору в зазначеній сфері приймаються європейські регламенти та рішення.

Крім цього, Лісабонський договір не містить положень про пріоритет законодавства ЄС, а використовує визнані чинними установчими договорами та судовою практикою принципи пріоритету законодавства ЄС з усіма його обмеженнями (принципи субсидіарності та пропорційності тощо).

Підсумовуючи зазначене, слід наголосити, що зміни, запроваджені Лісабонським договором у сфері правового регулювання простору свободи, безпеки та юстиції, є найбільш суттєвими.

З набранням чинності Лісабонським договором завершується процес

поступового переходу сфер «свободи», «безпеки» та «юстиції» з міждержавної співпраці (відповідно до Маастрихтського договору) до компетенції ЄС (який наділений міжнародною правосуб'єктністю). Підпорядкування простору свободи, безпеки та юстиції цілям та принципам діяльності ЄС — це не формальне скасування «піларної структури», а цілий комплекс інституційних та процедурних реформ, які дають змогу ЄС: встановити єдині правові рамки та інституційну структуру формування простору свободи, безпеки та юстиції; покласти край прийняттю паралельних законодавчих актів ЄС; запровадити єдину, ефективну процедуру прийняття рішень; спростувати ведення переговорів та укладення угод з третіми державами; діяти в межах Союзу та за його межами як єдиний суб'єкт з єдиним набором правових інструментів. За таких умов Лісабонський договір сприяє більш доступній, ефективній, відкритій та демократичній діяльності ЄС у сфері свободи, безпеки та юстиції.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Європейський Союз. Консолідовані договори.* — К., 1999.
2. *Official Journal C 340, 10/11/ 1997.*
3. *Official Journal C 306/50, 17/12/2007.*
4. *Конституція для Європи. Конституційні акти Європейського Союзу / за заг. ред. Г. Друзенка.* — К., 2008.

Макаруха З. М. Правове регулювання розвитку простору свободи, безпеки та юстиції в рамках ЄС: реформи Лісабонського договору 2007 року

Анотація. Статтю присвячено аналізу положень Лісабонського договору 2007 р. з точки зору змін, які він вносить у правове регулювання сфери простору свободи, безпеки та юстиції ЄС.

Ключові слова: Лісабонський договір; свобода, безпека та юстиція; реформи.

Макаруха З. М. Правовое регулирование развития пространства свободы, безопасности и юстиции в рамках ЕС: реформы Лиссабонского соглашения 2007 года

Аннотация. Статья посвящена анализу положений Лиссабонского соглашения 2007 г. с точки зрения изменений, которые он вносит в правовое регулирование сферы пространства свободы, безопасности и юстиции.

Ключевые слова: Лиссабонское соглашение; свобода, безопасность и юстиция; реформы.

Makarukha Z. Legal regulation of the development of Area of Freedom, Security and Justice within the EU: reforms of Lisbon Treaty 2007

Annotation. The article is devoted to analyses of the provisions of Lisbon Treaty 2007 from the point of view of changes made in legal regulation of the Area of Freedom, Security and Justice.

Key words: Lisbon Treaty; freedom, security, justice; reforms.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ПРАВО ВЛАСНОСТІ



Є. БУРДОЛЬ
*начальник управління правового
забезпечення Генеральної
прокуратури України,
заслужений юрист України*



К. ВОЛКОВ
*юридичний факультет (Київський
національний університет
імені Тараса Шевченка)*

Останніми роками в Україні виникла гостра проблема, пов'язана з недосконалістю законодавства у сфері захисту права власності, яку держава до цього часу належним чином не вирішила. Справа в тому, що з набранням чинності 1 січня 2004 р. Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» було штучно створено ситуацію зі щорічним зростанням розміру неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, що застосовується як розрахункова одиниця для кваліфікації злочинів та адміністративних правопорушень [7].

Тобто розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян у частині кваліфікації злочинів та адміністра-

тивних правопорушень встановлювався на рівні податкової соціальної пільги, а штрафні санкції, що накладаються в кримінальному та адміністративному порядку, згідно із Законом залишилися незмінними. Таким чином утворився величезний розрив між розмірами завданої злочинами проти власності шкоди та розмірами штрафних санкцій за це.

Так, до 1 січня 2004 р. дрібним розкраданням майна визнавалося розкрадання на суму, яка не перевищувала 51 грн.

Податкова соціальна пільга, визначена пп. 6.1.1 ст. 6 названого Закону в розмірі 50 % однієї мінімальної заробітної плати, на 1 січня 2004 р. стано-

вила 61,5 грн, 2005 р. — 131 грн, 2006 р. — 175 грн, 2007 р. — 200 грн, 2008 р. — 257,5 грн, 2009 р. — 302,5 грн.

При цьому штрафні санкції, що накладаються у кримінальному й адміністративному порядку, згідно із Законом залишалися на одному рівні, оскільки розраховуються від неоподаткованого мінімуму доходів громадян у розмірі 17 грн.

Зрештою, цей хибний механізм, закладений законодавством, призвів до того, що у 2009 р. поріг між адміністративною та кримінальною відповідальністю, наприклад, за викрадання, зріс до 907,5 грн, а штраф за це правопорушення, як і раніше, становив від 51 до 170 грн.

Це стосувалося також багатьох інших діянь, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі — КпАП) [4] та КК України [2].

Тоді почалося здебільшого нічим не виправдане систематичне виведення низки суспільно небезпечних діянь за межі дії КК України, що призвело до серйозних негативних наслідків, у тому числі соціального характеру. У правозастосовній практиці виникли серйозні проблеми, пов'язані з притягненням викрадачів до кримінальної відповідальності.

Така штучна декриміналізація широкого масиву правопорушень, передусім спрямованих проти власності, розбалансовувала правове регулювання у цій сфері, що знижувало ефективність боротьби зі злочинністю, оскільки штраф як вид покарання певною мірою втрачав сенс. Зростала кількість крадіжок, за які винні не несли відповідальності, а разом із тим створювалася зовнішня видимість покращання стану злочинності.

У соціальному плані така ситуація негативно позначалася, насамперед, на

громадянах з невеликим достатком і сприяла зниженню авторитету держави серед широких верств населення.

Підпунктом «в» п. 22.11 ст. 22 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» було доручено Кабінету Міністрів України до 1 вересня 2003 р. подати на розгляд Верховної Ради України проект про внесення змін до тих законів, які впливають зі змісту цього Закону, в тому числі до КК України та КпАП. Але тоді такого проекту до парламенту не було внесено [7].

Усвідомлюючи небезпеку та всі можливі негативні наслідки цієї проблеми, Генеральна прокуратура України першою з правоохоронних органів виявила ініціативу, звернувшись до вищих органів державної влади з пропозиціями щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

За цією ініціативою Генеральної прокуратури України Кабінет Міністрів України дав доручення розробити відповідний законопроект.

Робочою групою при Міністерстві юстиції України був підготовлений проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмірів майнової шкоди та штрафів у кримінальному законодавстві» і внесений Урядом на розгляд Верховної Ради України (реєстр. № 3739). Однак у зв'язку з достроковим розпуском парламенту цей законопроект не був розглянутий.

З того часу питання якнайскорішого вирішення цієї проблеми неодноразово порушувалося різними державними відомствами і було предметом обговорення на засіданнях органів, утворених для опрацювання законопроектів, спрямованих на вдосконалення чинного законодавства.

Почалися спроби законодавчо виправити ситуацію, що склалася, і

згодом на розгляд Верховної Ради України було внесено три законопроекти, спрямовані на вирішення цього питання: народними депутатами України В. Малишевим (реєстр. № 3490), О. Зарубінським (реєстр. № 4113) та С. Міщенком (реєстр. № 4155).

Законодавцями був взятий за основу проект «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за викрадення чужого майна» № 3490, який з певними корективами був прийнятий парламентом 4 червня як Закон і набрав чинності з 25 червня 2009 р.

На жаль, прийняття нової редакції ст. 51 КпАП [4, 28], згідно з якою викрадення чужого майна вважається дрібним, якщо його вартість на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян, не тільки не вирішило всіх питань, пов'язаних з відповідальністю за посягання на право власності, а й створило нові проблеми у правозастосуванні у зазначеній галузі.

Установлене цими змінами розмежування дрібних крадіжок як адміністративних правопорушень і викрадення майна, за яке настає кримінальна відповідальність, не відповідає сучасним соціально-економічним реаліям. Більше того, такий підхід до вирішення зазначеного питання різко й штучно підвищив рівень злочинності та створив значні труднощі в роботі слідчого апарату та оперативних підрозділів.

Злочином стало вважатися викрадення чужого майна на суму, що перевищує 60,5 грн (у 2010 р. — 86,9 грн). Внаслідок цього питома вага прийнятих рішень про порушення кримінальних справ за заявами і повідомлення-

ми про крадіжки тільки за два місяці після внесення згаданих змін збільшилася з 19 до 52 %, а кількість зареєстрованих минулого року випадків заволодіння майном шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення і розтрати зросла з 138,5 тисяч у 2008 р. до 206,9 у 2009 р. (при цьому слід зважити на те, що нова редакція статті 51 КпАП [4, 28], як вже зазначалося, набрала чинності тільки у червні минулого року).

З огляду на ці обставини відповідні державні органи продовжували вносити пропозиції з метою законодавчо виправити ситуацію, що склалася.

Так, Міністерством юстиції України розроблено проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмірів штрафів та кваліфікації злочинів і адміністративних правопорушень», який передбачає однакову розрахункову одиницю — неоподатковуваний мінімум доходів громадян — щодо кваліфікації і розміру санкцій при одночасному виключенні відповідних положень із Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» [7]. Цей законопроект нині опрацьовується в центральних органах виконавчої влади.

На сьогодні у Верховній Раді України знаходяться проекти законів «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо визначення розміру штрафів)» (реєстр. № 4107) та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо визначення розміру штрафів)» (реєстр. № 4134), якими за базову одиницю для розрахунку розміру штрафу та шкоди пропонується офіційно встановлена мінімальна заробітна плата.

Безумовно, всі перелічені та інші законопроекти з цього питання заслуговують на увагу, тому що спрямовані

на вирішення зазначеної проблеми, хоча й використовують для цього різні підходи.

Однак, не вдаючись до їх ретельного аналізу, вважаємо, що й вони не зможуть повною мірою забезпечити виконання державою зобов'язання із захисту права власності, передбаченого статтями 13 і 41 Конституції України [1].

Таким проектом, який би зміг забезпечити комплексне й оптимальне вирішення зазначеної проблеми законодавчим шляхом, є, на нашу думку, вже згаданий проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за посягання на право власності» (реєстр. № 4155), у розробці якого активну участь брала Генеральна прокуратура України (на жаль, на початку 2010 р. він був відкликаний суб'єктом законодавчої ініціативи).

Проектом з метою невідворотності кримінальної відповідальності за крадіжки на незначну суму, які вчинені суспільно небезпечним способом, пропонується внести зміни до ст. 51 КпАП, яка встановлює відповідальність за дрібне розкрадання [4, 28].

Відповідно до нової редакції абзацу 1 ч. 1 цієї статті відповідальність за дрібне викрадення чужого майна наставатиме за відсутності ознак його вчинення з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, з одягу, сумки чи іншої ручної поклажі, що знаходилися при потерпілому, за попередньою змовою групою осіб. Одночасно збільшується до одного неоподаткованого мінімуму сума викраденого майна, встановлення якої є визначальним для розмежування адміністративного правопорушення та злочину. У 2010 р. ця сума становить 434,5 грн (половина суми мінімальної заробітної плати, встановленої на

1 січня цього року), що, на нашу думку, є цілком прийнятним.

Як варіант можливе і врахування пропозиції Міністерства юстиції — запровадження такої суми в розмірі 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із розрахунку 17 грн (340 грн, що також є допустимим).

Обраний підхід, з одного боку, виключатиме можливість кваліфікації дій особи як дрібне розкрадання, якщо викрадено незначну суму, проте в суспільно небезпечний спосіб, з другого — встановлюється оптимальний поріг між адміністративною та кримінальною відповідальністю за посягання на майно.

Пропонується також посилити відповідальність за дрібне розкрадання чужого майна, вчинене повторно, доповнивши у зв'язку з цим ст. 51 КпАП новою частиною другою [4, 28].

Зважаючи на підвищену ступінь суспільної небезпеки так званих кишенькових крадіжок (з огляду на зухвалість способу їх вчинення), проектом передбачається доповнити ч. 2 ст. 185 КК України [2] новою кваліфікуючою ознакою — крадіжка, вчинена з одягу, сумки чи іншої ручної поклажі, що знаходилася при потерпілому, посиливши тим самим відповідальність за неї, що, до речі, було зроблено законодавцями окремих пострадянських держав. Так, наприклад, відповідні норми внесено до кримінальних кодексів Республіки Білорусь (ст. 10.5), Республіки Молдова (ст. 186), Російської Федерації (ст. 158), Республіки Узбекистан (ст. 169).

У примітці до ст. 185 КК України пропонується надати визначення поняттям «житло, інше приміщення чи сховище», які застосовуються при визначенні кваліфікуючих ознак складів злочинів, передбачених як цією стат-

тею, так і статтями 186 та 187 КК України [2].

На нашу думку, при визначенні поняття «житло», яке вживається у статтях 162, 185, 186, 187 КК України [2, 100, у статтях 177, 178, 190 КПК України [3, 161] та у примітках до них, необхідно мати на увазі, що відповідно до вимог ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [6] та практики Європейського суду з прав людини поняття «житло» у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [5] охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філій та інші приміщення.

З огляду на це під «житлом, іншим приміщенням чи сховищем» у значенні, що вживається у статтях 185, 186 та 187 КК України, слід розуміти таке:

«*Житло*» — особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання, але є складовою будинку; будь-яке житлове приміщення, незалежно від форм власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання (будинок, квартира в будинку, кімната тощо); будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок тощо).

«*Приміщення*» — будівлі та споруди незалежно від форм власності, призначені для тимчасового перебування людей чи розміщення матеріальних цінностей у виробничих, господарських чи інших цілях.

«*Сховище*» — господарські приміщення, відособлені від жилих будівель, ділянки території, інші споруди, призначені для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей [2, 125].

Відповідні зміни пропонується внести також і до ст. 425 КПК України. Для провадження у справах про злочини, передбачені ч. 1 ст. 162 КК України «Порушення недоторканності житла», запроваджується протокольна форма досудової підготовки матеріалів [2, 112].

Принагідно вважаємо слушним звернути увагу на реакцію деяких мас-медіа щодо озвучення цих законодавчих ініціатив на розширеному засіданні МВС України 13 липня 2010 р., де одним із керівників цього міністерства було сказано: «Разом із Генеральною прокуратурою ми підготували пропозицію стосовно збільшення межі, за якою настає кримінальна відповідальність за крадіжку чужого майна, і будемо працювати у цьому напрямі. Пропонується передбачити кримінальну відповідальність незалежно від суми викраденого, але тут є деякі деталі: з проникненням до житла, інші приміщення та сховища, з одягу, сумки або іншої ручної поклажі, а також з автотранспорту».

На жаль, деякі ЗМІ та інтернет-видання викривили цю заяву, прокоментувавши її таким чином, що МВС спільно з Генпрокуратурою пропонують взагалі притягати осіб до кримінальної відповідальності незалежно від суми викраденого.

Тому Генеральній прокуратурі України довелося дати роз'яснення на своєму веб-сайті, що вона ніколи не порушувала питання про запровадження кримінальної відповідальності за розкрадання чужого майна незалежно від розміру шкоди. Йдеться

лише про необхідність застосування такої відповідальності за вчинення цієї категорії злочинів у певний, суспільно небезпечний спосіб.

власності стосовно відповідальності за посягання на нього є нагальною проблемою, яка потребує виваженого і системного вирішення.

Отже, слід дійти висновку, що законодавче врегулювання захисту права

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України : офіц. вид. — К., 2001. — 400 с.
3. Кримінально-процесуальний кодекс : офіц. вид. — К., 2002. — 416 с.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : офіц. вид. — К., 2004. — 304 с.
5. Про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція від 4 листопада 1950 р. // Вісник Верховного Суду України. — 1997. — № 3.
6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 30. — Ст. 260.
7. Про податок з доходів фізичних осіб : Закон України від 22 травня 2003 р. № 889-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 37. — Ст. 308.
8. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за викрадення чужого майна : Закон України від 4 червня 2009 р. № 1449-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 43. — Ст. 640.

Бурдоль Є. П., Волков К. Д. Деякі проблеми вдосконалення законодавства про відповідальність за посягання на право власності

Анотація. У статті розглядаються законодавчі аспекти розмежування кримінальної та адміністративної відповідальності за викрадення чужого майна. Підтримуються пропозиції про вдосконалення законодавства у цій сфері.

Ключові слова: кваліфікація злочинів і адміністративних правопорушень, розміри штрафів, викрадення майна, податок з доходів фізичних осіб.

Бурдоль Е. П., Волков К. Д. Некоторые проблемы совершенствования законодательства об ответственности за посягательства на право собственности

Аннотация. В статье рассматриваются законодательные аспекты разграничения уголовной и административной ответственности за хищение чужого имущества. Поддерживаются предложения о совершенствовании законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: квалификация преступлений и административных правонарушений, размеры штрафов, хищение имущества, налог с доходов физических лиц.

Burdol Ye., Volkov K. Some problems of the liability legislation improvement for the encroachment on ownership right

Annotation. The article deals with legislative aspects of distinguishing criminal and administrative liability for somebody else's property misappropriation. The suggestions of improvement of this domain's legislation are supported.

Key words: qualification of crimes and administrative infractions, amount of fines, misappropriation, natural person income tax.

ПРОБЛЕМИ ЄДНОСТІ СИСТЕМИ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ У СВІТЛІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО СУДОУСТРІЙ І СТАТУС СУДДІВ»



О. КУЧИНСЬКА

*кандидат юридичних наук, доцент,
проректор Академії адвокатури України*

С тартував черговий виток судово-правової реформи в Україні, який, сподіваємося, з набранням чинності Закону України «Про судوустрій і статус суддів» (далі — Закон) з його Перехідними положеннями буде продовжений. Пролунали численні політичні та фахові дискусії, обрано концептуальний вектор реформування системи судоустрою та судочинства, розроблено фундаментальні засади їх внутрішніх взаємостійких зв'язків, оновлено у «потрібному» напрямі масив положень матеріального і процесуального законодавства. Саме тому настав час здійснити первинний аналіз правової дійсності в суспільстві та державі з метою усвідомлення тієї законотворчої доцільності й ефективності, які лягли в основу сучасної трансформації основоположних засад юридичної науки та зокрема вітчизняної моделі правосуддя.

Законом передбачено, що суди загальної юрисдикції утворюють єдину

систему судів. Під цим розуміємо, що така єдність судових органів фундаментується у більш широку соціально-правову категорію як єдність судової влади, хоча Конституція України у розділі, присвяченому правосуддю, прямо не окреслює іманентну неподільність судової влади та судової системи. Однак комплексне тлумачення вираженої у приписах Основного Закону логіки законодавця дає можливість і підстави розгледіти закладені в основу судової влади та її невід'ємної складової — системи судів — єдине начало і доктринальний стрижень, що дає змогу охарактеризувати їх як єдині та неподільні. Водночас положення про єдність системи судів все таки знайшли своє відображення у змісті Конституції України, оскільки у ст. 136 вказується, що правосуддя в Автономній Республіці Крим здійснюється судами, що належать до єдиної системи судів України. Інших імперативних посилянь у законі, що

має найвищу юридичну силу в державі, щодо єдності судової влади, що досягається насамперед шляхом єдності системи судів, на жаль, немає. Звичайно, відсутність відповідного конституційного закріплення впливає на ефективність правосуддя та механізм законодавчого забезпечення діяльності судів, а також опосередковано створює можливість в окремих (лобістських) випадках продукувати судову владу з індивідуальними відносинами, а не із соціальною системою, в якій вона (влада) була би здатною забезпечувати виконання її елементами прийнятих на себе зобов'язань, спрямованих на реалізацію конкретних колективних цілей, як того вимагає її класичне трактування [1].

Аби більш ґрунтовно зрозуміти, що традиційно вкладається в організаційну основу системи судів загальної юрисдикції крізь призму її усвідомлення як елемента іншої системи більш високого порядку (судової влади), варто звернутися до положень загальної теорії систем [2]. Не повторюючи висловлених вітчизняними вченими-правниками (зокрема доктором юридичних наук В. Сердюком) [3] роздумів щодо доцільності та важливості використання у вітчизняному судоустрійному будівництві напрацювань зазначеної теорії, звернімося лише до аналізу чинних норм законодавства про судовий устрій і виокремимо домінують сучасного реформаційного процесу та її здатність до забезпечення фундаментальної засади незалежності суддів і самостійності судів.

Згідно з ч. 4 ст. 17 Закону єдність судової системи судів загальної юрисдикції забезпечується єдиними засадами організації та діяльності судів; єдиним статусом суддів; обов'язковістю для всіх судів правил судочинства, визначених законом; забезпеченням

Верховним Судом України однакового застосування судами (судом) касаційної інстанції норм матеріального права; обов'язковістю виконання на території України судових рішень; єдиним порядком організаційного забезпечення діяльності судів; фінансуванням судів виключно з Державного бюджету України; вирішенням питань внутрішньої діяльності судів органами суддівського самоврядування. Очевидно, що в основу єдності судів в одній системі закладено тісний взаємозв'язок організаційних і правових аспектів функціонування судової влади, всіх без винятку її зовнішніх і внутрішніх компонентів крізь призму усвідомлення судової влади як невід'ємної складової влади державної, яка розуміється системним об'єктом найбільш високого порядку. Крім цього, варто враховувати й те, що така єдність згідно з викладеною у нормі закону позицією її автора підсилюється й іншими обов'язковими для неї характерними ознаками, як-то: тісний зв'язок, згуртованість, цілісність, неподільність, тобто поєднання всіх системних елементів в одному цілому нерозривному зв'язку.

Основна увага цієї статті приділена проблемам нормативного забезпечення Верховним Судом України єдності системи судів, який зобов'язується у встановлений законодавцем спосіб забезпечувати однакове застосування судами (судом) касаційної інстанції норм матеріального права.

Насамперед слід відповісти на запитання, що ж таке «забезпечення». Великий тлумачний словник сучасної української мови у загальному розумінні визначає його як дію, тобто забезпечення необхідно насамперед здійснити [4]. Якщо ж враховувати, що система судів є соціальною категорією, оскільки не може існувати по-

за межами суспільства, то процес забезпечення повинен виражатись у запровадженні системи державних заходів, спрямованих на виконання конкретних цілей. Отже, закріпивши на рівні Конституції та законів України єдність системи судів, законодавець публічно і відповідально взяв на себе зобов'язання не лише щодо її декларування, а й щодо здійснення на засадах верховенства права відповідних заходів задля визначення і закріплення правових засад організації судової влади та правосуддя з метою захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Таким чином, лише за умови закріплення за Верховним Судом України відповідного правового статусу та надання йому повноважного обсягу процесуальних функцій системна єдність судів загальної юрисдикції залишатиметься непорушною та динамічно рівноважною стосовно впливів із зовнішнім середовищем, а єдність правозастосування на території всієї держави матиме не лише силу «нормодекларації про наміри», а й реальну життєздатність і практичну реалізацію.

Так, у ст. 7 Закону передбачено, що в Україні діють суди першої, апеляційної, касаційної інстанцій і Верховний Суд України. Така редакція свідчить про те, що останній як найвищий судовий орган у цій системі юридично не визначається судовою інстанцією і тому, власне, стає незрозуміло, в який спосіб він здійснюватиме правосуддя та які правила судочинства запроваджуватимуться для його позаінстанційного судоустрійного статусу, враховуючи те, що законодавець імперативно вимагає від нього єдності правозастосування, хоча й лише у сфері матеріального права. У цьому відношенні важко зрозуміти логіку носія

законодавчої волі, оскільки у ст. 17 Закону йдеться про однойменний принцип побудови системи судів загальної юрисдикції (інстанційність), тобто про те, що всі суди як мінімум повинні бути не тільки судовими органами, а насамперед судовими інстанціями.

Продовжуючи дослідження проблеми реального забезпечення Верховним Судом України єдності застосування положень матеріального права як невід'ємної ознаки єдності системи судів, проаналізуємо ряд установлених Законом правових положень, які є нормативним проявом запроваджених законодавцем заходів з метою досягнення поставленого власне ним самим завдання у площині недопущення «різності» у застосуванні та розумінні змісту норми права. Зауважимо, що більшість із таких положень передбачено главою 4 Закону та стосується процесуальної діяльності вищих спеціалізованих судів, які відтепер спеціалізуються на вирішенні справ усіх категорій (цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних). Так, у ст. 31 Закону зазначається, що секретар судової палати (її голова) організовує роботу відповідної палати, контролює здійснення аналізу та узагальнення судової практики у справах, віднесених до компетенції палати. Статтею 32 передбачено, що вищий спеціалізований суд аналізує судову статистику, вивчає та узагальнює судову практику; надає методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики; дає спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції. Відповідно до абзацу 8 ч. 1 ст. 34 цього само-

го Закону голова вищого спеціалізованого суду інформує пленум суду про стан правосуддя у відповідній судовій юрисдикції та практику вирішення окремих категорій справ, а в абзаці 10 цієї частини за ним закріплено ще й контроль ведення та аналізу судової статистики, організацію вивчення та узагальнення судової практики.

Пленум вищого спеціалізованого суду, який діє у складі всіх суддів цього суду для вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням єдності судової практики у справах відповідної судової юрисдикції, узагальнює з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції практику застосування матеріального і процесуального закону, за результатами чого дає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції.

Безумовно, така широкомасштабність і дозріла універсальність обов'язку вищих спеціалізованих судів у сфері їхнього впливу на формування правозастосовної свідомості суддів спеціалізованих судів нижчих інстанцій свідчить про те, що Верховний Суд України у цьому процесі питомої ваги не має, а єдність судової практики фактично опинилася у компетенційній сфері такої ланки, як вищі спеціалізовані суди. Разом з цим важливо не забувати, що вищі спеціалізовані суди за наслідками реформування ряду процесуальних положень уповноважились на забезпечення однакового застосування як матеріального, так і процесуального законодавства, у той час як Верховний Суд України обмежений у своїй діяльності лише тлумаченням одних і тих самих норм матеріального права з підстави їхнього неоднаково

застосування судом (судами) касаційної інстанції, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах. Проте вирішити питання допуску справи до свого провадження він вже не правомочний, оскільки згідно із загальними правилами судочинства у сфері перевірки та оскарження судових рішень заява про їхній перегляд Верховним Судом України подається через відповідний вищий спеціалізований суд (ст. 358 ЦПК України, ст. 400¹⁶ КПК України, ст. 239¹ КАСУ, ст. 111¹⁹ ГПК України). Тобто механізм процесуальної діяльності найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції запускається виключно за умови, якщо вищий спеціалізований суд допустить справу до перегляду Верховним Судом України. Отже, можна підсумувати: однаковість правозастосування і тлумачення норм процесуального права — це виключна функція вищого спеціалізованого суду, а однаковість правозастосування і тлумачення норм матеріального права — водночас функція вищого спеціалізованого та Верховного Суду України, враховуючи те, що останній зможе висловити власну правову позицію у конфліктній правовій ситуації і таким чином забезпечити встановлену у ст. 17 Закону єдність системи судів лише у випадку наявності бажання першого (шляхом прийняття ухвали про допуск) «увімкнути зелене світло» для подальшого перегляду справи у найвищому судовому органі держави.

Щоб не бути голослівними, проаналізуємо главу 5 Закону, положеннями якої регламентується правовий статус, місце, роль та значення Верховного Суду України в державі. Так, частина 2 ст. 38 Закону встановлює, що Верховний Суд України зокрема переглядає справи з підстав неоднакового засто-

сування судами (судом) касаційної інстанції однієї й тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом. Як уже зазначалося, заява про перегляд судових рішень Верховним Судом України подається через відповідний вищий спеціалізований суд. Разом з цим, на відміну від судді вищого спеціалізованого суду, який здійснює судочинство та інші повноваження, визначені законом, суддя Верховного Суду України бере участь у розгляді справи і, напевно, завдяки отриманому статусу «учасника» судового процесу аналізує судову практику, вносить у встановленому порядку пропозиції щодо вдосконалення законодавства та його застосування.

Пленум Верховного Суду України, так само як і пленум вищого спеціалізованого суду, є колегіальним органом, проте визначити його повноваження можна лише шляхом звернення до приписів Конституції України (ст. 128 щодо призначення Пленумом Голови Верховного Суду України) та цього Закону, який, до речі, взагалі не містить правових посилань про участь цього колегіального утворення у процесі формування та забезпечення

однакового правозастосування на теренах України. На цьому, власне, всі намагання законодавця забезпечити «забезпечення Верховним Судом України однакового застосування судами (судом) касаційної інстанції норм матеріального права», що вимагається ст. 17 Закону та відповідає конституційному статусу Верховного Суду України, закінчуються.

Таким чином, напевно, було б цілком логічно та в дусі сучасного реформування правової системи абзац 5 ч. 4 ст. 17 Закону викласти в такій редакції: «забезпеченням вищими спеціалізованими судами однакового застосування судами (судом) апеляційної інстанції норм матеріального і процесуального права», а у процесуальних законах до підстави касаційного оскарження — порушення судом норм матеріального чи процесуального права, додати ще одну — неоднаковість застосування судами (судом) апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права, внівши тим самим відповідні зміни до положень, які регламентують діяльність Верховного Суду України, та сказати зрештою заключне слово у виключно політичній промові, хто ж таки в Україні «вище за найвищого».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Політологічний енциклопедичний словник* / упоряд. В. П. Горбатенко ; за ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Горбатенка. — 2-ге вид., допов. і переробл. — К., 2004. — 736 с. — С. 88.
2. *Прангишвили И. В.* Системный подход и общесистемные закономерности. — М., 2000. — 528 с. — С. 63.
3. *Сердюк В. В.* Верховний Суд України і реформування системи правосуддя : організаційно-правовий аспект // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 6 (118). — С. 35–41.
4. *Великий тлумачний словник сучасної української мови* (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь, 2007. — С. 375.

Кучинська О. П. Проблеми єдності системи судів загальної юрисдикції у світлі Закону України «Про судоустрій і статус суддів»

Анотація. Стаття присвячена реформуванню судової системи у світлі Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Основну увагу приділено проблемам нормативного забезпечення Верховним Судом України єдності судової системи.

Ключові слова: судово-правова реформа, Верховний Суд України.

Кучинская О. П. Проблемы единства системы судов общей юрисдикции в свете Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»

Аннотация. Статья посвящена реформированию судебной системы в свете Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей». Основное внимание уделено проблемам нормативного обеспечения Верховным Судом Украины единства судебной системы.

Ключевые слова: судебная реформа, Верховный Суд Украины.

Kuchynska O. The problems of Courts of General jurisdiction Unity According to the law of Ukraine «On judiciary and judges' Status»

Annotation. The article is devoted to the judicial system reform according to the law of Ukraine «On judiciary and judges' Status». The main idea of the given article is focused on the normative problems provisions of the judicial system unity by the Supreme Court of Ukraine.

Key words: judicial and legal reform, the Supreme Court of Ukraine.

Пропонується видання:

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» : офіц. текст, прийнятий Верхов. Радою України 7 лип. 2010 р. — К. : Ін Юре, 2010. — 211 с.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>



ЧИ РАТИФІКУВАТИ УКРАЇНІ КОНВЕНЦІЮ ПРО МІЖНАРОДНІ ОБТЯЖЕННЯ ПЕРЕСУВНОГО ОБЛАДНАННЯ?



Г. ЦІРАТ
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
(Університет сучасних знань)*

Розвиток техніки та створення завдяки цьому складного дороговартісного пересувного обладнання* вимагає отримання фінансових ресурсів на виготовлення та/або придбання такого обладнання. Велика вартість авіаційного обладнання [1] та ризики, пов'язані для кредитора з неможливістю повернення наданих грошей або обладнання, що має наслідком небажання фінансових установ надавати зовнішнє фінансування, є перешкодою для авіаційної компанії в придбанні такого нового обладнання. Відсутність надійного фінансування є перешкодою у налагоджуванні серійного виробництва літаків для Авіаційного науково-технічного комплексу ім. О. К. Антонова та авіаційних двигунів для ВАТ «Мотор Січ» та в оновленні парку сучасних літаків, що має наслідком низький рівень безпеки польотів [2, 32].

Науковцями, які працюють в авіаційній галузі, за останні роки не здійснено жодного значного дослідження або публікації в галузі повітряного

права [3, 7]. Загалом активне вивчення та аналіз Конвенції здійснюється в США, Великій Британії та країнах Європейського Союзу.

Майже всі українські авіакомпанії здійснюють перевезення пасажирів та вантажів на літаках іноземного виробництва, вартість яких дуже висока. Тобто в тому чи іншому вигляді українські підприємства стикаються з проблемою пошуку фінансування для здійснення транзакції. Основним завданням цієї статті є аналіз того, чи матиме ратифікація Конвенції Україною наслідком полегшення отримання фінансування при придбанні та/або виробництві авіаційного обладнання та повітряних суден для українських підприємств авіаційної галузі.

Дія загальних принципів фінансування в міжнародних транзакціях. Загальновизнано, що три основні принципи є фундаментальними при укладенні угод з майнового фінансування: 1) транспарентність принципів пріоритету, за якими реєструються обтяження; 2) швидке застосування за-

* Під таким обладнанням розуміється будь-яке обладнання, а також літаки, кораблі, локомотиви, супутники тощо.

собів захисту; 3) впевненість, що встановлені принципи пріоритету та механізми застосування засобів захисту не будуть змінюватися у випадку банкрутства або неспроможності боржника.

Виникає запитання — чи можуть бути зреалізованими зазначені принципи у випадку надання такого фінансування українським авіакомпаніям чи виробникам авіаційного обладнання фінансовими установами?

Згідно з ЦК України рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати у просторі. До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні судна, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Таке поширення було здійснене Законом України «Про іпотеку» [4]. Таким чином, двигуни та запасні частини до двигунів та літаків належать до рухомих речей, а повітряні судна до нерухомих.

Згідно з Законом України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [5] обтяження, що виникли в міжнародному обороті, набирають чинності згідно з правом держави, на території якої знаходилося рухоме майно, яке є предметом обтяження, на момент встановлення обтяження. Вимоги до реєстрації обтяження, правові наслідки реєстрації та порядок звернення стягнення на предмет обтяження встановлюються правом держави, на території якої знаходиться рухоме майно, яке є предметом обтяження. Застосований принцип *lex situs* є загальноновживаним для країн права континентальної Європи

при вирішенні питання обтяження рухомого майна [6, 329–330]. У випадку переміщення рухомого майна на територію іншу, ніж та, на якій було встановлене обтяження, виникає питання визнання здійсненої реєстрації в новому *situs* та взагалі контролю за виконанням боржником заборони про продаж заставленого рухомого майна без згоди кредитора.

Закон України «Про іпотеку» [4] не передбачає спеціальних умов обтяження літаків або обов'язкового повідомлення державного реєстру цивільних повітряних суден України про здійснену іпотеку літака. Відповідно до Правил реєстрації цивільних повітряних суден в Україні [7] у разі наявності заборони щодо повітряного судна (заборона відчуження, арешт, застава) його реєстрація (перереєстрація) в державному реєстрі цивільних повітряних суден України та виключення з цього реєстру виконуються за згодою відповідного органу, який наклав цю заборону з наданням відповідних документів. У державному реєстрі цивільних повітряних суден України та в журналі обліку застав на повітряні судна робиться запис про заборону щодо повітряного судна на підставі наданих документів. Проте державний реєстр цивільних повітряних суден України не є відкритим для заінтересованої особи. Особа, що здійснює реєстрацію літака, може не повідомити державний реєстр цивільних повітряних суден про здійснену іпотеку. Свідectво про реєстрацію літака не має застережень щодо здійсненої іпотеки літака. Повітряний кодекс України також не містить спеціальних положень щодо іпотеки літака, або двигунів чи запасних частин до них. Чинне законодавство теж не має спеціальних законодавчих або інших нормативних актів, що стосувалися б

купівлі-продажу чи лізингу авіаційного обладнання або повітряних суден. Таким чином, можна стверджувати, що чинне українське законодавство не містить спеціальних положень, які б надавали впевненості кредиторам, що у випадку надання фінансування для авіаційного обладнання та літаків зазначені фундаментальні принципи будуть дотримані.

Професор Р. Куммінг на замовлення УНІДРУА здійснив спеціальне дослідження, основною метою якого було з'ясувати, чи сприяє національне законодавство різних країн транскордонному фінансуванню дороговартісного обладнання. Результатом цього дослідження став висновок, що законодавство різних країн не сприяє фінансуванню дороговартісного обладнання, не є гнучким, передбачуваним та справедливим при порівнянні іноземного та національного обтяжень [8, 181] та таким, що вимагає необхідності врегулювання питання полегшення визнання прав обтяжувача щодо рухомого майна та його належностей у міжнародному договорі [8, 175].

У Кейп Тауні у листопаді 2001 р. було відкрито до підписання міжнародний договір — Конвенцію про міжнародні обтяження пересувного обладнання та Протокол щодо авіаційного обладнання (далі — Конвенція). Серед країн, що підписали Конвенцію, була й Україна. Як зазначено в преамбулі Конвенції, її головною метою є створення ефективного механізму фінансування пересувного обладнання. На думку Полка, «Конвенція є унікальним документом, що створив законодавство для кожної договірної країни, що врегульовує найбільш важливі аспекти купівлі, продажу, лізингу та фінансування літаків та двигунів, включаючи питання невиконання, використання засобів захисту, неспро-

можності, пріоритету, титулу, дереєстрації літаків та реєстрації обтяжень літаків та двигунів, що відповідають певним мінімальним вимогам» [9, 4]. Його думка поділяється багатьма [10, 305].

Цілі та принципи Конвенції. Хоча факт підписання Конвенції не свідчить про її подальшу обов'язкову ратифікацію, очевидно, що для подальшого розвитку авіаційної галузі в Україні (придбання українськими авіапідприємствами сучасних літаків, двигунів, авіаційного обладнання та запасних частин за кордоном або в Україні й виробництво і продаж літаків та двигунів українського виробництва) було б доцільно зазначену Конвенцію ратифікувати, оскільки система Конвенції побудована таким чином, що надає переваги не тільки розвинутим, а й тим, що розвиваються, країнам, і відповідно їхнім авіакомпаніям та виробникам, у використанні різноманітних методів фінансування придбання пересувного обладнання. Зазначене простежується навіть у цілях Конвенції, до яких можна віднести:

1) спрощення придбання та фінансування економічно важливих засобів пересувного обладнання шляхом створення міжнародних обтяжень, що визнаються всіма договірними державами;

2) надання кредиту ряду базових засобів захисту у випадку невиконання боржником або об'явлення його неспроможним, що надають можливість такому кредиту отримати швидко проміжне рішення до винесення остаточного рішення по суті справи;

3) формування електронного міжнародного реєстру з реєстрації міжнародних обтяжень, що надасть можливість третім особам отримати інформацію про наявність таких обтяжень, а

кредиторам зберегти пріоритет своїх вимог перед подальшими зареєстрованими та незареєстрованими обтяженнями;

4) надання потенційним кредиторам більшої впевненості збереження їхніх прав у випадку прийняття ними рішень про надання кредитів та зменшення витрат при такому кредитуванні для вигоди всіх заінтересованих сторін (виготовлювача обладнання, фінансуючої сторони, покупця).

Конвенція базується на п'яти основних принципах:

1) практичність — в основу регулювання покладені проблеми, що виникали на практиці при фінансуванні мобільного обладнання або при його лізингу. Цей принцип виокремлено як один з основних [11, 6], оскільки серед практиків галузі створилося досить скептичне відношення до міжнародних конвенцій як до таких, «що не відповідають сподіванням практиків та слугують матеріалом довгорічних дебатів між практиками та науковцями щодо того, що насправді мається на увазі в конвенції» [12, 6];

2) автономія волі сторін — цей принцип покладений в основу національного законодавства багатьох країн, включаючи Україну, та використовується в міжнародних конвенціях як відображення поваги до рішень сторін, узгоджених в їхніх договорах, що надає можливість виконання цих договорів;

3) передбачуваність у застосуванні Конвенції, що знайшло своє спеціальне врегулювання у ст. 5 Конвенції, яка стосується її тлумачення;

4) прозорість — це правила, встановлені для реєстрацій міжнародних обтяжень, що нададуть можливість будь-якій третій стороні бути повідомленою про наявність забезпечення щодо певного мобільного обладнання та прав покупця такого обладнання;

5) уважність до національних правових систем, що реалізується через надання дозволу договірним державам надавати депозитарію Конвенції декларації, що виключають частково або повністю застосування певних положень Конвенції або надають можливість вибору певних опцій Протоколу при застосуванні Конвенції.

Форми фінансування. За практикою фінансування авіаційне обладнання, у тому числі й транскордонне, здійснюється в одній із трьох форм:

1. Надання кредиту, що забезпечується самим пересувним обладнанням.

2. Продаж пересувного обладнання за угодою про попередній продаж із резервуванням права власності, відповідно до якої право власності на це обладнання залишається за продавцем до здійснення остаточної сплати покупцем.

3. Передача в лізинг, фінансовий або оперативний, що може включати або не включати опцію на купівлю.

Конвенція застосовується, якщо сторони уклали угоду про забезпечення зобов'язання, або угоду про попередній продаж з резервуванням права власності, або угоду лізингу. Поняття «угода» використовується в Конвенції як таке, що стосується всіх трьох перелічених видів угод, з яких може виникнути міжнародне обтяження. Це поняття використовується на противагу поняттю «договір» (*contract*), яке не визначене в Конвенції, але використовується в її певних статтях, де під договором розуміється кредитний договір, на виконання якого надане забезпечення.

Конвенція застосовується, якщо на момент укладення угоди або договору, на підставі яких може виникнути міжнародне обтяження, боржник перебуває в договірній державі. У Кон-

венції прямо передбачено, що перебування кредитора не в договірній державі не впливає на застосовність Конвенції.

Види обтяжень. Конвенція надає захист п'яти різним категоріям обтяжень:

1) міжнародному обтяженню, яке представляє собою обтяження, надане заставодавцем за угодою про забезпечення виконання зобов'язання, або що належить особі, яка є потенційним продавцем за договором про попередній продаж із резервуванням права власності, або що належить особі, яка є лізингодавцем за угодою лізингу та не є обтяженням, що виникло з внутрішнього правочину, щодо якого договірною державою здійснено декларації, що виключають застосування певних положень Конвенції;

2) умовному міжнародному обтяженню, яке є обтяженням, що буде надане щодо певного можливого до ідентифікації мобільного обладнання в майбутньому. Умовні міжнародні обтяження виникають при проведенні переговорів щодо надання кредиту на купівлю обладнання. Умовне міжнародне обтяження може бути зареєстрованим у міжнародному реєстрі, проте воно не має сили доти, поки не перетвориться на власне міжнародне обтяження. При цьому момент виникнення пріоритету щодо цього міжнародного обтяження виникає з моменту реєстрації умовного міжнародного обтяження;

3) національному обтяженню, яке означає обтяження обладнання, яким володіє кредитор та яке є результатом внутрішнього правочину, що підпадає під дію ст. 50 Конвенції, яка дозволяє Договірній державі, що має національну систему реєстрації національних обтяжень, заявити про незастосовність до внутрішніх правочинів поло-

жень Конвенції. Під внутрішнім правочином Конвенція розуміє угоду про забезпечення або угоду про попередній продаж із резервуванням права власності, або угоду лізингу, за якою центр основних інтересів всіх осіб у такому правочині та об'єкт правочину знаходяться на момент укладення правочину в одній і тій самій договірній державі та якщо обтяження, створене таким правочином, було зареєстроване в національному реєстрі цієї договірної держави. Однак така незастосовність є обмеженою, оскільки до внутрішніх правочинів застосовуються в будь-якому разі вимоги щодо попереднього письмового повідомлення у випадку передбачуваного продажу обладнання; можливості узгодження для сторін внутрішнього правочину питання переходу права власності на обладнання для задоволення всіх або частини вимог кредитора; питання ведення міжнародного реєстру та пріоритет зареєстрованих обтяжень. На сьогодні можливістю не застосовувати положень Конвенції до внутрішніх правочинів скористалася невелика кількість країн;

4) позадоговірним правам або обтяженням, що підлягають реєстрації як окреслені договірними державами права або обтяження, які виникають відповідно до національного права цієї держави;

5) позадоговірним правам або обтяженням, що виникають згідно з національним правом та отримують відповідний пріоритет без будь-якої реєстрації.

Зазначені в підпунктах 4) та 5) позадоговірні права та обтяження мають бути спеціально задекларованими договірними державами. Вони загалом стосуються обтяжень, пов'язаних зі сплатою вимог, що виникають з трудових відносин, про сплату на користь

працівників заробітної плати, пенсій або інших соціальних виплат; фіскальних обтяжень та обтяжень, що виникають на підставі права про тримання (ремонт обладнання, рятування та збереження повітряних суден).

Створений відповідно до Конвенції реєстр міжнародних обтяжень є відкритим та повідомляє третіх осіб про наявність міжнародного обтяження або умовного міжнародного обтяження та надає можливість кредитуру отримати пріоритет та ефективність виконання міжнародного обтяження у випадку неплатоспроможності боржника. Створення міжнародного реєстру, до якого доступ відкритий з будь-якої країни, нейтралізує проблему невпевненості кредитора, що у випадку зміни місця реєстрації національності

літака або зміни місця знаходження двигуна або авіаційного обладнання не буде дотримано вимог щодо отримання від нього дозволу на таку зміну.

Отже, маємо дійти таких висновків. Ратифікація Україною Конвенції призведе до створення умов, за якими фінансисти будуть впевнені, що фундаментальні при укладенні угод з майнового фінансування принципи додержані в Україні. Це надасть українським підприємствам — перевізникам або виробникам — більш широкого доступу до фінансування, що є особливо важливим зараз. Завдяки цьому українські перевізники будуть мати модерний повітряний флот, а українські виробники авіаційного обладнання зможуть розширити своє виробництво.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Інвестгазета*. — 2007. — № 27. — 16–22 лип.
2. Жаворонкова Г. В., Кам'янецька О. В., Янчук М. Б. Формування парку сучасних повітряних суден авіаційного транспорту України // *Залізничний транспорт України*. — 2009. — № 4. — С. 31–34.
3. Шереметьєва Є. Т. Теоретичні та методологічні основи дослідження повітряного права України // *Юридичний вісник «Повітряне та космічне право»*. — 2009. — № 1 (10). — С. 7–11.
4. *Про іпотеку*: Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV // *Офіційний вісник України*. — 2003. — № 28. — Ст. 1362.
5. *Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень*: Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1255-IV // *Офіційний вісник України*. — 2003. — № 52. — Ст. 2734.
6. *Чешир и Норт*. Международное частное право. — С. 329–330.
7. *Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні* затверджені наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 31 січня 2006 р. № 67 та зареєстровані в Міністерстві юстиції України 17 лютого 2006 р. за № 146/12020.
8. *International Regulation of Aspects of Security Interests In Mobile Equipment*. By Ronald C. C. Cuming. *Uniform Law Review*. Biannual. Part I, 1990. UNIDROIT. — 536 p.
9. *Frank L. Polk*. Cape Town and Aircraft Transactions in the United States // *The Air and Space Lawyer*. — Winter 2006. — P. 205.
10. *Dara A. Panahy. Raman Mittal*. The Prospective UNIDROIT Convention on international Interests in mobile equipment as applied to space property // *Uniform Law Review/Revue de droit uniforme*, 1999. — P. 356.
11. *Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment*. Official Commentary by Professor Sir Roy Goode CBE, QC as approved for distribution by the UNIDROIT Governing Council pursuant to Resolution No. 4 adopted by the Cape Town Diplomatic Conference. Rome, September 2002. — P. 925.
12. *Andrew Lettlesjohns and Stephen McGairl*. Aircraft Financing. Third Edition. — P. 367.

Цірат Г. В. Чи ратифікувати Україні Конвенцію про міжнародні обтяження пересувного обладнання?

Анотація. Автор наголошує на практичній необхідності ратифікації Конвенції про міжнародні обтяження пересувного обладнання, яка створює необхідні механізми для прибуткового функціонування підприємств авіаційної галузі в Україні.

Ключові слова: авіаційна галузь, фінансування, рухомі й нерухомі речі, *lex situs*, обтяження.

Цірат А. В. Ратифицировать ли Украине Конвенцию о международных гарантиях в отношении передвижного оборудования?

Аннотация. Автор делает акцент на практической необходимости ратификации Конвенции о международных гарантиях в отношении передвижного оборудования, которая создает необходимые механизмы для прибыльного функционирования предприятий авиационной отрасли в Украине.

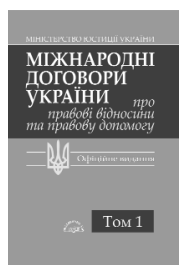
Ключевые слова: авиационная отрасль, финансирование, движимые и недвижимые вещи, *lex situs*, обременение.

Tsirat A. Should Ukraine ratify the Convention on International Interests in Mobile Equipment?

Annotation. The author pays special attention to practical necessity to ratify the Convention on International Interests in Mobile Equipment which creates appropriate mechanisms for aviation field entities to operate profitably in Ukraine.

Key words: aviation field, financing, movable and immovable things, *lex situs*, encumbering.

Пропонується видання:



Міжнародні договори України про правові відносини та правову допомогу : у 2 т. / М-во юстиції України ; редкол. : Л. М. Горбунова та ін. — К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.

Т. 1. Двосторонні договори. — 368 с.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

ПРОЯВИ КОРУПЦІЇ У СУЧАСНИХ УМОВАХ



Є. СКУЛИШ

*доктор юридичних наук, доцент,
ректор Національної академії
Служби безпеки України*

Сталий розвиток суспільства і держави, забезпечення останньою проголошених прав та свобод людини і громадянина, а також виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань є можливим лише за умови збалансованої, прозорої й ефективної роботи усіх державних органів, що у сукупності утворюють систему влади у країні. Досягнення зазначеної мети передбачає, насамперед, наявність трьох взаємопов'язаних аспектів: чіткої і дієвої нормативно-правової бази, що регулює суспільні відносини у всіх сферах суспільного життя й ґрунтується на вимогах Конституції та положеннях міжнародних актів; стабільності в економічній сфері; єдності політичних підходів до вирішення загальнодержавних завдань.

Як і в будь-якій державі світу, особливо в умовах реформування економіки, зміни соціально-політичного курсу, в Україні має місце таке негативне явище, як корупція. З огляду на масштаби її поширення, ураження нею багатьох сфер життєдіяльності суспільства, корупцію небезпідставно визнано найгострішою проблемою сучасності, що становить загрозу демократичному розвитку країни, конституційному ладу, підриває авторитет

України на міжнародній арені, створюючи тим самим безпосередню загрозу національній безпеці. Запровадження дієвих механізмів, спрямованих на протидію вказаному явищу, зниження корупційних впливів на політичну, економічну й соціальну системи України видається одним із пріоритетних напрямів діяльності держави на сьогоднішньому етапі.

Не зупиняючись на конкретних правових аспектах проблеми, що розглядається, котрим останнім часом у науці та законодавчій діяльності приділено значну увагу, у тому числі й автором цієї статті, звернімося до проблеми класифікації корупції. Адже з'ясування цього питання дає можливість розкрити багатоаспектність досліджуваної проблеми, сприяє виокремленню головних напрямів подальших досліджень причин та умов корупції на сучасному етапі і, як наслідок, виробленню конкретних правових, політичних, економічних та інших пропозицій щодо протидії зазначеному антисуспільному явищу, його локалізації та мінімізації.

Проблема протидії корупційним проявам була предметом досліджень багатьох науковців, зокрема Ю. Бауліна, А. Закалюка, В. Зеленецького, М. Мельника М. Панова, П. Панчен-

ка, В. Попова, М. Хавронюка, В. Тація, М. Косюти та ін.

Метою цієї статті є дослідження корупції з точки зору її сучасних проявів як на міжнародному, так і національному рівнях, а також виокремлення її форм і видів.

Аналіз численних міжнародних правових актів, присвячених протидії корупції, поглядів вітчизняних і зарубіжних дослідників дає підстави для поділу її на окремі види. Зокрема, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи (статті 2, 3, 4, 7, 8) та Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (статті 15–22) виокремлюють корупцію у державних органах та приватному секторі. Окрім цього, у вказаному акті ООН та Конвенції цієї ж міжнародної організації проти транснаціональної організованої злочинності виокремлено внутрішню та зовнішню корупцію. У свою чергу, в науці авторами, предметом дослідження яких були проблеми протидії аналізованому явищу, називаються так звані низова та верхівкова корупції [1, 17].

Окрім цього, доволі поширеними у теорії є погляди, відповідно до яких виокремлюється корупція політична й ресурсна (спрямована на отримання відповідних матеріальних чи нематеріальних благ або переваг). Зокрема, М. Яблоков наголошує, що політична корупція передбачає систематичний підкуп посадових осіб законодавчої, виконавчої та судової влади, громадських і політичних діячів, що призводить до прийняття ними рішень, які порушують закон або неписані суспільні норми [2, 12].

Класифікація корупції здійснюється також окремими науковцями, виходячи зі ступеня суспільної небезпеки вчинюваних винними дій [3, 107].

Втім, перш ніж перейти до розкриття мети цієї статті, слід зазначити, що наведені положення і міркування дають змогу класифікувати корупцію за: а) статусом; б) рівнем її суб'єктів; в) територіальним принципом; г) метою вчинення; ґ) ступенем суспільної небезпеки корупційних дій.

Так, за статусом суб'єкта можна виокремити корупцію в органах державної влади та приватному секторі. Перша становить значну суспільну небезпеку, оскільки загрожує основам правової держави, правам і свободам людини та громадянина, демократичному розвитку держави, підриває її авторитет у суспільстві, призводить до дестабілізації економіки і тим самим створює загрозу національній безпеці України. Зокрема, за даними офіційної статистики у 2009 р. правоохоронними органами України складено 4 068 протоколів про корупцію, направлено до суду 1 681 кримінальну справу стосовно злочинів, пов'язаних із корупцією [4, 4]. Водночас такий стан протидії корупції видається не повною мірою адекватним з огляду на поширеність вказаного явища. Насамперед йдеться про відсутність фактів (за деякими винятками) притягнення до юридичної відповідальності осіб, котрі є державними службовцями та займають особливо відповідальне становище (ст. 9 Закону України «Про державну службу»).

Стосовно корупції у приватному секторі, слід зазначити, що ухваленим Верховною Радою України Законом «Про засади запобігання та протидії корупції», з урахуванням міжнародних стандартів, поширено дію антикорупційних норм, крім державної сфери, й на приватну.

Таким чином, фундаментально змінилося поняття корупції. Виходячи з нового (розширеного) поняття, зако-

нодавством установлюються певні заборони й обмеження, що стосуються не лише службових осіб, уповноважених на виконання функцій держави, а й, зокрема, посадових осіб інших підприємств, організацій, установ.

Зазначена новела узгоджується з нормами міжнародного права. Так, Кримінальна конвенція Ради Європи проти корупції (статті 7, 8), Конвенція ООН проти корупції (статті 12, 21) вимагають від держав визнати злочинство корупцію у приватній сфері.

Крім того, у зв'язку з визнанням державою необхідності боротьби із корупцією у приватному секторі до категорії суб'єктів, на яких поширюється відповідальність за корупційні правопорушення, віднесено осіб, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, та осіб, спеціально уповноважених на виконання таких обов'язків в юридичних особах, а також фізичних осіб — підприємців.

Важливим також є те, що новий Закон з урахуванням визнання корупції в приватному секторі визначає суб'єктами запобігання та протидії корупції також підприємства, установи, організації незалежно від підпорядкованості та форми власності, їх посадових осіб, а також громадян та об'єднання громадян за їх згодою.

Законом покладено обов'язок вживати заходів щодо запобігання та протидії корупції серед керівників органів державної влади, юридичних осіб, їх структурних підрозділів. Законом передбачено, що зазначені суб'єкти у разі виявлення корупційного правопорушення чи отримання інформації про вчинення такого правопорушення зобов'язані вжити доступних для них заходів щодо припинення такого правопорушення та негайно письмово

повідомити про його вчинення спеціально уповноваженого суб'єкта у цій сфері.

У разі невиконання вказаних обов'язків ст. 212²⁹ передбачена адміністративна відповідальність згідно з Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі — КпАП) (доповнення якою зазначеного Кодексу передбачено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення»). Санкція цієї статті передбачає накладення штрафу від 50 до 125 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Наступним, не менш суспільно небезпечним видом корупції, є її прояви за територіальним принципом, котрі, у свою чергу, включають внутрішньодержавну та міжнародну. У цьому сенсі слід відмітити, що коли визначення першої не потребує додаткових коментарів (розповсюджується на території однієї держави особами, уповноваженими на виконання її функцій, або у приватній сфері), то на характеристиці міжнародної корупції варто, на нашу думку, зупинитися детальніше. Так, відповідно до положень Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності (п. 2 ст. 8), статей 16 («Підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій») і 17 («Розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою») Конвенції ООН проти корупції та статей 5 («Хабарництво іноземних державних посадових осіб»), 6 («Хабарництво членів іноземних представницьких органів»), 9 («Хабарництво посадових осіб міжнародних організацій»), 10 («Хабарництво членів міжнародних парламентських асамблей»), 11 («Хабар-

ництво судів й посадових осіб міжнародних судів»), Конвенції Ради Європи про корупцію у контексті кримінального права, з одного боку виокремлюються корупційні дії, що вчиняються посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій міжнародних організацій, парламентських органів і міжнародних судів, з другого — посадових осіб іноземних держав або спільна корупційна діяльність осіб, що обіймають відповідні державні посади і є громадянами різних країн.

У цьому сенсі прогресивним і своєчасним вбачається ухвалення Верховною Радою України пакета антикорупційних законів, якими, зокрема суб'єктами корупційних діянь, визнано посадових осіб іноземних держав (осіб, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі іноземної держави, а також будь-яких осіб, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також посадових осіб міжнародних організацій (працівників міжнародної організації чи інших осіб, уповноважених такою організацією діяти від її імені).

Цей вид корупції є серйозною загрозою з огляду на можливість зрощення великого капіталу, посадових осіб найвищого державного рангу та учасників транснаціональних злочинних організацій. За допомогою зазначених суспільно небезпечних зв'язків здійснюється легалізація значних сум коштів, здобутих злочинним шляхом, вчиняється ухилення від сплати податків тощо. Окрім того, міжнародні корпорації через протиправні зв'язки з представниками влади, всупереч встановленому національним законодавством порядку використовують дер-

жавні кредити, заподіюючи тим самим значної шкоди фінансовим інтересам цілих держав. Цьому сприяє глобалізація економіки і розвиток комунікативних зв'язків, що, у свою чергу, має наслідком також вирішення політичних питань на користь вказаних груп [5, 92–93].

Наступний вид корупції, котрий визначається за суб'єктами її вчинення, передбачає так звані низову і верхівну корупцію.

Численні дослідження, а також результати офіційної статистики свідчать, що в Україні найбільш поширеними є порушення антикорупційного законодавства саме серед службовців середнього та нижчого рівня. Це пояснюється декількома важливими аспектами. Перший полягає у недосконалії нормативно-правовій базі, котра регулює значну частину відносин у суспільстві. Інший — у тому, що більшість функцій держави виконується власне вказаними посадовими особами, які, до того ж, через покладені на них обов'язки безпосередньо контактують з громадянами, виконуючи владні повноваження. Зазначеним видом корупції найбільш уражені сфери медицини та освіти, правоохоронна система і діяльність органів місцевого самоврядування. Проте найбільшої шкоди інтересам держави заподіюється у результаті безпосереднього зв'язку низової корупції з тіньовою економікою та ухиленням від сплати податків й інших обов'язкових платежів.

Розкриваючи питання стосовно верхівної корупції, слід зазначити, що вона характеризується: а) високим соціальним статусом її суб'єкта (особи, котрі обіймають посади у центральних органах виконавчої влади, керівники органів місцевого самоврядування, політичні діячі тощо); б) ви-

ключною латентністю такого роду діянь; в) значною матеріальною та моральною шкодою; г) втратою іміджу України у світі.

З метою забезпечення реалізації повноважень, пов'язаних із виконанням функцій держави, вказані особи наділені правами, котрі надають можливість використовувати та розподіляти значні матеріальні й нематеріальні ресурси, приймати рішення та нормативно-правові акти, котрими регулюється чимала частина суспільних відносин у багатьох сферах. Суб'єкти так званої владної корупції, користуючись своїм статусом і недостатнім контролем зі сторони суспільства, а також складністю процедури вироблення, прийняття і реалізації управлінських рішень, мають можливість діяти конфіденційно і завуальовано. Високий професійний та інтелектуальний рівень організаторів та учасників аналізованого виду корупції, великі владні повноваження дозволяють удосконалювати, видозмінювати її прояви, ускладнюючи тим самим захисні механізми. У результаті корупція цього виду постійно пристосовується до зовнішніх і внутрішніх умов і, як наслідок, є латентною.

Винятковими є факти, коли окремі корупційні діяння, вчинені високопосадовцями, стають відомими суспільству. В основному це пов'язано із недосконалістю роботи правоохоронних органів, нормативно-правової бази, а також корпоративністю відносин.

Негативні наслідки верхівної корупції є не лише внутрішніми, а й підривають престиж України за її межами.

Варто зазначити, що між низовою та верхівною корупцією у багатьох випадках мають місце взаємозалежність, спільність організаційного і соціально-психологічного характеру. Це дає змогу виокремлювати також верти-

кальну корупцію, котра об'єднує зазначені види корупції, що свідчить про перехід корупції до високоорганізованих форм, таких як корупційні організації [6, 43].

Розглядаючи питання верхівної корупції, варто окремо зауважити, що мотивами її суб'єктів не завжди є користь. Рушійною силою такого роду діянь можуть бути й виключно політичні міркування, що підтверджує тезу про тісний взаємозв'язок верхівної і політичної корупції, про що йтиметься далі.

Поділ корупції за спеціальною метою вчинення діянь, що охоплюються зазначеним поняттям, викликає не менший інтерес з точки зору вироблення напрямів протидії та локалізації згаданого явища. Отже, у цьому сенсі йдеться про ресурсну і політичну корупцію. Так звана ресурсна (чи економічна) корупція є домінуючою у нашому суспільстві. Вона є сукупністю різного роду дій, спрямованих на заволодіння, розподіл, перерозподіл ресурсів, доступ до котрих отримують суб'єкти владних повноважень у зв'язку з виконанням покладених на них завдань. Головна її мета може полягати як в особистому збагаченні, так і у вчиненні дій в інтересах певних груп та злочинних організацій. На вищому рівні цей вид корупції також тісно пов'язаний з політичною корупцією.

Відзначаючи особливу небезпеку розглядуваних злочинних проявів, котрі призводять до підриву національних економік, посилення ризиків ставлення їх у залежність від інтересів транснаціональних компаній та організацій міжнародним співтовариством вживаються відповідні захисні заходи, спрямовані, насамперед, на встановлення відповідальності представників органів виконавчої і законодавчої гілок влади за відповідні діяння. Зок-

рема, у підписаній 29 березня 1996 р. Міжамериканській конвенції проти корупції сформульовано перелік діянь посадових осіб, уповноважених на виконання функцій держави, за які має бути встановлена кримінальна відповідальність, а саме:

а) невідповідне використання урядовим чиновником або особою, що здійснює публічні функції, для своєї власної вигоди або в інтересах третьої особи секретної або конфіденційної інформації будь-якого типу, яку такий чиновник або особа, що здійснює публічні функції, отримала у зв'язку зі своїми функціями, або для їх здійснення;

б) невідповідне використання урядовим чиновником або особою, що здійснює публічні функції, для своєї власної вигоди або в інтересах третіх осіб власності будь-якого типу, що належить державі або будь-якій фірмі або організації, до якої держава має майнові інтереси, до якої цей чиновник або особа, яка виконує публічні функції, має доступ завдяки своїй діяльності або у зв'язку з її здійсненням;

с) будь-який акт або бездіяльність з боку особи, що особисто або через третіх осіб чи діючи як посередник бажає отримати рішення державного органу влади, у результаті чого незаконно набуває для себе або інших осіб будь-який прибуток або вигоду, незалежно від того, чи завдає такий акт або бездіяльність шкоду державній власності;

д) відведення урядовим чиновником з метою, що не стосується тієї мети, для якої воно призначалося, для власної вигоди або в інтересах третіх осіб будь-якого рухомого або нерухомого майна, грошей або цінних паперів, що належать державі, що цей чиновник отримав завдяки своїй по-

саді з метою управління, опіки або з інших причин.

Національним законодавством за вчинення більшості названих форм антисуспільної діяльності передбачено кримінальну відповідальність. Водночас, окрім традиційних актів злочинної поведінки, таких як хабарництво, зловживання службовим становищем, службове підроблення, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, видається за доцільне передбачити також кримінальну відповідальність за лобізм, протекціонізм, у тому числі з метою розподілу чи перерозподілу державної власності, підтримання недобросовісної конкуренції, суміщення державної служби з діяльністю, що ставить за мету одержання прибутку, та ін. Таким чином, вжиття додаткових превентивних заходів з чітким визначенням на законодавчому рівні об'єктивних і суб'єктивних ознак перелічених дій сприяло б посиленню протидії зазначеним антисуспільним актам поведінки, вчинюваним особами, що займають особливо відповідальне становище.

Наступним видом корупційної діяльності, котра за своїми негативними наслідками визнається найбільш небезпечною і при цьому залишається латентною, є політична корупція. У цьому сенсі В. Лунєєв зазначає, що політична корупція — реальний і сильнодіючий фактор, який підриває основні принципи демократії. «Влада — гроші — влада — власність» зав'язані в один порочний вузол, де більшість державних структур діють на комерційній основі, політична корупція створює надзвичайну небезпеку [7, 71]. Проникнення корумпованих і кримінальних осіб у владу призводить до зниження рівня довіри до влади, громадяни перестають вірити

процедурі її формування; спостерігається відчуження влади від суспільства та громадських інститутів; девальгується значення права та закону як інструментів регулювання громадського життя [8, 73–75].

Таким чином, політична корупція безпосередньо проникає у життя суспільства, її мотивами виступають намагання окремих груп, організацій та їх представників заволодіти владою, утримати її чи перерозподілити сфери впливу у державі.

З цього приводу А. Закалюк, розглядаючи питання Державної антикорупційної політики, справедливо, як видається, відмічає, що за відсутності згаданого основоположного документа на високому рівні ставляться у якості завдань нерідко небажані, суперечливі, іноді необґрунтовані й шкідливі політичні вказівки, котрі у нинішніх умовах є ще більш небажаними, коли державно-правова сфера все більше виглядає як політика окремих можновладців та наближених до них олігархічних кіл, здійснювана у боротьбі за владу, що ставить під загрозу переродження і навіть існування України як незалежної, суверенної держави [9, 122–123].

До корупційних діянь політичного спрямування, виходячи із положень законодавства про кримінальну відповідальність, на сьогодні можна віднести окремі суспільно небезпечні діяння, передбачені розділом V Особливої частини КК України «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина». Водночас чимала кількість дій, що безпосередньо характеризують політичну корупцію, не передбачена законодавством про кримінальну відповідальність.

У зв'язку з цим у науці дискусійними залишаються питання, які ж дії

варто вважати політичною корупцією. Зокрема, одні вчені називають лобювання інтересів політичних чи фінансових груп при прийнятті законодавчих та інших нормативно-правових актів; надання державних фінансових й інших матеріальних ресурсів до виборчих фондів окремих кандидатів від політичних сил; фінансування за рахунок тіньового сектору економіки виборчої кампанії або інших політичних проектів [10, 180]. Інші — створення владними структурами вищого рівня для підпорядкованих їм органів державної влади «пільгових» умов за політичну підтримку [11, 48–55].

Як видається, усі перелічені міркування заслуговують на увагу і свідчать про підвищену суспільну небезпеку вказаних діянь.

Однією з найбільш поширених форм політичної корупції у теорії та національному законодавстві називається перешкоджання діяльності суб'єктів виборчого процесу. Так, у ст. 157 КК України злочинними визначено діяння, що полягають у перешкодженні вільному здійсненню громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі, поєднані з підкупом.

Разом із цим вказаною нормою кримінально караними визначено діяння, які пов'язані з підкупом членів: а) виборчих дільниць; б) ініціативної групи референдуму; в) комісії з референдуму; г) ініціативної групи референдуму; ґ) офіційного спостерігача при виконанні ними своїх повноважень.

Окремо під охорону закону про кримінальну відповідальність законодавцем поставлено суспільні відносини щодо недопущення надання фінансової (матеріальної) підтримки у великому розмірі для здійснення виборчої кампанії кандидату, політичній партії (блоку), з порушенням встанов-

леного законом порядку, шляхом передачі грошових коштів або матеріальних цінностей на безоплатній основі чи за необґрунтовано заниженими розцінками, виготовлення або поширення агітаційних матеріалів, не оплачених з виборчого фонду чи оплачених з виборчого фонду за необґрунтовано заниженими розцінками, або оплати виготовлення чи поширення таких матеріалів (ч. 1 ст. 159¹ КК України). У свою чергу, ч. 2 вказаної статті до злочинних віднесені діяння, що полягають в умисному використанні у великому розмірі фінансової (матеріальної) підтримки у здійсненні виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку) кандидатом, його уповноваженим представником, довіреною особою кандидата чи уповноваженою особою з порушенням встановленого законом порядку.

Отже, чималу кількість проявів корупції вітчизняним законодавцем криміналізовано, що свідчить про виконання Україною взятих на себе зобов'язань у вказаній сфері. У зв'язку з цим слід також звернутися до положень КпАП (глава 15-А «Адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення»), яким передбачено відповідальність за низку корупційних проявів політичного спрямування. До них, зокрема, належать: порушення порядку ведення передвиборної агітації, агітації під час підготовки і проведення референдуму з використанням ЗМІ (ст. 212⁹); ненадання можливості оприлюднити відповідь щодо інформації, поширеної стосовно суб'єкта виборчого процесу (ст. 212¹¹); порушення права на користування приміщеннями під час виборчої кампанії (ст. 212¹²); порушення порядку надання фінансової (матеріальної)

підтримки для здійснення виборчої кампанії (ст. 212¹⁵) тощо.

Віднесення до самостійної групи дій, котрі утворюють так звану політичну корупцію, дає можливість виокремити обов'язкові ознаки вказаної антисуспільної поведінки. Зокрема, її невід'ємними ознаками є: а) спеціальна мета, яка полягає в отриманні, посиленні або перерозподілі державної влади; б) спосіб досягнення вказаних цілей суперечить інтересам держави і суспільства.

Як було зазначено, класифікація корупції може здійснюватися також за ступенем суспільної небезпеки дій, що її характеризують. З огляду на аналіз наукових джерел, міжнародні правові акти та чинне законодавство корупція розглядається, з одного боку, як моральне відхилення, з другого — власне як корупційне правопорушення. У широкому розумінні в якості останніх називають цивільно-правові делікти, дисциплінарні проступки, адміністративні правопорушення і злочини.

Характеризуючи частину корупційних дій як певний вид моральних відхилень, слід зазначити, що вони наділені усіма ознаками корупційних правопорушень, але через незначну суспільну небезпеку для держави і суспільства не підпадають під дію цивільного, адміністративного чи кримінального законодавства, хоча у загальному розумінні є поведінкою особи, що має заслуговувати на моральний осуд. На думку М. Мельника, в основі названих корупційних дій лежать такі вікові традиції взаємодії у суспільстві, як «послуга за послугу», *do ut des* («даю, щоб ти дав») [12, 34]. Окрім цього, непоодинокими є випадки, коли частина корупційних проявів суспільством не вважається певним моральним відхиленням [13, 73–83], особливо з огляду на недосконалість

вітчизняної нормативно-правової бази, бюрократизм, складність податкової і дозвільної систем тощо. Незважаючи на парадоксальність вказаної ситуації з точки зору права, корупційні відносини в окремих випадках, так би мовити, схвально сприймаються деякими громадянами.

Слід зазначити, що нерідко корупційні моральні відхилення, як і корупційні правопорушення, є наслідком конфлікту інтересів, тобто обставин, котрі сприяють корупційним діям внаслідок виникнення суперечностей між приватними інтересами особи та її службовими повноваженнями. Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» намагається врегулювати вказані відносини. Видається, що реалізація повною мірою його ст. 11 посилила б запобіжні заходи протидії корупційним проявам. Йдеться, зокрема, про прийняття Кодексу поведінки державних службовців. Адже, як зазначено в Концепції адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу, з огляду на стратегічне завдання України щодо здійснення системних перетворень реальних передумов для вступу до Євросоюзу, наближення державної служби до загальноприйнятих засад для країн — членів ЄС набуває особливо актуального значення. Комітет Міністрів Ради Європи 11 травня 2000 р. ухвалив Рекомендацію № R(2000)10, відповідно до якої урядам держав-членів запропоновано ухвалювати національні кодекси поведінки посадовців на основі Типового кодексу поведінки посадовців органів державної влади та місцевого самоврядування, доданого до цієї Рекомендації. Таким чином, запровадження вказаних кодексів сприяло б збільшенню довіри суспільства та громадян до державної служби;

підвищенню авторитету державної служби та репутації державних службовців; забезпеченню ефективного здійснення завдань і функцій державних органів; запобіганню корупції у державних органах; розширенню можливостей впливу громадськості на оцінку та якість діяльності державних органів; інформуванню фізичних та юридичних осіб про поведінку, яку вони вправі очікувати від державних службовців.

Наступну і, власне, основну групу корупційних проявів утворюють корупційні правопорушення. На думку деяких дослідників, під корупційними правопорушеннями слід розуміти дії посадових осіб, які реалізують шляхом їх підкупу протиправну змову з іншими фізичними чи юридичними особами [14, 58]. Більш вдалим, на нашу думку, є визначення, закріплене у Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції», відповідно до якого (з урахуванням інших положень Закону) корупційне правопорушення — це умисне діяння, що містить ознаки корупції (тобто використання особою наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди (тобто грошових коштів або іншого майна, переваг, пільг, послуг матеріального або нематеріального характеру, що їх обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, без законних на те підстав) або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди такій особі або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних з

чим можливостей), вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 2 Закону, за яке встановлено кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність. Слід відмітити, що зазначені положення повною мірою узгоджуються із антикорупційними європейськими стандартами і спрямовані на виконання Україною міжнародних зобов'язань у сфері протидії корупції.

Таким чином, важливу роль у протидії корупційним правопорушенням відведено інституту відповідальності за неї. Свідченням цього є спрямованість вказаного Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції».

Зокрема, важлива роль у протидії корупційним правопорушенням належить адміністративному законодавству.

Слід зазначити, що новацією законодавства стало виділення корупційних адміністративних правопорушень в окремій главі КпАП — главі 15-Б «Корупційні адміністративні правопорушення», що містить 13 складів правопорушень («Одержання неправомірної вигоди»; «Підкуп»; «Незаконне сприяння фізичним або юридичним особам»; «Порушення обмежень щодо заняття підприємницькою діяльністю та вимог щодо сумісництва»; «Незаконне входження до складу правління чи інших керівних органів суб'єктів господарювання»; «Ненадання інформації або надання недостовірної чи неповної інформації»; «Неправомірне втручання в діяльність державних органів, підприємств, установ і організацій»; «Порушення вимог фінансового контролю»; «Невжиття заходів щодо запобігання та протидії корупції»; «Порушення встановленого законодавством порядку фінансування політичних партій та

виборчих кампаній в органи державної влади та органи місцевого самоврядування»; «Незаконне використання інформації, що стала відома у зв'язку з виконанням посадових повноважень»; «Незаконне одержання подарунка (дарунка)»; «Порушення вимог щодо декларування особистих інтересів»).

Наслідком вчинення таких правопорушень за новим законодавством стало накладення штрафу, а також конфіскація незаконно одержаної неправомірної вигоди.

Адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення може бути накладено протягом трьох місяців з дня виявлення, але не пізніше одного року з дня його вчинення. Тобто позитивом стало те, що зміни, внесені до ст. 38 КпАП, встановлюють більш тривалі строки накладення адміністративного стягнення за вчинення корупційного правопорушення, ніж за вчинення інших адміністративних правопорушень, що підкреслює особливу небезпечність перших.

Проте слід зазначити і про наявні суперечливі норми у КпАП, які потребують подальшого розгляду і усунення. Так, зокрема, статті 212²¹ «Одержання неправомірної вигоди» та 212²² «Підкуп» конкурують зі статтями 368 «Одержання хабара» та 369 «Давання хабара» КК України. Вказані статті КпАП фактично декриміналізують хабарництво, якщо розмір хабара не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Стаття 212³² «Незаконне одержання подарунка (дарунка)» конкурує зі ст. 212²¹ «Одержання неправомірної вигоди» та, на нашу думку, підлягає виключенню з КпАП.

Інший вид відповідальності — дисциплінарна — передбачає, передусім,

відсторонення від виконання повноважень або звільнення з посади. Вона застосовується незалежно від інших видів відповідальності, так само як цивільно-правова відповідальність.

Так, ст. 14 Закону України «Про державну службу» передбачено, що до державних службовців застосовуються дисциплінарні стягнення за: «...невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, порушення обмежень, пов'язаних з проходженням державної служби, а також за вчинок, який порочить його як державного службовця або дискредитує державний орган, в якому він працює». Крім дисциплінарних стягнень, передбачених законодавством про працю, можуть застосовуватися такі заходи дисциплінарного впливу: попередження про неповну службову відповідність; догани; затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або у призначенні на вищу посаду тощо.

Законодавча база дисциплінарної відповідальності обмежується типовими правилами внутрішнього трудового розпорядку, посадовими інструкціями, статутами та спеціальними положеннями працівників окремих галузей управління (Збройних сил, Внутрішніх справ, транспорту, зв'язку тощо). Порушення кодексів поведінки є також підставою для застосування дисциплінарних стягнень.

На підставі правил внутрішнього трудового розпорядку підлягають відповідальності більшість службовців державних органів та недержавних структур. Згідно з чинним законодавством до цих порушників застосовуються догана або звільнення.

На підставі інших — спеціальних положень і статутів про дисципліну службовців специфічних галузей державного управління, де вона відіграє

особливу роль, дисциплінарні стягнення більш суворі і численні. Так, починаючи з зауваження, догани, пониження у військовому званні на один ступінь тощо визначено у ст. 26 Закону України «Про статут внутрішньої служби Збройних сил України».

Особливості звільнення з роботи осіб, які вчинили корупційні правопорушення як вид дисциплінарної відповідальності, передбачено у ст. 19 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції». Так, зазначається, особа, щодо якої винесено постанову про притягнення як обвинуваченої у вчиненні злочину у сфері службової діяльності або складено протокол про вчинення адміністративного корупційного правопорушення, пов'язаного з порушеннями обмежень, передбачених пунктами 1–3 ч. 1 ст. 4, ст. 5 Закону, у тому числі в юридичних особах приватного права, підлягає відстороненню від виконання повноважень за посадою до розгляду справи судом. Особи, яких притягнуто до кримінальної або адміністративної відповідальності за корупційне правопорушення, підлягають звільненню з відповідних посад у триденний строк з дня набрання рішенням суду законної сили.

Цим Законом не передбачено звільнення осіб, які вчинили корупційні правопорушення, за порушення вимог фінансового контролю (ст. 212²⁸ КпАП), окрім осіб, які подали неправдиві відомості при призначенні на посаду, і це було виявлено після призначення (ч. 3. ст. 3 Закону), але не пізніше одного року з моменту призначення, також за ненадання інформації або надання недостовірної інформації (ст. 212²⁶ КпАП), невжиття заходів щодо запобігання та протидії корупції (ст. 212²⁹ КпАП) тощо.

Відшкодування шкоди, завданої державі внаслідок вчинення корупційного правопорушення, передбачено ст. 20 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції». Зобов'язання з відшкодування шкоди є безпосереднім наслідком правопорушення, тобто порушення охоронюваних законом суб'єктивних особистих немайнових і майнових прав та інтересів учасників цивільних відносин. Учасником цивільних відносин, визначених у ст. 2 ЦК України, є, зокрема, і Україна. Учасники цивільних відносин є рівноправними.

Спеціальними умовами виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої корупційним правопорушенням, є: 1) заподіяння шкоди спеціальними суб'єктами, а саме особами, зазначеними у ст. 2 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції»; 2) встановлення незаконності у діях цих осіб; 3) наявність вини в діях цих осіб.

Суб'єкти відшкодування шкоди, завданої суспільству і державі корупційними правопорушеннями, визначені законодавцем.

Друга спеціальна умова — встановлення незаконності у діях таких осіб. Незаконними є дії: а) заборонені законодавством; б) вчинені без підстав, передбачених законодавством; в) вчинені не в тому порядку, який для них визначений законодавством.

Наявність вини в діях названих осіб — ще одна умова настання обов'язку відшкодування завданої шкоди. Вина полягає у психічному ставленні особи до своїх протиправних дій чи бездіяльності та їх наслідків. Щодо вчинення корупційного правопорушення — вина у формі умислу.

Отже, сукупність загальних та спеціальних умов неодмінно призводить до настання цивільно-правової

відповідальності, а саме відшкодування шкоди, завданої корупційним правопорушенням.

Разом із тим ст. 22 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» гарантує відновлення прав і законних інтересів та відшкодування збитків, завданих фізичним та юридичним особам внаслідок вчинення корупційного правопорушення. Це положення корелюється із ч. 1 ст. 15 ЦК України, якою гарантовано право кожної особи на захист своїх цивільних прав та інтересів у випадку їх порушення, невизнання або оспорювання.

Правами, що підлягають цивільно-правовому захисту, є всі майнові та особисті немайнові права, які належать суб'єктам цивільного права, що становлять зміст їх правоздатності. Підставою для захисту є, зокрема, порушення цивільного права.

Порушення цивільних прав може полягати у неповазі до гідності та честі фізичної особи (ст. 297 ЦК України), протиправному позбавленні права власності чи обмеженні у його здійсненні (ст. 321 ЦК України), втраті (нестачі) або пошкодженні речі (ст. 951 ЦК України), заподіянні фізичній чи юридичній особі майнової чи немайнової (моральної) шкоди (ст. 1166, 1167 ЦК України) тощо.

Однак законодавець, закріплюючи норму про відновлення прав фізичних та юридичних осіб, не дає тлумачень «законних інтересів». Так, законний інтерес можна визначити як поведінку суб'єкта правовідносин на свій розсуд, не порушуючи межі дозволеного. Особа, яка має законні інтереси, прагне того, щоб суб'єкти, які їй протистоять, діяли певним чином або утримувалися від певних дій. Законні інтереси за характером можуть реалізовуватися одночасно як вимоги щодо володіння конкретним соціальним благом, вимо-

ги до конкретних осіб (певної поведінки чи утримання від певних дій), а також визначатися як сподівання на здійснення запланованого.

Способами захисту цивільних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб згідно зі ст. 16 ЦК України, зокрема, є: відновлення становища, яке існувало до порушення (п. 4 ч. 2); відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди (п. 8 ч. 2).

Слід зауважити, що Україна без заваг і застережень приєдналася до Конвенції про боротьбу з корупцією 1999 р. відповідно до Закону України від 16 березня 2005 р. № 2476-IV. Основним призначенням Конвенції є створення у національному законодавстві ефективних засобів правового захисту осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій, з метою надання таким особам можливості захищати свої права та інтереси, включаючи можливість отримання компенсації за заподіяну шкоду. Як впливає зі ст. 3 цієї Конвенції, компенсація може охоплювати матеріальні збитки, втрачену вигоду та немайнову шкоду. Положення цієї Конвенції становлять першу спробу закріплення у міжнародному праві цивільно-правових механізмів захисту особи від негативних наслідків корупції.

Нарешті, ще одним кроком у напрямі наближення національного законодавства до вимог міжнародно-правових актів у вказаній сфері є запровадження додаткових норм Кримінального кодексу, якими встановлюється заборона на вчинення суспільно небезпечних дій корупційного характеру.

Статтею 7 «Відповідальність за вчинення корупційних діянь» Закону України «Про боротьбу з корупцією» передбачено, що вчинення особою, уповноваженою на виконання функ-

цій держави, будь-якого з передбачених у ст. 1 Закону корупційних діянь, якщо вони не містять складу злочину, тягне за собою адміністративну відповідальність.

Законом України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 р. чітко передбачено, що одним із видів відповідальності за корупційні правопорушення є кримінальна відповідальність.

У зв'язку з цим у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» передбачено низку змін до кримінального законодавства України.

Насамперед йдеться про новації законодавства, якими стало доповнення Особливої частини КК України розділом VII-A «Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», що містить такі норми: ст. 235¹ «Зловживання повноваженнями», ст. 235² «Перевищення повноважень», ст. 235³ «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги», ст. 235⁴ «Комерційний підкуп», ст. 235⁵ «Підкуп особи, яка надає публічні послуги». Зазначене узгоджується з нормами міжнародного права. Так, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (статті 7, 8), Конвенція ООН проти корупції (статті 12, 21) вимагають визнати злочинною корупцію у приватній сфері.

Предметом злочинів розділу VII-A є неправомірна вигода, тобто грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги матеріального або нематеріального характеру, що їх обіцяють, пропонують, надають або отримують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, без за-

конних на те підстав (матеріальне й нематеріальне вираження).

Безпосереднім об'єктом переважно є суспільні відносини, що забезпечують нормальну діяльність службових осіб, та відносини у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. З об'єктивної сторони — це злочини з матеріальним складом. Суб'єктивна сторона характеризується умисною виною. Суб'єкт злочинів переважно спеціальний — службова особа, і лише ст. 235⁵ «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» характеризується наявністю загального суб'єкта злочину. Слід наголосити, що відмежування злочинів, передбачених у цьому розділі та розділі XVII «Злочини у сфері службової діяльності», здійснюється, насамперед, за ознаками суб'єкта злочину. Наприклад: суб'єкт злочину, передбаченого статтями 364, 365, 368, 368¹, 369 КК України, визначений у примітці до ст. 364 (зі змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення»). У свою чергу, суб'єктом діянь, відповідальність за які встановлено статтями 235¹, 235², у частинах 3, 4 ст. 235⁴, є службова особа юридичної особи приватного права.

Кваліфікованим складом цих злочинів законодавець визначив: вчинення того самого діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, вчинене повторно, за попередньою змовою групою осіб, організованою групою. Тобто у законодавстві розмежовано відповідальність за корупцію юридичних осіб приватного права та державних органів.

За новим законодавством до деяких статей КК України внесено зміни або вони викладені в новій редакції.

Зокрема ст. 358 «Піддроблення документів, печаток, штампів та бланків, а також збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів», ст. 366 «Службове підроблення» викладено у новій редакції.

До статей розділу XVII КК України, що визначають відповідальність за злочини у сфері службової діяльності, також внесено зміни, зокрема до статей 364, 365, 366, 367, 370, що посилюють відповідальність за вчинення зазначених злочинів шляхом встановлення більш жорстких санкцій (у частині збільшення розміру штрафів (приблизно у 5 разів), або збільшення строку позбавлення волі).

Крім того, розділ XVII доповнено статтями, що визначають нові форми корупційних правопорушень. Так, включено до розділу ст. 368¹ «Незаконне збагачення», що визначає останнє як одержання службовою особою неправомірної вигоди або передача нею такої вигоди близьким родичам. Проте вже при аналізі статті стає очевидним, що вона, власне, копіює ч. 1 ст. 368 КК України, що передбачає відповідальність за одержання хабара.

Розділ також доповнено ст. 369¹ «Зловживання впливом», що є пропозицією або наданням неправомірної вигоди особі, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за такі вигоди вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави.

Отже, доповнення КК України низкою статей, що регламентують питання відповідальності за вчинення діянь корупційного спрямування, які характеризуються високим ступенем суспільної небезпечності, мають непересічне значення для приведення норм вітчизняного законодавства до антикорупційних європейських стандартів міжнародного права та вимог,

що містяться у Конвенції ООН проти корупції, Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією.

Слід також зазначити, що нове законодавство повною мірою відповідає міжнародно-правовим стандартам, що гарантують право захисту інтересів держави та особи від вчинення корупційних правопорушень. У законодавстві створено передумови до виконання рекомендацій GRECO стосовно перегляду системи відповідальності за корупційні правопорушення з тим, щоб чітко розмежувати вимоги до застосування цих відмінних процедур.

Загалом, підбиваючи підсумки цієї статті, необхідно відмітити, що у су-

часних умовах корупція є явищем багатограним, її можна характеризувати залежно від статусу її суб'єктів, мети вчинення корупційних дій, ступеня суспільної небезпеки, а також за територіальним принципом. Така класифікація сприяє виробленню пропозицій, спрямованих на уникнення суперечностей і колізій між різними галузями права, якими передбачається відповідальність за корупційні прояви різних видів, дає можливість розмежувати різні види корупційних діянь, а отже, і відповідальність за їх вчинення.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Лунеев В. В. Коррупция : политические, экономические, организационные и правовые проблемы : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (9–10 сентября 1999 г.). — М., 2001. — С. 17–38.
2. Яблоков Н. П. Криминалистика : учеб. для вузов и юрид. ф-тов. — М., 2003. — 376 с.
3. Максимов С. В. Коррупционная преступность в России : правовая оценка, источники развития, меры борьбы // Уголовное право. — 1999. — № 2. — С. 107–112.
4. Медведько О. Из виступу на розширеному засіданні колегії Генеральної прокуратури за підсумками роботи у 2009 році // Вісник Прокуратури України. — 2010. — № 2 (104). — С. 3–12.
5. Глобализация общей, организованной и коррупционной преступности // Государство и право. — 2001. — № 12. — С. 92–93.
6. Сатаров Г. А. Социально-политический и социально-экономический аспекты коррупции в России // Организованная преступность в России : философский и социально-политический аспекты : материалы науч.-практ. конф. — М., 1999. — С. 37–44.
7. Лунеев В. В. Политическая коррупция в России (вступительное слово) // Организованная преступность, терроризм и коррупция : криминологический ежеквартальный альманах. — М., 2003. — Вып. 1. — С. 71.
8. Вишняков А. А. Свободные и демократические выборы как преграда политической коррупции // Организованная преступность, терроризм и коррупция : криминологический ежеквартальный альманах. — М., 2003. — Вып. 1. — С. 73–75.
9. Закалюк А. П. Про розроблення наукового обґрунтування державної політики України щодо запобігання та протидії злочинності і корупції // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : зб. наук. пр. — 2009. — № 4 (49). — С. 120–129.
10. Основы борьбы с организованной преступностью : моногр. / под ред. В. С. Овчинского, В. Е. Эминова и Н. П. Яблокова. — М., 1996. — 400 с.
11. Кабанов П. А. Понятие и криминологическая характеристика политической коррупции // Следователь. — 1998. — № 8 (16). — С. 48–55.
12. Мельник М. І. Хабарництво : загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. — К., 2000. — 256 с.
13. Репецкая А. Л. Коррупция в России : опыт одного криминологического исследования // Коррупция : политические, экономические, организационные и правовые проблемы : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (9–10 сентября 1999 г.). — М., 2001. — С. 73–83.
14. Психомаров Р. М. Правовые проблемы преодоления коррупции в государственном аппарате : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2000. — 184 с.

Скулиш Є. Д. Прояви корупції у сучасних умовах

Анотація. Стаття присвячена дослідженню видів корупції у сучасних умовах у контексті міжнародних нормативно-правових актів та національного законодавства.

Ключові слова: корупція, протидія корупції, види корупції, антикорупційне законодавство.

Скулыш Е. Д. Проявления коррупции в современных условиях

Аннотация. Статья посвящена исследованию видов коррупции в современных условиях в контексте международных нормативно-правовых актов и национального законодательства.

Ключевые слова: коррупция, противодействие коррупции, виды коррупции, антикоррупционное законодательство.

Skulysh E. Corruption manifestations in current conditions

Annotation. The article is devoted to researching different types of corruption in current conditions in the frames of international legal acts and national legislation.

Key words: corruption, corruption counteraction, types of corruption, anticorruption legislation.

Вийшла друком енциклопедія:



Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України / відп. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Ін Юре, 2009. — 952 с.

В «Енциклопедії цивільного права України» досліджуються проблеми цивільного права і законодавства України, висвітлюються нові досягнення цивільно-правової науки. У зв'язку з організацією нового українського суспільства розглядаються загальнотеоретичні проблеми, проблеми співвідношення цивільного і господарського права, права власності, права інтелектуальної власності. Поданий матеріал відповідає Цивільному кодексу України. Енциклопедія висвітлює питання правового регулювання економіки, захисту прав людини, проблеми цивільно-правової відповідальності; розглядає інститути права інтелектуальної власності, судову практику, практику застосування міжнародного приватного права тощо.

Розраховано на широкі кола юридичної громадськості, науковців, викладачів вищих закладів освіти, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, правоохоронних органів, юристів-практиків, студентів і аспірантів, а також усіх, хто цікавиться проблемами сучасного правознавства, державотворення і правотворення.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

ЮРИДИЧНА РИТОРИКА ЯК ТЕОРЕТИЧНА І ПРИКЛАДНА НАУКА: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ



О. ОЛІЙНИК
*професор,
ректор Міжгалузевого інституту управління*

Юридична риторика як теоретична та прикладна наука почала формуватись у Давній Греції, якій цілком зобов'язана своїм виникненням.

В античному розумінні риторика (грец. *ritorike* — ораторське мистецтво) тлумачилась як красномовство, теорія красномовства, наука про ораторське мистецтво.

Антична риторика народилася із практики суспільно-політичних і судових промов, а отже, за своєю суттю була переважно юридичною та ставила за мету належну презентацію і тлумачення доказів і фактичних обставин справи, представництво та відповідну полярну соціально-правову характеристику обвинуваченої особи (відповідно як злочинця або невинної особи) або сторони у справі, переконання суду або громадськості для ухвалення необхідного юрисдикційного рішення.

В основу юридичної риторики були покладені елементи філософії, логіки, педагогіки, лінгвістики, психології, етики й естетики. З подальшим розвитком цих наук змінювалося розуміння такої риторики.

Розглядаючи співвідношення професійної юридичної риторики з власне юридичними дисциплінами, що входять до програм підготовки фахівців за спеціальністю «Правознавство», методологічно виправданим видається розпочати із аналізу зв'язків риторики із загальнотеоретичною базою юридичного знання з теорією держави та права.

У процесі наукових дискусій провідних учених щодо предмета та об'єкта відповідної науки, яку можна простежити у працях В. Котюка [1], М. Марченка [2], С. Братуся [3], Д. Керімова [4], А. Сурілова [5], О. Скакун [6] та інших, було сформульовано кілька найбільш поширених дефініцій теорії держави та права.

В. Лазарев, зокрема, визначає теорію держави і права як суспільну науку про закономірності виникнення, розвитку та функціонування права, правосвідомості та держави взагалі, про типи права та держави, зокрема про їх класово-політичну та загальнолюдську сутність, зміст, функції та кінцеву долю [7]. За В. Хропанюком, «предметом теорії держави та права є основні закономірності їх виникнення, функціону-

вання та розвитку». Цей автор вважає, що «ця наука вивчає причини походження держави та права, їх форми та типологію, основні закономірності побудови системи органів держави та системи права, їх функціональний вплив на суспільне життя» [8].

М. Байтін подає розширене розуміння предмета теорії держави і права як:

«1) закономірності виникнення, розвитку та функціонування держави і права;

2) сутність, типи, форми, функції, структура та механізм дії держави і права, правова система;

3) основні державно-правові поняття, спільні для усієї юридичної науки» [9].

Деякі вітчизняні теоретики права, зокрема О. Скакун, визначають предметом теорії держави та права «об'єктивні закономірності виникнення, розвитку та функціонування державних та правових явищ» [10].

За М. Кельманом, О. Мурашиним і Н. Хомою, «предметом теорії держави та права є найбільш загальні закономірності існування та розвитку державно-правових явищ» [11].

Лише деякі автори, звертаючись до предмета теорії держави і права, вказують на систематизуюче значення цієї дисципліни. Так, великий прихильник широкого, філософсько-правового підходу С. Алексєєв зазначає, що загальна теорія права — це система об'єктивно правильних узагальнених теоретико-методологічних знань про правову дійсність [12]. Автори монографії «Элементарные начала общей теории права» [16] наголошують на необхідності зв'язку результатів вивчення державно-правових явищ та їх взаємозв'язків для усієї системи правових наук: «Предмет загальної теорії держави і права — соціально-правова

та державно-політична дійсність, загальні та специфічні закономірності їх виникнення та розвитку, пізнання та використання яких дає змогу розробляти фундаментальні проблеми, що мають методологічне значення для усіх юридичних та державознавчих дисциплін та суспільної практики в цілому» [13].

Слід визнати, що дослідження відповідних державно-правових явищ у межах теорії держави і права здійснюється не довільно, для наступного безпосереднього використання здобутих відомостей у юридичній практиці, а також для формування адекватного та розвинутого категоріального апарату правових наук. З цього приводу автори М. Абдулаєв і С. Комаров зазначають, що поняття, які напрацьовуються теорією держави та права, не є певними умовними термінами чи позначеннями та можуть вважатися усталеними. Адже теоретико-правові поняття перебувають у постійному русі, оскільки відображають об'єктивні закономірності мінливих державно-правових явищ, а отже, зміст цих понять також не може час від часу не змінюватися.

Отже, якщо самі поняття не є результатом формального визначення тих чи інших явищ, то й застосування цих понять не зводиться до підведення державно-правового визначення цих понять. Теорія держави та права не лише встановлює самі поняття, а й з'ясовує співвідношення між змістом цих понять та їх реальним еквівалентом (аналогом) у державно-правовій дійсності [14]. І саме така наукова та епістеміологічна роль обґрунтованих понять передбачає можливість застосування їх із дидактичною метою та у практичних цілях.

Вказане значення теорії держави та права саме як методологічного джере-

ла усіх юридичних дисциплін пов'язує цю науку із професійною юридичною риторикою. Відповідно до наведених на початку цієї статті критеріїв теорія держави і права та юридична риторика співвідносяться на рівнях як загально-го (основного), так і спеціального (факультативного) предмета останньої.

Теорія держави і права забезпечує необхідний спеціально-юридичний понятійно-категоріальний апарат, знання та застосування якого є необхідними для юриста-ритора, наприклад для професійного учасника судового процесу. При творенні та виголошенні юридичної промови він виконує подвійне завдання: по-перше, юридична промова стає зрозумілою та послідовною, власне використання спеціалізованої правової термінології на змістовно-лінгвістичному рівні ідентифікує таку промову як предмет відповідної галузевої риторики. По-друге, правильне розуміння юристом-ритором застосовуваних загальноправових понять задовольняє аксіологічні та моральні сподівання, що покладаються на цю особу як фахівця найвищої кваліфікації під час проведення професійних перемов або під час участі у судовому процесі, або при складенні проекту закону чи іншого нормативно-правового акта.

Здобутки теорії держави і права щодо передумов походження та закономірностей розвитку явищ суспільно-правової та державно-політичної дійсності безпосередньо стосуються конкретно-історичних та соціальних умов мовленнєвої діяльності юриста, а отже, дають змогу простежити та передбачити можливі зміни та генезу професійної юридичної риторики як науки. На цьому ж рівні вбачається і зворотний зв'язок цих двох наук.

Юридична риторика як спеціалізована прикладна дисципліна досліджує

визначений вид офіційної поведінки юриста-професіонала, що виступає виконавцем певних функцій держави, а отже, також є частиною державно-правової дійсності. Тут предмети теорії держави і права та юридичної риторики збігаються.

Як міжгалузева прикладна наука юридична риторика, у свою чергу, постачає теорії держави і права конкретний емпіричний матеріал — реальні деталізовані зв'язки суспільства та держави, представлені відповідними уповноваженими особами.

Аналізуючи зв'язок юридичної риторики із галузевими юридичними науками, слід мати на увазі, що останні (конституційне, цивільне, земельне право) можуть сприйматися у двох неідентичних вимірах — як відповідна сукупність нормативно-правового матеріалу та власне як система знань про характер правового регулювання диференційованої сфери суспільних відносин.

Так, конституційне право набуває значення легітимації провідних засад юридичної риторики, оскільки передбачає такі важливі положення як завдання та форми діяльності органів юстиції, правоохоронних органів та органів правопорядку, органів правосуддя у співвідношенні з іншими гілками влади. Закріплюючи основні права та свободи людини, їх непорушність та невідчужуваність, конституційні норми детермінують предмет офіційної юридичної промови у найбільш загальних її обрисах, а принципи презумпції невинуватості, гарантованості права на правову допомогу безпосередньо визначають як коло дозволених для використання у промові, наприклад професійного учасника судового процесу засобів, так і суб'єктів комунікативної інтеракції з професійними учасниками судового процесу.

Таким чином, вивчення конституційно-правових норм, відповідних наукових ідей та концепцій має передувати опануванню теорії та практики професійної юридичної риторики як навчальної дисципліни.

Юрист-професіонал, зокрема професійний учасник цивільного процесу, захищаючи інтереси держави або громадян, порушені неправомірними діями суб'єктів у договірних відносинах, зобов'язаний враховувати особливості цивільно-правового регулювання. Наука цивільного права у цих питаннях надає суттєву допомогу, оскільки визначає умови правомірності застосування альтернативного регулювання, його наслідки та тлумачення положень відповідних правових джерел.

Юридична мовленнєва комунікація під час здійснення зазначеної діяльності має формуватись професійним учасником цивільного процесу із урахуванням необхідних теоретичних напрацювань цивільно-правової науки, відображених, зокрема, у монографіях, науково-практичних коментарях з питань цивільного законодавства та цивільного процесу.

Важливе значення для формування та виголошення юридичної промови має передбачена Цивільним кодексом детальна система особистих немайнових прав громадян, що становлять

спеціально-юридичний предмет промови професійного учасника судового процесу у цивільних справах. Аналогічне значення має передбачена цивільним законодавством система засобів захисту прав та інтересів, що не є вичерпною, а тому зумовлює активний пошук та обґрунтування професійним учасником цивільного процесу у своїй промові найбільш дієвих засобів захисту прав громадян та держави.

Якщо розглядати в цілому будь-яку правову систему, національну чи міжнародну, то можна стверджувати, що єдина форма її існування — мовна. Це означає, що юридична риторика є основою будь-якої правової системи, отже, є провідною функціональною галуззю правової системи, специфічною галуззю, на основі якої та за безпосередньої участі якої формуються і функціонують усі інші правові галузі, підгалузі та правові інститути.

Таким чином, можна запропонувати дефініцію юридичної риторики як галузі права, а саме: *юридична риторика* — це функціональна галузь права, на основі якої формується, функціонує, реформується і вступає у взаємодію з іншими системами, їх галузями та інститутами правова система, а також її галузі, підгалузі та правові інститути.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Волков А. А. Основы риторики. — М., 2004.
2. Володина С. И. К вопросу о юридической риторике и стилях судебной речи адвоката // Российская юстиция. — 2006. — № 4. — С. 61–63.
3. Алексеев С. С. Право и правовая система // Правоведение. — 1981. — № 1. — С. 34–37.
4. Котюк В. О. Загальна теорія держави і права. — К., 2005.
5. Теория государства и права : курс лекций / под ред. М. Н. Марченко. — М., 1996.
6. Братусь С. Н. Теория государства и права, ее предмет и место среди общественных наук // Ученые записки ВШЮН. — 1955. — Вып. 2. — С. 9–16.
7. Керимов Д. А., Шейндлин Б. В. О предмете общей теории государства и права // Советское государство и право. — 1957. — № 12. — С. 11–12.
8. Сурилов А. В. Теория государства и права. — К. ; Одесса, 1989.
9. Скакун О. Теория государства и права. — Харьков, 2000.
10. Теория государства и права / под ред. В. В. Лазарева. — М., 1996. — С. 9.
11. Хропанюк В. Н. Теория государства и права / под ред. В. Стрекозова. — М., 1996. — С. 19.
12. Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М., 1997. — С. 20.

13. Скакун О. Теория государства и права. — Харьков, 2000. — С. 11.
14. Кельман М. С., Мурашин О. Г., Хома Н. М. Загальна теорія держави і права. — Л., 2003. — С. 8.
15. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. — М., 1981. — Т. 1. — С. 13.
16. Гойман-Калинский И. В., Иванец Г. И., Червонюк В. И. Элементарные начала общей теории права / под общ. ред. В. И. Червонюка. — М., 2003. — С. 9.
17. Абдулаев М. И., Комаров С. А. Проблемы теории государства и права. — СПб., 2003. — С. 28.
18. Аверинцев С. С. Риторика и истоки европейской литературной традиции. — М., 1996. — 448 с.

Олійник О. Б. Юридична риторика як теоретична і прикладна наука: реалії та перспективи розвитку

Анотація. У статті проаналізовано зв'язок юридичної риторики із галузевими юридичними науками; висвітлено аспекти теорії держави і права, а також деякі питання наукової дискусії стосовно предмета теорії держави і права; розглянуто співвідношення професійної юридичної риторики з власне юридичними дисциплінами; проаналізовано зв'язок із загальнотеоретичною базою юридичних знань, зокрема з теорією держави і права.

Ключові слова: юридична риторика, теорія держави і права, спеціально-юридичний понятійно-категоріальний апарат, державно-правові явища, юрист-ритор, професійні учасники судового процесу, спеціалізована правова термінологія.

Олийник О. Б. Юридическая риторика как теоретическая и прикладная наука: реалии и перспективы развития

Аннотация. В статье проанализирована связь юридической риторики с отраслевыми юридическими науками; рассмотрены аспекты теории государства и права и некоторые вопросы научной дискуссии о предмете теории государства и права; рассмотрены соотношение профессиональной юридической риторики с собственно юридическими дисциплинами; установлена связь юридической риторики с общетеоретической базой юридических знаний, в частности с теорией государства и права.

Ключевые слова: юридическая риторика, теория государства и права, специально-юридический понятийно-категориальный аппарат, государственно-правовые явления; юрист-ритор, профессиональные участники судебного процесса, специализированная правовая терминология.

Oliiynyk O. Legal rhetoric as a theoretical and applied science: realities and prospects

Annotation. The article analyzes the relationship of the legal rhetoric of industrial jurisprudence; highlights aspects of the theory of state and law, some question the scientific discussion on the subject of the theory of State and Law, considered the ratio of professional legal rhetoric with its own legal disciplines; analysis of general communication with the base legal knowledge, including theory and state law.

Key words: legal rhetoric, the theory of State and Law, specifically, conceptual and legal terminology, state-legal phenomena, lawyer-orator, professional participants of the trial, expert legal terminology.

Пропонується видання:

Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката : у 2 ч. / С. Ф. Сафулько, О. Д. Святоцький, Т. Г. Захарченко та ін. ; відп. ред. С. Ф. Сафулько. — 2-ге вид., допов. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2009.

Енциклопедичний довідник містить дві частини. У першій вміщено матеріали з історії становлення адвокатури, цивільного, цивільного процесуального, кримінального, кримінально-процесуального законодавства. У другій — матеріали з трудового, житлового, сімейного, екологічного, земельного законодавства, а також довідковий матеріал до двох частин. Усі матеріали подано з урахуванням нової редакції Програми і Порядку складення кваліфікаційних іспитів особами, що виявили намір отримати Свідчення про право на зайняття адвокатською діяльністю, затверджених рішеннями Вищої кваліфікаційної комісії від 13 лютого 2009 р. № V/10-166 та від 20 березня 2009 р. № V/11-187.

**Замовляйте видання за телефоном: 0(44) 537-51-11
або електронною поштою: sales@inyure.kiev.ua
<http://shop.inyure.kiev.ua>**



ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО ЯК СИСТЕМА



П. БОГУЦЬКИЙ

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

Останнім часом приділяється певна увага дослідженню військового права та визначенню його місця у системі права України з обґрунтуванням галузевої природи цього складного правового комплексу [1, 575–593].

Разом із тим, якщо питання системи права та його місця серед соціальних систем знайшло своє вирішення у багатьох розробках загальнотеоретичної юриспруденції, зокрема таких учених, як С. Алексєєв, М. Байтін, Л. Луць, Ю. Оборотов, Н. Оніщенко, П. Рабінович, О. Скакун, О. Ющик, то проблема дослідження системи військового права залишилася поза увагою науковців. Лише до окремих питань зазначеної тематики у російській правовій науці зверталися: Ю. Мігачев, В. Корякін, О. Кудашкін, К. Фатєєв, С. Шарапов та ін. Серед українських науковців питання військово-правового регулювання вивчали В. Бугаєв, С. Дячук, М. Кравчук, М. Карпенко, В. Німченко, В. Шамрай, В. Пашинський, М. Прохоренко, М. Туркот.

Системність права як визначальна його властивість проявляється в інституційних компонентах, головними з яких є галузі права.

Серед учених відсутні розбіжності щодо визначення галузей права як си-

стем, принципи та правила формування яких залежать від формування системи права в цілому. Галузі права розглядаються як системи нижчого порядку стосовно національної системи права [2, 115; 3, 87].

Доктринальні ознаки системи — цілісність, стійкі зв'язки між компонентами та чітко визначена структура — стосуються будь-якої системи, у тому числі системи права та його компонентів, на чому акцентує увагу, зокрема, Л. Луць [4, 7–8].

Військове право є комплексною галуззю права — системою загальнообов'язкових норм, формально визначених правил поведінки у військово-публічній сфері, які встановлені, охороняються та забезпечуються державою, здійснюють регулювання суспільних відносин, пов'язаних з діяльністю воєнної організації суспільства, і ставлять за мету забезпечення захисту держави, її суверенітету, територіальної цілісності за умов реалізації прав, законних інтересів військовослужбовців і членів їхніх сімей.

Комплексні ознаки військового права формуються за рахунок власного правового режиму — доктринальної категорії, яка має інституціонально-функціональну природу, змістовно містить предмет, метод і мету правово-

го регулювання та є основою для формування не лише галузі права, а й внутрішньогалузевих компонентів.

Телеологічність військового права полягає насамперед у забезпеченні досягнення військової безпеки суспільства. Стабілізуючу роль у системі військового права відіграє саме мета правового регулювання, забезпечуючи багато у чому єдність та цілісність його системи.

Нормативна складова військового права — норми права, які містяться у правових приписах та в їх системних групах, де переважають нормативно-правові акти, утворює стійку нормативну основу системи військового права.

Водночас важливе значення має функціональне призначення військово-правових норм та їх системних утворень. Система військового права зорієнтована на його дію, а тому відокремити нормативну складову від її функціонального призначення неможливо. Військова безпека як мета військового права має різні рівні та виходить на різні сфери соціально-економічних, політичних, гуманітарних проблем [5, 22–23]. Разом із тим головною та вирішальною ознакою військової безпеки є комплекс питань, що стосуються безпосередньо військової складової.

Компоненти системи військового права формуються завдяки дії внутрішньогалузевого правового режиму, трансформуючи ідеї щодо досягнення військової безпеки у різні напрями військової діяльності. Таким чином утворюються інституціональні системи військового права різного рівня, які можна розглядати як мікросистеми, — від норми права до інститутів (інститути військового права здебільшого поєднують у собі субінститути); від інститутів права до їх системних сукупностей у вигляді підгалузей.

Підгалузями військового права є право військової безпеки, право військової служби, військово-адміністративне право, військово-господарське право, військово-соціальне право. Відокремлене місце у системі військового права посідає міжнародне гуманітарне право. Завершеності системі військового права надає військово-кримінальне право, яке варто розглядати як комплексний міжгалузевий інститут, що забезпечує реалізацію військово-правових приписів через застосування заходів державного примусу.

Очевидно, що підгалузі військового права формуються за рахунок інститутів, які демонструють основні ознаки галузевого правового режиму.

Сутнісні характеристики підгалузей військового права не дають змоги їм вийти за межі галузі права, але не виключають наявності у своєму складі інститутів з міжгалузевими ознаками.

Інститути військового права, до яких належить військово-кримінальне право, з певними застереженнями стосовно особливостей правового режиму — інститут адміністративної відповідальності військовослужбовців, інститут правового регулювання використання земель оборони (правовий інститут земель оборони), правовий інститут пенсійного забезпечення військовослужбовців та деякі інші інститути права — мають міжгалузеві ознаки, а тому визначаються як міжгалузеві інститути права. Міжгалузеві інститути військового права здійснюють правове регулювання військово-публічних відносин та споріднених із ними відносин, які є допоміжними у вирішенні загального завдання щодо забезпечення засобами правового регулювання військової безпеки. Проте віднесення таких інститутів до складу інших правових утворень у системі українського права порушує логічну

структуру права і перешкоджає ефективній дії військового права, застосуванню військово-правових норм.

Важливим у дослідженні властивостей військового права, з огляду на визначення його системних ознак, є об'єктивована складова правового режиму — сукупність військово-публічних відносин, регулювання яких здійснюють військово-правові норми. Військово-публічні відносини становлять предмет регулювання військового права. Безсумнівним є висновок про те, що усі військові відносини входять до складу предмета регулювання військового права, тому що не урегульованих нормами права відносин у військовій сфері суспільної діяльності не існує та не може існувати взагалі. Військові відносини характеризуються особливим фактичним змістом та обов'язковою присутністю особливих суб'єктів, якими є громадяни з числа тих, хто має відношення до військової служби (військовослужбовці, військовозобов'язані, призовники) або ж — спеціально уповноважені державні органи у сфері військового управління.

Військове право забезпечує досягнення мети, яка має загальне значення для усього суспільства. Ця важлива обставина визначає віднесення військового права до публічно-правової підсистеми у системі національного права. Використання для регулювання військових відносин арсеналу способів та прийомів, які мають виключно імперативні характеристики, тобто використання імперативного методу у правовому регулюванні посилює висновки про публічну природу військового права.

У будь-якому разі у військовому праві компоненти, що характеризують ознаки приватного права, відсутні.

Система військового права передбачає закономірні функціональні взає-

мозв'язки між його компонентами. Такі зв'язки визначаються метою військово-правового регулювання, формуються та існують завдяки публічній природі військового права, характеризуються необхідністю збереження певних правил стосовно дії військового права, які полягають в одних випадках у визначенні початкової точки відліку у виконанні військового обов'язку та у його завершенні (наприклад, приписки до призовної дільниці, призов на військову службу, звільнення у запас, перебування на військовому обліку). В інших випадках військове право здійснює регулювання публічних відносин щодо утворення військових формувань, визначення їхнього призначення, забезпечення виконання військовими формуваннями завдань у досягненні військової безпеки, організації військового управління для забезпечення виконання військовими формуваннями покладених на них завдань, оснащення військових формувань необхідним озброєнням, матеріальними засобами, грошовими коштами тощо.

Військове право передбачає існування певних правових моделей поведінки, відповідно до яких мають діяти суб'єкти військових відносин, а інші суб'єкти соціальної активності, що не мають відношення до військової діяльності та не пов'язані з такою діяльністю, не повинні порушувати встановлені межі, визначені такими моделями поведінки. Особливості військової діяльності полягають у забезпеченні військової безпеки, а тому у цивілізованих суспільствах усі механізми цієї діяльності зосереджуються у воєнній організації — складному системному утворенні органів державної влади. Воєнна організація суспільства є об'єктивним чинником, що фактично матеріалізує ідеї стосовно системності

публічно-правових норм, які утворюють комплексну галузь — військове право. Система військового права є достатньо закритою, навіть замкнутою для постороннього впливу, що з необхідністю вимагає здійснення соціального контролю. У різних державах питання контролю вирішується по-різному, виходячи зі ставлення до воєнної організації, проте такий контроль є обов'язковим.

Функціональні зв'язки компонентів системи військового права передбачають взаємодію їх нормативних складових через інституціональну діяльність у правовій системі. Йдеться про організаційне забезпечення військового права. Простежується певна залежність нормативних та інституціональних компонентів у правовій системі. Будь-яке соціальне явище нормативного характеру, до яких, поза сумнівом, належить такий компонент системи права, як військове право, може бути ефективно реалізованим шляхом використання організаційного чинника, у тому числі із застосуванням публічного примусу. Реалізація військово-правових приписів та військово-правових норм вирішальною мірою залежить від активності державної влади у виконанні зовнішньої функції щодо захисту суверенітету, територіальної цілісності, недоторканості кордонів держави. Саме держава ініціює утворення та підтримує діяльність органів військового управління, військових формувань, військових правоохоронних органів, правозастосовних органів у військовій сфері. При цьому поведінка громадян, яка зазнає правового регулювання через встановлені механізми стосовно виконання військового обов'язку, має важливе значення для реалізації військово-правових приписів, а тому супроводжується державою, у тому числі шля-

хом застосування відповідно до вимог законодавства публічного примусу.

Організаційне забезпечення військового права пов'язується з реалізацією його регулятивної та охоронної функцій та не може не впливати на формування інституціональної основи військового права, що, у свою чергу, забезпечує збереження цілісності його системи через налагодження законімих і цілком обґрунтованих з точки зору права зв'язків.

Регулятивна функція є пріоритетною серед інших функцій військового права. Очевидно, що галузі системи права містять у своїй структурі системні групи охоронних норм права. У військовому праві наявність охоронних правових норм визначається сутністю військової діяльності, особливостями правового режиму, спрямованістю якого зосереджується у напрямі від загальних потреб та інтересів суспільства до потреб та інтересів конкретного громадянина, від держави до індивіда. Соціоцентристські тенденції визначають сутнісні характеристики військового права, проте антропологічні ознаки у військово-правовому регулюванні є безальтернативними щодо визначення гарантій прав та інтересів громадян, які є учасниками відносин у вирішенні військово-публічних питань організації суспільного життя.

Охоронна функція системи військового права є важливою і реалізується, зокрема, в інституті військово-дисциплінарного права, у нормах, які встановлюють правила та порядок матеріальної відповідальності військовослужбовців, у системних утвореннях військово-соціального права щодо здійснення страхових виплат військовослужбовцям та, насамкінець, у міжгалузевому системному утворенні — військово-кримінальному праві.

Військове право об'єднує низку важливих інститутів, які виявляють системні ознаки у своїй структурній будові та у функціональних зв'язках ще на рівні, який не належить до галузевого утворення. Наприклад, інститут права проходження військової служби утворюють норми права, які здійснюють регулювання відносин щодо визначення статусу військовослужбовця, призначення на посаду, переведення на іншу посаду, присвоєння військових звань тощо. Водночас логічні зв'язки інституту права проходження військової служби у виконанні регулятивної функції військового права не можуть не зумовлювати існування таких системних утворень внутрішньогалузевого походження, як інститут права комплектування військових формувань. У свою чергу, порядок комплектування військових

формувань військовослужбовцями передбачає існування системних груп військово-правових норм, які зосереджуються навколо військового обліку, чому передують приписка громадян до призовних дільниць. Приклади логічних зв'язків внутрішньогалузових компонентів військового права можна навести стосовно інших його інститутів та підгалузей.

Таким чином, система військового права є доктринальною категорією, яка засвідчує цілісність внутрішньогалузових компонентів цієї комплексної галузі права, інституціональні та функціональні характеристики якої забезпечують єдність і безперервність правового регулювання військової та пов'язаної з нею діяльності, направленої на досягнення військової безпеки суспільства.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Введение в украинское право* / под общ. ред. С. В. Кивалова, Ю. Н. Оборотова. — 2-е изд., перераб. и доп. — Одесса, 2005.
2. *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. — 5-те вид. — К., 2001.
3. *Оборотов Ю. М.* Теорія держави і права (прагматичний курс) : екзам. довід. — О., 2005.
4. *Луць Л.* Структура правової системи суспільства : загальнотеоретичні аспекти // *Право України*. — 2002. — № 9.
5. *Горбунов Е. А.* Самоорганизация систем и прогнозирование военно-политических и социальных аспектов. — К., 2005.

Богуцький П. П. Військове право як система

Анотація. У статті розглянуто питання військового права як комплексної галузі у системі права України. Наведено особливості правового режиму військового права з визначенням його системних ознак. Розкрито інституціональну і функціональну характеристику військового права. Виокремлено підгалузі та інші компоненти військового права. Продемонстровано внутрішні галузеві зв'язки компонентів військового права, за рахунок чого забезпечується стійкість його системи.

Ключові слова: система права, військове право, правовий режим, комплексна галузь, підгалузі військового права, міжгалузеві утворення системи військового права, інститути військового права.

Богуцкий П. П. Военное право как система

Аннотация. В статье рассмотрены вопросы военного права как комплексной отрасли в системе права Украины. Представлены особенности правового режима военного права с определением его системных признаков. Раскрыты институциональная и функциональная характеристики военного права. Выделены подотрасли и другие компоненты военного права. Продемонстрированы внутренние отраслевые связи компонентов военного права, которые обеспечивают устойчивость его системы.

Ключевые слова: система права, военное право, правовой режим, комплексная отрасль, подотрасли военного права, межотраслевые образования системы военного права, институты военного права.

Bogutskyi P. Military law as system

Annotation. In the article questions of military law as complex branch in the system of the law of the Ukraine are examined. The special features of the lawful regime of military law with the determination of its system signs are represented. The institutional and functional characteristics of military law are opened. Subbranches and other components of military law are isolated. Are demonstrated the internal branch connections of the components of the military law, which ensure the stability its system.

Key words: the system of law, military law, legal regime, complex branch, the subbranch of military law, the interbranch formations of the system of military law, the institutes of military law.

Вийшов друком посібник:

Правознавство : навч. посіб. / В. М. Олуйко, Р. І. Кондратьєв, Р. О. Стефанчук та ін. ; за ред. Р. І. Кондратьєва. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 488 с.

У навчальному посібнику викладено матеріал з проблем правознавства, який написано відповідно до програми вивчення основ правознавства у загальноосвітній школі і максимально адаптовано до вимог вищої школи.

Посібник розраховано на абітурієнтів вищих навчальних закладів юридичного профілю, студентів вищих навчальних закладів та широкий читачий загал.

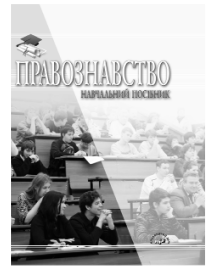
Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>



ПРО ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНИХ НЕЮРИСДИКЦІЙНИХ ПРОВАДЖЕНЬ



Я. ІВАНЕНКО

*суддя Київського апеляційного
господарського суду*

Проблема оновлення доктрини адміністративного процесу передбачає формування та обґрунтування наукового підходу щодо класифікації адміністративних неюрисдикційних проваджень. Вказане набуває актуальності у зв'язку з необхідністю уніфікації відповідних різноманітних адміністративних процедур з метою забезпечення їх прозорості, чіткості, відсутності колізій нормативного врегулювання. Це, у свою чергу, буде гарантією законності їх здійснення та призведе до спрощення процедур набуття громадянином чи юридичною особою певного права чи статусу внаслідок реалізації норм щодо певного виду адміністративного неюрисдикційного провадження. Вказане стосується, насамперед, таких видів проваджень, як дозвільні, реєстраційні, контрольні тощо.

Науковий погляд на проблему формування критеріїв виокремлення видів адміністративних неюрисдикційних проваджень обґрунтовували В. Авер'янов [1], О. Бандурка, М. Тищенко [2], Е. Демський [3],

О. Кузьменко [4], інші вчені, які вивчали загальні проблеми формування наукових поглядів на сутність і зміст адміністративного процесу (О. Миколенко [5], Н. Нижник [6], А. Селіванов [7], М. Стахурський [8] та ін.). Викликає зацікавленість науковий підхід російських вчених, зокрема І. Машарова [9], В. Четверикова [10] та ін. Разом з тим у науці адміністративного права та процесу відсутні єдині, установлені підходи як щодо можливості обмеження кількості адміністративних неюрисдикційних проваджень, так і щодо критеріїв, які мають бути покладені в основу класифікації відповідних видів проваджень, адже запропоновані вченими підходи щодо класифікації не позбавлені певних критичних застережень і потребують подальшого теоретичного опрацювання.

З метою виділення видів адміністративних неюрисдикційних проваджень слід спочатку звернути увагу на визначення сутності ключового терміна «вид», для чого існує потреба звернення до енциклопедичних видань. У філософських енциклопедич-

них виданнях вид (від лат. *species*) визначається як поняття, що утворюється шляхом виділення загальних ознак в індивідуальних поняттях і саме має загальні ознаки з іншими видовими поняттями. Разом з тим поняття виду може стати відносно підпорядкованих понять також поняттям роду [11, 66]. Загальний зміст поняття «вид», розкритий у філософії, отримує продовження в енциклопедичних виданнях з юридичних наук. Зокрема, в Енциклопедії цивільного права України (2009 р.) надано визначення видів договорів, видів зобов'язань, видів об'єктів цивільних прав, видів проваджень цивільного судочинства, видів цивільно-правової відповідальності, видів цінних паперів [12, 109–114]. Узагальнення сутності та змісту усіх визначень дає змогу вказати про вид певного суспільно-правового явища як про виокремлену за найбільш типовою ознакою чи підставою категорію. Такий висновок впливає, зокрема, із визначення видів зобов'язань, які поділяються, у свою чергу, на групи за ознаками підстави виникнення, характером (визначеністю) предмета виконання зобов'язання, суб'єктом складом тощо [12, 110–111].

Отже, видом адміністративного неюрисдикційного провадження слід вважати найбільш типове, відокремлене процесуальне явище, що має процесуально-процедурні особливості, специфіку спрямування чи підстави виникнення відповідних відносин, але існує у межах адміністративного процесу і для якого характерні ознаки адміністративного неюрисдикційного провадження.

Виділення видів адміністративних неюрисдикційних проваджень безпосередньо пов'язане зі встановленням тих критеріїв (ознак, підстав), які можуть бути покладені в основу групу-

вання найбільш типових за сутністю відносин і спрямуванням відповідних процедур.

О. Кузьменко, аналізуючи теоретичні засади адміністративного процесу, виокремлює дві групи адміністративних проваджень: неконфліктні та конфліктні. Критерієм поділу проваджень вчена обґрунтовує наявність або відсутність конфлікту [4, 208–214]. До предмета неконфліктних проваджень віднесено окремі адміністративні провадження неконфліктного характеру, коли правова оцінка поведінки певної особи не є обов'язковою. Результатом неконфліктного провадження є задоволення законних інтересів фізичних чи юридичних осіб, а також забезпечення ефективної роботи публічної адміністрації [4, 209].

Враховуючи, що адміністративне неюрисдикційне провадження не пов'язане із вирішенням спору про право чи інших колізійних питань у галузі управління, їх можна було б назвати неконфліктними адміністративними провадженнями за підходом, запропонованим О. Кузьменко. Такий підхід є, безумовно, новаторським. Однак, як і будь-яка нова ідея, нове принципове положення (а саме таким запропонований критерій конфліктності і є) виступає одночасно і як джерело подальшої дискусії. Дискусійний характер полягає, насамперед, у відсутності чіткого визначення категорії «конфлікт», яка покладена в основу поділу адміністративних проваджень. Також поза увагою залишилась ознака (чи характеристика) конфлікту — соціального, або правового. Адже соціальний конфлікт постає явищем ширшим за сутністю, ніж правовий. Термінологічна невизначеність призводить і до неоднозначності виділення певних видів проваджень. Зокрема, йдеться про віднесення до неконфліктних про-

ваджень тих, в яких відсутня «суперечка про право» [4, 213]. Однак термін «суперечка» і «конфлікт» розглядаються вченою як загальне і конкретне. Так, виокремлено п'ять видів суперечок: дискусія, полеміка, еклектика, софістика, конфлікт [4, 208]. При цьому зазначено про такі ознаки типів конфліктів, як характер взаємодіючих сторін, характер цілей і коштів, які використовуються у конфлікті, рівень особистісних структур тощо [4, 209]. Перелічені ознаки можуть бути застосовані для систематизації соціальних конфліктів. Разом з тим поза увагою залишився такий критерій конфліктів як їх правова природа. Хоча вчена і зазначає про адміністративно-правовий конфлікт як основу змісту конфліктних проваджень, однак поняття такого конфлікту не сформульовано. Вчена лише зазначає про те, що вирішення конфлікту у сфері реалізації публічних інтересів потребує уповноваженого органу та спеціальної форми (провадження). При цьому вказується, що такі види проваджень не є домінуючими у сфері діяльності публічної адміністрації. Основу її функціонування становить реалізація публічних інтересів, яка виражається у вигляді вирішення індивідуальних справ безконфліктного характеру [4, 209].

Внаслідок відсутності чіткого визначення сутності та змісту правового конфлікту в адміністративно-правових відносинах, як вбачається, стало виключення цілої низки проваджень з переліку неконфліктних проваджень. Зокрема, вказане стосується провадження щодо набуття громадянства, провадження з пенсійного забезпечення, провадження щодо розгляду заяв громадян до органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування тощо, відповідно до Закону України

«Про звернення громадян» тощо. О. Кузьменко до неконфліктних проваджень відносить: 1) нормотворче провадження; 2) дозвільне провадження; 3) реєстраційне провадження; 4) контрольне провадження; 5) атестаційне провадження [4, 213].

Однак, незважаючи на критичні застереження, безумовним здобутком вченої є спроба обґрунтувати єдиний підхід щодо класифікації адміністративних проваджень, які є різними за сутністю, спрямованістю, результатами.

Викликає зацікавленість науковий підхід І. Машарова щодо класифікації адміністративних процедур [9, 176–178].

Вчений пропонує здійснити класифікацію за такими критеріями. По-перше, залежно від процесуальних особливостей здійснення зовнішньої правозастосовної адміністративно-публічної діяльності ним виокремлено процесуальні та позапроцесуальні процедури. Процесуальними адміністративними процедурами названі процедури здійснення зовнішньої адміністративно-публічної діяльності щодо вирішення адміністративними органами індивідуальних адміністративних справ у межах відповідних адміністративних проваджень. До них належать процедури здійснення реєстраційного, ліцензійно-дозвільного провадження, провадження у справах про адміністративні правопорушення. Позапроцесуальними названі адміністративні процедури здійснення адміністративними органами зовнішньої адміністративно-публічної діяльності або вчинення ними окремих адміністративно-правових дій, не пов'язаних із вирішенням індивідуальної адміністративної справи, поза межами будь-якого адміністративного провадження (наприклад, нагляд міліції за поведінкою громадян у громадських місцях, за до-

триманням правил дорожнього руху тощо) [9, 176–177].

Другим критерієм класифікації адміністративних процедур І. Машаров пропонує визначити зміст зовнішньої правозастосовної адміністративно-публічної діяльності. За цим критерієм вченим виокремлено шість видів адміністративних процедур: 1) адміністративно-регулятивні; 2) адміністративно-наглядові; 3) адміністративно-обмежувальні; 4) адміністративно-примусові; 5) адміністративно-захисні; 6) адміністративно-арбітражні [9, 177–178].

Серед виокремлених адміністративних процедур увага надана розкриттю змісту тих, які, на перший погляд, мають неюрисдикційний характер. Зазначене стосується адміністративно-регулятивних процедур, адміністративно-наглядових процедур та адміністративно-обмежувальних процедур.

До адміністративно-регулятивних І. Машаровим віднесено:

1) правонабуваюче провадження (діяльність щодо надання фізичним та юридичним особам на підставі їх звернення суб'єктивних прав чи правового статусу);

2) ліцензійно-дозвільне провадження;

3) реєстраційне провадження;

4) посвідчувальне провадження (діяльність компетентних адміністративних органів щодо вирішення індивідуальних справ, пов'язаних з офіційним посвідченням (підтвердженням) від імені держави суб'єктивних прав, правового статусу або відповідності діяльності (дій) фізичної чи юридичної особи вимогам, встановленим законодавством, інших юридичних фактів);

5) екзаменаційне провадження (діяльність щодо надання фізичним особам певних суб'єктивних прав чи

правового статусу шляхом прийняття спеціальних іспитів або проведення випробувань);

6) конкурсне провадження (діяльність компетентних адміністративних органів щодо вирішення індивідуальних справ, пов'язаних з наданням фізичним чи юридичним особам певних суб'єктивних прав чи правового статусу шляхом проведення та визначення результатів спеціальних конкурсів);

7) заохочувальне провадження (діяльність компетентних адміністративних органів щодо вирішення індивідуальних справ, пов'язаних зі стимулюванням (заохоченням) фізичних та юридичних осіб від імені держави);

8) провадження щодо накладання на фізичних та юридичних осіб спеціальних публічно-правових обов'язків (наприклад, провадження щодо військового призову, провадження щодо надання звітності тощо) [9, 179–181].

Науковий підхід І. Машарова хоча і дозволяє охопити широке коло адміністративно-регулятивних процедур, однак не позбавлений окремих критичних застережень, пов'язаних із наявністю положень дублюючого змісту. Зокрема, це стосується екзаменаційного, посвідчувального, правонабуваючого, конкурсного провадження, які за сутністю не відрізняються одне від одного, адже стосуються адміністративних процедур набуття певного статусу чи надання певних прав особі (фізичній чи юридичній) за її зверненням.

Адміністративно-наглядові процедури І. Машаров поділяє на процесуальні та позапроцесуальні. Він виокремлює такі стадії здійснення процесуальних процедур: а) порушення наглядової справи шляхом винесення уповнова-

женою посадовою особою відповідного наглядового органу рішення (розпорядження) про проведення заходів з перевірки щодо індивідуально визначеної фізичної чи юридичної особи; б) здійснення уповноваженими посадовими особами адміністративного органу заходів щодо перевірки (контролю) або комплексу таких заходів щодо індивідуально визначеної фізичної чи юридичної особи; в) отримання результатів застосування перевірки, здійснення контролю та складання відповідного протоколу (акта), який відтворює ці результати; г) прийняття уповноваженою посадовою особою адміністративного органу рішення за результатами перевірки (контролю). До позапроцесуальної адміністративно-наглядової діяльності І. Машаров відносить ту, що не стосується вирішення індивідуальних наглядових (контрольних) справ. Зокрема, до таких він відносить діяльність дорожньо-патрульної служби, проведення особистого огляду тощо [9, 182–184].

Хоча І. Машаров і відносить до адміністративно-наглядових процедур ті, які врегульовані Митним кодексом Російської Федерації, Податковим кодексом Російської Федерації, однак вбачається, що вчений дещо поверхово ототожнює нагляд і контроль, у зв'язку з чим інколи неможливе розмежування адміністративних процедур з наглядом і контролем. Зокрема, до повного адміністративно-наглядового провадження вчений відносить провадження з проведення податкової перевірки або митної ревізії [9, 183].

Вказані провадження за характером вчинюваних дій та правових наслідків навряд можна віднести до наглядових. Їх доцільно віднести до контрольних. Такий висновок сформульований на підставі наукового погляду В. Гаращу-

ка, який виділяє головне, що відрізняє контроль від нагляду, — це те, що контролюючий орган має право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта (іноді аж до підміни собою керівного органу), а також те, що контролюючі органи мають право самостійно притягувати винних до правової відповідальності [13, 48–49].

У наукових дослідженнях з адміністративного права і процесу обґрунтовується доцільність виокремлення контрольного провадження. Слід згадати дисертаційні дослідження Д. Лученка [14], О. Хольченкова [15]. Обґрунтування вченими необхідності виділення контрольного провадження надає підставу вказати на необхідність виокремлення цього провадження як одного з видів адміністративних неюрисдикційних проваджень.

Адміністративно-наглядові процедури у тому сенсі, які визначені І. Машаровим, подібні до адміністративного неюрисдикційного провадження, здійснюваного відповідно до Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» [16]. Статтею 1 цього Закону визначено поняття адміністративного нагляду як системи тимчасових примусових профілактичних заходів спостереження і контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі, що здійснюються органами внутрішніх справ. Якщо порівняти цю норму із визначенням процесуальних адміністративно-наглядових процедур, наданих І. Машаровим, то можна вказати на їх збіг за сутністю. Так, процесуальними адміністративно-наглядовими процедурами названі ті, які пов'язані зі здійсненням нагляду за індивідуально визначеними фізичними чи юридичними особами у межах порушених щодо них адміністративно-наглядових

(наглядових) справ [9, 182]. Термінологічна плутанина, яка має місце у науковому підході І. Машарова, може призвести до помилкового віднесення провадження щодо адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі до адміністративних неюрисдикційних проваджень.

Існують неюрисдикційні провадження, які мають правообмежувальний характер. Їх правовий режим визначений законами України «Про правовий режим надзвичайного стану» [17], «Про карантин рослин» [18] тощо. Ці закони містять як матеріальні, так і процесуальні норми. Зокрема, у Законі України «Про правовий режим надзвичайного стану» процесуальні норми містяться у статтях розділу II, які стосуються умов, порядку введення та припинення дії надзвичайного стану. Законом України «Про карантин рослин» врегульовано здійснення декількох видів адміністративних неюрисдикційних проваджень — контрольного (фітосанітарний контроль, карантинний нагляд тощо), дозвільного (видача карантинного дозволу). Разом з тим встановлено і правообмежувальні заходи, які пов'язані із застосуванням фітосанітарних заходів (розділ III Закону) та здійсненням фітосанітарних процедур (статті 39–41, 44, 45 Закону).

І. Машаров до адміністративно-обмежувальних процедур відносить ті, які стосуються здійснення адміністративним органом в оперативному порядку однієї чи декількох юридично значущих дій, які тимчасово обмежують юридичне право особи, щодо якої такі дії здійснюються. Вчений підкреслює відсутність стадійності дій, які характерні для провадження [9, 186].

Однак слід зазначити, що відсутність стадійності є, швидше, не ознакою, а недостатньою урегульованістю

у законодавстві процедур застосування обмежувальних заходів. Зокрема, вказане чітко проявляється у виділених вище законах України «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про карантин рослин».

Існує й інший підхід щодо виокремлення видів адміністративних проваджень. Так, Е. Демський визначає критерієм виокремлення видів проваджень форму їх здійснення. За таким критерієм вченим виділено три групи проваджень: 1) провадження у сфері управління; 2) провадження з адміністративного судочинства; 3) адміністративно-деліктні провадження [3, 119].

Серед цих видів до адміністративних неюрисдикційних можуть бути віднесені провадження у сфері управління. Вони складаються під час вирішення конкретної індивідуальної справи органами виконавчої влади, місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами або іншим суб'єктом, який на основі законодавства уповноважений розглядати і вирішувати адміністративні справи в інстанційному (адміністративному, позасудовому) порядку, крім притягнення до адміністративної відповідальності [3, 119].

Запропонований Е. Демським підхід також не позбавлений певних критичних застережень. Зокрема, вказане стосується відсутності охоплення низки проваджень, які здійснюються у сфері управління, але не стосуються індивідуальних справ, а підставою їх здійснення є юридичні факти. Це стосується адміністративних неюрисдикційних проваджень правообмежувального характеру.

Проведений вище аналіз найбільш опрацьованих наукових підходів у царині розвитку доктрини адміністративного процесу надав підставу для визна-

чення критеріїв виділення окремих видів адміністративних неюрисдикційних проваджень. Такими є підстава виникнення відповідних процесуальних відносин та їх спрямованість. При цьому визначені критерії застосовуються нерозривно один від одного.

Видами адміністративних неюрисдикційних проваджень названо: 1) заявне; 2) контрольне; 3) правообмежувальне; 4) регулятивне.

До *заявного виду* належать такі групи адміністративних неюрисдикційних проваджень, які здійснюються на підставі заяв громадян, юридичних осіб і пов'язані з наданням їм суб'єктивних прав чи правового статусу: а) ті, що розглядаються у порядку, передбаченому Законом України «Про звернення громадян»; б) реєстраційне провадження; в) дозвільне провадження; г) провадження з набуття громадянства; ґ) провадження з пенсійного забезпечення; д) провадження щодо соціального страхування; е) провадження щодо надання податкових пільг тощо. Серед виділених проваджень найбільшу групу становлять дозвільні провадження.

До *контрольного виду* адміністративних неюрисдикційних проваджень

віднесено провадження, які здійснюються на підставі норм чинного законодавства, що визначають право й обов'язок органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб реалізувати функцію контролю та нагляду.

До *правообмежувального виду* адміністративних неюрисдикційних проваджень віднесено провадження, що здійснюються відповідно до законів України «Про надзвичайний стан», «Про карантин рослин» тощо. Їх відокремлення ґрунтується на правообмежувальному характері відносин, які виникають, змінюються і припиняються на підставі юридичних фактів, виділених відповідно до вказаних законів.

Останнім видом адміністративних неюрисдикційних проваджень визначено *регулятивне провадження*, яке пов'язане із прийняттям управлінських рішень у формі індивідуальних та нормативних актів. При цьому провадження щодо прийняття індивідуальних актів стосується внутрішньоорганізаційної діяльності органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Адміністративне право України* : академ. курс : підруч. : у 2 т. : / редкол. : В. Б. Авер'янов (голова) та ін. — К., 2007. — Т. 1. Загальна частина. — 592 с.
2. *Бандурка О. М., Тищенко М. М.* Адміністративний процес : підруч. для вищ. навч. закл. — К., 2001. — 336 с.
3. *Демський Е. Ф.* Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. — К., 2008. — 496 с.
4. *Кузьменко О. В.* Теоретичні засади адміністративного процесу : моногр. — К., 2005. — 352 с.
5. *Николенко А. И.* Административный процесс и административная ответственность в Украине : учеб. пособие. — Харьков, 2004. — 352 с.
6. *Нижник Н. Р.* Правовое регулирование государственно-управленческих отношений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право». — К., 1992. — 39 с.
7. *Філанов А. О.* Адміністративний процес в Україні : реальність і перспективи розвитку правових доктрин : наук. вид. — К., 2000. — 68 с.
8. *Стахурський М. Ф.* Питання реформування адміністративного процесу в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління ; адміністративне право і процес ; фінансове право». — К., 2002. — 18 с.
9. *Машаров И. М.* Административно-публичная деятельность в России. Проблемы правового регулирования : моногр. — М., 2009. — 239 с.
10. *Четвериков В. С.* Административное право : учеб. — М., 2010. — 608 с.
11. *Философский энциклопедический словарь.* — М., 2003. — 576 с.
12. *Енциклопедія цивільного права України* / Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України ; відп. ред. Я. М. Шевченко. — К., 2009. — 952 с.

13. Гаращук В. М. Контроль та нагляд в державному управлінні. — Х., 2002. — 176 с.
14. Лученко Д. В. Контрольне провадження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. — Х., 2003. — 169 с.
15. Хольченков О. М. Контрольне провадження в діяльності податкової міліції : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. — Х., 2005. — 183 с.
16. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі : Закон України від 1 грудня 1994 р. № 264/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 52. — Ст. 455.
17. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 р. № 1550-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 23. — Ст. 176.
18. Про карантин рослин : Закон України від 30 червня 1993 р. № 3348-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 34. — Ст. 352.

Іваненко Я. Л. Про види адміністративних неюрисдикційних проваджень

Анотація. Розглядаються проблемні питання класифікації адміністративних неюрисдикційних проваджень, виокремлення їх видів, що зумовлено вкрай недостатнім науковим доробком та необхідністю здійснення уніфікації процесуальних дій (окремих адміністративних процедур). Виокремлено чотири види адміністративних неюрисдикційних проваджень: 1) заявне; 2) контрольне; 3) правообмежувальне; 4) регулятивне.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративне неюрисдикційне провадження, адміністративні процедури, класифікація.

Іваненко Я. Л. О видах административных неюрисдикционных производств

Аннотация. Рассматриваются проблемные вопросы классификации административных неюрисдикционных производств, выделения их видов, что обусловлено спорностью существующих научных подходов и необходимостью осуществления унификации процессуальных действий (отдельных административных процедур). Выделено четыре вида административных неюрисдикционных производств: 1) заявочное; 2) контрольное; 3) правоограничительное; 4) регулятивное.

Ключевые слова: административный процесс, административное неюрисдикционное производство, административные процедуры, классификация.

Ivanenko Ya. The types of administrative non-jurisdictional concerns

Annotation. Here're been revealed drawbacks of the classifying administrative non-jurisdictional concerns, the allocation of their modes of production. This is due to the support of existing scientific approaches and the need for harmonization of legal proceedings (individual administrative procedures). Four types of administrative non-jurisdictional productions: 1) notification; 2) monitoring; 3) restrictive; 4) regulatory.

Key words: administrative process, administrative non-jurisdictional concerns, administrative procedure, classifying.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

Правознавство в тестах і коментарях : навч.-метод. посіб. / С. М. Алфьоров, З. М. Будько, С. В. Ващенко та ін. ; за ред. С. М. Алфьорова, С. В. Ващенко. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 352 с.

Навчально-методичний посібник підготовлено в межах навчального курсу «Правознавство» («Основи правознавства»). У ньому зроблено спробу узагальнити нові підходи до оцінювання знань із зазначених дисциплін.

Посібник може допомогти як тим, хто починає вивчати право, засвоює фундаментальний понятійний апарат за шкільною програмою, так і тим, хто перевіряє свої знання з правознавства і готується вступати до вищих навчальних закладів.

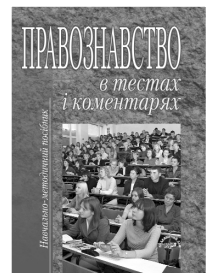
Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua



ПРАВО СПОЖИВАЧА НА ІНФОРМАЦІЮ



Г. КОЛІСНИКОВА

*здобувач кафедри цивільного права № 2
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Новітньою історією позадоговірних зобов'язань у сфері захисту прав споживачів можна пояснити недостатню вивченість цієї правової конструкції вітчизняними цивілістами, дослідження яких в основному обмежувались окремими його проблемами. Деякі питання з відшкодування шкоди, завданої споживачам, вивчалися такими вітчизняними цивілістами, як О. Печеним, С. Косіновим, В. Письменною, а також деякими зарубіжними науковцями: О. Іоффе, О. Собчаком, Г. Шершеневичем.

Одним із прав, що належать усім без винятку споживачам, є право на освіту в сфері захисту прав споживачів. Зазначеному праву кореспондується право на споживче утворення, закріплене в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Керівні принципи для захисту інтересів споживачів» від 9 квітня 1985 р. № 39/248 [8].

Велику роль в освіті споживачів відіграє публікація масовими тиражами Закону України «Про захист прав споживачів», інших правових актів, присвячених захисту прав споживачів. До найважливіших прав споживачів належить право на інформацію, закріплене у ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про інформацію» під інформацією розуміють документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі [7].

Згідно зі ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» споживач має право вимагати надання необхідної й достовірної інформації про виробника (виконавця, продавця), режим його роботи й реалізовані ним товари (виконану роботу, надані послуги). Зазначена інформація в наочній і доступній формі доводиться до відома споживачів при укладенні договорів купівлі-продажу й договорів про виконання робіт (наданні послуг) способами, прийнятими в окремих сферах обслуговування споживачів, українською мовою відповідно до Закону України «Про мови», а додатково — на розсуд виробника (виконавця, продавця).

Закон не розкриває поняття «необхідна інформація». У словнику С. Ожегова поняття «необхідна» тлумачиться як «така, без якої не можна обійтися, потрібна, обов'язкова». Таким чином, під необхідною інформацією слід розуміти інформацію, що відповідно до закону є обов'язковою.

Закон також не дає визначення поняття «достовірна інформація». Звернувшись до словника С. Ожегова, можна зазначити, що під ним розуміється така інформація, що є «правильною, не викликає сумнівів» [12, 205]. Варто погодитися з Т. Левшиною, котра пропонує під достовірною інформацією розуміти інформацію, в якій відомості відповідають дійсності [11, 29].

Доступна для споживача форма доведення інформації означає, що інформація повинна бути надана у формі (письмовій або усній), яка дозволяє споживачеві зрозуміти її зміст [11, 30].

Способи доведення інформації до споживача визначаються в нормативних актах. Зокрема, у розділі 2 у п. 2.2 та п. 2.3 Правил перевезення вантажу та багажу залізничним транспортом визначає, що розклад руху пасажирських поїздів, у тому числі приміських, вказується на стендах та плакатах [2].

Згідно зі ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» інформація про виробників (виконавців, продавців) містить найменування організації, місце її знаходження (юридична адреса) і режим роботи. Вказані відомості продавець (виконавець) повинен розміщувати на вивісці. Якщо виробником (виконавцем, продавцем) є приватний підприємець, то він зобов'язаний надати споживачеві інформацію про державну реєстрацію і найменування органу, що його зареєстрував. Якщо діяльність, здійснювана виробником (виконавцем, продавцем), підлягає ліцензуванню, споживачеві, крім переліченого, повинна бути надана інформація про номер ліцензії, строк її дії, а також відомості про орган, що видав цю ліцензію. Зазначена інформація повинна бути доведена до відома споживачів незалежно від того, де здійснюється торгівля, побутовий

або інший вид їхнього обслуговування в тимчасових приміщеннях, на ярмарках тощо або в місці постійного перебування продавця (виконавця).

Споживач має право на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, що забезпечує можливість її свідомого і компетентного вибору (п. 1 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів»). При цьому за окремими видами товарів (робіт, послуг) перелік і способи доведення інформації до споживача встановлюються актами Верховної Ради України, постановами Кабінету Міністрів України та іншими нормативно-правовими актами. Наприклад, Правилами продажу непродовольчих та непродовольчих товарів передбачено специфіку інформації й способи її доведення за окремими видами товарів [3, 4], а Правилами побутового обслуговування населення встановлено вимоги щодо інформації по окремим видами робіт і послуг [5].

Як слушно зазначає В. Таланцев [10, 62], своєчасність надання інформації припускає її повну наявність уже на час укладення договору. Крім того, на доведення до споживача інформації під час укладення договору купівлі-продажу або договору про виконання робіт (надання послуг) вказується у п. 2 ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів».

Згідно з п. 1 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» інформація про товари (роботи, послуги) в обов'язковому порядку повинна містити: назву товару, найменування або відтворення знака для товарів і послуг, за якими вони реалізуються; найменування нормативних документів, вимогам яких повинна відповідати вітчизняна продукція; дані про основні властивості продукції, а щодо продуктів харчування — про склад (включаю-

чи перелік використаної у процесі їх виготовлення сировини, в тому числі харчових добавок), номінальну кількість (масу, об'єм тощо), харчову та енергетичну цінність, умови використання та застереження щодо вживання їх окремими категоріями споживачів, а також іншу інформацію, що поширюється на конкретний продукт; відомості про вміст шкідливих для здоров'я речовин, які встановлені нормативно-правовими актами, та застереження щодо застосування окремої продукції, якщо такі застереження встановлені нормативно-правовими актами; позначку про наявність у її складі генетично модифікованих компонентів; дані про ціну (тариф), умови та правила придбання продукції; дату виготовлення; відомості про умови зберігання; гарантійні зобов'язання виробника (виконавця); правила та умови ефективного і безпечного використання продукції; строк придатності (строк служби) товару (наслідків роботи), відомості про необхідні дії споживача після їх закінчення, а також про можливі наслідки в разі невиконання цих дій; найменування та місцезнаходження виробника (виконавця, продавця) і підприємства, яке здійснює його функції щодо прийняття претензій від споживача, а також проводить ремонт і технічне обслуговування; вказівку на конкретну особу, що буде виконувати роботу (надавати послугу), і інформацію про неї, якщо це має значення, зважаючи на характер роботи (послугу); вказівку на використання фонограм при наданні розважальних послуг виконавцями музичних творів. Стосовно продукції, яка підлягає обов'язковій сертифікації, споживачеві повинна надаватись інформація про її сертифікацію.

Окрім того, якщо товар, що придбається споживачем, був у вживанні

або в ньому усувався недолік (недоліки), споживачеві також повинна бути надана про це інформація.

Інформація, передбачена ч. 1 цієї статті, доводиться до відома споживачів виробником (виконавцем, продавцем) у супровідній документації, що додається до продукції, на етикетці, а також у маркуванні чи іншим способом (у доступній наочній формі), прийнятим для окремих видів продукції або в окремих сферах обслуговування (п. 2 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів»).

У зв'язку із прийняттям Положення про Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики обов'язкові для застосування й виконання вимоги, що забезпечують безпеку товарів (робіт, послуг). Основними завданнями Держспоживстандарту України є: участь у формуванні та забезпечення реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів, стандартизації, метрології, сертифікації, підтвердження відповідності, управління якістю; здійснення державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, рекламу у цій сфері, державного метрологічного контролю та нагляду; здійснення у межах своєї компетенції державного нагляду за додержанням законодавства у сфері стандартизації та підтвердження відповідності; забезпечення міжгалузевої координації та функціонального регулювання у сфері захисту прав споживачів, стандартизації, метрології, сертифікації, підтвердження відповідності, управління якістю та забезпечення її реалізації [6].

Крім того, на нашу думку, абзац 12 п. 1 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» необхідно викласти в іншій редакції, тому що в ньому йдеться про необхідність повідомляти

споживачів про місце знаходження організацій, зобов'язаних приймати претензії від споживачів або здійснювати ремонт або технічне обслуговування товару (результату роботи), і нічого не йдеться про фірмове найменування (найменування) цих організацій. Однак не тільки організації, а й підприємці можуть бути уповноважені виробниками (продавцями, виконавцями) здійснювати функції останніх. У зв'язку із цим пропонуємо абзац 12 п. 1 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» викласти в такій редакції: «фірмове найменування (найменування) і місце знаходження (юридична адреса) виробника (виконавця, продавця) і особи (осіб), що виконує функції виробника (продавця)».

За порушення права споживача на інформацію, передбаченого Законом України «Про захист прав споживачів», передбачається відповідальність виготовлювача (виконавця, продавця).

Відповідно до вказаного Закону відповідальність настає за ненадання споживачеві можливості негайно одержати при укладанні договору інформацію про товар (роботу, послугу). У цьому разі споживач має право вимагати від виробника (продавця, виконавця) відшкодування збитків, заподіяних необґрунтованим ухиленням від укладення договору, а якщо договір укладений, у розумний строк розірвати його й вимагати повернення сплаченої за товар суми й відшкодування інших збитків. При розірванні договору споживач зобов'язаний повернути товар (результат роботи, послуги, якщо це можливо за їх характером) виробникові (продавцеві, виконавцеві).

Законодавство України не дає визначення поняття розумного строку. В юридичній літературі висловлена

точка зору, що під цим строком варто розуміти об'єктивно необхідний і можливий для виконання зобов'язання строк при існуючих у момент його виконання обставинах, можливостях боржника, з урахуванням сутності зобов'язання, способу його виконання, що склалося на практиці [9, 395].

Крім відповідальності за сам факт ненадання інформації, продавець (виконавець) несе відповідальність, передбачену п. 1 ст. 23 Закону України «Про захист прав споживачів» за недоліки товару (роботи, послуги), що виникли після його передачі споживачеві внаслідок ненадання останньому повної й достовірної інформації про цей товар (роботу, послугу).

Стаття також передбачає, що при заподіянні шкоди життю, здоров'ю й майну споживача внаслідок ненадання йому повної й достовірної інформації про товар (роботу, послугу) споживач має право вимагати відшкодування такої шкоди в порядку, передбаченому ст. 23 Закону України «Про захист прав споживачів», у тому числі повного відшкодування збитків, заподіяних природним об'єктам, що перебувають у власності (володінні) споживача.

Зі вказаної статті Закону випливає, що її назва «Відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів» не відповідає її змісту, зокрема п. 1, тому що у ньому передбачена відповідальність тільки за ненадання інформації про продукцію. Однак інформація про контрагентів споживача є для нього істотною при реалізації ним права на вільний вибір товарів (робіт, послуг). Тому пропонуємо в п. 1 ст. 15 Закону після слів «інформацію про продукцію» доповнити словами «про виробника (виконавця, продавця)».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про захист прав споживачів* : Закон України в редакції від 1 грудня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 7. — Ст. 84.
2. *Правила перевезення вантажу та багажу залізничним транспортом* // Офіційний вісник України. — 2007. — № 26. — Ст. 1065.
3. *Правила роздрібної торгівлі продовольчими товарами* // Офіційний вісник України. — 2003. — № 30. — Ст. 1581.
4. *Правила роздрібної торгівлі непродовольчих товарів* // Офіційний вісник України. — 2007. — № 86. — Ст. 3183.
5. *Правила побутового обслуговування населення* // Офіційний вісник України. — 1999. — № 23. — Ст. 1048.
6. *Положення про державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики* // Офіційний вісник України. — 2003. — № 12. — Ст. 529.
7. «Про інформацію». «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів». Закон України. Станом на 21 травня 2009 р. / Верховна Рада України : офіц. вид. — К., 2009. — 40 с.
8. *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. — К., 1999. — № 6. — Ст. 463.
9. *Гражданское право России* : учеб. : в 2 ч. / под ред. З. И. Цыбуленко. — М., 2000. — Ч. 1. — С. 395.
10. *Защита прав потребителей* : 100 вопросов и ответов / под ред. В. И. Таланцева. — М., 1996. — С. 62.
11. *Левшина Т. Л. Основы законодательства о защите прав потребителей* : курс лекций. — М., 1994. — С. 29–30.
12. *Ожегов С. И. Словарь русского языка*. — М., 1984. — 816 с.

Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права № 2 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

Колісникова Г. В. Право споживача на інформацію

Анотація. У статті висвітлюється питання про права споживача на освіту в сфері захисту прав споживачів.

Ключові слова: споживач, інформація, надання послуг, виконання робіт, недоліки товарів, робіт, послуг.

Колесникова А. В. Право потребителя на информацию

Аннотация. В статье освещается вопрос о правах потребителя на достаточный уровень образования в сфере защиты прав потребителя.

Ключевые слова: потребитель, информация, предоставление услуг, выполнение работ, недостатки работ, услуг, договор.

Kolisnykova G. The right of consumers to information

Annotation. This article is about the right of the consumer to education in the sphere of the protection of rights of consumers.

Key words: consumer, information, grating of services, execution of works, defects of goods, works, services, contract.

ПРЕДИКАТНИЙ ЗЛОЧИН ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ «ЛЕГАЛІЗАЦІЯ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ»



Р. МІЛОВІДОВ

*здобувач відділу проблем кримінального права,
кримінології та судустрою
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*

Однією з основних ознак майна, яке є предметом злочину, передбаченого ст. 209 КК України, є безпосереднє його походження — від іншого суспільно небезпечного діяння, яке передувало самій легалізації. Тобто предмет злочину безпосередньо пов'язаний із певним предикатним протиправним суспільно небезпечним діянням.

Відповідно до вимог Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, «предикатний злочин» означає будь-який кримінальний злочин, в результаті якого виникли доходи, що можуть стати предметом злочину...» [1].

Особливістю, яка відрізняє предмет злочину, передбаченого ст. 209 КК України, є той факт, що майно, у тому числі кошти, у відношенні яких вчинюється сама легалізація (відмивання), мають статус таких, що раніше були отримані внаслідок «суспільно небезпечного протиправного діяння».

Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України злочином є передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом

злочину. Таким чином, очевидно, законодавець, приймаючи чинну редакцію ст. 209 КК України, під предметом цього злочину мав на увазі саме майно, яке було одержане внаслідок злочину, тобто відповідно до міжнародного визначення — доходи від злочину.

Водночас під впливом дослідження новітніх інститутів кримінального права, зокрема інституту кримінального проступку, який планується до запровадження в державі у зв'язку з реформою кримінальної юстиції, законодавцем було прийняте рішення щодо викладення поняття предмета легалізації «відмивання» не як такого, який одержаний внаслідок злочину чи злочинної діяльності, а як такий, що одержаний внаслідок протиправного суспільно небезпечного діяння. Також законодавець не міг випускати і той момент, що легалізуватися може також і майно, отримане внаслідок адміністративних проступків. Однак, керуючись змістом ст. 2 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму», насамперед, законодавець сприймав суспільно небезпечне про-

типравне діяння як синонім злочину, але не застосував останній саме через категоричність формулювання ч. 2 ст. 2 КК України та ч. 1 ст. 61 Конституції України презумпції невинуватості: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину... доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду».

Натомість, відповідно до абзацу 3 п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», «кримінальна відповідальність за ст. 209 КК України не виключена й у тих випадках, коли особа, котра вчинила предикатне діяння, була звільнена від кримінальної відповідальності в установленому законом порядку (у зв'язку із закінченням строків давності, застосуванням амністії тощо) або не притягувалася до такої відповідальності (наприклад, у зв'язку зі смертю), а одержані внаслідок зазначеного діяння кошти або інше майно стали предметом легалізації».

У той же час, відповідно до п. 2 цієї ж постанови, відповідальність за зазначені дії настає лише у тому разі, коли кошти або інше майно, що є предметом легалізації, були одержані внаслідок вчинення предикатного діяння і ці дії були вчинені умисно з метою надання правомірного вигляду володінню, використанню, розпорядженню такими коштами або майном, їх набуттю чи для приховання джерел їх походження.

Зауважимо, що факт вчинення злочину відповідно до ст. 99 КПК України фіксується порушенням кримінальної справи.

Відповідно до змісту ст. 1 Закону України «Про запобігання та проти-

дію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» 2002 р. [2] під суспільно небезпечним протиправним діянням у контексті легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, розуміється «діяння, що передує легалізації (відмивання) доходів, — діяння, за яке КК України передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк три і більше років (за виключенням діянь, передбачених статтями 207, 212 КК України), або яке визнається злочином за кримінальним законом іншої держави, і за таке ж саме діяння передбачена відповідальність КК України, і внаслідок вчинення якого є незаконно одержані доходи». Отже, законодавець, приймаючи у 2002 р. цей Закон, також приділяв увагу саме злочинам. На жаль, таке пояснення не відобразилося у ст. 209 КК України, навіть на рівні примітки до статті. Крім того, воно не відповідає вимогам Сорока рекомендацій *FATF* та Палермської конвенції, відповідно до яких предикатним злочином може вважатись злочин, граничний поріг покарання у вигляді позбавлення волі становить шість місяців і він віднесений до «серйозних злочинів».

Відповідно до абзацу 2 п. 1 Сорока рекомендацій *FATF* «країни повинні застосовувати поняття злочину «відмивання грошей» до всіх серйозних злочинів з метою охоплення якомога ширшого спектра предикатних злочинів. Предикатні злочини можуть описуватися шляхом посилання на всі злочини чи на поріг, пов'язаний з категорією серйозних злочинів або з таким видом покарання, як ув'язнення, встановлене за предикатний злочин, чи на перелік предикатних злочинів, або шляхом поєднання цих підходів» [3].

Зміст і самої ст. 11 КК України прямо вказує на те, що протиправним суспільно небезпечним діянням, насамперед, є злочин, і тому, враховуючи міжнародні вимоги криміналізації, доцільно акцентувати увагу кримінально-правової політики держави саме на легалізації майна, у тому числі коштів, отриманих внаслідок злочинної діяльності, передбачаючи при цьому також і той факт, що такі майно і кошти можуть бути одержані і внаслідок інших правопорушень, однак — лише правопорушень.

Водночас Сорок рекомендацій *FATF* вимагають від країн «застосування поняття «відмивання грошей» до всіх серйозних злочинів з метою охоплення якомога ширшого спектра предикатних злочинів», отже — саме до злочинів, а не правопорушень чи протиправних суспільно небезпечних діянь, як це зазначено у ч. 2 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму».

До таких злочинів відповідно до абзацу 5 Глосарію Сорока рекомендацій *FATF* належать 20 видів злочинів, описаних у розділі 1.1.

За всі описані у Сорока рекомендаціях *FATF* категорії злочинів в Україні передбачена кримінальна відповідальність. Однак, враховуючи можливе потенційне запровадження до закону про кримінальну відповідальність інституту кримінального проступку, можливо, доцільно не характеризувати протиправні суспільно небезпечні діяння у змісті ст. 209 КК України як виключно злочини, а передбачити формулювання таких предикатних легалізації діянь, як протиправне суспільно небезпечне діяння, за яке чинним законодавством передбачена кримінальна відповідаль-

ність. У поєднанні вказаних ознак предмета злочину, передбаченого ст. 209 КК України, доцільно використовувати таке поняття: «...майно, у тому числі кошти, одержані внаслідок протиправного суспільно небезпечного діяння, за яке передбачена кримінальна відповідальність відповідно до законодавства України».

Під законодавством України у цьому випадку доцільно розуміти не лише внутрішнє законодавство України про кримінальну відповідальність, а й міжнародні угоди, які відповідно до ст. 9 Конституції України є частиною законодавства України. Це правило забезпечуватиме визнання у якості протиправних суспільно небезпечних діянь, як ознаки предмета легалізації, не лише діянь, за які передбачена кримінальна відповідальність у межах КК України, а й ті, за які така відповідальність передбачена іншими країнами-учасницями міжнародних угод України.

Такий зміст у відповідному тлумаченні повною мірою відповідатиме і положенню абзацу 5 п. 1 Сорока рекомендацій *FATF*, відповідно до якого предикатними злочинами для цілей відмивання грошей вважається також діяння, яке мало місце в іншій країні, є злочином у такій країні та яке вважалося б предикатним злочином, якби воно мало місце в країні.

Таким чином, особа, у разі вчинення нею в Україні легалізації (відмивання) майна, яке було здобуте внаслідок вчинення протиправного суспільно небезпечного діяння, що передувало легалізації на території іншої держави, і в цій державі за таке діяння передбачене кримінальне покарання, має бути засуджена за законодавством тієї держави, де вона вчинила перший з низки злочинів. І тому положення стосовно необхідності передбачення такого самого

злочину КК України, закріплене у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» 2002 р., втрачає сенс і лише перевантажує норму самого Закону. Також подібне формулювання знижує ефективність застосування ст. 209 КК України, адже породжує колізії та складності застосування на практиці.

Керуючись чинною редакцією ст. 209 КК України, предметом злочину, передбаченого ст. 209 КК України, слід вважати доходи від злочину, а саме — майно, у тому числі кошти, які були отримані внаслідок попереднього вчинення (предикатного) протиправного суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки кримінально караного правопорушення відповідно до законодавства України.

Важливим тут є саме розуміння поняття «злочин» у контексті злочину предикатного. Відповідно до Примітки 1 до ст. 209 КК України суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті є діяння, за яке КК України передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох і більше років (за винятком діянь, передбачених статтями 207 і 212 КК України) або яке визнається злочином за кримінальним законом іншої держави і за таке ж саме діяння передбачена відповідальність КК України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи.

Саме тут актуалізується одне з найважливіших питань, що впливає на ефективність визначення предмета злочину, передбаченого ст. 209 КК України: визначення предмета як предмета легалізації доходів від злочину, адже відповідно до ч. 1 ст. 11 КК

України злочином є передбачене КК України протиправне суспільно небезпечне винне протиправне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

У відсутності прямого визначення у ст. 209 предметів цього злочину як доходів саме від злочину вбачається закладене потенційне порушення презумпції невинуватості особи, адже у такому випадку до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК України стає можливим притягувати осіб, які здійснюють певні дії, що містять ознаки легалізації, але при цьому предикатний злочин оцінюється як «суспільно небезпечне діяння». Справа щодо останнього може бути навіть не порушена, не кажучи вже про наявність обвинувального вироку у відношенні осіб, які такий предикатний злочин вчинили.

Відповідно до вказаного формулювання предикатне суспільно небезпечне діяння процесуально як злочин може бути навіть не зафіксоване — будь-яких ознак встановлення факту вчинення предикатного злочину вимоги ст. 209 КК України не потребують.

Звернемося до узагальнень судової практики, відображеної у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом». У пункті 3 зазначено, що при кримінально-правовій оцінці як предикатного діяння, так і легалізації доходів мають враховуватися положення статей 6–8 КК України про дію кримінального закону в просторі. Однак виконання останньої вказівки є неможливим без вказівки на те, що факт предикатного злочину має бути зафіксовано.

Таким чином стає очевидним, що без процесуального встановлення факту вчинення предикатного злочину встановлення факту легалізації (відмивання) доходів від такого злочину повною мірою неможливо. Виявлена легалізація до моменту встановлення факту вчинення предикатного злочину не може вважатися злочином, навіть за ознак наявності у діях злочинця складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209, аж доки за фактом вчинення предикатного злочину не буде порушена кримінальна справа за законодавством України чи іншої держави.

Вказані формулювання та їх тлумачення на рівні Примітки 1 до ст. 209 КК України істотно підвищують ефективність застосування ст. 209 КК України в цілому без порушення презумпції невинуватості, закріпленої у ст. 62 Конституції України.

Державним департаментом фінансового моніторингу України укладено меморандуми про взаєморозуміння та співробітництва у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінан-

суванню тероризму з відповідними структурами фінансового моніторингу близько 50 країн світу. По суті, обмін інформацією і як щодо вчинення на території інших держав суспільно небезпечних протиправних діянь, по факту вчинення яких порушено кримінальні справи, рівно як і детальний опис предметів предикативних злочинів, не представляє жодної складності, рівно як і обмін інформацією і процесуальними документами щодо встановлення фактів легалізації (відмивання) майна, одержаних внаслідок таких діянь. Вказана інформація належить до обсягу взаємовигідного і впорядкованого обміну між відповідними структурами фінансового моніторингу держав, і у разі правильного використання на рівні збирання й оцінки доказової бази сприятиме підвищенню ефективності застосування положень ст. 209 на досудовому та судовому слідстві учасників міжнародних відносин, спрямованих на кооперативну протидію легалізації (відмиванню) доходів від злочинів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 року* // Офіційний вісник України. — 1998. — № 13. — С. 304.
2. *Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму* : Закон України від 28 листопада 2002 р. № 249-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 1. — Ст. 2.
3. *Сорок Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF)* // Урядовий кур'єр. — 2003. — № 179. — 25 верес.

Рекомендовано до друку відділом проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

Міловідов Р. М. Предикатний злочин при кваліфікації злочину «Легалізація (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом»

Анотація. Стаття присвячена проблемі визначення наявності і суті злочину, доходи від якого легалізуються (відмиваються), його значенню для кваліфікації наступної легалізації та впливу на неї.

Ключові слова: легалізація (відмивання) доходів; доходи від злочину; доходи, отримані злочинним шляхом; предикатний злочин.

Міловідов Р. Н. Предикатное преступление при квалификации преступления «Легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем»

Аннотация. Статья посвящена проблеме определения наличия и сути преступления, доходов от которого легализуются (отмываются), его значению для квалификации последующей легализации и влиянию на нее.

Ключевые слова: легализация (отмывание) доходов; доходы от преступления; доходы, полученные преступным путем; предикатное преступление.

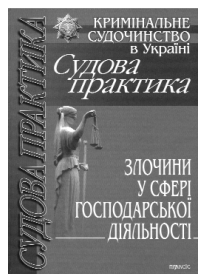
Milovidov R. Predicate crime during qualification of crime «Legalization (washing) of profits, got criminal a way»

Annotation. Article of Milovidov R. «The Predicate crime during qualification of crime «Legalization (washing) of profits, got criminal a way» devoted the problem of determination of presence and essence of crime, profits from which are legalized, his values for qualification of next legalization and influence on it.

Key words: legalization (washing) of profits, profits from a crime; profits, got criminal a way; predicate crime.

Вийшло друком видання:

Кримінальне судочинство в Україні : судова практика. Злочини у сфері господарської діяльності / за ред. П. П. Пилипчука. — К. : Праксіс, 2006. — 1176 с.



Видання підготовлене Судовою палатою у кримінальних справах Верховного Суду України. Містить глибокі теоретичні обґрунтування щодо застосування кримінального закону стосовно злочинів у господарській сфері та підбірку останньої судової практики, яка відображає бачення Верховного Суду України щодо загального формування судової практики в цьому напрямі. Для зручності застосування законодавства, яке регулює відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності, у запропонованому виданні до кожного складу злочину цієї категорії справ подано нормативно-правові акти. Узагальнення судової практики, розміщене у виданні, систематизує судові рішення щодо злочинів у сфері господарської діяльності.

Книга розрахована на суддів, адвокатів, юрисконсультів, науковців, студентів та широкий загал.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ МЕХАНІЗМІВ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ



І. ЯЦКІВ

*здобувач кафедри адміністративної діяльності
(Національна академія внутрішніх справ)*

Протидія корупції — один з основних напрямів діяльності не тільки України, а й міжнародної спільноти. Світове співробітництво з цього питання починається ще з XVI ст., а поняття корупції в сучасному його розумінні закріплено в міжнародній резолюції ООН у 1946 р. та інших міжнародних нормативно-правових актах. Загальновідомо, що корупція перешкоджає соціальному захисту, ускладнює доступ до медичних послуг, охорони здоров'я, освіти та до інших сфер життя суспільства, безпосередньо підриває міжнародні стандарти прав людини. Протидія корупційним проявам має ґрунтуватись на ефективних заходах та сприяти захисту прав людини. Діяльність міжнародної спільноти у цьому напрямі містить багато напрацювань з міжнародного законодавства, що безперечно заслуговують на увагу. Проте їх імплементацію в українське законодавство слід здійснювати продумано та систематизовано, враховуючи національний менталітет, соціально-економічні та політичні чинники. Завданням цієї статті є характеристика окремих міжнародних документів з протидії ко-

рупції та визначення деяких питань застосування міжнародних механізмів протидії корупції в Україні.

Важливим міжнародним документом з протидії корупції є Конвенція ООН проти корупції. Вона застосовується для запобігання, розслідування та кримінального переслідування за корупцію, призупинення операцій (заморожування), арешту, конфіскації й повернення доходів від корупційних діянь. Конвенція передбачає положення, згідно з яким кожна держава-учасниця відповідно до основоположних принципів своєї правової системи розробляє здійснює або проводить ефективну скоординовану політику з протидії корупції, яка сприяє участі суспільства і відображає принципи правопорядку, належного управління державними справами й державним майном, чесності та непідкупності, прозорості та відповідальності. Для цього учасники прагнуть періодично проводити оцінку правових інструментів і адміністративних заходів з метою визначення їх ефективності щодо запобігання корупції та боротьби з нею. Крім цього, Конвенція містить положення щодо створення та

функціонування системи приймання на роботу, просування по службі державних службовців, інших посадових осіб з дотриманням:

- принципів ефективності та прозорості на основі бездоганності роботи, справедливості та наявних здібностей, включаючи належні процедури підбору й підготовки кадрів для обіймання державних посад, які вважаються потенційно сприятливими для різних проявів корупції;

- системи виплати належної винагороди та встановлення справедливих окладів з урахуванням економічного розвитку відповідної держави;

- спеціальної та належної підготовки, здійснення освітніх і навчальних програм щодо забезпечення вимог правильного, добросовісного та належного виконання державних функцій відповідно до кодексів та стандартів поведінки у відповідних галузях [1, 286].

Одним з організаційних напрямів діяльності міжнародної спільноти щодо подолання корупції є створення спеціально уповноважених органів, громадських організацій, завданням яких є запобігання корупції за допомогою проведення відповідної політики, здійснення нагляду та координації реалізації цієї політики; розширення та поширення знань щодо протидії корупції. Зокрема, таким органом є *Transparency International the global coalition against corruption*, дослівно — «Міжнародна прозорість: глобальна коаліція з протидії корупції» (далі — ТІ). Це громадська організація, яка очолює світову боротьбу проти корупції. Вона має понад 90 національних відділень по всьому світі та секретаріат у Берліні (Німеччина). Організація здійснює свою діяльність з метою припинити згубний вплив корупції на населення планети. Місією ТІ є створен-

ня світу, вільного від корупції. Міжнародна організація має навики, інструменти, досвід боротьби з корупцією у світі на міжнародному і регіональному рівнях.

Конвенція ООН проти корупції містить перелік корупційних діянь, проте не визначає санкцій за їх здійснення. Застосування заходів відповідальності здійснюється за національним законодавством (закріплено у статтях 26, 27, 29–36).

Варто зазначити, що у міжнародних правових документах, зокрема в Конвенції ООН проти корупції, при характеристиці суб'єкта корупції фігурує поняття «*public official*» (ст. 2) [2], яке на основі сучасного поділу галузей права доцільно перекладати «публічна посадова особа», хоча в українських офіційних перекладах міжнародних документів воно інтерпретується як «державна посадова особа», «державний службовець». Ці поняття мають багато спільного — проте не тотожні. Поняття «*public official*» є ширшим за змістом, тому що означає (за визначенням у Конвенції) будь-яку особу, яка виконує публічні функції або надає публічні послуги, як це визначається у внутрішньому праві держави-учасниці і як це застосовується у відповідній галузі правового регулювання цієї держави-учасниці. На сьогодні в Україні визначення публічної посадової особи немає, існує тільки визначення публічної служби (див. п. 15 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України) — фактично для цілей адміністративного судочинства, а не антикорупційної діяльності.

Серед механізмів упровадження завдань та цілей Конвенції можна виокремити (відповідно до глави VII) Конференцію держав — учасниць Конвенції. Конференція приймає правила-процедури і правила, які регулюють

порядок та особливості міжнародного співробітництва для досягнення цілей Конвенції, питання про найефективніші шляхи виявлення та подолання корупції, про обмін інформацією щодо стану корупційних проявів держав-учасниць.

Необхідність об'єднання зусиль держав, громадських організацій та окремих громадян з протидії корупції, розробки загальних положень боротьби з цим антисоціальним явищем поставала вже давно. Важливим кроком для координації зусиль усіх суб'єктів протидії корупції стала 13-та Міжнародна конференція з протидії корупції. Вона проходила в Афінах (Греція) з 28 жовтня по 2 листопада 2008 р. Координатором діяльності конференції виступила ТІ, організатором був уряд Греції, учасниками стали 1 300 осіб з 135-ти країн світу, які представляли державний та приватний сектори економіки, а також незалежні учасники. Тут розглядалися питання щодо ознайомлення міжнародної спільноти з новими інструментами та засобами протидії корупції, викорінення її зі свідомості людей. Було зазначено, що фінансова та економічна кризи, глобальні зміни клімату, з якими зіткнулось людство, не в останню чергу спричинені корупцією та порушенням соціально-етичних норм. Корупція підриває стабільність у численних сферах життя суспільства, починаючи зі створення перешкод щодо правомірного розподілу національного багатства і закінчуючи перешкодами для нормального функціонування державної влади, коли основні проблеми залишаються не вирішеними або ж їх вирішення відбувається не на засадах справедливості.

Ефективна протидія будь-яким антисоціальним проявам не в останню чергу залежить від правильного ро-

зуміння сутності, витоків цих явищ. Витоки корупції — в людських негативах, які породжують намагання встановити особливу систему зв'язків та відносин з метою отримання і розподілу незаконних прибутків. Для цього використовуються як прогалини в законодавстві, що провокують стихійну появу нормативно нерегламентованих додаткових видів діяльності, так і прямі порушення існуючих норм та правил. Така система складається незалежно від ступеня розвитку суспільства і економічних стосунків. З точки зору інтересів суспільства питання полягає лише в масштабах цього явища. За досягненням певного значення рівня корупції, який вимірюється ступенем довіри населення до влади, суспільство фактично залишається без ефективного управління. Таким чином виникає реальна загроза існуванню самого суспільства. За таких умов цілком зрозумілим є той факт, що протидія корупції вважається одним із пріоритетних завдань значної кількості держав.

У різні історичні періоди термін «корупція» мав різний зміст і тлумачення. Н. Макіавеллі вважав, що це руйнація всіх громадянських чеснот; на думку Н. Монтеск'є — це перетворення доброго політичного ладу на порочний; Ж.-Ж. Руссо був переконаний, що це неминучий наслідок самої боротьби за владу [3, 28]. Відповідно до установчих документів ТІ корупція — це зловживання увіреною владою для приватної вигоди [4]. Вона має жахливі не тільки національні, а й глобальні наслідки, заманюючи мільйони до бідності, породжує соціальну, економічну і політичну нестабільність, підриває демократію і верховенство права; спотворює національну і міжнародну торгівлю; є причиною спотворення інформації та спричиняє

порушення етичних норм у приватному секторі; загрожує місцевій і міжнародній безпеці, породжує проблеми при розподілі природних ресурсів.

Чинне законодавство щодо протидії корупції потребує вдосконалення та доповнення. Перспективною тут є співпраця України з міжнародними організаціями антикорупційного спрямування. Зокрема у грудні 2006 р. між українським урядом та Корпорацією «Виклик тисячоліття» (*Millennium Challenge Corporation, USA*; далі — *MCC*) [5] підписано угоду про виконання Порогової програми *MCC* зі зниження рівня корупції в Україні, насамперед в органах державної влади [6, 4]. Для реалізації програми при Президентові України створено Раду з питань її забезпечення, до складу якої ввійшли представники Секретаріату Президента, уряду, відповідних міністерств, органів судової влади, міжфракційна парламентська група. В основу Програми покладено реформу судової системи, встановлення єдиних етичних та адміністративних стандартів для державних службовців, боротьба з корупцією у сфері освіти та будівництва, забезпечення реального моніторингу рівня корупції в Україні, захист інтересів громадян, здійснення незалежних журналістських розслідувань. Порогова програма була розрахована на два роки, її фінансова підтримка становила 45 млн доларів США. Міжнародне співробітництво здійснюється також на основі спільного проекту України та Ради Європи в галузі боротьби з корупцією «Підтримка належного урядування: протидія корупції в Україні» (проект *UPAC*) за фінансової підтримки Європейської комісії. Відповідно до Плану дій Європейської комісії *TACIS 2004* (підписаний у лютому 2005 р.), Україні виділяється близько 1,75 млн євро для

фінансування підтримки належного урядування і заходів протидії корупції. Ця програма боротьби з корупцією була розрахована на три роки. Кошти надійшли, а результати? Розроблено програму діяльності, узагальнення (звіт) про її виконання, а рівень корупції фактично не знизився.

Міжнародне законодавство акцентує увагу на залученні громадськості до протидії корупції, закликає до поглиблення розуміння суспільством факту існування, причин і небезпечного характеру корупції. При цьому залучати громадськість пропонується за допомогою таких заходів:

- посилення прозорості та сприяння залучення населення до процесу прийняття рішень;
- забезпечення для населення ефективного доступу до інформації;
- проведення заходів щодо інформування населення, які сприяють створенню атмосфери неприйняття корупції, реалізація відповідних спеціальних освітніх програм у школах та університетах;
- повага, заохочення та захист свободи пошуку, отримання, опублікування та поширення інформації про корупцію, за винятком передбачених законом необхідних обмежень для захисту прав інших осіб, публічного порядку та захисту національної безпеки, охорони здоров'я та моральності.

Серед важливих напрямів діяльності міжнародної спільноти можна виокремити залучення громадськості до заходів запобігання та протидії корупції, визначення громадської думки щодо її сфер розповсюдження, проведення круглих столів, семінарів для підготовки антикорупційних ініціатив, формування громадської думки щодо несприйняття корупції, контроль за прозорістю діяльності дер-

жавних органів, сприяння зменшенню корупції в органах державної влади через запровадження міжнародних методик виявлення і розслідування корупційних проявів, прийняття морально-етичних кодексів поведінки державних службовців, вивчення проблеми імунітетів, запровадження контролю за відповідністю доходів та видатків посадових осіб, вдосконалення законодавчої бази тощо.

Активну діяльність щодо впровадження міжнародної практики протидії корупції здійснює Міністерство юстиції України. У статті Міністра юстиції М. Оніщука «Українська юстиція: проблеми і пріоритети діяльності на шляху до правової держави (до 90-річчя української юстиції)» третім пріоритетом діяльності юстиції на сучасному етапі визначено створення правових засад для запобігання та протидії корупції (див. «Право України», № 11, 2008). Співпраця Мін'юсту з Радою Європи в рамках проекту UPAC щодо вдосконалення законодавства проявилась у підготовці антикорупційних законопроектів, які відображають міжнародний досвід боротьби з корупцією.

Сьогодні питанням протидії корупції в Україні присвячено багато наукових досліджень, проте запропоновані заходи та механізми їх впровадження не завжди є ефективними. Пов'язано це насамперед з відсутністю спільної скоординованої діяльності різних державних структур щодо протидії корупції. Міжнародний досвід з цього питання іде двома шляхами: перший — створення спеціальних антикорупційних органів, посад; другий — вдосконалення вже існуючих у державі органів протидії та повноважень посадових осіб [7].

Крім цього, на сьогодні в науковій літературі відсутнє єдине системне

визначення корупції, яке б характеризувало цей складний феномен у всій різноманітності його форм та проявів. Окремі довідкові видання стверджують, що поняттям корупції охоплюються злочини, пов'язані з використанням посадовими особами, політичними і суспільними діячами належних їм за відповідним статусом прав заради особистого збагачення і на шкоду суспільству та державі [8, 586]. Вітчизняна юридична енциклопедія по суті цитує Концепцію боротьби з корупцією на 1998–2005 рр., затверджену Указом Президента України від 24 квітня 1998 р. № 367, і наголошує, що корупція становить сукупність різних за характером та ступенем суспільної небезпеки, але єдиних за своєю суттю корупційних діянь — кримінальних, адміністративних, цивільно-правових або дисциплінарних, а також порушень етики поведінки посадових осіб, пов'язаних із вчиненням цих дій [9, 369]. Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» [10] визначає корупцію як використання особою наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди такій особі, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей. Таке надмірно чітке формулювання фактично акцентує увагу тільки на отриманні неправомірної вигоди, а як же інші ознаки корупції, як інші склади корупційних правопорушень? Корупція — це комплексне поняття, яке охоплює сукупність взаємопов'язаних

правопорушень, тому доцільно було б закріпити її визначення в загальному (виробити єдиний підхід), а деталізувати — залежно від конкретного виду корупційного правопорушення. Це дасть змогу вдосконалювати антикорупційне законодавство.

Тому серед заходів протидії корупції, крім вдосконалення законодавства, варто виокремити на сучасному етапі розробку ефективних механізмів реалізації законодавчих положень (зазначених у проектах антикорупційних законів) на практиці. А така діяльність могла б здійснюватись, наприклад, єдиним незалежним міжвідомчим, міжвладним антикорупційним центром (з представників усіх гілок влади та громадськості), який був би наділений відповідними повноваженнями щодо попередження корупції, внесення змін до законодавства, інформування громадськості, виявлення та розслідування корупційних діянь, застосування ефективних заходів щодо притягнення винних осіб до відповідальності (у тому числі здійснення судочинства), контролю за виконанням антикорупційного законодавства, та був підконтрольний тільки громадськості (з розробкою відповідних важелів впливу громадян).

Протидія корупції повинна бути направлена на викорінення зловживань, які спотворюють політичні процеси. Тут доцільно було б розробити спеціальні морально-етичні кодекси та механізми їх застосування з ефективною системою відповідальності за порушення. Відповідно, зменшення корупційних проявів покращує доступ до суспільних послуг, особливо для бідних та уразливих верств населення, відкриває шлях для суспільного розвитку. Якщо розглядати корупцію як антисоціальне явище, то насамперед варто зазначити, що викорінення її повністю є утопією. Завданням як міжнародної спільноти, так і нашої держави є зменшення її проявів до мінімуму, розробка ефективних заходів і методів протидії та виявлення корупційних правопорушень, здійснення заходів щодо підвищення правової культури, перевиховання людини зокрема і суспільства у цілому. Звичайно, що цей шлях розвитку є складним та тернистим, особливо за сучасних суспільно-політичних та економічних умов у країні (які є потенційно сприятливими для корупції), але і залишати без змін наявні механізми протидії, які не завжди є ефективними, не варто, їх потрібно вдосконалювати.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Мельник М. І., Редька А. І., Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар Закону України «Про боротьбу з корупцією» / за ред. М. І. Мельника. — К., 2008. — 372 с.
2. United Nations Convention Against Corruption // http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf
3. Донатела де ла Порта, Альберто Ванучі. Брудні обробки : учасники, ресурси та механізм політичної корупції / пер. з англ. — К., 2006. — 302 с.
4. About Transparency International // http://www.transparency.org/about_us
5. About MCC // <http://www.mcc.gov/mcc/about/index.shtml>
6. Прокопович Н. Подолання корупції — запорука зростання авторитету України в світі // Голос України. — 2007. — № 76. — 28 квіт. — С. 4.
7. Institutional Arrangements to Combat Corruption — A comparative study (United Nations Development Programme) // http://regionalcentrebangkok.undp.or.th/practices/governance/documents/Corruption_Comparative_Study-200512.pdf
8. Политическая энциклопедия : в 2 т. — М., 1999. — Т. 1. А—М. — 751 с.
9. Юридична енциклопедія : в 6 т. — К., 2001. — Т. 3. — 790 с.
10. Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 11 червня 2009 р. // Голос України. — 2009. — № 132. — 18 лип.

Рекомендовано до друку кафедрою судочинства Прикарпатського юридичного інституту Львівського державного університету внутрішніх справ.

Яцків І. І. Деякі питання застосування міжнародних механізмів протидії корупції в Україні

Анотація. У статті характеризуються міжнародне співробітництво з протидії корупції, заходи та принципи міжнародної співпраці у цій сфері. Автор визначає основні нормативно-правові акти антикорупційного спрямування. На основі аналізу міжнародних документів та міжнародних механізмів співпраці пропонується вдосконалити механізм протидії корупції в Україні.

Ключові слова: міжнародне антикорупційне законодавство, протидія корупції, публічна посадова особа.

Яцкив И. И. Некоторые вопросы применения международных механизмов противодействия коррупции в Украине

Аннотация. В статье характеризуются меры и принципы международного сотрудничества в противодействии коррупции. Автор определяет основные нормативно-правовые акты антикоррупционного направления. На основе анализа международных документов и международных механизмов сотрудничества предлагается усовершенствовать механизм противодействия коррупции в Украине.

Ключевые слова: международное антикоррупционное законодательство, противодействие коррупции, публичное должностное лицо.

Yatskiv I. Some question the use of international mechanisms for combating corruption in Ukraine

Annotation. The article characterized by international cooperation against corruption, measures and principles of international cooperation in this field. The author defines the basic legal acts of anti-corruption focus. The author offers improved anti-corruption mechanism through analysis and implementation in Ukraine of international mechanisms against.

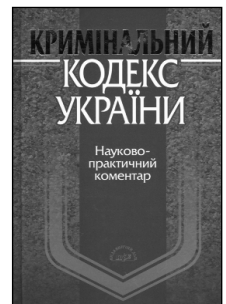
Key words: international anti-corruption legislation, combating corruption, a public official.

До бібліотеки юриста:

Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. — 1196 с.

Пропонований коментар підготовлено викладачами Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. У ньому на основі сучасної теорії кримінального права, з урахуванням судової практики, коментуються положення Кримінального кодексу України, що був прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. і набрав чинності 1 вересня 2001 р. Авторами враховані законодавчі зміни, які були внесені до Кримінального кодексу України і набрали чинності до 1 жовтня 2003 р., а також прийняті на цей час постанови Пленуму Верховного Суду України.

Коментар розрахований на суддів, працівників прокуратури, органів внутрішніх справ, Служби безпеки, податкової міліції, інших правоохоронних органів, адвокатів, наукових працівників, а також викладачів, аспірантів і студентів вищих юридичних навчальних закладів. Стане в нагоді всім, хто цікавиться питаннями кримінально-правової охорони людини, суспільства, держави.



ДОЗВІЛЬНА СИСТЕМА ЯК ОДИН ІЗ КЛЮЧОВИХ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ХАРАКТЕРУ



Н. ДМИТРІЄВА

*здобувач кафедри конституційного
та адміністративного права
(Національний транспортний університет)*

Нетарифне регулювання — це один із заходів регулювання зовнішньоекономічної діяльності, спрямований на забезпечення захисту економічних інтересів України та законних інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

Одними з основних заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності є дозвільна система, ліцензування і квотування товарів (робіт, послуг), реєстрація зовнішньоекономічних контрактів, експортний контроль та ін.

Ці заходи безпосередньо спрямовані на зменшення обсягів експорту або імпорту конкретного товару з/до конкретної країни конкретними суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності. Застосування режимів квотування та ліцензування забезпечує ефективний контроль з боку держави та її органів за обсягами, товарною номенклатурою та суб'єктивним складом зовнішньоекономічної діяльності й тим самим обмежує самостійність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, обмежує коло країн, з якими можуть здійснюватись експортно-імпортні операції щодо певного виду товару, регулює товарну номенклатуру експортно-імпортних операцій [1].

Дослідженням цього питання займалися С. Ківалов, Б. Кормич, М. Султигов, Д. Бахрак, О. Бакаєва, В. Сорокін, Д. Осинцев, Ю. Старилов, І. Тимошенко.

Актуальним сьогодні є те, що оперативно-адміністративні інструменти розглядаються як додаткові заходи, які мають тимчасовий характер і застосовуються, коли немає достатньої ефективності економічних заходів. Досить часто до адміністративних методів державного регулювання зовнішньої торгівлі ставляться негативно, оскільки в умовах ринкових відносин державний вплив має бути економічним. Однак у період економічного спаду і розбалансування економіки вони стають головними інструментами регулювання зовнішньоторгових відносин з іншими державами. Разом з тим адміністративні механізми регулювання зовнішньоекономічної діяльності використовуються як засоби політичного тиску. Крім того, заходи оперативно-адміністративного характеру здебільшого не призводять до підвищення витрат і ціни на товари, що імпортуються, забезпечуючи тим самим збереження і навіть збільшення споживчого попиту на них.

У правовій державі законність виступає гарантією правомірності примусу, який застосовується (юридичної заборони), закріплюючи щодо державної влади принцип «дозволено лише те, що дозволено законом». Органи держави та її посадові особи, «застосовуючи юридичні заборони, забезпечують встановлення перешкод для потенційних та фактичних правопорушників і таким чином закріплюють начала законності в громадському житті» [2]. Такі заборони поєднуються в один правовий режим, який називається дозвільною системою. Сутність її полягає «в попередньому санкціонуванні можливості для різноманітних суб'єктів займатися окремими видами діяльності з дотриманням встановлених індивідуально визначених умов з наступним контролем за їх фактичним виконанням» [3]. Відповідно, цей засіб потребує попередньої згоди державних органів влади на здійснення тієї чи іншої діяльності приватними суб'єктами.

Дозвільна система — це «порядок, при якому на переміщення через митний кордон окремих категорій товарів необхідний спеціальний дозвіл, який видається компетентними органами» [4].

За змістом відносини, які виникають у процесі діяльності суб'єктів дозвільної системи, є організаційними (такими, що створюють умови для реалізації інших відносин), а учасниками виступають органи виконавчої влади та невіддані суб'єкти [5]. У митній сфері такими суб'єктами є митні органи України, які контролюють дотримання такого правового режиму, та учасники зовнішньої торгівлі.

У галузі митної справи дозвільна система передбачає встановлення заборон на вільне переміщення через митний кордон окремих категорій товарів.

Слід зазначити, що такі заборони можуть встановлюватися лише на державному рівні й вони підлягають застосуванню на всій території України.

Такий захід нетарифного регулювання передбачає тісний взаємозв'язок митних та інших органів державної влади. Досить часто координація зусиль закріплюється на договірній основі.

У рамках дозвільної системи суб'єкти правовідносин керуються не лише законодавчими актами, які адресовані абстрактному колу осіб, а й актами управління. Їх можна назвати актами-дозволами. Набуття правовою нормою юридичної сили і момент отримання нею функції регулятора суспільних відносин розірвані у часі, оскільки тільки акт управління вводить її в дію по відношенню до окремих груп суб'єктів. Такі адміністративні акти поширюються на певне коло осіб, а точніше — на конкретну особу. Ю. Старилов визначає такі документи, як «розпорядчі правові акти, в яких знаходить вираз конкретне юридичне волевиявлення суб'єкта виконавчої влади, яке адресується конкретному суб'єкту» [6].

Таким чином, застосування суб'єктом зовнішньоторговельної діяльності заходів нетарифного регулювання оперативно-адміністративного характеру можливе лише за наявності двох підстав:

1) положення нормативно-правового акта, яке встановлює цілі, вид та сутність певного заходу;

2) наявність управлінського акта, який зобов'язує конкретного суб'єкта суворо застосовувати визначений захід.

Слід зазначити, що деякі суб'єкти зовнішньоторговельної діяльності, здійснюючи переміщення товарів через митний кордон України в обхід дозвільної системи, використовують

для цього незаконні підстави. Реалізація відносин з приводу дії дозвільної системи межує з проблемою подання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності недійсних документів.

Чинне законодавство України не передбачає єдиного переліку товарів, на які поширюється дія дозвільної системи. Такі категорії товарів розкидані за окремими нормативно-правовими актами. Їх аналіз дає змогу виокремити такі основні категорії речей, для переміщення яких потрібно отримати спеціальний дозвіл:

- 1) вогнепальна зброя усіх видів і боєприпаси до неї, холодна зброя усіх видів, військове спорядження;
- 2) наркотичні засоби та психотропні речовини;
- 3) сильнодіючі та ядовиті речовини;
- 4) дорогоцінні метали і каміння, за винятком ювелірних та інших побутових виробів, а також лому з них, які тимчасово ввозяться;
- 5) радіоактивні речовини;
- 6) насіння та посадковий матеріал, сирі продукти тваринного та рослинного походження;
- 7) представники флори і фауни, занесені до Червоної книги;
- 8) витвори мистецтва, які мають значну художню та культурну цінність.

Деякі з названих товарів переміщуються за умови наявності у суб'єкта ліцензії, яка дає право на ввезення чи вивезення.

Нині 166 держав світу приєдналися до Конвенції про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, які знаходяться під загрозою зникнення (*CITES*).

Види, які охороняються *CITES*, згруповані у трьох додатках.

Додаток I містить перелік видів тварин та рослин, які знаходяться під

загрозою знищення. Їх експорт, реекспорт та імпорт у комерційних цілях заборонені. Для вивезення за кордон категорій Додатку I потрібно отримати як експортний, так і імпортний дозвіл *CITES*. Це, наприклад, всі види китів, іравадійський дельфін.

Додаток II містить перелік видів, які можуть потрапити під загрозу знищення, якщо торгівля тваринами і рослинами цих видів не буде суворо регулюватися. Для їх вивезення за кордон необхідно отримати експортний дозвіл *CITES*. Це, наприклад, американський крокодил, білий носоріг, велика біла акула, деякі види орхідей.

Додаток III *CITES* є переліком видів, які включені на прохання однієї із сторін країн — учасниць Конвенції, яка регулює торгівлю цими видами і потребує міжнародної співпраці для попередження їх нестійкої та незаконної експлуатації. Для вивезення за кордон зазначених видів необхідно отримати сертифікат походження.

Слід зазначити, що ратифікація міжнародних договорів тягне за собою обов'язок привести національне законодавство у відповідність до міжнародно-правових положень, що не завжди вдається на практиці. Так, протягом кількох років у рамках *CITES* реалізується проект відповідно до національного законодавства. Згідно з цим проектом всі країни зобов'язані привести свої внутрішні правила у відповідність до вимог Конвенції. З цією метою всі держави-учасниці класифіковані за трьома групами — залежно від ступеня відповідності їх національного законодавства на сучасному етапі вимогам *CITES*. У разі невідповідності національного законодавства приймається рішення про строки його доопрацювання. Якщо у встановлені строки законодавство країн не доопрацьовано до рівня, який забезпечує виконання

ключових вимог *CITES*, можуть застосовуватися санкції, зокрема, введення обмежень чи повне припинення торгівлі з такою країною.

Акцентуємо увагу на тому, що перелік товарів, які підпадають під дію дозвільної системи, не є постійним. Він змінюється відповідно до динаміки розвитку суспільних відносин.

Отже, підсумовуючи викладене, слід дійти таких висновків: дозвільна система при всіх її позитивних моментах не повинна бути надлишковим бар'єром на торгових шляхах. Процедура її застосування має бути досить чіткою, простою для розуміння та мобільною. Заходи нетарифного регулювання оперативно-адміністративного характеру застосовуються до тих груп товарів, експорт чи імпорт яких впливає на економічну та державну безпеку країни. Підставою застосування

дозвільної системи є норма права, яка встановлює зміст такого заходу і порядок його використання, а також спеціальний акт управління, адресований певній особі, що надає можливість переміщувати товар із застосуванням конкретного заходу. Здійснюючи митний контроль товарів, що переміщуються через митний кордон і які потрапляють під дію заходів нетарифного регулювання оперативно-адміністративного характеру, митні органи проводять перевірку як дозвільних документів (їх наявність і достовірність), так і митний огляд, що дає змогу ідентифікувати товар.

Таким чином, ефективність реалізації таких відносин здебільшого залежить від митних органів, а саме від кваліфікації їх посадових осіб і якості технічних засобів митного контролю.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Кивалов С. В., Кормич Б. А. Митна політика України : підруч. для юрид. спец. вищ. навч. закл. / Одес. нац. юрид. акад. — О., 2001. — 254 с.
2. Султыгов Н. Н. Запрет как средство обеспечения законности и правопорядка // Научные труды. Рос. акад. юрид. наук. — 2004. — Вып. 4. — Т. 1. — 168 с.
3. Бахрах Д. Н., Кивалов С. В. Таможенное право России. — Екатеринбург, 1995. — 58 с.
4. Бакаева О. Ю. Правовое регулирование финансовой деятельности таможенных органов Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2005. — 117 с.
5. Сорокин В. Д. Метод правового регулирования (теоретические проблемы). — М., 1976. — 117 с.
6. Стариков Ю. Н. Административное право : в 2 ч. — Воронеж, 2001. — Кн. 2. Формы и методы управленческих действий. Правовые акты управления. Административный договор. Административная юстиция. — 153 с.

Рекомендовано до друку кафедрою конституційного та адміністративного права Національного транспортного університету.

Дмитрієва Н. В. Дозвільна система як один із ключових заходів адміністративного характеру

Анотація. У статті досліджено питання дозвільної системи як заходу адміністративного характеру і його вплив на законодавство.

Ключові слова: нетарифне регулювання, заходи, адміністративні методи, дозвільна система, акт.

Дмитриева Н. В. Разрешительная система как одна из ключевых мер административного характера

Аннотация. В статье исследуется вопрос разрешительной системы как средства административного характера и его влияние на законодательство.

Ключевые слова: нетарифное регулирование, меры, административные методы, разрешительная система, акт.

Dmytriieva N. Permissive system as one of key measures of administrative character

Annotation. In the article the question of the permissive system is investigational as to the way of administrative character and his influence on legislation.

Key words: untariff adjusting, measures, administrative methods, permissive system, act.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РАДІАЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ ПРОДУКЦІЇ З ДЕРЕВИНИ В УКРАЇНІ



Р. ПРОЦИШИН

*здобувач кафедри правового регулювання
економіки*

*(Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана)*

Людина, її життя та здоров'я визнані найвищою соціальною цінністю в Україні (ст. 3 Конституції України). Аварія на Чорнобильській атомній електростанції 26 квітня 1986 р. є, беззаперечно, катастрофою планетарного масштабу, що спричинила тяжкі наслідки. Радіація та іонізуюче випромінювання є на сьогодні найбільш суттєвими небезпечними факторами навколишнього природного середовища внаслідок Чорнобильської катастрофи 1986 р. [1, 13]. Оскільки ліс як частина навколишнього природного середовища теж потрапив у зону впливу аварійних викидів Чорнобильської АЕС і тією чи іншою мірою зазнав радіоактивного забруднення, це призвело до необхідності перегляду деяких положень з ведення лісового господарства, бо головними критеріями будь-якої діяльності на територіях, забруднених радіонуклідами, є недопущення переопромінення працівників лісового господарства та випуск продукції, зокрема деревини, вміст радіоактивних елементів у якій не перевищував би допустимі рівні.

Проблема ліквідації наслідків радіаційного впливу Чорнобильської

катастрофи на навколишнє природне середовище, яка досліджувалася в основному фахівцями технічних наук [4; 5; 6], потребує всебічного правового регулювання. Правові проблеми подолання наслідків Чорнобильської катастрофи у сфері адміністративно-правового регулювання радіаційного контролю деревини потребують поглибленого наукового дослідження.

Пропонується дослідити проблему недодержання лісокористувачами вимог належного проведення радіаційного контролю продукції з деревини на усіх етапах її виготовлення, висвітлити недостатнє регулювання адміністративно-правовими нормами цієї сфери суспільних відносин та показати можливі шляхи вирішення правових проблем адміністративно-правового регулювання процесу радіаційного контролю продукції взагалі та зокрема продукції з деревини.

Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, в тому числі й ліс, які знаходяться в межах території України, є об'єктами права власності українського народу, тобто є національним багатством. Кожний громадянин має право користуватися

природними об'єктами права власності народу відповідно до закону та не використовувати на шкоду людині й суспільству (ст. 13 Конституції України). Ця обставина визначає економічне, політичне та соціальне значення усіх перелічених природних об'єктів.

Ліс є частиною єдиного природного комплексу, роль якого полягає у підтриманні умов життя в біосфері Землі. Будучи природним регулятором кисневого балансу, ліси поглинають вуглекислоту і виділяють в атмосферу кисень. Особливо зараз, в умовах глобалізації, коли інтенсивна економічна діяльність людини і надмірне споживання природних ресурсів негативно впливають на стан кліматичної системи планети Земля та зумовили посилення такого природного явища, як «парниковий ефект», ця властивість лісу є актуальною у тому відношенні, що зростання кількості лісів призводить до зменшення впливу цього явища. Поряд з цією особливістю ліс підтримує гідрологічний режим річок та озер, охороняє ґрунт від вітрової та водної ерозії, захищає поля від суховіїв, підвищує врожайність сільськогосподарських культур. За своїми унікальними властивостями ліси є цілющим, санітарно-гігієнічним і оздоровчим фактором, забезпечують чистоту повітря і води, сприяють зменшенню впливу радіоактивних елементів [2, 4]. З другого боку, ліс — об'єкт економічної діяльності людини. Як природний об'єкт ліс виконує ряд важливих функцій: виступає як засіб виробництва в лісовому господарстві (є джерелом такого природного ресурсу, як деревина, що широко використовується в народному господарстві), просторово-територіальний базис для створення тваринних ферм, організації мисливських угідь, проведення науково-дослідної роботи тощо.

Ліс належить до відновлювальних природних ресурсів, на відміну від землі як природного об'єкта [3, 24] та інших невідновлювальних природних ресурсів, таких як корисні копалини. На жаль, повноцінне відновлення використаних чи знищених лісів потребує тривалого часу, як і створення нових шляхом лісорозведення.

З огляду на зазначене, властивість лісу до відновлення та, звісно, не без втручання людини у цей процес робить його унікально цінним природним об'єктом для людини. У повсякденному житті людина постійно стикається з продукцією лісу: дерев'яні вироби, сувенірна продукція, побутове деревне вугілля, лісові ягоди, гриби тощо, найпоширенішою з якої, очевидно, є деревина та продукція з неї. Якість продукції з деревини містить багато вимог, визначених законодавством про якість продукції. І не є винятком нормативні вимоги до безпечності такої продукції у використанні, зокрема вимоги радіаційної безпеки.

Сучасна радіаційна ситуація у лісах України певною мірою відрізняється від тієї, яка складалася безпосередньо після аварії на Чорнобильській АЕС. Це пояснюється декількома факторами: розпадом короткоживучих радіоактивних елементів, міграцією радіонуклідів трофічними шляхами і тому знаходженням на сучасному етапі у різних компонентах лісових фітоценозів, закріпленням у ґрунті, радіоактивним розпадом [4, 392]. Відомо, що лісові масиви Полісся України виконали свої природні екологічні функції і певною мірою захистили населені пункти та сільськогосподарські угіддя від ще більшого радіоактивного забруднення [5, 6]. Завдяки цьому в них накопичилася значна кількість радіоактивних елементів. Тому для безпечного використання деревної продукції

лісу був прийнятий Державний гігієнічний норматив «Гігієнічний норматив питомої активності радіонуклідів (137)Cs та (90)Sr в деревині і продукції з деревини» [7] (далі — Норматив).

Норматив містить адміністративно-правові норми і регулює суспільні відносини у сфері проведення робіт із заготівлі, переробки, реалізації деревини та продукції її переробки (п. 1.1 Нормативу), встановлюючи, по суті, гранично допустиму питому активність небезпечних радіонуклідів (137)Cs та (90)Sr у деревині. Залежно від того, який показник дасть вимірювання під час радіаційного контролю, буде відомо, як у подальшому можна буде використовувати протестовану деревину.

Наприклад, якщо питома активність радіонуклідів (137)Cs відповідно до Нормативу становитиме $2\,000\text{ Бк Ч кг}^{-1}$, то таку деревину можна буде використовувати лише як сировину для кріпильних робіт (стояки рудничні). Варто зауважити, що граничне значення у $3\,000\text{ Бк Ч кг}^{-1}$ для зазначених кріплень для шахт є максимальним для усієї деревини, причому наступний показник по низхідній — $1\,500\text{ Бк Ч кг}^{-1}$. З огляду на останнє та враховуючи нещодавно прийнятий Закон України «Про підвищення престижності шахтарської праці» [8] шахтарі, окрім основного, пов'язаного з характером професії, отримують додаткове навантаження небезпечності умов праці у вигляді контакту з радіоактивним продуктом із деревини — стояками рудничними, якщо такі використовуються. У частині 1 ст. 2 згаданого Закону адміністративно-правовою нормою визначено, що «держава... створює умови для високопродуктивної і безпечної праці». Отже, можливо, потрібно переглянути показник граничної активності радіонуклідів у

такій продукції з деревини, як сировина, для кріпильних робіт (стояки рудничні) та знизити його. Однак таке рішення з боку держави повинно бути обґрунтованим і базуватися на дослідженні у відповідній галузі знань.

На законодавчому рівні поняття «радіологічний контроль» є нечітко визначене: відсутня спеціальна норма, яка б розкривала зміст цього терміна. У пункті 2.1. Нормативу зазначено, що контроль за його виконанням покладається на заклади державної санітарно-епідеміологічної служби МОЗ України (далі — Держсанепідемслужба). Оскільки Держсанепідемслужба є урядовим органом державного управління (п. 1 Положення про Держсанепідемслужбу) [9], відповідно — і органом виконавчої влади, то здійснення контролю за виконанням Нормативу є функцією державного управління. Здійснення ж радіологічного контролю відповідними органами виконавчої влади є формою державного управління. Це пояснюється насамперед тим, що Держсанепідемслужба в межах своїх повноважень та відповідно до покладених на неї завдань згідно з п. 4 зазначеного Положення «організовує та проводить вимірювання, випробування і дослідження з метою визначення впливу на стан здоров'я і життя людини повітря, води, ґрунту, продукції, інших об'єктів середовища життєдіяльності, визначених законодавством». Отже, з точки зору адміністративного права такі дії, як дослідження (у тому числі і радіаційний контроль) є не лише фактичними, а й управлінськими, бо вимагають від керуючого суб'єкта їх організації, проведення та контролю за їх здійсненням. Це, у свою чергу, включає й обґрунтування введення радіологічного контролю деревини та продукції з неї, що супроводжується Нормативом,

який є в адміністративно-правовій науці правовою формою державного управління. По-друге, радіаційний контроль як форма державного управління має чітко визначене коло суб'єктів його здійснення — це Держсанепідемслужба та її заклади, установи тощо, які діють як органи виконавчої влади.

Проведення радіаційного контролю деревини та продукції з неї слід відрізнити від радіаційного контролю, який передбачено ст. 21 Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» [10]. Останній має інше коло суб'єктів контролю залежно від об'єктів контролю. Аналіз зазначеного нормативного акта, зокрема ч. 3 ст. 21, показує, що радіаційний контроль за рівнем радіоактивного забруднення здійснюється відповідними органами щодо сільськогосподарських угідь, водних ресурсів, підземних вод та корисних копалин, однак не здійснюється (виходячи з норм Закону) стосовно такого природного об'єкта як ліс. Відповідно, для врегулювання цієї сфери відносин слід внести зміни у зазначений Закон, аби радіаційний контроль за рівнем радіоактивного забруднення лісів здійснювався Державним комітетом лісового господарства України.

Далі слід зазначити, що згідно з п. 2.3 Нормативу вся деревина та продукція з деревини повинні проходити радіаційний контроль і супроводжуватися протоколом радіаційного дослідження на вміст у ній радіонуклідів штучного походження. У свою чергу, такий протокол видається випробувальною (вимірювальною) лабораторією, атестованою Держсанепідемслужбою. Такий протокол є документом, що підтверджує безпечність дере-

вини чи продукції з неї за радіаційним фактором. Однак, як свідчить практика, як лісокористувачі, що здійснюють заготівлю деревини, так і підприємства лісогосподарського сектору економіки часто не здійснюють радіаційного контролю, порушуючи тим самим чинне законодавство, або здійснюють його лише один раз на етапі лісозаготівлі. Тобто лісогосподарське підприємство може здійснити радіаційний контроль необробленого лісоматеріалу (наприклад, пиловика неокореного, тобто цільний стовбур дерева з корою), за результатами якого буде встановлено, що деревина відповідає санітарним нормам і норматив вмісту радіонуклідів не перевищує $1\,500\text{ Бк Чкг}^{-1}$, що є гранично допустимим для такого виду деревини. Але в подальшому це ж підприємство може продати таку продукцію, а покупець, отримавши деревину, яка пройшла радіаційний контроль, буде використовувати її для виготовлення, наприклад, сувенірної продукції, для якої Нормативом встановлені більш жорсткі вимоги. Таким чином, коли готова продукція з деревини потрапляє до споживача, останній отримує її з недопустимим вмістом радіонуклідів, тобто така продукція створює небезпеку за радіаційним фактором для життя та здоров'я людини. Для врегулювання цієї прогалини потрібно на законодавчому рівні закріпити обов'язок підприємств лісозаготівельної та деревообробної промисловості проводити радіаційний контроль.

Однак проблема не лише на рівні правового регулювання. Радіаційний контроль деревини є не лише однією з форм державного управління, його проведення також є адміністративною послугою, яку надають органи виконавчої влади, а саме лабораторії закладів Держсанепідемслужби. Пе-

релік робіт та послуг, а також тарифи на них, що виконуються і надаються за плату установами та закладами державної санітарно-епідеміологічної служби, містить таку послугу, як визначення радіонуклідного складу та питомої активності природних і штучних радіонуклідів в об'єкті природного середовища (в нашому випадку — це деревина) (п. 231 Переліку) [11]. Звісно, що така адміністративна послуга є небезкоштовною, що, у свою чергу, при її використанні на кожному етапі виготовлення деревної продукції збільшує собівартість останньої й відповідно — ринкову вартість продукції. Саме через те, що підприємства лісгосподарської галузі не бажають підвищувати собівартість деревини та продукції з неї, користування ними адміністративною послугою радіаційного контролю часто не здійснюється, що призводить до порушення санітарних норм та виникнення можливої небезпеки радіаційного фактору для життя та здоров'я людини.

Для вирішення такої ситуації, яка склалася в Україні, потрібно адміністративними методами з боку держави врегулювати це питання. Одним зі шляхів є створення вимірювальних лабораторій на підприємствах лісгосподарської галузі, які постачають лісоматеріали для потреб народного господарства. З метою забезпечення радіаційного контролю продукції лісу в Держкомлісгоспі організовано радіологічну службу. На підприємствах лісового господарства радіаційний контроль забезпечують сім акредитованих радіологічних лабораторій, які розташовані у найбільш забруднених областях України, та 18 постів радіаційного контролю. Чисельність працівників у лабораторіях становить 45 осіб, а інженерів-радіологів лісгоспів — 50 осіб. Радіологічною службою у

2007 р. було відібрано та проаналізовано понад 25 тисяч зразків різних видів лісової продукції на вміст цезію-137 та 1 250 зразків на вміст стронцію-90. За результатами аналізів підприємствам видано 12,4 тисяч сертифікатів на реалізацію продукції. Вартість послуг лабораторій при цьому становила 685 тисяч грн [12].

Видача ж сертифікатів про походження лісоматеріалів та виготовлених з них пиломатеріалів (далі — сертифікат) передбачена відповідною постановою Кабінету Міністрів України [13] лише для здійснення експортних операцій. Тобто на внутрішньому ринку продаж деревини здійснюється лише на підставі лісорубного квитка (ордера), який є документом, що підтверджує законність походження деревини. Але ні в першому, ані в другому випадках при аналізі законодавства, зокрема наказу Держлісгоспу від 7 вересня 2007 р. № 528 [14], виданого на виконання зазначеної постанови, не згадується про необхідність супроводження деревини протоколом радіаційного дослідження, виданого відповідно до Нормативу. Тобто на сьогодні заклади Держсанепідемслужби здійснюють нагляд та контроль за дотриманням вимог Нормативу, що відповідно означає — не кожна партія деревини перевіряється на наявність такого протоколу.

Відповідно, для усунення цієї проблеми потрібно закріпити на нормативному рівні положення про те, що протокол радіаційного контролю повинен бути обов'язковим супроводжуючим документом для деревини та продукції з неї. Всебічне запровадження цього заходу дасть змогу уникнути негативного впливу радіаційного фактору при контакті з деревиною чи продукцією з неї, особливо в умовах після Чорнобильської катастрофи, на життя та здоров'я людини.

Підсумовуючи зазначене, можна дійти висновку, що радіаційний контроль деревини та продукції з неї — це комплекс організаційних, адміністративних, інженерно-технічних, медичних, нормативних, екологічних та інших заходів, спрямованих на запобігання шкідливого впливу на людину радіоактивних елементів, які штучно з'явилися в деревині та продукції з неї після Чорнобильської катастрофи.

Радіаційний контроль деревини та продукції з неї також є адміністративною послугою, яка надається закладами Держсанепідемслужби.

У сфері використання лісу після Чорнобильської катастрофи одним із напрямів державного управління має стати посилення радіологічного контролю не лише деревини, а й усієї продукції лісу з метою мінімізації впливу наслідків аварії на ЧАЕС.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Бредіхіна В. Л.* Право громадян на безпечне навколишнє природне середовище : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2005. — 20 с.
2. *Бронина А. Б., Крассов О. И.* Работникам леса. Правовые вопросы. — М., 1990. — 384 с.
3. *Крассов О. И.* Земельное право : учеб. — М., 2000. — 624 с.
4. *Ткачук В. І.* Сучасна радіоекологічна ситуація у лісах Житомирської області // Вісник Національного університету водного господарства та природокористування : зб. наук. пр. — 2007. — Вип. 2 (38). — С. 391—397.
5. *Краснов В. П.* Радіоекологія лісів Полісся України. — Житомир, 1998. — 112 с.
6. *Щеглов А. И.* Биогеохимия техногенных радионуклидов в лесных экосистемах. — М., 1999. — 268 с.
7. *Про затвердження* Державного гігієнічного нормативу «Гігієнічний норматив питомої активності радіонуклідів (137)Cs та (90)Sr у деревині та продукції з деревини : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31 жовтня 2005 р. № 573 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 46. — С. 163. — Ст. 2927.
8. *Про підвищення* престижності шахтарської праці : Закон України від 2 вересня 2008 р. № 345-VI // Урядовий кур'єр. — 2008. — № 171. — 16 верес.
9. *Про затвердження* Положення про Державну санітарно-епідеміологічну службу : постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2004 р. № 1272 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 39. — С. 43. — Ст. 2586.
10. *Про правовий* режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 27 лютого 1991 р. № 791а-XII // Голос України. — 1991. — 21 берез.
11. *Про затвердження* тарифів (прейскурантів) на роботи і послуги, що виконуються і надаються за плату установами та закладами державної санітарно-епідеміологічної служби : постанова Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2003 р. № 1351 // Урядовий кур'єр. — 2003. — № 179. — 25 верес.
12. *Ведення* лісового господарства в умовах радіоактивного забруднення / Державний комітет лісового господарства // <http://dklg.kmu.gov.ua>
13. *Про затвердження* Тимчасового порядку видачі сертифіката про походження лісоматеріалів та виготовлених з них пиломатеріалів для здійснення експортних операцій : постанова Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2005 р. № 1260 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 52. — Ст. 3303; *Урядовий кур'єр.* — 2006. — № 13. — 24 січ.
14. *Про затвердження* форми Сертифіката про походження лісоматеріалів та виготовлених з них пиломатеріалів для здійснення експортних операцій та Інструкції щодо заповнення форми Сертифіката про походження лісоматеріалів та виготовлених з них пиломатеріалів для здійснення експортних операцій : наказ Держкомлісгоспу України від 7 вересня 2007 р. № 528 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 74. — С. 161. — Ст. 2780.

Рекомендовано до друку кафедрою цивільного та трудового права Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана.

Процишин Р. В. Адміністративно-правові засади радіаційного контролю продукції з деревини в Україні

Анотація. У статті аналізуються нормативні вимоги до проведення радіаційного контролю деревини та продукції з неї після Чорнобильської катастрофи, адміністративно-правовий механізм проведення такого контролю. Запропоновано рекомендації щодо більш детальної рег-

ламентатії адміністративно-правового регулювання відносин у сфері радіаційного контролю продукції з деревини.

Ключові слова: Чорнобильська катастрофа, ліс, деревина, радіаційний контроль.

Процишин Р. В. Административно-правовые основы радиационного контроля продукции из древесины в Украине

Аннотация. В статье анализируются нормативные требования к проведению радиационного контроля древесины и продукции из нее после Чернобыльской катастрофы, административно-правовой механизм проведения такого контроля. Предложены рекомендации по более детальной регламентации административно-правового регулирования отношений в сфере радиационного контроля продукции из древесины.

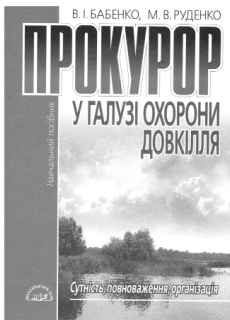
Ключевые слова: Чернобыльская катастрофа, лес, древесина, радиационный контроль.

Protsyshyn R. Administrative legal outline of radiation control of wood output in Ukraine

Annotation. The analysis of the legal requirements for radiation control of wood and its output after Chernobyl accident, and administrative-legal mechanism of such control are dedicated to this article. Also it was made a recommendation concerning more detailed administrative legal regulation in sphere of radiation control of wood output.

Key words: Chernobyl accident, forest, wood, radiation control.

Вийшов друком навчальний посібник:



Бабенко В. І.

Прокурор у галузі охорони довкілля : сутність, повноваження, організація : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. І. Бабенко, М. В. Руденко. — К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — 408 с.

У запропонованому навчальному посібнику на основі чинного екологічного законодавства і практики його застосування розглянуто актуальні питання прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів про охорону довкілля. Показані особливості організації цієї прокурорської роботи. Висвітлюються питання тактики і методики здійснення екологічного нагляду прокуратури, а також методології оцінки ефективності прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законодавства в екологічній сфері.

Посібник розрахований на студентів, аспірантів, професорсько-викладацький склад вищих юридичних навчальних закладів, прокурорів, слухачів системи підвищення кваліфікації прокурорсько-слідчих кадрів, інших юристів, які цікавляться питаннями організації та діяльності органів прокуратури України. Посібник може бути корисним фахівцям, які здійснюють державний екологічний контроль у галузі охорони довкілля.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

ДІЯЛЬНІСТЬ ЗМІ ТА ОХОРОНА ТАЄМНИЦІ ДАНИХ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА



К. ГУТНІК

*старший викладач кафедри
спеціальних правових дисциплін*

*(Кримський економічний інститут ДВНЗ
«Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»)*

Під час розслідування кримінальної справи слідчий (дознавач) систематично отримує інформацію про подію злочину, особу, яка його вчинила, зовнішні обставини його вчинення, потерпілих і свідків тощо, обсяг якої постійно зростає. У свою чергу, зацікавлені особи намагаються отримати якомога повнішу інформацію про рівень обізнаності слідчого щодо події злочину, про заходи, що плануються чи проводяться у зв'язку з розслідуванням кримінальної справи, про отримані слідчим докази, встановлених свідків, власне про осіб, які проводять розслідування тощо. Якщо зацікавленим особам вдається отримати таку інформацію та використати її в цілях протидії розслідуванню злочину, наслідки такої «втрати» інформації можуть не лише відобразитися на ході подальшого розслідування та реалізації принципу невідворотності покарання, а й торкнутися долі осіб, які беруть участь у розслідуванні кримінальної справи, — залякування слідчого, свідків, потерпілого та навіть їх фізичне знищення. Саме тому перед особами, що розслідують злочин, постає потреба збереження у таємниці певної інформації,

що стає відомою у зв'язку з розслідуванням злочину.

Таким чином, важливість збереження таємниці зумовлена необхідністю уникати випадків розповсюдження інформації, отриманої під час слідства, що може призвести до значних збитків і компрометації людей, заподіяння їм моральної шкоди; загрози життю та здоров'ю осіб, які сприяли розкриттю злочинів; зниження ефективності процесу розслідування; негативного впливу на формування показань свідків і суспільної думки; ускладнення роботи слідчого з розслідування злочинів, отримання необхідної інформації, збільшення обсягу проваджуваних слідчих дій та, відповідно, строку розслідування та використаних ресурсів [1].

Від ступеня збереження слідчим таємниці залежить змога слідчого діяти ініціативно, що, у свою чергу, сприяє можливості оперативно отримувати інформацію, діяти раптово, готувати свої дії таємно від підозрюваного, обвинуваченого, а також осіб, які можуть вчинювати протидію слідству, формувати в обвинуваченого необхідне слідчому уявлення про хід розслідування, дозволяє слідчому прихова-

ти свою необізнаність про певні деталі події злочину, а також створювати необізнаність у підозрюваного, обвинуваченого чи осіб, які протидіють розслідуванню [2].

Таємниця досудового слідства є гарантією захисту прав і законних інтересів окремих громадян, захисту їх безпеки, об'єктивного розслідування кримінальної справи. Разом із тим наслідком відсутності чіткої регламентації поняття таємниці досудового слідства є те, що в оперативному («гарячому») порядку повідомляється інформація не лише про сутність події, а й про висунуті версії, проведені слідчі дії та оперативно-розшукові заходи, підозрюваних осіб, жертви злочину, використовувані прийоми, засоби і методи слідчої діяльності. Причому в низці випадків така інформація повідомляється через ЗМІ, для широкої публіки, з перекручуванням фактів, особистою інтерпретацією кореспондента. Тому зараз слідча практика потребує забезпечення процесу розслідування слідчою таємницею [3].

Проблема забезпечення таємниці досудового слідства висвітлювалася у працях вітчизняних і зарубіжних учених: Т. Авер'янової, В. Бахіна, В. Берназа, Р. Белкіна, І. Биховського, В. Бірюкова, О. Бойкова, В. Гаєнка, О. Гуміна, В. Даліна, А. Дулова, С. Ігнатова, Г. Камалової, В. Колесника, І. Копилова, В. Кузьмічова, В. Лаврова, О. Ларіна, В. Лісогора, Є. Лук'янчикова, Є. Макаренка, З. Макарової, І. Мартинович, А. Маслова, М. Михайлова, П. Нестеренка, О. Одерія, І. Петрухіна, С. Пестрікова, О. Садченка, М. Салтевського, М. Сергатово, І. Смолькової, Т. Телеги, В. Тищенко, А. Фат'янова, О. Філіппова, П. Цимбала, Б. Щура та ін.

В юридичній літературі при розгляді питань, пов'язаних з діяльністю щодо

розслідування злочинів, широко використовуються такі терміни, як «слідча таємниця», «таємниця слідства», «таємниця розслідування», «таємниця досудового слідства», «таємниця даних дізнання або досудового слідства», які по суті є синонімами.

В. Даль визначав поняття «таємниця» так: хто чого не знає, те для нього таємниця; все приховане, невідоме. Щось, що потайки зберігається, що приховують від кого-небудь за наміром [4]. С. Ожегов трактував таємницю теж як щось нерозгадане, ще непізнане; те, що приховується від інших; те, що відомо не всім, секрет [5]. Сучасний тлумачний словник української мови визнає таємницю і як те, що приховується від інших, тобто секрет, тайна [6].

Однією з проблем розголошення таємниці досудового слідства є розповсюдження такої інформації працівниками ЗМІ.

Питання про недопустимість розголошення інформації, що становить таємницю досудового слідства, якнайтісніше пов'язане з дією принципу гласності при проведенні досудового слідства. Принцип гласності кримінального судочинства з певними обмеженнями поширюється і на стадію досудового слідства. Суспільний і громадянський контроль за діяльністю правоохоронних органів необхідний, оскільки він виступає як важлива гарантія, що ставить за мету запобігання сваволі цих органів. Суспільство вправі знати криміногенну ситуацію в країні. Громадяни вправі знати про кримінальне переслідування тієї або іншої особи, про зовнішній хід розслідування. Іншими словами, громадянин, який підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, не може «пропасти безвісти» для інших членів суспільства після виникнення у пра-

воохоронних органів обґрунтованого припущення про його причетність до вчинення злочину [7].

Як показали досліджені матеріали кримінальних справ, у 46 % випадків слідчі (дознавачі) вживали заходів щодо обмеження інформації для ЗМІ і спростування недостовірної інформації, поданої ЗМІ з метою подолання протидії. Опитування ж практичних працівників показало, що лише дуже незначна частка респондентів вважають за необхідне вживати таких заходів. На практиці це приводить до того, що відповідні заходи вживаються не заздалегідь з метою мінімізації ймовірної протидії розслідуванню з використанням можливостей ЗМІ, а коли розслідування злочину вже викликало підвищений суспільний резонанс та вигідну зацікавленість особам відповідну реакцію з боку населення.

На необхідність обмеження дії принципу гласності та можливостей розголошення інформації, якою володіють органи дізнання та слідства, звертали увагу багато учених [8].

Однак на сьогодні єдиного погляду на критерії допустимості інформування громадян у правоохоронців та працівників ЗМІ немає. Ускладнює формування такого поняття у загальноприйнятному розумінні ще й те, що об'єктивно ці критерії перебувають у суміжному полі правових та моральних відносин. Адже ті засоби, які вважаються допустимими й досить ефективними в оперативно-розшуковій та слідчій діяльності, виявляються недопустимими для журналіста, бо порушують його право на отримання інформації й обов'язок оприлюднювати об'єктивну й достовірну інформацію. І навпаки — реалізація журналістом права поширювати відомості про стан правопорядку, оперативно-розшукову та слідчу діяльність

може призвести до втрати доказової інформації або зашкодити розслідуванню, а подекуди й створити загрозу життю та здоров'ю громадян [9].

Положення Кодексу професійної етики українського журналіста забороняють журналісту у своїх повідомленнях втручатися у судові справи, зобов'язують уникати характеристик людей, які скоїли злочин і вина яких не встановлена вироком суду, що набрав законної сили [10]. Однак нерідко під час досудового слідства працівники ЗМІ, незважаючи на встановлені законодавством обмеження на розголошення певних даних, висвітлюють діяльність органів досудового слідства, включаючи подання інформації як про конкретних окремих громадян, так і про методи їх роботи, на свій розсуд, керуючись при цьому як необхідністю встановлення вищої справедливості, так і особистими, не завжди високими, інтересами окремих журналістів.

Необхідність обмеження гласності на досудовому слідстві зумовлена низкою об'єктивних причин: неможливість ефективного збирання доказів у справі, коли розголошення даних про них може сильно ускладнити або зробити неможливим отримання інших доказів; захист репутації та відгородження від чуток громадян, які підозрюються у вчиненні злочину, але ці підозри можуть і не підтвердитись та захист інших інтересів обвинуваченого до винесення обвинуваченого вироку суду; запобігання можливості розголошення деяких інтимних обставин особистого життя учасників розслідування; охорона безпеки учасників розслідування [11].

Недієвість ст. 121 КПК України по відношенню до працівників ЗМІ, які безпосередньо не були попереджені слідчим про нерозголошення даних

досудового слідства, а також вказаних положень інформаційного законодавства зумовлена невизначеністю поняття «дані досудового слідства», порядку попередження про недопустимість розголошення, отримання дозволу, межа дозволеного та ряд інших, про які вже неодноразово зазначали вчені-юристи. Тому більш дієвим сьогодні є розуміння журналістами того, що у виняткових випадках більшої ваги набуває життя та безпека громадян, ніж оперативне донесення інформації до населення. А у зв'язку з цим нових підходів потребує налагодження дієвого діалогу для прийняття рішення стосовно цього питання, а також взаємодії між правоохоронними органами та представниками ЗМІ [12].

Ми вважаємо, що обмеження слідчим доступу до даних розслідування працівникам ЗМІ та іншим особам зовсім не потрібно вважати знехтуванням гласності. Інтереси розслідування, а також охорона безпеки та достоїнства осіб, які притягнені до кримінального процесу, вимагають цього. Ми згодні з точкою зору, що межі дії принципу гласності при проведенні досудового розслідування повинні визначатися слідчим, особою, яка провадить дізнання [13].

На нашу думку, істотним ефективним заходом, спрямованим на недопущення розголошення таємниці досудового слідства працівниками ЗМІ, є законодавче закріплення положення, відповідно до якого матеріал, підготовлений працівниками ЗМІ з використанням інформації, що стосується розслідування конкретного злочину, повинен публікуватися (надаватися широкій громадськості) тільки з письмового дозволу слідчого, у прова-

дженні якого знаходиться кримінальна справа. При цьому необхідно закріпити право працівників ЗМІ на оскарження відмови слідчого в дозволі публікації відповідної інформації вищестоящому керівництву.

Стосовно розслідування злочинів, що мають суспільний резонанс, на нашу думку, правоохоронним органам доцільно організовувати і проводити прес-конференції, брифінги, більш повно надавати допустиму інформацію на інтернет-сайтах правоохоронних органів та інші подібні заходи. Це дасть змогу не тільки забезпечити реалізацію права громадян на одержання інформації, а й залучити велику кількість різних ЗМІ, що, у свою чергу, дозволить через них формувати необхідну реакцію з боку громадськості.

При оцінці матеріалу, що підготовлюється ЗМІ, щодо допустимості його публікації, слідчий (дізнавач) і журналісти повинні насамперед забезпечити недопущення до опублікування матеріалів, які містять положення, що порушують принцип презумпції невинності.

У зв'язку з цим цілком підтримуємо думку вчених щодо необхідності законодавчого закріплення у КПК України принципу презумпції добросовісності людини, відповідно до якого поширена про людину порочна інформація вважається недостовірною доти, поки не доведена в установленому законом порядку. Доведення достовірності такої інформації покладається на того, хто її поширив. Останній відшкодовує матеріальну та моральну шкоду, завдану людині, якщо не доведе достовірність поширеної інформації [14].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Павлов Н. Е. Общие условия предварительного расследования : (сравнительное исследование) : учеб. пособие. — М., 1982. — 64 с. — С. 3; Арунов Т. А. Сущность и виды противодействия установлению истины в стадии предварительного следствия // Пути совершенствования деятель-

- ности следственных аппаратов органов внутренних дел : сб. науч. тр. / редкол. : Г. А. Абдумаджидов (отв. ред.) и др. — Ташкент, 1987. — 166 с. — С. 96; *Рашинов А. Р.* Судебная психология для следователей : учеб. пособие. — М., 1967. — 290 с. — С. 58; *Лисогор В. Г.* Криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2003. — С. 31–32.
2. *Далин В. Е.* Теоретические и организационные вопросы конспирации данных предварительного следствия // Организаторская деятельность по повышению качества следственной работы : сб. науч. тр. — Волгоград, 1984. — С. 92–98.
 3. *Щур Б. В.* Тактика усунення протидії розслідуванню злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2004. — С. 113–114.
 4. *Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского современного языка. — М., 1959. — Т. 4. — С. 368.
 5. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. — М., 1991. — С. 785.
 6. *Новий тлумачний словник української мови* : у 4 т. — К., 1998. — Т. 4. — 945 с.
 7. *Маслов А. Е.* Следственная тайна как средство преодоления противодействия расследованию : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. — Воронеж, 2001. — С. 62–63.
 8. *Рашинов А. Р.* Психологические основы расследования преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Всесоюз. Ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. — М., 1967. — С. 13; *Макарова З. В.* Гласность уголовного процесса (концепция и проблемы развития) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / Челяб. гос. техн. ун-т. — Екатеринбург, 1996. — 44 с.; *Менаридзе Г. Д.* Охрана тайн личной жизни граждан в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / АН СССР ; Ин-т государства и права. — М., 1987. — С. 3; *Півненко В.* Досудове слідство : проблеми теорії та практики // Право України. — 1998. — № 12. — С. 76–77; *Руководство по расследованию преступлений* : науч.-практ. пособие / А. В. Гриненко, Т. В. Каткова, Г. К. Кожевников и др. — Харьков, 2001. — С. 22.
 9. *Стеценко Ю. В.* Науково-методичні засади використання засобів масової інформації при розслідуванні злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2006. — С. 181.
 10. *Грищенко О. М., Шкляр В. І.* Основы теории международной журналистики. — К., 2002. — С. 297.
 11. *Бицадзе Б. Р.* Актуальные вопросы проблемы реализации принципа гласности на предварительном следствии и в суде : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка. — М., 1991. — С. 17.
 12. *Стеценко Ю. В.* Науково-методичні засади використання засобів масової інформації при розслідуванні злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2006. — С. 159.
 13. *Лисогор В. Г.* Криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2003. — С. 40.
 14. *Тертишник В., Васильченко В.* Проблеми захисту честі і гідності людини та відшкодування моральної шкоди у сфері правосуддя // Підприємство, господарство і право. — 2004. — № 1. — С. 96–100; *Тертишник В.* Концептуальна модель КПК України й проблеми реалізації ідей правової держави у сфері правосуддя // Право України. — 2003. — № 11. — С. 89–94; *Стеценко Ю. В.* Науково-методичні засади використання засобів масової інформації при розслідуванні злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2006. — 238 с.

Рекомендовано до друку кафедрою загальнотеоретичних правових дисциплін Кримського економічного інституту ДВНЗ «Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана».

Гутнік К. В. Діяльність ЗМІ та охорона таємниці даних досудового слідства

Анотація. Перед особами, які розслідують злочин, постає потреба збереження у таємниці певної інформації, що стає відомою у зв'язку з розслідуванням злочину.

Ключові слова: кримінальна справа, слідчий, охорона таємниці, інформація, слідство, свідок, потерпілий.

Гутник К. В. Деятельность СМИ и охрана тайны данных досудебного следствия

Аннотация. Перед лицами, расследующими преступление, возникает потребность сохранения в тайне определенной информации, которая становится известной в связи с расследованием преступления.

Ключевые слова: уголовное дело, следователь, охрана тайны, информация, следствие, свидетель, потерпевший.

Gutnik K. Activity of MLI and guard of secret of data of pre-trial investigation

Annotation. Before persons which investigate a crime, there is a requirement of maintenance in the secret of certain information, which becomes known in connection with investigation of crime.

Key words: criminal case, investigator, guard of secret, information, investigation, witness, victim.

ОБ'ЄКТИ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА: ПОНЯТТЯ ТА ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ВАРТОСТІ



С. КОВАЛЕНКО

*здобувач кафедри господарського права
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Іntenсивний розвиток ринкових відносин у державі зумовлює необхідність вдосконалення відповідних механізмів цивільного та господарського законодавства, які здійснюють регулювання реєстраційних та оціночних процедур, які є елементами майнових відносин. Законодавство у цій сфері постійно змінюється, що веде як до вдосконалення, так і до ускладнення цих процесів. Це пов'язано з тим, що в межах цього механізму виконується процедура обізнання майна, тобто реалізація майнових відносин щодо встановлення прав власності. Проблемних питань реєстрації нерухомості у своїх працях торкались такі науковці: В. Алексєєв, С. Гринько, В. Микрлюк, А. Мірошніченко, В. Сенчук та інші [18–20].

Аналіз законодавчих документів та наукових публікацій показав, що основні проблемні питання в цій сфері залишаються без розгляду та вдосконалення.

Тематика наукових праць названих учених пов'язана здебільшого з проблемами процедури реєстрації, які криються в надмірній розрізненості суб'єкта державного реєстратора,

відсутності взаємозв'язку між реєстраційними органами різних відомств, які виконують реєстраційні процедури різного виду нерухомого майна.

З огляду на це, вважаємо за доцільне зосередитись на найбільш актуальних проблемних питаннях, якими є невідповідність окремих положень законодавства у сфері встановлення та реєстрації прав власності на нерухоме майно у вигляді об'єктів незавершеного будівництва як об'єкта цивільних прав.

Основна мета статті — розробка пропозицій щодо вдосконалення законодавства, яким визначається правовий режим майна у вигляді об'єктів незавершеного будівництва та процедури реєстрації прав на нього, та вдосконалення окремих питань методологічної бази оцінки цієї категорії майна.

Проблемність одного з питань, що досліджуються, криється в невідповідності дефініцій щодо змісту категорії об'єкта незавершеного будівництва, що міститься в нормативних актах з питань оцінки та реєстрації нерухомості, юридичним критеріям, використанням ЦК України [1, 316], а також у

надмірній складності процедури реєстрації цього виду нерухомості.

Актуальність досліджуваного у статті питання підтверджується об'єктивною необхідністю вдосконалення чинного законодавства з метою отримання об'єктивних вартісних показників, розвитку оборотоздатності об'єктів нерухомості, що, у свою чергу, сприятиме всебічному розвитку ринкових відносин у державі.

Одним з основних питань дослідження є визначення самого поняття «об'єкт незавершеного будівництва» (далі — ОНБ), яке міститься в різних нормативних актах. За результатами проведеного аналізу можна дійти висновку, що поняття терміна «ОНБ» в основних нормативних актах або зовсім відсутнє, або існує з обмеженням юридичного змісту. Водночас аналіз та співставлення окремих положень чинного законодавства дали можливість автору запропонувати варіант тлумачення змісту цього поняття та зробити спробу визначити його юридичну характеристику. З огляду на те, що ОНБ завжди пов'язаний із землею, він має ознаки нерухомого майна. Таким чином, зміст категорії ОНБ логічно визначити на основі змісту поняття «нерухоме майно».

Основне його визначення міститься в ЦК України [1, 331], який визнає нерухомим майном земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх цільового призначення. Крім цього, ЦК України до нерухомості відносить підприємство як єдиний комплекс [1, 191].

Таким чином, основною характерною рисою поняття «нерухоме майно» є те, що це об'єкт матеріального світу, який нерозривно пов'язаний із землею та має відповідні метричні, геогра-

фічні та інші якісні та просторові характеристики.

Крім визначення самого поняття, ЦК України регулює процедурні питання виникнення, зміни та припинення прав власності на нерухоме майно.

Особливостями набуття права власності на нерухоме майно [1, 331] є те, що первісні права власності виникають на новостворене майно в момент закінчення будівництва, прийняття його до експлуатації та державній реєстрації [1, 182]. При цьому до завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані у процесі цього будівництва (створення майна) [1, 331].

Таким чином, ЦК України визнає існування майна, яке може знаходитися у процесі створення, тобто в недобудованому стані, фактично змонтоване в єдину будівельну конструкцію, на відповідний відсоток від цілого, шляхом використання відповідної будівельної технології та співставлення будівельних конструктивних елементів та за допомогою штучних будівельних матеріалів.

Слід зазначити, що Цивільним кодексом 1963 р. був встановлений порядок реєстрації прав власності для здійснення операцій з ОНБ як нерухомості, який застосовував метод реєстрації прав на майно органами БТІ, з визначенням відсоткової будівельної готовності будівлі чи споруди. З цього приводу слід нагадати про те, що попередня редакція ч. 4 ст. 331 чинного ЦК України також містила положення про визначення будівельної готовності ОНБ як передумову для визнання права власності на будівельну конструкцію. При цьому у випадках, коли частина робіт до завершення була не-

значною, суд за заявою зацікавленої особи міг визнати її власником цієї недобудови.

Чинна редакція названої статті (у редакції Закону від 15 грудня 2005 р.) звузила можливість визнання права власності на ОНБ.

На цей час у чинній редакції ст. 331 ЦК України ч. 3 особливості процедури реєстрації прав власності зведені до ініціативи власника майна [1, 331], який може укласти договір з іншим суб'єктом господарювання щодо ОНБ, право власності на яке реєструється БТІ, на підставі якого встановлюються його права як власника на створений об'єкт, у тому числі на підставі документів, що підтверджують право власності або користування земельною ділянкою, яка надана для створення об'єкта нерухомого майна, проектно-кошторисної документації, а також інших документів, що містять опис ОНБ.

На практиці це положення веде до відмови органами БТІ від реєстрації майна у вигляді ОНБ як нерухомості без відповідного рішення суду, що свідчить про недієвість цивільно-правового механізму реєстрації прав власності на таку категорію майна.

Таким чином, слід констатувати, що з тексту ст. 331 ЦК України безпідставно виключена процедура реєстрації прав на об'єкти незавершеного будівництва через визначення однієї з головних характеристик майна — «стан будівельної готовності у відсотковому вимірі», яка є основним елементом для характеристики ОНБ як нерухомості.

Крім того, чинний ЦК України визначає одним із найважливіших елементів нерухомого майна як товару його оборотоздатність [1, 178], яка виникає тільки при настанні юридичного факту — встановлення прав влас-

ності на це майно, яке може бути лише в момент фактичної реєстрації права власності у відповідному реєстрі. Тобто відсутність у чинному законодавстві процедури визначення прав власності на ОНБ є обмеженням оборотоздатності цієї категорії майна.

Таким чином, для подальшого вдосконалення майнових відносин у державі з таким різновидом майна як ОНБ в чинні нормативні акти необхідно внести зміни, якими встановити порядок визначення прав власності на ОНБ, за аналогією як на нерухомість залежно від будівельної готовності.

Другим питанням, на якому зосередився автор статті, є питання вдосконалення методологічної базою оцінки майна у вигляді ОНБ.

Підсумком аналізу діючої методологічної бази оцінки є визначення того, що в основних нормативних документах зміст категорії ОНБ наведено виключно як об'єкт оцінки, без урахування його особливостей як відповідного виду майна, тобто без урахування юридичного змісту цього поняття.

Так, у тексті положень національного стандарту з оцінки НСО-1 [2, 2] до категорії нерухоме майно (нерухомість) віднесені земельні ділянки без поліпшень або земельні ділянки з поліпшеннями, які з нею нерозривно пов'язані, а також будівлі, споруди, їх частини та інше майно, що відповідає основним критеріям чинного цивільного законодавства.

Водночас положення названого документа визначають, що земельні поліпшення — це результати будь-яких заходів, що призводять до зміни якісних характеристик земельної ділянки та її вартості. Тобто основним критерієм віднесення майна до нерухомих речей становить нерозривний зв'язок із землею, неможливість пе-

реміщення у просторі цього майна без їх знецінення та зміни призначення.

Щодо категорії ОНБ названі документи відносять будівлі, споруди або передавальні пристрої, які фактично не експлуатуються внаслідок того, що перебувають у недобудованому стані.

З метою визначення змісту категорії ОНБ як юридичної категорії було зроблене співставлення та об'єднання юридичної та методологічної термінології, наведеної в досліджених документах.

Результатом цього аналізу слід визначити, що ОНБ як відповідний вид майна може бути охарактеризований так:

- це об'єкт матеріального світу;
- це об'єкт, який нерозривно пов'язаний із землею;
- до введення в експлуатацію має обмежене функціональне використання;
- має найвищу корисність як ціле або у складі цілого;
- складається з окремих будівельних матеріалів, змонтованих в єдину функціональну конструкцію;
- до фактичної державної реєстрації в БТІ власник цього майна є фактично власником будівельних матеріалів;
- право власності на майно виникає з моменту державної реєстрації або винесення відповідного рішення суду.

Висновок, який слід зробити після визначення основних характеристик цього виду майна, є таким: майно у вигляді ОНБ при відповідному припущенні підпадає під визначення «спеціалізоване майно» за критерієм цілісності та відповідною функціональною придатністю.

Положення національного стандарту з оцінки [2, 1] визначають, що «спеціалізоване майно» — це майно, що, як

правило, не буває самостійним об'єктом продажу на ринку і має найбільшу корисність та цінність у складі окремої нерухомості як цілісного майнового комплексу. Тобто така категорія майна як ОНБ з приводу нецілісності може мати найбільшу корисність та цінність після завершення процесу його створення, тобто виникнення його в об'єктивній дійсності як цілісного майнового самостійно функціонуючого об'єкта нерухомості.

З цього приводу майно у вигляді ОНБ у межах оціночних процедур як елемента майнових відносин доцільно визначати як «спеціалізоване майно».

У чинному ЦК України відсутній як термін «спеціалізоване майно», так і процедура його реєстрації. Такий стан речей, на нашу думку, не повною мірою або зовсім неможливим робить залучення цієї категорії майна до цивільного обороту.

На нашу думку, для подальшого вдосконалення майнових відносин у чинні нормативні акти необхідно внести зміни, якими визначити ОНБ «спеціалізованим майном», а також визначити інші види майна, які належать до цієї категорії та встановити процедуру його реєстрації.

Наступним питанням, на якому слід зосередитись, є особливості застосування методологічної бази при здійсненні оціночних процедур ОНБ. На наше переконання, особливу увагу в межах оціночних процедур слід приділяти випадкам оцінки майна у вигляді ОНБ державної та комунальної форм власності, щодо яких не встановлені права на землю, де розташований ОНБ.

При цьому особливу увагу в межах оціночних процедур слід приділяти випадкам, коли держава або територіальна громада як власник ОНБ прийняла рішення про ліквідацію цього

го майна шляхом його розбирання, тобто у зв'язку з відсутністю економічної доцільності на добудову та відсутність подальших перспектив на функціональне використання цього майна за первісним призначенням [4, 96].

Для надання більшого акценту цим проблемам необхідно зосередитись на найбільш важливих та складних етапах оціночних процедур ОНБ.

По-перше, головними питаннями оціночних процедур є ідентифікація об'єкта оцінки як об'єкта цивільних прав. Тобто наряду з натуральним обстеженням самого об'єкта оцінки слід виконати детальний аналіз його юридичних документів.

У результаті цього аналізу об'єкт оцінки повинен бути ідентифікований за такими критеріями:

- форма власності майна;
- вид майна;
- склад суб'єктів майнових прав;
- наявність прав на майно третіх осіб, обтяжень.

У кожному випадку всі висновки за результатом ідентифікації повинні бути обґрунтовані відповідними документами як юридичною базою на виконання відповідних процедур, а саме:

- договір між суб'єктом оціночної діяльності та Фондом державного майна України на виконання оцінки майна, на відповідну дату;
- наказ органу приватизації на проведення оцінки майна;
- технічні документи на об'єкт оцінки (технічний паспорт, проект будівництва тощо);
- акт обстеження невстановленого обладнання;
- акт обстеження суміжних конструкцій та комунікацій;
- акт обстеження незмонтованих конструкцій;
- акт інвентаризації або обстеження будівництва;

- акт технічного стану будівництва та окремих конструкцій;
- акт технічного стану будівлі та окремих конструкцій.

Визначальність етапу правової ідентифікації об'єкта оцінки очевидна.

При достатній документальній базі, як правило, встановлюються всі права, обов'язки та обтяження об'єкта оцінки.

Водночас на практиці цей етап оціночних процедур, як правило, обмежується встановленням лише форми власності об'єкта оцінки, що унеможливорює застосування більшої частини методологічних підходів та методів, що, у свою чергу, негативно впливає на якість та об'єктивність розрахункових процедур.

З цього приводу є доцільним законодавчо ввести в межі процедур оцінки обов'язковість процедури ідентифікації об'єкта оцінки як об'єкта цивільних прав шляхом внесення змін у перелік обов'язкових питань при виконанні ідентифікації об'єкта оцінки, зосередитися на обов'язковості встановлення комплексу прав та обов'язків на майно з боку власника та третіх осіб, наявних обтяженнях, що фактично є правовим режимом майна. При цьому слід підкреслити, що правовий режим майна у кожному випадку особистий і це приводить до різного спектра корисності суб'єктивних прав на майно за критеріями кількості, якості, що, у свою чергу, зумовлює різну їх вартість.

Внесення змін до законодавчих актів у вигляді обов'язковості отримання від замовника оцінки достатньої інформації про особисті права на майно та його наявні обтяження дадуть підстави виконавцю-оцінювачу адекватно розрахувати вартісні показники усіх прав та обтяжень майна при встановленні його реальної вартості. У цьому випадку логічним буде за обов'язок надання відповідної інфор-

мації, якою буде визначення комплексу прав, обов'язків та обтяжень на об'єкт оцінки, покласти на власника майна або на замовника оцінки.

Крім названих особливостей ідентифікаційної процедури при виконанні оцінки нерухомості у вигляді ОНБ, слід зосередитись на особливостях оціночних процедур, коли мета оцінки — встановлення ринкової вартості для відчуження шляхом розбирання, що фактично є ліквідацією об'єкта. У цьому випадку, як і в інших, оцінювач зобов'язаний виконати стандартні послідовні процедури з ідентифікації об'єкта оцінки ОНБ як об'єкта цивільних прав та обрати відповідні методи розрахунку в межах існуючих підходів. При цьому нетипова у такому випадку мета оцінки, а саме — встановлення ринкової вартості для відчуження шляхом розбирання, вносить особливості в процедуру оцінки, що кардинально змінює її характер.

У цьому випадку, крім так званих традиційних підходів, можуть застосовуватись нетрадиційні розрахункові процедури.

Наявність того факту, що власник майна держава або територіальна громада, в особі відповідного органу приватизації, прийняв рішення про ліквідацію майна як нерухомості з її функціональним первісним призначенням і таким чином фактично вирішив подальшу його долю, тобто прийняв рішення про закінчення існування цього виду майна, є підставою вважати, що термін життя цього об'єкта скінчився.

Аргументацію такого висновку оцінювач повинен обґрунтовувати аналізом правових документів, наданих власником майна або замовником оцінки, зосередившись на рішенні власника щодо перспективної долі майна в існуючому стані.

Наявність підстав вважати, що термін життя об'єкта скінчився, тягне за собою відповідний варіант розрахунків.

Вартість майна в такому вигляді дорівнюватиме вартості матеріалів, отриманих від розбирання з урахуванням витрат на розбирання, приведення земельної ділянки в належний стан та інших витрат, пов'язаних з цією процедурою, без урахування вартості або прав користування земельною ділянкою.

Наступним питанням, на якому слід акцентувати увагу, є обґрунтована відмова від застосування розрахунків нефізичних видів зносу при розрахунках вартості майна, у випадках прийняття рішення власником майна про його ліквідацію майна як нерухомості. При цьому найбільш логічним та доречним варіантом розрахунку його вартості є витратний підхід, як це рекомендують національні стандарти з оцінки [3, 6].

Однак ці рекомендації жодним чином не виключають застосування інших підходів та методів оцінки в межах класичних підходів з оцінки.

У межах названих підходів можливе застосування різноманітних методів розрахунку, наприклад таких:

- розрахунок вартості майна, як різниці між вартістю нового збудованого об'єкта та витрат на розбирання, за даними УПВС з коригуванням на відповідні коефіцієнти зносу або визначення вартості нового збудованого об'єкта шляхом складання кошторису тощо;
- розрахунок вартості матеріалів із застосуванням коефіцієнту виходу будівельних матеріалів, за даними будівельних норм у процентному відношенні від отриманих від розбирання матеріалів, за дійсною на дату оцінки вартістю, залежно від категорії нерухомості та її стану, із застосуванням відповідних будівельних норм [5].

У цьому сенсі слід зазначити, що положення методики оцінки [4, 98] визначають, що вартість ОНБ може бути встановлена шляхом встановлення вартості його ліквідації.

Це положення стандарту підтверджує думку автора, що у цьому випадку вартість земельної ділянки повинна прирівнюватись до нуля, оскільки ця вартість не визначається у зв'язку з тим, що не відчувається, а результат розрахунків складається з вартості отриманих від розбирання будівельних матеріалів, з урахуванням витрат на розбирання.

Крім того, на підтвердження цього слід навести відповідні методологічні положення національного стандарту з оцінки [3, 22], яким визначено, що при встановленні варіанта найефективнішою використання земельних поліпшень, якими є їх ліквідація і витрати, пов'язані з нею, перевищують вартість земельної ділянки, що містить земельні поліпшення, вартість таких земельних поліпшень дорівнює вартості ліквідації.

Наведений у статті аналіз та зумовлені проблеми свідчать про правову багатогранність майнових відносин, які в межах оціночних процедур потребують відповідного правового регулювання в частині вдосконалення процедур ідентифікації об'єкта оцінки як об'єкта цивільних прав.

Для цілей подальшого вдосконалення майнових відносин чинне законодавство потребує відповідних змін та доповнень.

З цього приводу рекомендую внести зміни в чинне законодавство у таких аспектах:

1. Внести зміни в чинний ЦК України, якими встановити порядок визначення прав власності та процедури державної реєстрації на будівлю у вигляді ОНБ як на нерухомість залежно від відсотковості будівельної готовності.

2. Внести зміни в чинний ЦК України, де визначити ОНБ «спеціалізованим майном».

3. Внести зміни в Закон України «Про оцінку майна та майнових прав» та Національний стандарт з оцінки майна № 1 «Загальні положення» у вигляді встановлення в межах процедур оцінки обов'язково виконувати процедури ідентифікації об'єкта оцінки як об'єкта цивільних прав та визначення його правового режиму.

4. Внести зміни в Методику оцінки майна в частині надання права оцінювачу самостійно обирати варіанти розрахунку, керуючись конкретною ситуацією, тобто можливість застосування типових та нетипових методів розрахунку вартості майна у вигляді ОНБ залежно від мети оцінки.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Цивільний кодекс України* : Закон України від 20 грудня 2006 р. № 501-V // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.
2. *Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»* : постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р. № 1440.
3. *Національний стандарт № 2 «Оцінка нерухомого майна»* : постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2004 р. № 1442.
4. *Методика оцінки майна* : постанова Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 р. № 1891.
5. *Державні будівельні норми ДБН Д.1.1-4-2000*.
6. *Про державну програму приватизації на 2000 — 2002 роки* : Закон України від 18 травня 2000 р. № 1723-III.
7. *Про іпотеку* : Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV (редакція на 5 червня 2003 р.).
8. *Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень* : Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV (редакція на 1 липня 2004 р.).

9. *Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва* : Закон України від 14 вересня 2000 р. № 1953-III (редакція на 14 вересня 2000 р.).
10. *Про приватизацію державного майна* : Закон України від 4 березня 1992 р. № 2163-XII (редакція на 18 травня 2000 р.).
11. *Наказ Міністерства юстиції України* 18 серпня 2004 р. № 85/5, *Інструкція про порядок заповнення заяв та ведення Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна із змінами, внесеними згідно з наказами Міністерства юстиції України* від 28 грудня 2006 р. № 111/5, від 20 травня 2008 р. № 829/5.
12. *Про внесення змін до Положення про порядок приватизації об'єктів незавершеного будівництва* : наказ Фонду державного майна України від 5 квітня 2004 р. № 671.
13. *Про внесення змін до Регламенту Фонду державного майна України* : наказ Фонду державного майна України від 25 лютого 2008 р. № 221.
14. *Інструкція про ведення Державного реєстру правочинів* : наказ Міністерства юстиції України від 18 серпня 2004 р. № 86/5.
15. *Про затвердження Класифікатора державного майна (із змінами, внесеними згідно з наказом Фонду державного майна від 10 травня 2007 р. № 730)* : наказ Фонду державного майна України від 15 березня 2006 р. № 461.
16. *Про затвердження Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно (із змінами, внесеними згідно з наказами Міністерства юстиції від 3 червня 2002 р. № 45/5, від 28 січня 2003 р. № 6/5, від 3 березня 2004 р. № 20/5, від 17 травня 2004 р. № 36/5, від 19 травня 2005 р. № 49/5.)* : наказ Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 р. № 7/5.
17. *Роз'яснення щодо застосування Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2004 р. № 1442* : Інструктивний лист від 9 березня 2005 р. № 10-36-2562 (редакція на 9 березня 2005 р.).
18. *Алексеев В. А.* Регистрация прав на недвижимость. — М., 2001.
19. *Гринько С. В.* Правові аспекти реєстрації прав на землю : моногр. — К., 2004.
20. *Сенчук В. В.* Сучасні проблеми правового регулювання нерухомого майна та прав // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2008. — № 2 (76).

Рекомендовано до друку кафедрою господарського права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

Коваленко С. М. Об'єкти незавершеного будівництва: поняття та деякі особливості визначення вартості

Анотація. У статті розглядаються проблеми визначення прав власності на майно у вигляді об'єктів незавершеного будівництва та деякі особливості оціночних процедур цього виду майна.

Ключові слова: власність, право власності, реєстрація прав власності, нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва, правовий режим майна, оціночні процедури, вартість.

Коваленко С. Н. Объекты незавершенного строительства: понятие и некоторые особенности определения стоимости

Аннотация. В статье рассмотрены проблемы определения прав собственности на имущество в виде объектов незавершенного строительства и некоторые особенности оценочных процедур этого вида имущества.

Ключевые слова: собственность, право собственности, регистрация прав собственности, недвижимое имущество, объект незавершенного строительства, правовой режим имущества, оценочные процедуры, стоимость.

Kovalenko S. Assets under construction: concepts and some of the features determining the value

Annotation. The article deals with the problem of definition of property rights in the form of assets under construction and some features of this type of assessment procedures.

Key words: property, ownership, property registration, real estate, construction, property legal regime, evaluation procedures, the cost.

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ БЮДЖЕТУ



О. ГЛАДУН

*аспірант кафедри кримінального права
та кримінології*

(Національна академія прокуратури України)

Ефективне та цільове використання бюджетних коштів, відповідно до встановленого законом порядку їх витрачання, дає змогу забезпечити повне і своєчасне фінансування всіх запланованих заходів і програм у межах затверджених бюджетом видатків. Значний рівень суспільної небезпеки злочинів у сфері виконання бюджету полягає у погіршенні соціально-економічних умов функціонування суспільства, недофінансуванні державних соціальних програм, зниженні рівня майнового благополуччя працівників бюджетної сфери і як наслідок — унеможливує виконання функцій органами державної влади та управління, що підриває авторитет держави. Зазначене зумовлює актуальність наукових досліджень, присвячених вивченню злочинності у сфері виконання бюджету, та вимагає активізації зусиль правоохоронних органів щодо протидії цьому негативному явищу.

Кримінологічну характеристику розуміють як сукупність статистично виражених ознак злочинності, окремих її видів, а також якостей особистості злочинців, що використовуються для наукового аналізу [1, 95]. При цьому все більше науковців схилиють-

ся до думки про те, що детермінанти злочинності та заходи запобігання є самостійними науковими проблемами, які виходять за межі кримінологічної характеристики злочинності.

Питанням кримінально-правової та кримінологічної характеристики злочинів у сфері економіки України присвячені праці таких українських учених: В. Білоус, А. Бойко, А. Волобуєв, Н. Гуторова, І. Даньшин, Ю. Дьомін, О. Дудоров, В. Журавель, О. Кальман, О. Костенко, М. Косюта, О. Литвак, С. Лук'яненко, В. Пивоваров, В. Попович, Є. Стрельцов, В. Шакун, О. Ярмиш та ін. Проте кримінологічна характеристика злочинів у сфері виконання бюджету не стала предметом окремих наукових досліджень. За останні декілька років у Російській Федерації було виконано ряд дисертаційних досліджень, присвячених проблемам боротьби зі злочинами в бюджетній сфері. Їх авторами, зокрема, були: К. Арутюнян, Д. Бойков, Ю. Демідов, О. Казаков, О. Карпов, А. Макаров, В. Саркісянц, Р. Фазилов, А. Щегуліна.

Метою цієї статті є вивчення основних тенденцій та закономірностей злочинності у сфері виконання бюджету, що заснована на аналізі кількісних та

якісних показників злочинів цього виду, а також їх динаміки.

До злочинів у сфері виконання бюджету належать злочини у вигляді порушення законодавства про бюджетну систему (ст. 210 КК України) та злочини у вигляді видання нормативно-правових або розпорядчих актів, які змінюють доходи і видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку (ст. 211 КК України).

Дослідження статистичної звітності Міністерства внутрішніх справ України [2] в частині реєстрації злочинів, передбачених ст. 210 КК України, показує, що з 2001 по 2004 рр. відбувалося поступове зниження їх кількості. Так, у 2001 р. було зареєстровано 440 злочинів цього виду, в 2002 р. — 201 злочин (– 54,32 %), в 2003 р. — 160 злочинів (– 20,4 %), а в 2004 р. — 140 злочинів (– 12,5 %). Винятком став лише 2005 р., коли було відмічено приріст порушень законодавства про бюджетну систему на 3,6 % та зареєстровано 145 злочинів цього виду. На нашу думку, цьому сприяло прагнення нової влади публічно викрити зловживання з бюджетними коштами в діях попереднього керівництва країною. Саме в Київській області спостерігався найбільший приріст злочинів у вигляді порушення законодавства про бюджетну систему (+ 400 %).

Пізніше крива зменшення рівня злочинності продовжувала рухатись у низхідному напрямі. Так, у 2006 р. вже було зареєстровано 97 злочинів, передбачених ст. 210 КК України (– 33,1 % від показника попереднього року), в 2007 р. — 61 злочин (– 37,1 %), у 2008 р. — 48 злочинів (– 21,3 %), а в 2009 р. — всього 27 злочинів (– 43,8 %). Загалом у 2009 р. було зареєстровано на 81,38 % злочинів менше, ніж у 2005 р., та на 93,86 % менше, ніж у 2001 р.

Також встановлено, що в 2001 р. було зареєстровано 3 злочини, передбачені ст. 211 КК України. У 2002 р. виявлено 7 таких злочинів (+ 233,3 %), у 2003 р. — 3 злочини (– 57,1 %), у 2004 р. — 3 злочини, у 2005 р. — 14 злочинів (+ 466,7 %), у 2006 р. — 9 злочинів (– 35,7 %), у 2007 р. — 1 злочин (– 88,9 %), у 2008 р. не було зареєстровано жодного злочину цього виду, у 2009 р. — 2 злочини. Загалом у 2009 р. було зареєстровано у сім разів менше злочинів, ніж у 2005 р., та на третину менше, ніж у 2001 р.

Таким чином, об'єднавши статистичні показники зазначених видів злочинів, отримуємо загальну картину динаміки злочинності у сфері виконання бюджету, що наведена в *таблиці 1*.

Таблиця 1

Стан злочинності у сфері виконання бюджету

Роки	Зареєстровано злочинів	Динаміка у % (+ приріст; – зменшення)		На 100 тисяч постійного населення
		До 2001 р.	До попереднього року	
2001	443	–	–	0,92
2002	208	– 53,05	– 53,05	0,44
2003	163	– 63,21	– 21,63	0,34
2004	143	– 67,72	– 12,27	0,30
2005	159	– 64,11	+ 11,12	0,34
2006	106	– 76,07	– 33,33	0,23
2007	62	– 86,00	– 41,51	0,13
2008	48	– 89,16	– 22,58	0,10
2009	29	– 93,45	– 39,58	0,06

Проте для повноцінної характеристики рівня злочинності у сфері виконання бюджету варто також навести дані щодо кількості осіб, які вчинили ці злочини. За статистичними даними МВС України [2], у 2004 р. було виявлено 65 осіб, які вчинили злочини у сфері виконання бюджету, в 2005 р. — 51 особу (– 21,5 %), в 2006 р. — 41 особу (– 19,6 %), у 2007 р. — 20 осіб (– 51,2 %), у 2008 р. — 12 осіб (– 40 %), у 2009 р. — 14 осіб (+ 16,7 %). Таким чином, у 2009 р. було виявлено на 78,5 % менше осіб, які вчинили злочини, ніж у 2004 р.

На основі офіційних даних Державного комітету статистики України про середньорічну чисельність постійного населення держави [3] нами обраховані показники коефіцієнту злочинної активності на 100 тис. населення у віці від 14 до 65 років. Значний науковий та практичний інтерес, на нашу думку, становить розрахунок індексу злочинної активності на 100 тисяч державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, а також на 100 тисяч керівних працівників органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Дані про їх загальну чисельність оприлюднюються Головним управлінням державної служби України [4], а відповідні розрахунки ко-

ефіцієнта злочинної активності для зручності наведені в *таблиці 2*.

Проте слід враховувати, що суб'єктами злочинів у сфері виконання бюджету є службові особи не лише розпорядників, а й одержувачів бюджетних коштів. Тому для об'єктивної характеристики поширення злочинів у сфері виконання бюджету (коефіцієнт злочинної інтенсивності) варто проаналізувати відношення кількості злочинів цього виду до кількості розпорядників (одержувачів) бюджетних коштів, Єдиний реєстр яких ведеться Державним казначейством України [5]. Так, зокрема, у 2009 р. у розрахунку на 1 тисячу розпорядників (одержувачів) бюджетних коштів цей коефіцієнт становив 0,48, а всього таких установ та організацій на початок 2010 р. налічувалось близько 60 тисяч.

Проаналізувавши рівень та динаміку злочинів у сфері виконання бюджету, можна констатувати, що ряд факторів мають значний вплив на їх показники. Основними з них, на нашу думку, є соціально-економічні, політичні та організаційно-правові.

До соціально-економічних факторів насамперед належить розмір бюджетних коштів, що є предметом злочинів у сфері виконання бюджету. Великий розмір бюджетних коштів

Таблиця 2

Коефіцієнти злочинної активності

Роки	Коефіцієнт злочинної активності		
	На 100 тисяч постійного населення	На 100 тисяч державних службовців та посадових осіб органів місцевого самоврядування	На 100 тисяч керівних працівників органів виконавчої влади та місцевого самоврядування
2004	0,199	19,09	68,25
2005	0,157	14,61	50,63
2006	0,127	11,35	39,06
2007	0,062	5,33	18,03
2008	0,037	3,07	10,34
2009	0,044	3,52	11,73

згідно з п. 2 Примітки до ст. 210 КК України становить сума, що в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Оскільки рівень мінімальної заробітної плати щорічно змінюється, що впливає на визначення розміру податкової соціальної пільги, то і сума бюджетних коштів, що є предметом цих злочинів, неухильно зростає. Якщо для кваліфікації за статтями 210, 211 КК України в 2004 р. необхідна була сума не менше 30 750 грн, то в 2009 р. — не менше 302 500 грн. Як бачимо, розмір цих коштів зріс у 9,84 рази, що на практиці суттєво утруднює кримінально-правову охорону встановленого законодавством порядку використання бюджетних коштів. Незважаючи на це, з 15 квітня 2008 р. у санкціях ч. 2 статей 210, 211 КК України було знижено верхню межу строку позбавлення волі з восьми років до шести. Така невідповідність суспільної небезпеки вчиненого діяння та міри покарання однозначно не сприяє запобіжній дії правових норм.

Підтвердженням впливу політичних факторів на стан злочинності у сфері виконання бюджету стала активізація діяльності правоохоронних органів у цьому напрямі роботи після проведення чергових виборів Президента України в лютому 2010 р. Так, зокрема, у квітні 2010 р. кількість злочинів, передбачених ст. 210 КК України, досягла 22, що на 57,1 % більше, ніж за аналогічний період минулого року. При тому в січні та лютому поточного року ці показники майже не відрізнялись від минулорічних ($\pm 1-2$ злочини). За інформацією Генеральної прокуратури України 28 квітня 2010 р. порушено кримінальну справу за ч. 2 ст. 210, ч. 2 ст. 364 КК України за фактами прийняття колишніми службовими особами Кабінету Міністрів

України, Міністерства фінансів України нормативно-правових актів у супереч вимогам Закону України «Про Державний бюджет України на 2009 рік», внаслідок чого було змінено цільове призначення коштів спеціального фонду державного бюджету, які надійшли від продажу частини викидів парникових газів у загальній сумі 2,3 млрд грн [6]. Той факт, що гучні кримінальні справи про злочини у сфері виконання бюджету порушуються лише після зміни вищого керівництва держави, свідчить про політичну заангажованість протидії злочинному використанню бюджетних коштів.

Серед організаційно-правових факторів, насамперед, варто виокремити недоліки в обліково-реєстраційній роботі уповноважених органів. Під час аналізу щомісячних довідок про динаміку та структуру злочинності по Україні нами встановлено, що кількість зареєстрованих злочинів, передбачених ст. 210 КК України, протягом календарного року максимально зростає до кінця третього кварталу, після чого відбувається зменшення цього показника. Вказана тенденція зберігається протягом останніх чотирьох років. Так, за 9 місяців 2006 р. було зареєстровано 98 злочинів, а за 12 місяців цього ж року, — 97; за 9 місяців 2007 р. 69 злочинів, а за 12 місяців, — 61; за 9 місяців 2008 р. 53 злочини, а за 12 місяців, — 48; за 9 місяців 2009 р. 29 злочинів, а за 12 місяців — 27 злочинів. На практиці це свідчить про те, що в останньому кварталі року кількість закритих кримінальних справ зазначеної категорії перевищує кількість порушених. Пояснення цієї тенденції, на нашу думку, полягає у намаганні правоохоронних органів маніпулювати статистичною інформацією про стан злочинності. Тому з початку

року проводиться робота щодо так званого викриття якомога більшої кількості злочинів, а в кінці року доводиться закривати необґрунтовано порушені справи і знімати їх з обліку.

Ще одним фактором зазначеної групи, що негативно позначається на стані злочинності у сфері виконання бюджету, є неналежна робота органів досудового слідства щодо розкриття злочинів та встановлення осіб, які їх вчинили. Суттєві розбіжності між кількістю зареєстрованих злочинів у сфері виконання бюджету та кількістю осіб, що їх вчинили, пояснюються в основному тим, що не в кожній кримінальній справі було встановлено особу злочинця. Ця обставина досить часто є підставою для зупинення досудового слідства за кримінальними справами зазначеної категорії. Так, наприклад, протягом 2009 р. закінчено розслідування у 16 кримінальних справах про злочини, передбачені ст. 210 КК України. При цьому на підставі п. 3 ст. 206 КПК України було зупинено 10 кримінальних справ зазначеної категорії. У 2005 р. закінчено розслідування у 64 кримінальних справах, а внаслідок невстановлення особи, яка вчинила злочин, зупинено

слідство по 53 справах. У 2001 р. закінчено розслідування 407 кримінальних справ, 48 справ було зупинено. Таким чином, навіть після констатації події злочину органами досудового слідства не вжито належних заходів щодо встановлення особи злочинця за значним обсягом кримінальних справ цієї категорії, що свідчить про їх неефективну роботу.

Вважаємо, що зазначені фактори і тенденції несуть реальну загрозу для побудови ефективного механізму протидії злочинам у сфері виконання бюджету.

У структурі злочинів у сфері виконання бюджету спостерігається істотна перевага злочинів, передбачених ст. 210 КК України. Дані щодо розподілу злочинів у сфері виконання бюджету за категоріями та їх питома вага відображені в *таблиці 3*, а співвідношення злочинності у сфері виконання бюджету із злочинами, пов'язаними з використанням бюджетних коштів та злочинами економічної спрямованості, наведено в *таблиці 4*.

Таким чином, користуючись даними офіційної статистики щодо зареєстрованих злочинів у сфері виконання бюджету та осіб, які їх вчинили, нами

Таблиця 3

Структура злочинності у сфері виконання бюджету

Роки	Порушення законодавства про бюджетну систему (ст. 210 КК України)		Видання нормативно-правових або розпорядчих актів, які змінюють доходи і видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку (ст. 211 КК України)	
	Зареєстровано злочинів	Питома вага (у %)	Зареєстровано злочинів	Питома вага (у %)
2001	440	99,3	3	0,7
2002	201	96,6	7	3,4
2003	160	98,2	3	1,8
2004	140	97,9	3	2,1
2005	145	91,2	14	8,8
2006	97	91,5	9	8,5
2007	61	98,4	1	1,6
2008	48	100	—	—
2009	27	93,1	2	6,9

Таблиця 4

**Питома вага злочинів у сфері виконання бюджету в структурі злочинів,
пов'язаних із використанням бюджетних коштів,
та злочинів економічної спрямованості (у %)**

Роки	Злочини, пов'язані з використанням бюджетних коштів	Злочини економічної спрямованості
2005	1,84	0,35
2006	1,46	0,25
2007	0,82	0,15
2008	0,76	0,12
2009	0,40	0,08

отримані надзвичайно низькі показники поширення злочинів та злочинців цієї категорії серед населення України. Водночас 87 % опитаних нами експертів відповіли, що вважають порушення порядку виконання бюджету поширеним явищем у фінансовій системі України. Це підтверджує високий рівень латентності злочинності у сфері виконання бюджету і має враховуватись при аналізі її сучасного стану, прогнозуванні розвитку цього явища і розробці заходів протидії та запобігання злочинам у сфері виконання бюджету.

Оскільки порушення законодавства про бюджетну систему (ст. 210 КК України) превалюють у структурі злочинів у сфері виконання бюджету, розрахунок географії злочинності проведений нами на основі здобутих даних щодо поширення саме цього виду злочину. Дослідження показало, що абсолютним лідером за кількістю зареєстрованих злочинів, передбачених ст. 210 КК України, є Луганська область, де в 2005 р. було вчинено 17 злочинів (11,72 % від загальної кількості зареєстрованих), у 2006 р. 8 злочинів (8,25 %), у 2007 р. 16 злочинів (26,23 %), у 2008 р. 20 злочинів (41,67 %), у 2009 р. 4 злочини (14,81 %). За рівнем злочинності у сфері виконання бюджету Луганську область у 2006 р. випередив на 4,12 % лише м. Київ (12 злочинів), а в

2009 р. — Львівський регіон на 7,41 % (6 злочинів).

Стабільно високий показник злочинності у сфері виконання бюджету протягом 2004–2009 рр. був відмічений у таких регіонах, як Дніпропетровська область (у середньому тут виявлялось 7,34 % від загальної кількості зареєстрованих злочинів), м. Київ (7,53 %), Тернопільська та Одеська області (5,4 % та 5,98 % відповідно). Серед областей, що характеризуються низьким рівнем злочинності у цій сфері, є Житомирська (1,35 %), Запорізька (0,96 %), Миколаївська (1,35 %), Сумська (1,16 %) та Хмельницька (1,35 %).

Переважає більшість злочинів у сфері виконання бюджету виявляється і реєструється правоохоронними органами у містах та селищах міського типу. Так, згідно з Єдиним звітом про злочинність [2], у 2008 р. у містах та селищах міського типу було зареєстровано 38 злочинів, передбачених ст. 210 КК України, що становить 79,2 % від усіх злочинів цього виду. Серед них 18 злочинів, тобто 47,4 %, було вчинено в обласних центрах. У 2009 р. у містах та селищах міського типу було зареєстровано 24 злочини, серед яких 18 злочинів вчинено в обласних центрах (75 %).

Проведений аналіз дає змогу дійти таких висновків. В Україні протягом

останніх п'яти років спостерігалось стрімке зниження офіційного рівня зареєстрованих злочинів у сфері виконання бюджету. Водночас ціна цього виду злочинності постійно зростає, адже щорічно збільшується середній розмір коштів, що є предметом цих злочинів. Найбільш криміногенними регіонами є Луганська, Дніпропетровська області та м. Київ. Крім того, відзначається подальша латентизація злочинів у сфері виконання бюджету, що пов'язано з небажанням владних

структур реалізовувати заходи протидії та запобігання злочинам. Значний вплив на стан та динаміку злочинності у сфері виконання бюджету мають соціально-економічні, політичні та організаційно-правові фактори.

Перспективним, з нашої точки зору, залишається вивчення особи злочинця у сфері виконання бюджету, а також подальша наукова розробка спеціально-кримінологічних заходів запобігання цього виду злочинів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Кальман А. Г. Понятийный аппарат современной криминологии : термонол. слов. / А. Г. Кальман, И. А. Христич ; под общ. ред. В. В. Голины ; Ин-т изучения пробл. преступности Акад. правовых наук Украины. — Харьков, 2005. — 271 с.
2. Статистична звітність форми № 1 (піврічна) «Єдиний звіт про злочинність», статистична звітність форми № 2 (піврічна) «Звіт про осіб, які вчинили злочини» // Офіційний сайт Міністерства внутрішніх справ України // <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control>
3. Чисельність населення України за період 1990—2009 рр. // Офіційний сайт Державного комітету статистики України // http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/ds/nas_rik/nas_u/nas_rik_u.html
4. Державна служба в цифрах (станом на 31 грудня 2009 р.) // Офіційний сайт Головного управління державної служби України // http://www.guds.gov.ua/control/uk/publishext/article?art_id=277412&cat_id=35390&base_id=247084
5. Інформація щодо кількості установ та організацій, включених до Єдиного реєстру розпорядників та одержувачів бюджетних коштів // Офіційний сайт Державного казначейства України // <http://www.treasury.gov.ua/main/uk/publish/article/131162>
6. Офіційний сайт Генеральної прокуратури України // http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=38706

Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права та кримінології Національної академії прокуратури України.

Гладун О. З. Кримінологічна характеристика злочинів у сфері виконання бюджету

Анотація. У статті розглядається кримінологічна характеристика злочинів у сфері виконання бюджету. На основі аналізу кількісних, якісних показників злочинів та їх динаміки встановлено тенденції розвитку злочинності у цій сфері.

Ключові слова: злочинність, бюджет, протидія, стан, структура, рівень, коефіцієнти, правоохоронні органи.

Гладун А. З. Криминологическая характеристика преступлений в сфере выполнения бюджета

Аннотация. В статье рассмотрена криминологическая характеристика преступлений в сфере выполнения бюджета. На основании анализа количественных, качественных показателей преступлений, а также их динамики установлены тенденции развития преступности в этой сфере.

Ключевые слова: преступность, бюджет, противодействие, состояние, структура, уровень, коэффициенты, правоохранительные органы.

Gladun O. Criminological characteristic of crimes in the field of budget implementation

Annotation. Criminological characteristics of crimes in the field of budget implementation are observed in the article. The trends of criminal activity in the mentioned field are found out on the bases of quantitative and qualitative analysis of crime indices, as well as their dynamics.

Key words: crimes, budget, contradiction, state, structure, level, coefficients, law enforcement authorities.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАХИСТУ ОСНОВНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ



А. ТКАЧУК

*аспірант Інституту законодавства
Верховної Ради України*

Основні права і свободи людини та громадянина визначаються, гарантуються та захищаються Конституцією України. Це закономірно, оскільки в демократичному суспільстві права і свободи становлять найвищі соціальні цінності, і саме народу як єдиному джерелу влади має належати право визначати основи правового статусу особи.

Конституція України, демократичної правової держави, має установчий характер. Від імені українського народу, виражаючи його суверенну волю, вона була прийнята Верховною Радою України. Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп з цього приводу зазначив, що Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу. Прийняття Конституції України Верховною Радою України означало, що у цьому випадку установча влада була здійсненна парламентом [1, 41].

На нашу думку, в Конституції України послідовно виражено суверенну волю народу у сфері правового статусу особи. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнані нею найвищою соціаль-

ною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії є саме тим, що визначає зміст і спрямованість діяльності держави. Наголошується, що забезпечення прав людини є головним обов'язком держави [2, 3]. Та постає запитання: який механізм, які засоби захисту проголошених прав і свобод передбачає, власне, сама Конституція України, які норми та положення слугують цьому?

Визнання підпорядкованості держави та її інститутів правам і свободам людини дає підстави стверджувати, що весь суспільний і державний устрій, зокрема форма правління, поділ державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, визначення підстав, меж та способів діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб є складовою конституційного механізму захисту основних прав і свобод людини. Проте в такому широкому діапазоні дослідити конституційний механізм захисту прав і свобод у межах однієї публікації неможливо. Тому автор вважає за доцільне зосередитись на окремих важливих конституційних засобах захисту основних прав і свобод людини.

У статті 8 Конституції України визначено, що в Україні діє принцип вер-

ховенства права, проте його розуміння не дається. Відтак, виникає запитання: що означає цей принцип і чи можна вважати його засобом конституційного захисту основних прав і свобод? На науковому рівні під верховенством права зазвичай розуміється панування права в суспільстві, визнання існування широкого кола прав і свобод та їх гарантій [3, 113], підпорядкованість правам і свободам держави та її інститутів [4, 341]. Вважається, що верховенство права проявляється головним чином у таких рисах державного та суспільного життя, як закріплення в Конституції та інших законах основних прав людини, панування таких законів, які виражають волю більшості, встановлення відносин у державі за принципом «особі дозволено все, що прямо не заборонено законом» та взаємовідповідальності особи і держави [5, 45].

Пленум Верховного Суду України (постанова від 1 листопада 1996 р. № 9), даючи роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства, водночас роз'яснив принцип верховенства права, під яким він розуміє безпосередню дію конституційних прав і свобод, а саме те, що вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя.

Зазначені визначення принципу верховенства права мають формальний характер і відображають певний правовий рівень. Але чи достатньо цього визначення, щоб суди могли використовувати принцип верховенства права як засіб захисту прав і свобод людини та громадянина? На нашу думку, дещо інший підхід щодо з'ясування суті та застосування консти-

туційного принципу верховенства права зробив Конституційний Суд України. Згідно з правом офіційного інтерпретатора Конституції та законів України у своєму Рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) Суд вказав, що верховенство права передбачає панування права в суспільстві. Ознакою верховенства права є не просто закони, а такі, які проникнуті ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності. Проявом верховенства права є те, що право містить, крім законодавства, ще й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї, які легітимовані суспільством і зумовлені його історично досягнутим культурним рівнем. Справедливість визнається Судом однією з основних засад права і є вирішальною при визначенні його як регулятора суспільних відносин [6, 316].

Тобто Конституційний Суд України вказує не тільки на формальні, а й на змістовні, сутнісні ознаки, що робить цей принцип засобом захисту основних прав і свобод, про що, власне, сам і зазначає: «Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією і законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави» [6, 316]. На підставі одного із основоположних критеріїв верховенства права — принципу справедливості — Суд названим Рішенням визнав неконституційним положення ч. 1 ст. 69 Кримінального кодексу України, яке унеможлиблює призначення особам, що вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Керуючись принципом верховенства права, зокрема таким його проявом,

як непорушність права приватної власності та недопустимість протиправного позбавлення права, Суд визнав неконституційною передачу колекції образотворчого мистецтва АТ «Градобанк» у державну власність (Рішення від 16 жовтня 2008 р. № 24-рп/2008).

При застосуванні принципу верховенства права для захисту основних прав і свобод Конституційний Суд України враховує відповідні пропозиції Європейського суду з прав людини. У Рішенні від 11 березня 2010 р. № 8-рп/2010 він застосував вироблену Страсбурзьким судом правову позицію, що одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності.

На нашу думку, поняття верховенства права в рішеннях Конституційного Суду України набуває все більш конкретного значення. Суд виявляє і застосовує його нові чинники, чим розвиває право, збагачує конституційно-правову доктрину прав і свобод людини. Його інтерпретаційна та правосудна діяльність вказує на те, що принцип верховенства права є дієвим конституційним засобом захисту основних прав і свобод людини. Водночас слід зазначити, що поняття верховенства права в рішеннях Конституційного Суду України зазнає критики з боку вчених.

Доктор юридичних наук С. Головатий стверджує, що Конституційний Суд України не відійшов від позицій юридичного позитивізму, що українська юридична наука взагалі загнана у глухий кут щодо питань розуміння та тлумачення поняття верховенства права. Тому, на його думку, варто пристати до позиції міжнародної комісії, яка запропонувала розуміти верховенство права як поєднання ідеалів і досягнутого практикою юридичного досвіду стосовно принципів, інсти-

тутів, механізмів і процедур, які є істотно важливими для захисту особи від свавільної влади держави і які надають особі можливість мати людську гідність [7, 66, 73]. Можна стверджувати, що така позиція також є вагомим аргументом, що принцип верховенства права слід вважати основоположним засобом захисту прав і свобод людини і громадянина.

Одним із важливих конституційних засобів захисту основних прав і свобод є припис ч. 3 ст. 8 Конституції України щодо прямої дії її норм. Значущість прямої дії норм є настільки очевидною, що Основний Закон її гарантує: «Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» (ч. 3 ст. 8). У Російській Федерації, зокрема, цьому принципу надається таке значення, що забезпечення прямої дії Конституції покладається на Конституційний Суд [8, 3].

На нашу думку, важливість прямої дії норм Конституції насамперед у тому, що це чи не основна гарантія реалізації волевиявлення народу у сфері прав і свобод людини. Шляхом прямої дії її норм конституційні права і свободи розуміються, реалізуються і захищаються, спираючись на їх зміст і обсяг, які визначені самою Конституцією, а не іншими, під конституційними нормами в яких вони конкретизуються. Цілком слушно для забезпечення прямої дії норм Конституції Пленум Верховного Суду України у зазначеній постанові вказав, що суди при розгляді конкретних справ повинні керуватися, насамперед, нормами Конституції України. Крім гарантій конституційних норм щодо прав і свобод людини, їх пряма дія має забезпечувати верховенство Конституції України як акта вищої юридичної сили та

її праворегулятивний вплив на відносини в суспільстві.

Проте виникає запитання: у яких випадках слід вдаватися до безпосереднього застосування норм Конституції і чи всі її положення можуть мати пряму дію? Що стосується необхідності безпосереднього застосування норм Конституції України при захисті основних прав і свобод, то тут сумніву не може бути, визначені в Конституції права і свободи людини і громадянина насамперед мають нею захищатися. Безумовно, це потребує відповідного тлумачення конституційних норм, які встановлюють такі права. На нашу думку, на пряму дію конституційних норм не впливає й одночасне посилення на норми закону та/чи підзаконного акта. Але є неприйнятним захищати конституційні права і свободи у спосіб, посиляючись лише на положення законів та/чи підзаконних актів.

Поза сумнівом, слід погодитися з думкою, що в демократичній, правовій державі основоположним має бути правило — суд при винесенні рішень насамперед має опиратися на статті Конституції. Пряму дію конституційних норм необхідно застосовувати незалежно від того, чи роз'яснені або конкретизовані вони іншими нормативно-правовими актами. Це стало загальновизнаним принципом сучасного конституціоналізму [9, 26].

Характеризуючи Конституцію України, професор Ю. Тодика зазначив, що її варто сприймати не тільки як фундаментальний нормативно-правовий акт, а й як важливий політичний документ, в якому визначаються основи зовнішньої та внутрішньої політики держави, її сутність, цілі і завдання. Конституцію необхідно розглядати як великої ваги теоретичний документ, тому що в ній відображені досягнення

суспільства на певному етапі розвитку у сфері юридичних та інших наук [9, 17].

Необхідно враховувати, що в Конституції, крім норм-правил, містяться норми-цілі, норми-принципи і норми-дефініції. Існує думка, що ненормативні положення Конституції можуть використовуватися лише як аргументи при певному тлумаченні її норм [5, 48]. На нашу думку, це стосується, перш за все, діяльності Конституційного Суду України, який, забезпечуючи верховенство Конституції шляхом інтерпретації, може безпосередньо застосовувати будь-яке її положення. Здійснюючи нормоконтроль, він оцінює нормативно-правові акти на відповідність не тільки букві, а й духу Конституції. Це спонукає його безпосередньо застосовувати всі норми і положення Конституції. Зокрема, керуючись нормою-принципом — верховенством права, Суд визнає неконституційними закони та інші нормативно-правові акти.

Викладене дає підстави стверджувати, що пряма дія норм Конституції України є важливим конституційним засобом захисту основних прав і свобод людини і громадянина. Для демократичної, правової держави безпосереднє застосування норм Конституції як у правозастосовній, так і у правотворчій діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування має стати правилом.

Важливим конституційним засобом захисту основних прав і свобод є положення ст. 19 Конституції України. У частині 1 цієї статті встановлено правило, яке лягло в основу правопорядку. Суть його, на нашу думку, зводиться до того, що жоден суб'єкт права — чи фізична, чи юридична особа, не може зазнавати примусу з боку будь-якого іншого суб'єкта права —

іншої фізичної чи юридичної особи з метою робити те, що не передбачено законом та/чи іншими нормативно-правовими актами.

Проте головним призначенням цього правила є убезпечення від примусових дій з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб до громадян, а також однієї фізичної особи до іншої з метою недопущення порушення прав і свобод. Частина 2 ст. 19 Конституції України, яка стосується виключно органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, також є засобом захисту прав і свобод, оскільки не дає їм права діяти інакше як на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Водночас необхідно зауважити, що засадничі положення правового порядку в Україні — ніхто не може бути примусений робити те, що не передбачено законодавством — є вимогою точного і неухильного виконання законів, тобто елементом принципу законності. Складовою принципу законності є положення ч. 2 ст. 19 Конституції України, які владні функції вводять у рамки закону і обмежують можливість свавілля з боку держави та її інститутів. Слід зазначити, що повнота захисту прав і свобод людини на підставі положень ч. 2 ст. 19 Конституції України залежить від ступеня конкретизації в законах норм про права і свободи людини, чіткого визначення повноважень владних органів та того, яким чином здійснюватимуться дії, спрямовані на їх реалізацію.

Надзвичайно важливе значення для утвердження та захисту прав і свобод мають положення ст. 22 Конституції України. По-перше, вони вказують на наявність, крім перелічених у Конституції України, інших прав і сво-

бод. По-друге, передбачають можливість появи і в Конституції, і в законах нових прав і свобод. На нашу думку, положення про невичерпність прав і свобод людини відображає закономірність суспільного розвитку і зумовлюється зміною та, зокрема, зростанням людських потреб.

Правильне розуміння поняття невичерпності прав і свобод має принципове значення для застосування конституційних засобів їх захисту. Постає запитання: чи всі права — конституційні (основні) й ті, які визначені законами, захищаються Конституцією? Якщо керуватися положенням ч. 2 ст. 22 Конституції України, то тільки конституційні права і свободи нею гарантуються, і вони не можуть бути скасовані. Новий тлумачний словник української мови дає визначення слова «скасування» — визнавати що-небудь не дійсним, незаконним, анулювати, відміняти, ліквідувати [10, 226]. Тобто йдеться про неможливість анулювання взагалі як законом, так і шляхом внесення змін до Конституції того чи іншого передбаченого нею права чи свободи людини. Такий висновок випливає не тільки з ч. 2 ст. 22, а й з ч. 1 ст. 157 Конституції України, в якій вказано, що Основний Закон України не може бути змінений, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. Хоча тут не вказується, яких прав і свобод це стосується, логічно має йти про конституційні права і свободи. Інакше між зазначеними нормами Конституції існує колізія. Крім того, чи доречно передбачати при внесенні змін до Конституції захист тих прав, яких вона не проголошувала. Виникає також питання, якщо конституційним шляхом не можна змінити положення закону щодо прав і свобод, які були визначені законом, то цим самим по-

рушується принцип верховенства Конституції. Закон, який встановив те чи інше право, тут матиме верховенство над Конституцією.

Конституційний Суд України неодноразово застосовував положення ч. 2 ст. 22 Конституції України про недопустимість скасування прав і свобод. У Рішенні від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/1999 (справа про смертну кару) Суд вказав, що ч. 2 ст. 22 Конституції України передбачає утримання від прийняття будь-яких актів, які призводили б до скасування конституційних прав і свобод. Позбавлення людини життя внаслідок застосування смертної кари як міри покарання, навіть у межах положень, визначених законом, є скасуванням невід'ємного права людини на життя, що не відповідає Конституції України. Тобто йдеться про неприпустимість скасування законом конституційного права на життя. Що стосується недопущення скасування існуючих конституційних прав і свобод при внесенні змін до Конституції, то такий механізм передбачений статтями 157, 159 Конституції України, і Конституційний Суд України його щоразу застосовує, коли дає висновок на законопроект про внесення до неї змін. Отже, гарантією конституційних прав і свобод є насамперед сама Конституція, передбачені нею механізми та засоби захисту.

Досліджуючи положення ч. 3 ст. 22 Конституції України, за якими при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав, можна стверджувати, що воно відображає принцип їх непорушності та стосується всіх прав і свобод. Водночас ст. 64 Конституції України передбачає допустимість як конституційного (статті 36, 37), так і законодавчого (статті 34, 35) обмеження

окремих конституційних прав і свобод. При цьому можливості та підстави обмеження прав і свобод, які визначені законом, Конституція України не передбачає.

Відтак, цікавою є практика Конституційного Суду України щодо захисту прав і свобод. Конституційні права і свободи, які обмежуються законами, він захищає, посиляючись на відповідні статті Конституції. А у випадку обмеження прав і свобод, визначених законом, він використовує їх взаємозв'язок з конституційними правами і розглядає їх як складову певних конституційних прав. При цьому обмеження, звуження змісту чи обсягу прав, визначених законом, вважає обмеженням конституційних прав.

Так, у Рішенні від 20 березня 2002 р. № 5-рп/2002 Суд вказав, що пільги і компенсації, право на які передбачене чинним законодавством, є необхідною складовою конституційного права на забезпечення достатнього життєвого рівня (ст. 48 Конституції України), звуження змісту та обсягу якого шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів за ст. 22 Конституції України не допускається. У Рішенні від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005 Суд вказав, що право на пенсійне забезпечення є складовою конституційного права на соціальний захист (ст. 46 Конституції України). Положення закону про пенсійне страхування щодо обмеження розміру пенсії із солідарної системи не узгоджується з конституційним положенням про гарантування права на соціальний захист, складовою якого є пенсійне забезпечення.

Відтак, можна стверджувати, що Конституційний Суд України виробив певний підхід щодо розуміння змісту й обсягу конституційних прав і свобод та застосування конституційних за-

собів їх захисту. На нашу думку, він виходить з того, що від основних прав «відпочковуються» інші права, які можна вважати складовою основних (конституційних) прав. Тому Конституційний Суд України на підставі положень ч. 3 ст. 22 Конституції України щодо недопустимості звуження змісту чи обсягу існуючих прав захищає практично всі права і свободи. При цьому що завданням конституційної юрисдикції є захист саме конституційних прав і свобод. Розвиваючи таку практику захисту прав і свобод людини, Конституційний Суд України у Рішенні від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 зазначає, що Україна є демократичною, правовою державою, яка визнає принцип поваги і непорушності прав людини, а це вимагає від такої держави утримуватися від обмеження загальновизнаних прав і свобод людини та громадянина.

На нашу думку, застосовуючи положення ч. 3 ст. 22 Конституції України, Конституційний Суд України має не допускати звуження як конституційних, так й інших прав і свобод при прийнятті як законів, які конкретизують (розвивають) конституційні, так і тих, що змінюють права і свободи, які були встановлені законами раніше. При цьому зміст і обсяг прав і свобод має порівнюватися з тим, що був у попередніх законах. Тобто зміна якісних і кількісних ознак прав і свобод має визначатися шляхом порівняння однакових категорій, а не співставленням основного (конституційного) пра-

ва з його складовою, якою часто є право, передбачене законом.

Попри всі суперечності щодо повноважень Конституційного Суду України захищати права і свободи, встановлені законом, від звуження їх змісту й обсягу слід зазначити, що таке завдання під силу тільки йому. Такий висновок випливає із того, що ні Конституція, ні чинне законодавство не надає повноважень судам загальної юрисдикції перевіряти закони як на відповідність Конституції, так і на предмет звуження змісту чи обсягу прав і свобод, визначених попереднім законом.

Варто зазначити, що проблема розмежування в захисті прав і свобод існує і в діяльності Страсбурзького суду. Дослідники його діяльності вказують, що до визначення сфери дій основних прав слід ставитися відповідально, щоб Суд не був перевантажений справами, малопов'язаними з основними правами. Завдання Суду — приділяти достатньо уваги тлумаченню прав, гарантованих Конвенцією [11, 43].

Отже, положення ч. 3 ст. 22 Конституції України є принципово важливим засобом захисту всіх прав і свобод людини та громадянина, конституційною гарантією збереження їх досягнутого рівня. Захист усіх прав і свобод від їх обмеження при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних покладається на Конституційний Суд України, що вказує на наявність у нього сильної правозахисної функції.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. канд. юрид. наук П. Б. Євграфов. — К., 2001. — С. 41.
2. Конституція України / Верховна Рада України : офіц. вид. — К., 2006. — Ст. 3.
3. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн : підруч. — 4-те стер. вид. — К., 2001. — С. 113.
4. Юридична енциклопедія : в 6 т. — К., 1998. — Т. 1. А–Г. — С. 341.
5. Конституція України : наук.-практ. комент. / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. ; редкол. В. Я. Ташій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. — Х. ; К., 2003.
6. Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 2004 / відп. ред. канд. юрид. наук П. Б. Євграфов — К., 2005. — С. 316.

7. Головатий С. Верховенство права, або ж Правовладдя : вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки // Право України. — 2010. — № 5. — С. 66, 73.
8. О Конституционном Суде Российской Федерации : Федеральный Конституционный Закон от 21 июля 1994 г. № 1. — Ст. 3.
9. Тодика Ю. М. Конституція України : проблеми теорії і практики : моногр. — Х., 2000.
10. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. — К., 1998. — Т. 4. — С. 226.
11. Яннеке Герардс, Ханнеке Сенден. Структура основных прав и Европейский Суд по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. — 2010. — № 3 (76). — С. 42.

Рекомендовано до друку відділом проблем розвитку національного законодавства Верховної Ради України.

Ткачук А. П. Актуальні питання конституційного захисту основних прав і свобод людини

Анотація. У статті досліджуються актуальні питання застосування конституційних засобів захисту основних прав і свобод людини. Аналізується ряд засадничих положень Основного Закону України, дається їх розуміння та практика застосування Конституційним Судом України та Верховним Судом України.

Ключові слова: Конституція України, основні права і свободи людини, Конституційний Суд України, верховенство права, пряма дія конституційних норм, правовий порядок, невичерпність і непорушність прав і свобод, зміст і обсяг прав і свобод, механізм захисту прав і свобод.

Ткачук А. П. Актуальные вопросы конституционной защиты основных прав и свобод человека

Аннотация. В статье исследуются актуальные вопросы применения конституционных средств защиты основных прав и свобод человека. Анализируются ряд основных положений Основного Закона Украины, дается их понимание и практика применения Конституционным Судом Украины и Верховным Судом Украины.

Ключевые слова: Конституция Украины, основные права и свободы человека, Конституционный Суд Украины, верховенство права, прямое действие конституционных норм, правовой порядок, неисчерпаемость и нерушимость прав и свобод, содержание и объем прав и свобод, механизм защиты прав и свобод.

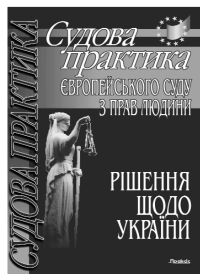
Tkachuk A. Crucial issues of constitutional protection of fundamental rights and freedoms

Annotation. The article examines crucial issues of implementation of the constitutional means of the protection of human rights and freedoms. A number of fundamental provisions of the Constitution of Ukraine are analyzed, their interpretation and practice of implementation by the Constitutional Court of Ukraine and the Supreme Court of Ukraine are provided.

Key words: Constitution of Ukraine, fundamental human rights and freedoms, Constitutional Court of Ukraine, rule of law, direct effect of the constitutional norms, legal order, inexhaustibility and inviolability of rights and freedoms, content and scope of rights and freedoms, mechanism of the protection of rights and freedoms.

Вийшов друком збірник:

Судова практика Європейського суду з прав людини. Рішення щодо України / відп. ред. В. В. Лутковська. — К., 2005. — 480 с.



Збірник містить рішення та ухвали щодо прийнятності Європейського суду з прав людини, винесені у справах проти України. Це видання є одним із перших та найбільш повних збірань таких актів.

Видання розраховане на суддів, адвокатів, слідчих, працівників пенітенціарної системи, державної виконавчої служби, юрисконсультів, аспірантів, студентів, а також тих осіб, які мають намір звернутися до Європейського суду з прав людини.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

СФЕРА РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА: ПОГЛЯД НА ПРОБЛЕМУ



Н. ЩЕРБЮК
*здобувач кафедри трудового, господарського
та екологічного права
(Волинський національний університет
імені Лесі Українки)*

Палітра трудових відносин у суспільстві досить широка. Більшість із них урегульовані правовими нормами найрізноманітніших галузей права: трудового, аграрного, цивільного, кримінального, військового тощо. У зв'язку з цим актуальним залишається питання щодо визначення того, якою галуззю права регламентуються ті чи інші трудові відносини, до сфери регулювання якої галузі вони належать. Чинне трудове законодавство не містить норми, яка б визначала сферу трудового права, що зумовлює виникнення багатьох практичних питань, вирішення яких потребує проведення теоретичних досліджень та подальшого удосконалення трудового законодавства. З огляду на це нагальною є потреба визначення кола відносин, які регулюються саме трудовим правом.

Вітчизняне законодавство у різні періоди його розвитку по-різному визначало сферу дії норм трудового права.

У першому Кодексі законів про працю, який було опубліковано 10 грудня 1918 р., у ст. 2 Вступу зазначалось: «Постанови Кодексу законів про працю розповсюджуються на усіх осіб, що працюють за винагороду і обов'язкові для усіх підприємств, ус-

танов та господарств (радянських, громадських, приватних та домашніх), а також для усіх приватних осіб, які застосовують чужу працю за винагороду». Умови ж праці у комунальних господарствах (сільськогосподарських та інших комунах) за ст. 6 регламентувалися особливими постановами ВЦВК та інструкціями Наркомату землеробства та Праці; умови праці на землях, які надаються у користування, — Кодексом законів про землю; умови праці самостійних ремісників — особливими постановами народного комісара праці [1].

Як зазначає К. Горшенін, перша кодифікація законів про працю ґрунтувалася на тому, що кодифіковані акти регулювали працю усіх осіб, «які працюють за винагороду», тобто тих, хто отримував заробітну плату за працю на підприємствах, в установах і господарствах. Тобто йшлося про робітників і службовців, характер і умови праці яких суттєво відрізнялись від праці селян і ремісників [2, 24–25].

Якщо звернутись до КЗпП 1922 р., можна перекоонатись у тому, що він у питаннях про сферу дії керується тими самими позиціями, що й КЗпП 1918 р. У статті 1 Загальної частини зазначається, що постанови Кодексу

законів про працю розповсюджуються на усіх осіб, які працюють за наймом, у тому числі й вдома (квартирників), і є обов'язковими для усіх підприємств, установ та господарств (державних, не виключаючи і військові, цивільні та приватні, у тому числі й ті, що роздають роботу додому), а також для усіх осіб, які застосовують найману працю за плату [3]. До статті 1 у наступні роки було прийнято сім приміток, які відсилали до нормативних актів, що регулювали працю надомників; сезонних та тимчасових працівників; використання найманої праці у куркульських господарствах і у місцевостях, де це використання допускається; особливості застосування КЗпП у пожежних організаціях; відхилення від загального законодавства про працю для осіб екіпажу цивільних повітряних суден і осіб, що обслуговують наземне устаткування для польотів; умови праці робітників і службовців, що працюють у лісовій сфері [4, 178].

Звертає увагу на себе зміст ст. 3 КЗпП 1922 р., відповідно до якої Раді народних комісарів надавалось право розповсюджувати дію цього Кодексу, в окремих його частинах, на деякі категорії військовослужбовців, які не перебувають на дійсній військовій службі. Варто зауважити, що у Кодексі видання 1958 р. до цієї статті вміщено виноску, в якій зазначалось, що Закон «Про загальний військовий обов'язок» від 1 вересня 1939 р. не передбачає будь-яких категорій військовослужбовців, що не перебувають на дійсній військовій службі [5].

Такий широкий нормативний матеріал, присвячений регулюванню сфери дії норм трудового права, у наступних редакціях кодексів законів про працю вже не містився. Це пояснюється, з одного боку, удосконаленням законодавчої техніки, підвищенням рів-

ня правової культури розробників нормативних актів, переходом до лаконічної та точної мови, яка більшою мірою відповідає вимогам, що ставляться до нормативних актів вищої юридичної сили. З другого боку, змінювалось саме розуміння змісту проблеми.

У зв'язку із прийняттям у 1970 р. Основ законодавства про працю підхід до визначення сфери дії трудового законодавства суттєво змінився. У самих Основах вже не було статей, які б безпосередньо присвячувалися сфері дії. Про неї можна судити лише з короткої фрази, що «радянське законодавство про працю регулює трудові відносини усіх робітників і службовців» (ст. 1), та закріпленому в ст. 3 положенні, що праця членів колгоспів регулюється статутами колгоспів, а також законодавством, що стосується колгоспів. Особливості регулювання праці деяких категорій працівників були розміщені у ст. 106 Основ. Республіканські кодекси законів про працю, що були прийняті на базі Основ, відтворили ці положення. Однак вони були розміщені у різних главах: у КЗпП РСФСР — у «Заклучних положеннях», у КЗпП УРСР — у главі 1 «Загальні положення» [4, 178–179].

Перші зміни до ст. 3 були внесені 27 травня 1988 р. і стосувались розширення кола тих відносин, що не регулюються трудовим законодавством. Зокрема, у ній зазначалось, що праця членів колгоспів та інших кооперативних організацій регулюється їх статутами, які приймаються на основі й відповідно до Примірного статуту колгоспу, Примірного статуту кооперативу, а також законодавства СРСР і УРСР, що стосуються колгоспів та інших кооперативних організацій [6].

20 березня 1991 р. внесено зміни до ст. 3 КЗпП і трудове законодавство бу-

ло розповсюджено на працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої належності. Особливості праці членів кооперативів (у тому числі колгоспів) і орендних підприємств, працівників спільних підприємств визначаються їх статутами і чинним законодавством. Законодавство про працю не поширюється на осіб, які займаються індивідуальною трудовою діяльністю [7].

Нині чинна редакція ст. 3 КЗпП діє з 19 липня 1995 р. У ній, зокрема, зазначається, що законодавство про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами. Особливості праці членів кооперативів та їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств, працівників підприємств з іноземними інвестиціями визначаються законодавством та їх статутами [8].

Аналізуючи погляди вчених-юристів стосовно досліджуваного питання, науковці умовно групують їх у три періоди [2, 42]:

- перший період — із жовтня 1917 р. по 1937 р. Він характеризується тим, що вирішення питання про сферу дії трудового права в юридичній літературі збіглося з вирішенням цього питання у трудовому законодавстві;

- другий період — з 1937 до середини 50-х років. У цей період юридична література всупереч чинному законодавству стояла на позиціях всеохопної сфери дії трудового права, включаючи до неї не лише працю робітників і службовців, а й працю колгоспників і членів кооперативних артілей (П. Юдін, Д. Генкін);

- третій період почався із середини 50-х років і триває до сьогодні.

Донедавна у нашій державі існувало дві групи відносин у сфері застосування праці: відносини у державному секторі та відносини у державно-кооперативному секторі народного господарства. Таке розмежування базувалося на двох формах власності (державній і колгоспно-кооперативній), які мали пріоритетне значення. Такий підхід знайшов своє відображення і на правовому регулюванні відносин у сфері застосування праці. Відносини щодо застосування праці у державній сфері регулювались нормами трудового законодавства, а колгоспно-кооперативній — статутами колгоспів, кооперативними нормами. Тому в науці трудового права з'явилися два напрями у визначенні сфери правового регулювання трудових відносин: а) дія трудового права поширювалась лише на робітників і службовців державних підприємств; б) поширення норм трудового права як на працівників державних підприємств, так і на колгоспників [9, 78]. Перший напрям отримав назву «вузької» сфери регулювання трудових відносин (Г. Москаленко, М. Александров, К. Горшенін), другий — «широкої» (А. Пашерстнік, В. Догадов, Ф. Левіант, О. Пашков, Л. Гінцбург).

Сфера правового регулювання — це сукупність суспільних відносин, яку можна і необхідно впорядкувати за допомогою права і правових засобів. Йдеться про ті суспільні відносини, функціонування яких неможливе без використання правових засобів [10, 490]. Виокремлення тих сфер соціальної дійсності, які потребують правового регулювання, — надзвичайно складне практичне завдання. Від правильного його вирішення залежить ефективність дії права [11, 147–148].

Сфера правового регулювання є первинною стосовно правотворчої діяльності держави. Вона становить сукупність невідпорядкованих відносин і фактів, упорядкування яких неможливе без використання правових засобів. Із сказаного випливає, що сфера правового впливу не може визначатись лише завданнями держави у той чи інший період часу, а, відповідно, залежати від її волі, суб'єктивно окреслюватись лише приписами закону. Сфера правового регулювання і сфера дії закону, таким чином, можуть і не збігатися. Інший висновок суперечив би характеру цивілізованих форм спілкування, які притаманні сучасному суспільству, а на практиці призвів би до закріпачення правової свободи громадян, обмеження їх ініціативи і самостійності [12, 101–102].

Зміна сфери правового регулювання відбувається різними шляхами. Схематично можна виокремити такі з них: 1) перерозподіл сфери правового регулювання між окремими галузями; 2) поширення правового регулювання на сферу соціальної дійсності, яка раніше не регламентувалась правом; 3) заміна правового регулювання іншими формами соціального регулювання [13, 141].

Формування і розвиток ринкових відносин усунули бар'єри, які перешкождали виникненню різноманітних форм власності та господарювання. Трудове ж право продовжує займати одне із провідних місць серед галузей сучасного права України. Його значення зумовлюється роллю праці у суспільстві. Кожній людині, котра реалізує закріплене у ст. 43 Конституції України право на працю, доводиться стикатися з нормами трудового права. Тому й питання про сферу дії трудового права не втратило своєї актуальності.

Частина вчених-трудоуників, виступаючи за так звану широку сферу трудового права, зазначає, що вказана концепція знайшла закріплення у ч. 1 ст. 3 КЗпП України (М. Черленяк, О. Барабаш, В. Прокопенко, Д. Карпенко).

Прихильники ж «вузької» сфери дії норм трудового права вважають, що немає правових підстав для висновку про широку сферу дії трудового законодавства, оскільки воно регулює лише ті відносини, які виникають на основі трудового договору, тобто з найманими працівниками (Р. Лівшиць, Л. Сироватська).

Н. Болотіна зауважує, що не всі відносини, пов'язані з працею, належать до сфери дії трудового права, а ті відносини, які входять до предмета, — неоднорідні за своїм змістом, цільовим призначенням і суб'єктивним складом [14, 49].

Як відомо, трудове право зародилось у надрах цивільного приватного права і забезпечувало юридичне оформлення купівлі-продажу робочої сили як товару. Проте робоча сила — це товар особливого порядку, невід'ємний від особи його власника, тому й регламентація відносин, пов'язаних з наймом робочої сили, не вписувалась у сферу цивільно-правових угод. У результаті виникає трудовий договір як юридична форма використання найманої праці.

Те, що трудове право має своїм предметом відносини найманої праці, визначено у сучасній науці трудового права, а також у юридичній практиці зарубіжних країн. Зокрема, на думку професора Р. Лівшиця, предметом трудового права є відносини найманої праці [15, 15–16]. П. Пилипенко зазначає, що мало хто з учених-трудоуників звертає увагу на суперечливість ст. 3 та ст. 21 КЗпП України, яка, по суті, є

визначальною у цьому випадку й обмежує сферу застосування КЗпП України лише тими працівниками і тими відносинами, які виникають на підставі укладення трудового договору в його різних формах [16, 47].

У статті 11 Трудового кодексу Російської Федерації зазначається, що цей кодекс, закони та інші нормативно-правові акти, які містять норми трудового права, поширюються на усіх працівників, які уклали трудовий договір із роботодавцем. Цей Кодекс, закони й інші нормативно-правові акти, які містять норми трудового права, є обов'язковими для застосування на усій території Російської Федерації для усіх роботодавців (юридичних та фізичних осіб) незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності. Трудовий кодекс, закони й інші нормативно-правові акти, які містять норми трудового права, не поширюються на таких осіб (якщо у встановленому цим Кодексом порядку вони одночасно не виступають як роботодавці чи їх представники): військово-службовці при виконанні ними обов'язків військової служби; члени ради директорів (спостережних рад) організацій (за винятком осіб, які уклали з цією організацією трудовий договір); особи, які працюють за договором цивільно-правового характеру; інші особи, якщо це встановлено федеральним законом [17].

У статті 3 Трудового кодексу Республіки Білорусь зазначається, що Трудовий кодекс застосовується до усіх працівників і наймачів, які уклали

трудовий договір на території Республіки Білорусь, якщо інше не встановлено актами законодавства чи нормами ратифікованих або таких, що вступили в силу, міжнародних договорів Республіки Білорусь чи Конвенцій Міжнародної організації праці (МОП), учасницею яких є Республіка Білорусь [18].

Наведені цитати статей трудових кодексів Російської Федерації та Республіки Білорусь не варто сприймати як пряму пропозицію закріпити аналогічні за змістом статті у новому Трудовому кодексі України, але ігнорувати досвід фахівців сусідніх держав теж недоцільно. Слушною є думка П. Пилипенка, який зазначає, що при визначенні сфери трудового права необхідно внести зміни до КЗпП України, виклавши ст. 3 відповідно до основного принципу цієї галузі права, і все стане на свої місця, а саме: обмеження сфери правового регулювання відносинами найманої праці [16, 47]. Як зазначалось, ця сфера уже фактично визначена у ст. 21, яка передбачає виникнення трудових відносин найманої праці на підставі укладення трудового договору.

Таким чином, з усього розмаїття суспільно-трудова відносин трудове право обирає тільки ті відносини, які постають у результаті застосування найманої праці, тобто праці на когось, праці, що виникає на підставі укладення трудового договору в його різних формах і видах.

Зважаючи на викладене, бачимо необхідність у подальшому дослідженні зазначеної проблеми.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Кодекс законів о труде* // СУ РСФСР. — 1918. — № 87–88. — Ст. 905.
2. *Горшенін К. П.* Кодификация законодательства о труде. Теоретические вопросы. — М., 1967. — 224 с.
3. *Кодекс законів о труде УССР* // СЗ УССР. — 1922. — № 52. — Ст. 751.
4. *Жернаков В. В.* Сфера дії трудового права : історичні та методологічні аспекти // *Правова держава*. — 1998. — Вип. 9.
5. *Кодекс законів про працю Української РСР*. — К., 1958.
6. *Відомості Верховної Ради УРСР*. — 1988. — № 23. — Ст. 556.

7. *Відомості* Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 23. — Ст. 267.
8. *Відомості* Верховної Ради України. — 1995. — № 28. — Ст. 204.
9. Андриановская И. И. Сфера действия норм трудового права и система правоотношений в сфере применения труда // Правоведение. — 2000. — № 5. — С. 78–82.
10. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підруч. — Х., 2006. — 656 с.
11. Общая теория права и государства : учеб. / под ред. В. В. Лазарева. — М., 2001. — 520 с.
12. Гойман-Каминский И. В., Иванец Г. И., Червонюк В. И. Элементарные начала общей теории права : учеб. пособие для вузов / под общ. ред. В. И. Червонюка. — Право и закон. — М., 2003. — 544 с.
13. Поленина С. В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. — М., 1979. — 206 с.
14. Болотина Н. Б. Трудове право України : підруч. — К., 2006. — 725 с.
15. Трудовое право России : учеб. / отв. ред. проф. Р. З. Лившиц и проф. Ю. П. Орловский. — М., 1998. — 480 с.
16. Трудове право України : академ. курс / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін. ; за ред. П. Д. Пилипенка. — К., 2006. — 538 с.
17. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Парламентская газета. — 2002. — 5 янв.
18. Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 296-З. — Минск, 1999.

Рекомендовано до друку кафедрою трудового, господарського та екологічного права Волинського національного університету імені Лесі Українки.

Щербюк Н. Ю. Сфера регулювання трудового права: погляд на проблему

Анотація. У статті автор розглядає сферу регулювання трудового права. Зазначається, що трудове право регулює відносини найманої праці, які виникають на підставі трудового договору в різних його формах і видах. З огляду на це, саме вони і визначають сферу правового регулювання вказаної галузі.

Ключові слова: трудове право, сфера дії трудового права, сфера правового регулювання, трудові відносини, трудовий договір, «широка» сфера дії трудового права, «вузька» сфера дії трудового права.

Щербюк Н. Ю. Сфера регулирования трудового права: взгляд на проблему

Аннотация. В статье автор рассматривает сферу действия трудового права. Отмечается, что отношения наемного труда, возникающие на основе трудового договора, регулируются трудовым правом. Именно эти отношения и определяют сферу действия рассматриваемой отрасли.

Ключевые слова: трудовое право, сфера действия трудового права, сфера правового регулирования, трудовые отношения, трудовой договор, «широкая» сфера действия трудового права, «узкая» сфера действия трудового права.

Scherbiuk N. Regulation sphere of labour law: view on the problem

Annotation. In the proposed article the author considers sphere of labour legislation regulation. It is stipulated that labour legislation regulates relations of employed labour, which appear on the basis of employment agreement with its different forms. Taking into account the above stated the labour relations define sphere of legal regulation of the stated law branch.

Key words: labour legislation, labour legislation sphere, legal regulation sphere, labour relations, employment agreement, «wide» incidence of labour legislation, «narrow» incidence of labour legislation.

ПРОЦЕСУАЛЬНА ЕКОНОМІЯ НА СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ



І. СОПРОНЮК

*аспірант кафедри кримінального процесу
та криміналістики
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

У сучасних умовах якісним показником ефективності кримінального судочинства є стан доступу до правосуддя. Згідно з КПК України кримінально-процесуальна діяльність, пов'язана з досудовим слідством, розпочинається після порушення кримінальної справи. Порушенню ж кримінальної справи нерідко передуює так зване дослідче вивчення або перевірка інформації про злочин, оскільки справа може бути порушена тільки в тих випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину. Цей процес у загальних рисах регулюється КПК України, більш детально — відомчими інструкціями*.

Дослідженню стадії порушення кримінальної справи в юридичній літературі завжди приділялась велика увага. Значний внесок у розроблення теоретичних основ та практичних рекомендацій з цієї тематики здійснили А. Гуляєв, Н. Кузнєцов, Ю. Лубшев,

В. Малярєнко, О. Михайленко, В. Томін, В. Яшин та ін. Однак процес реалізації цих норм на практиці з кожним днем ставить перед науковцями все нові питання для дослідження. Не стоїть на місці й законотворчий процес — автори проектів Кримінально-процесуального кодексу пропонують власні варіанти майбутнього стадії порушення кримінальної справи**.

Згідно зі ст. 97 КПК України відповідне рішення за заявою або повідомленням повинно бути прийняте уповноваженою на те особою не пізніше триденного строку, а у випадку необхідності проведення перевірки — у строк не більше 10 днів. Однак сьогодні, як свідчить практика, положення кримінально-процесуального законодавства про названі строки потребують кардинальних змін.

Цей висновок обґрунтовуємо насамперед результатами вивчення понад 70 кримінальних справ, які показали,

* Йдеться про Інструкцію про порядок розгляду в Службі безпеки України звернень громадян та реєстрації, обліку заяв та повідомлень про вчинені або підготовлювані злочини, затверджену наказом СБУ від 27 січня 2005 р. № 44; наказ МВС України «Про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв та повідомлень про злочини, що вчинені або готуються» від 14 квітня 2004 р. № 400; Вказівку Генерального прокурора України «Про забезпечення законності при прийнятті за матеріалами перевірок у порядку нагляду за додержанням і застосуванням законів рішень про порушення кримінальних справ та при подальшому провадженні у них досудового слідства» від 16 листопада 2007 р. № 100.

** Тут йдеться про проект Кримінально-процесуального кодексу, зареєстрований у Верховній Раді України від 13 грудня 2007 р. № 1213 та проект КПК, підготовлений Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права від 11 вересня 2008 р.

що основною проблемою надмірної тривалості стадії порушення кримінальної справи є 10-денний строк, точніше його двояке застосування. Так, в одних випадках цей строк часто використовується службовою особою, що її здійснює, не зовсім за призначенням. У 39-ти з 72-х справ, порушених у строк від 3 до 10 діб, відсутні дані про будь-які перевірочні дії або ж міститься одне-два пояснення, відібране одразу ж після отримання заяви чи повідомлення про злочин. Так, наприклад, 9 червня 2006 р. надійшла заява від громадянки С. про шахрайство, при цьому були вказані особи, які ввійшли до неї в довіру та викрали мобільний телефон, їх персональні дані. Навіть незважаючи на те, що 15 червня 2006 р. відбулась явка з повинною обох осіб, кримінальну справу було порушено 18 червня 2006 р. [1]. На перший погляд ніби й закон не було при цьому порушено, адже все відбулось у межах 10-денного строку, але для чого чекати останнього дня? Такі факти свідчать про необґрунтоване продовження строків розгляду заяв та повідомлень про злочин, що призводить до затягування розслідування кримінальної справи та подальшого її вирішення в суді, адже втрата часу на цьому етапі може призвести й до втрати доказів у справі.

Що ж до другого варіанту застосування 10-денного строку, то аналіз багатьох кримінальних справ свідчить про те, що його не завжди вистачає для проведення перевірки. Особливо це стосується тих заяв та повідомлень, стосовно яких необхідно проводити складні бухгалтерські, судово-медичні, автотехнічні та інші дослідження. На практиці виробився своєрідний «обхід» названого строку — після його закінчення виноситься постанова про відмову в порушенні кримінальної справи, після чого прокурор у порядку

нагляду скасовує цю постанову і направляє матеріали для доопрацювання, надавши новий строк для перевірки.

Типовим прикладом такої ситуації може бути наступна. 6 серпня 2005 р. була винесена постанова про відмову в порушенні кримінальної справи у зв'язку з відсутністю складу злочину за фактом спричинення термічних опіків потерпілому в результаті виливання на нього кип'ятку. У матеріалах перевірки міститься акт судово-медичного дослідження, що проводилося з 1 серпня 2005 р. по 31 серпня 2005 р., відповідно до якого потерпілому були заподіяні тілесні ушкодження середнього ступеня тяжкості. Долучивши цей акт до матеріалів справи, слідчий не вчинив жодних дій, спрямованих на продовження розслідування. І лише 20 січня 2006 р. зазначена постанова була скасована постановою прокурора, а матеріали направлені для проведення перевірки з вказівкою провести судово-медичну експертизу. Виникає запитання: до якого висновку може дійти експерт, якщо після нанесення тілесних ушкоджень минуло більш ніж півроку (висновок експерта датовано 20 квітня 2006 р.) [2]?

З приводу вирішення зазначених проблем у літературі висловлено чимало пропозицій, які розвиваються у двох напрямках — у бік зменшення або ж у бік збільшення строку перевірки заяв і повідомлень про вчинений або підготовлюваний злочин.

Так, ще свого часу Р. Рахунов висловив думку, що строк перевірки заяв і повідомлень про вчинений або підготовлюваний злочин не повинен перевищувати 3–5 днів [3, 41]. Вже у наш час Г. Юркова вважає, що 10-денний строк повинен стати винятковим, і висловила за необхідності законодавчо закріпити (у ст. 97 КПК) правило про

те, що рішення про перевірку більш ніж у триденний термін має приймати не виконавець, а прокурор. Таке положення буде дисциплінувати виконавців і позитивно відобразиться на організації інтенсивності їхньої праці [4, 81].

Прихильники ж іншої точки зору, зокрема В. Маляренко, навпаки вважають, що 10-денний строк необхідно збільшити. Після продовження названих строків районним прокурором до одного місяця, на думку автора, варто надати прокурору області право продовжити їх до двох місяців, а Генеральному прокуророві України чи його заступникам — до трьох місяців [5, 17]. Така ж позиція підтримується авторами одного з проектів КПК України в редакції 2007 р., хоча були пропозиції збільшити останній строк до шести місяців [6].

По-різному регулюється це питання і в законодавстві інших держав. Так, для прикладу, за КПК Республіки Казахстан рішення за заявою чи повідомленням про злочин повинно бути прийнято не пізніше трьох діб з дня його надходження. У необхідних випадках для отримання додаткових відомостей, витребування документів чи інших матеріалів, проведення огляду місця події, експертизи цей строк може бути продовжений начальником органу дізнання, начальником слідчого відділу до 10 діб, а у виняткових випадках — до одного місяця, про що протягом трьох діб необхідно повідомити прокурора [7].

У законодавстві інших держав взагалі не встановлено такого строку. Так, ст. 156 КПК Республіки Киргизстан передбачено, що «в кожному випадку отримання заяви чи повідомлення, що містить ознаки складу злочину чи безпосереднього виявлення злочину, слідчий чи прокурор порушує кримінальну справу» [8].

У ситуації, що обговорюється, очевидним є те, що 10-денного строку недостатньо для здійснення перевірки заяв і повідомлень про вчинений або підготовлюваний злочин. Однак чи не буде строк, збільшений до одного місяця (а то й більший, що пропонують інші науковці), затягувати кримінальне судочинство? Адже справа ще не порушена, скільки ж тоді триватиме її розслідування та вирішення по суті?

Збільшенню строків розслідування кримінальної справи в цілому додає й той факт, що після порушення кримінальної справи слідчому доводиться проводити слідчі дії аналогічні тим, які здійснювались під час дослідчої перевірки: замість відібрання пояснень — допити відповідних осіб, замість проведення спеціальних досліджень — експертизи і т. д. Дублювання таких дій після порушення кримінальної справи не лише затягує хід розслідування, а й додає зайвої роботи дізнавачам, слідчим, експертам, призводить до надлишкових витрат державою, повторних викликів потерпілих і свідків, які мають з'явитись на допит і розповісти те ж саме, що розповідали під час відібрання пояснень. Проілюструємо це конкретним прикладом. У справі про обвинувачення громадянина М. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 162 та ч. 2 ст. 186 КК України, з метою перевірки заяви про вчинений злочин було опитано до порушення кримінальної справи дев'ятох осіб, через декілька днів ті ж самі особи були викликані для давання показань у справі [9].

Правила про допустимість доказів не дозволяють закріплювати докази до порушення кримінальної справи, за винятком лише окремих слідчих дій. Проте згідно з даними проведеного Г. Хімчевою опитування дізнавачів і

слідчих, до порушення кримінальної справи про злочини опитуваним особам доводилось, окрім огляду місця події, проводити й інші слідчі дії, які оформлялись без дати проведення: допити свідків, потерпілих, підозрюваних — 20,3 %; обшук — 13,2 %; виїмка — 22,2 % [10, 135]. Дата у протоколах цих слідчих дій ставилася після порушення кримінальної справи. Подібні факти порушень виявлені й автором, про що свідчать численні виправлення коректором дат складання протоколів допитів свідків [11].

Основною причиною є невідповідність названих строків реальним затратам часу, необхідного для вчинення відповідних процесуальних дій, що, у свою чергу, свідчить про неефективність законодавчого регулювання тривалості стадії порушення кримінальної справи.

Зменшення строку розгляду заяв і повідомлень про вчинений або підготовлюваний злочин ще більше поглибить проблему, що виникла, але і його збільшення не вирішить ситуації. Так, у 2007 р. були внесені зміни до ч. 3 ст. 144 КПК Російської Федерації, відповідно до яких «...при необхідності проведення документальних перевірок чи ревізій керівник слідчого органу за клопотанням слідчого, а прокурор за клопотанням дізнавача вправі продовжити цей строк до 30 діб». Однак практика засвідчила, що заяви і повідомлення про вчинений або підготовлюваний злочин розглядаються 20, 30 і навіть 60 діб. За даними узагальненої практики Г. Петровою 10 % рішень за вказаними заявами приймаються з порушенням встановлених законом строків [12, 87].

Очевидно, що вирішення цього питання слід шукати в одному із двох варіантів. Перший — це можливість проведення під час перевірки заяв і повідомлень про злочин, крім огляду

місця події, арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, й інших слідчих дій, які не пов'язані із застосуванням заходів процесуального примусу, а саме: допит потерпілого, свідків, всі види огляду, обшук, виїмку, освідування, призначення експертизи тощо. Ця пропозиція підтримується багатьма науковцями [18]. Однак у такому варіанті не враховано, по-перше, що майже всі перелічені процесуальні дії тією чи іншою мірою містять елементи примусу. По-друге, як можна забезпечити отримання достовірних даних відповідальністю за завідомо неправдиві показання, якщо кримінальна справа ще не порушена, а отже, й немає за що відповідати? Громадянин, який надав завідомо неправдиві пояснення під час перевірки, що сприяли необґрунтованій відмові у порушенні кримінальної справи, не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ст. 384 КК України. Тож у зв'язку з цим виникає запитання: чому обвинувальний висновок (а пізніше й обвинувальний вирок) повинен ґрунтуватись лише на достовірних доказах, що підтверджують вину особи, а відмова в порушенні кримінальної справи, яка перешкоджає рухові справи, а отже, не забезпечує захисту прав і свобод потерпілого, може ґрунтуватись на ймовірних висновках, а не на зібраних в установленому порядку доказах?

Другий спосіб вирішення цієї проблеми (більш прийнятний, на нашу думку) — відмова від дослідчої перевірки заяв і повідомлень про злочини та негайне порушення кримінальної справи.

Сьогодні кримінальне судочинство багатьох іноземних держав розвивається шляхом відсутності так званої дослідчої перевірки. Так, наприклад, у кримінальному процесі США прова-

дження у конкретній справі вважається розпочатим з моменту отримання інформації про злочин та її реєстрації, що є підставою для проведення допитів, арешту підозрюваного, впізнання й інших дій, результати яких можуть бути доказом у суді [13, 39].

КПК Франції не передбачає процесуального акта, який позначає початок кримінального процесу і пов'язує необхідність проведення розслідування з моменту «встановлення фактів порушення кримінального закону» (ст. 14 КПК Франції) [14, 309].

Згідно з КПК Австрії органи досудового слідства, отримавши первинну інформацію про вчинення злочину, мають можливість негайно розпочати збір доказової інформації шляхом провадження невідкладних слідчих дій [15, 53].

Ця пропозиція не є новою, однак вона не має однозначної підтримки серед науковців. Так, на думку Г. Юркової, такий варіант не може бути прийнятним, тому що він «призведе до витрат часу, засобів у випадку необгрунтованого порушення кримінальної справи. Буде відкритий шлях до застосування мір кримінально-процесуального примусу не у зв'язку з наявністю кримінально-правового відношення. Буде нанесено удар по державному бюджету, оскільки громадяни, чий інтереси і права будуть порушені, зажадають відшкодування незаконно заподіяного збитку. Відмова в порушенні кримінальної справи за недостовірними даними здебільшого виявиться необгрунтованою відмовою в судовому захисті. Все це аж ніяк не сприятиме посиленню охорони прав і законних інтересів громадян» [4, 77].

На нашу думку, ці аргументи не враховують усіх обставин, за яких має застосовуватись така пропозиція. По-перше, вона спрямована на скорочен-

ня витрат часу, засобів, а не на їх збільшення, оскільки перевірки, які сьогодні проводяться до порушення кримінальної справи, за обсягом іноді бувають такі ж самі, як і розслідувана кримінальна справа. Це дасть змогу уникнути подвійної роботи дізнавачами, слідчими незалежно від того, чи справа порушена «обгрунтовано» чи «необгрунтовано». По-друге, рішення про відмову в порушенні кримінальної справи навіть за теперішніх умов його прийняття на підставі результатів перевірки є нічим іншим, як перешкодою для потерпілих на шляху захисту їх прав від злочинних посягань. Таке рішення ніяк не відповідає вимогам доступу до правосуддя, що є гарантованим міжнародними стандартами прав і свобод громадян. Прикладом на підтримку такої думки можуть слугувати обставини кримінальної справи, що була розглянута Ковельським міськрайонним судом у 2008 р.

Так, 30 січня 2007 р. до Ковельського міськрайонного прокурора звернувся громадянин К. з письмовою заявою про порушення кримінальної справи за ст. 382 ч. 1 КК України щодо службових осіб ВАТ «Голобський комбінат хлібопродуктів».

9 лютого 2007 р. помічником Ковельського міськрайонного прокурора в порушенні кримінальної справи було відмовлено на підставі ст. 6 п. 2 КПК України. 6 квітня 2007 р. прокуратурою Волинської області вказана постанова була скасована, а матеріали справи направлені Ковельському міськрайонному прокурору для проведення додаткової перевірки.

Після цього працівниками Ковельської міськрайонної прокуратури тричі приймалось рішення про відмову в порушенні кримінальної справи. Вказані постанови скасовувались прокуратурою Волинської області і тільки 27 ли-

стопада 2007 р. прокурором Волинської області щодо голови правління ВАТ «Голобський комбінат хлібопродуктів» громадянина П. була порушена кримінальна справа за ч. 1 ст. 382 КК України. Таким чином, дослідча перевірка щодо заяви громадянина К. тривала протягом 10 (!) місяців. Зрештою громадянин П. 8 лютого 2008 р. був засуджений за ч. 1 ст. 382 КК України до покарання у вигляді штрафу в розмірі 8 500 грн [16].

Очевидно, що не кожен пересічний громадянин буде з такою наполегливістю прагнути досягти захисту порушених прав. Сьогодні на це підуть одиниці — ті, яких настільки «зацепило», що їм байдуже, скільки часу піде на відновлення справедливості. Необхідно зазначити, що й альтернативний проект КПК, підготовлений під егідою Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, також передбачає обов'язок органу досудового розслідування розпочати розслідування негайно після того, як із заяви, повідомлення, безпосереднього виявлення або з іншого джерела йому стали відомі обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення [17].

На підставі викладеного можна дійти висновку, що лише негайне порушення кримінальної справи у випадку

надходження заяви чи повідомлення про злочин, на відміну від тривалого їх розгляду, більшою мірою відповідатиме завданням та характеру діяльності в стадії порушення кримінальної справи та сприятиме реалізації принципу процесуальної економії. Це не лише дасть змогу уникнути повторного проведення процесуальних, у тому числі й слідчих дій, що має місце після порушення кримінальної справи, а й допоможе певною мірою зрівняти права потерпілого та підозрюваного, оскільки обґрунтування рішення про відмову в порушенні кримінальної справи ймовірними даними, а не доказами, є нічим іншим, як порушенням його законних прав та інтересів.

Звичайно, така пропозиція, спрямована на реформування стадії порушення кримінальної справи, вносить кардинальні зміни до процедури досудового слідства. Це потребує глибоких наукових розвідок у цьому напрямі у зв'язку з можливим виникненням проблеми розстановки кадрів відповідно до нових пріоритетів, вирішення інших практичних питань. Тому до цієї дискусії слід залучити практичних працівників для спільного вирішення проблем, що можуть виникнути при впровадженні запропонованого шляху реформування стадії порушення кримінальної справи.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Кримінальна справа № 1-45/07 про обвинувачення С., Я. / Архів Луцького міськрайонного суду за 2007 р.
2. Кримінальна справа № 1-490/06 про обвинувачення Л. / Архів Луцького міськрайонного суду за 2006 р.
3. Рахунов Р. Д. Возбуждение дела как отдельная стадия уголовного процесса // Социалистическая законность. — 1950. — № 11. — С. 31–41.
4. Юркова Г. Реалізація завдань швидкого і повного розкриття злочину в досудових стадіях : дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2001. — 216 с.
5. Маляренко В. Щодо строків кримінального процесу // Право України. — 2000. — № 1. — С. 16–23.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект 2007 р., реєстраційний № 1213 від 13 грудня 2007 р. — К., 2007. — Ст. 195.
7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. — Алматы, 1997. — Ст. 184.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Кыргызстан. — Бишкек, 1999. — Ч. 1. — Ст. 156.
9. Кримінальна справа № 1-370/07 про обвинувачення М. / Архів Луцького міськрайонного суду за 2007 р.

10. Химичева Г. П. Досудебное производство по уголовным делам : концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. — М., 2003. — 350 с.
11. Кримінальна справа № 1-83/07 про обвинувачення П. та ін. / Архів Луцького міськрайонного суду за 2007 р.
12. Петрова Г. Б. Сроки как элемент правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности / под ред. В. М. Корнукова. — Саратов, 2006. — 182 с.
13. Гуценко К. Ф. Основы уголовного процесса США. — М., 1993. — 88 с.
14. Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. — М., 2002. — 470 с.
15. Филимонов Б. А. Основы уголовного процесса Германии. — М., 1994. — 170 с.
16. Кримінальна справа № 1-45/08 про обвинувачення П. / Архів Ковельського міськрайонного суду за 2008 р.
17. Проект Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права від 11 вересня 2008 р. — Ст. 199.
18. Жогин Н. В., Фаткулин Ф. Н. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. — М., 1961. — С. 206; Лунгу В. И. Первоначальный этап расследования преступлений. Процессуальный и организационный аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Киев, 1991. — С. 22; Хомич В. Предварительная проверка материалов, послуживших поводом к возбуждению уголовного дела // Законность. — 1995. — № 12. — С. 24; Сереброва С. П. Проблемы рационализации досудебного производства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 1995. — С. 10; Францифоров Ю., Николайченко В., Громов Н. Производство экспертизы до возбуждения уголовного дела // Российская юстиция. — 1999. — № 3. — С. 28.

Рекомендовано до друку кафедрою кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка.

Сопронюк І. О. Процесуальна економія на стадії порушення кримінальної справи

Анотація. Стаття присвячена дослідженню дії процесуальної економії на стадії порушення кримінальної справи. Здійснено аналіз чинного законодавства, практики його застосування та основних тенденцій висвітлення цього питання в юридичній літературі. Автором обґрунтовується потреба у спрощенні порядку розгляду заяв і повідомлень про злочин та запровадження негайного порушення кримінальної справи.

Ключові слова: процесуальна економія, процесуальні строки, порушення кримінальної справи, перевірка заяв та повідомлень про злочин.

Сопронюк И. А. Процессуальная экономия на стадии возбуждения уголовного дела

Аннотация. Статья посвящена исследованию реализации процессуальной экономии на стадии возбуждения уголовного дела. Осуществлен анализ действующего законодательства, практики его применения и основных тенденций освещения данного вопроса в юридической литературе. Автором обосновывается необходимость в упрощении порядка рассмотрения заявлений и сообщений о преступлении, а также внедрения немедленного возбуждения уголовного дела.

Ключевые слова: процессуальная экономия, процессуальные сроки, возбуждение уголовного дела, проверка заявлений и сообщений о преступлении.

Soproniuk I. Procedural economy at the stage of institution of criminal proceeding

Annotation. The article is devoted to the research of procedural economy operation at the stage of institution of criminal proceeding. Current legislation, practice of its application and the main tendencies of this issue elucidation in the law sources are characterized and their analysis is made. Simplification necessity of order of reports and statements on crime consideration and introduction of immediate criminal proceeding is grounded.

Key words: procedural economy, institution of criminal proceeding, inspection of reports and statements on crime.

ГЕНЕРАЛ ВНУТРІШНЬОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ — ГЕНЕРАЛ АРМІЇ АНДРІЙ ВОЛОДИМИРОВИЧ ВАСИЛИШИН: 50 РОКІВ СЛУЖІННЯ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

Народився Андрій Володимирович Васишин 24 квітня 1933 р. у с. Веснянка Старокостянтинівського району Хмельницької області. Після строкової служби в Радянській Армії 1957 р. закінчив Київську спеціальну середню школу міліції МВС СРСР, а у 1966 р. — юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка за спеціальністю «Правознавство».

З 1957 р. працює в органах внутрішніх справ. Службу розпочав оперуповноваженим, а потім слідчим міського управління міліції м. Києва, старшим слідчим в особливо важливих справах Міністерства охорони громадського порядку УРСР та МВС; заступником начальника слідчого відділу УВС Київського облвиконкому; начальником відділу дізнання МВС УРСР.

З 1974 р. А. Васишин — начальник УВС Чернівецького облвиконкому, 1982 р. — начальник УВС Київського облвиконкому. У 1985 р. призначений заступником міністра внутрішніх справ УРСР — начальником УВС Київського міськвиконкому.

З липня 1990 р. по липень 1994 р. — міністр внутрішніх справ України.

У 1994–1995 рр. — радник міністра внутрішніх справ України.

Згідно з Указом Президента України від 2 жовтня 2001 р. призначений радником Міністерства внутрішніх справ України.



Різнопланова практична діяльність по боротьбі зі злочинністю, по охороні громадського порядку та законності дає генералу А. Васишину широку можливість для аналітичного аналізу проблем організації та діяльності органів внутрішніх справ із запобігання злочинності, про що свідчать численні розробки проектів законів, а також понад

70 публікацій з відповідних проблем. За його участю та під безпосереднім керівництвом були розроблені та впроваджені такі закони України: «Про міліцію» (1990), «Про оперативно-розшукову діяльність» (1992), «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (1993), «Про війська внутрішньої та конвойної охорони» (1992), «Про попереднє ув'язнення» (1993), «Про пенсійне забезпечення військовослуж-

бовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ» (1992), «Про дорожній рух» (1993), «Про громадянство України» (1991), «Про посилення боротьби з самогубством»; Указ Президента України «Про тимчасові невідкладні заходи щодо посилення боротьби із спекуляцією та незаконною торговельною діяльністю» (1991); Розпорядження Президента України «Про додаткові заходи щодо посилення боротьби із злочинністю та зміцнення правопорядку в Україні» (1992); Положення про Міністерство внутрішніх справ України (1992) та ін.

Для більш активної боротьби із злочинністю створювались нові служби і підрозділи, впроваджувалося їх нормативно-правове забезпечення. Серед них: НЦБ Інтерполу України, Служба міжнародних зв'язків, Центр громадських зв'язків, Головне управління по боротьбі з організованою злочинністю, Оперативно-технічне управління, Служба внутрішньої безпеки, підрозділ «Беркут» тощо.

За участю та при підтримці міністра реалізовано суттєві соціальні програми.

У пам'ять загиблим ліквідаторам наслідків аварії на ЧАЕС у м. Києві був створений національний музей «Чорнобиль».

Для реабілітації та лікування працівників МВС та членів їх сімей, пенсіонерів органами внутрішніх справ проведено добудову Центрального госпіталю МВС, медичних центрів у м. Трускавець Львівської обл., с. Шаян Закарпатської обл., смт Сатанів Хмельницької обл. та ін.

Андрій Володимирович Васишин неодноразово заохочувався Президентом України, урядом, керівництвом силових структур, має багато відзнак та премій, серед них почесне звання Народного посла України, заслуженого

юриста, заслуженого працівника МВС.

Нагороджений двома орденами Червоної Зірки, «Золотою зіркою генерала армії України», почесною відзнакою Президента України «Іменна вогнепальна зброя», орденами православної церкви – «Святого Мученика Трифона» II ступеня та «Христа Спасителя», орденом «За трудові досягнення» IV ступеня та орденом «Лицарської доблесті» V ступеня, почесною відзнакою МВС України «Хрест Слави», а також 20 медалями і 18 відомчими відзнаками.

А. Васишин обирався депутатом обласних рад народних депутатів, членом ради громадських структур: Ради національної безпеки та оборони України, заступником Голови Координаційного комітету по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, віце-президентом Міжнародної асоціації по боротьбі з наркобізнесом та ін.

Із 1998 р. Андрій Володимирович – на громадських засадах є президентом Всеукраїнського фонду правоохоронних органів, Збройних сил і військових формувань «Україна», який створено за ініціативою ряду державних установ (МВС, СБУ, МО, Генеральної прокуратури, Міністерства юстиції, Комісії Верховної Ради України з питань правової політики та судово-правової реформи, Інституту держави і права Національної академії наук України, Національної юридичної академії, Митного Комітету), громадських організацій та підприємств.

Загалом за час існування Фонду на благодійну діяльність витрачено понад 2,0 млн грн, надано грошову та матеріальну допомогу 20 органам і підрозділам органів внутрішніх справ, понад 8 тисяч працівникам МВС та членів їх сімей, пенсіонерам органів внутрішніх справ, які постраждали від

різних стихійних лих та потребують проведення операцій, стаціонарного, амбулаторного лікування, придбання інвалідних візків, протезів та ліків.

З 2005 р. Андрій Володимирович — на громадських засадах президент Української секції Міжнародної поліцейської асоціації (УС МПА), у складі якої діє 25 регіональних відділень та осередків, що об'єднують близько 5 тис. працівників правоохоронних органів, силових структур та цивільних громадян, які працюють у тісній взаємодії з місцевими органами внутрішніх справ.

За період діяльності УС МПА налагодила ділові стосунки з національними секціями Російської Федерації, Італії, Ізраїлю, Польщі, Словачії, Угорщини, Чехії, країн Балтії. Члени Секції брали участь у конгресах МПА та конференціях Міжнародного виконавчого комітету, симпозіумі «Поліція – комунікація та загальний імідж» (Швейцарія), виставці МПА «Оперативна техніка місцевої поліції в

Європі» (Італія) та інших науково-практичних конференціях і семінарах із вдосконалення організації боротьби зі злочинністю.

У 2004 р. Україна приймала Міжнародні молодіжні збори, в яких взяли участь 40 дітей працівників поліції з 15 країн. Налагоджений щорічний обмін делегаціями між УС МПА та Секцією Ізраїлю, а Секція Італії щороку приймає на відпочинок 20–25 дітей правоохоронців України, які загинули під час виконання службових обов'язків. Команди з футболу Волинського, Рівненського та Хмельницького регіональних відділень неодноразово брали участь і ставали чемпіонами і призерами міжнародних змагань з футболу серед збірних команд національних Секцій МПА.

Зазначені заходи сприяють подальшій інтеграції органів внутрішніх справ України у світову правоохоронну систему, посиленню боротьби із злочинністю, розвитку та зміцненню правопорядку в Україні.

Пропонується видання:

Міліція України : історичний нарис, портрети, події : наук.-попул. вид. / за заг. ред. Ю. О. Смирнова ; кол. авт. : Ю. О. Смирнов, П. П. Михайленко, О. Д. Святоцький, М. І. Ануфрієв. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2002. — 888 с. + 24 с. кол. вкл.



У книзі досліджуються витоки української міліції та основні принципи її організації та діяльності на різних етапах розвитку Української держави, починаючи із заснування цього спеціалізованого державного органу. Книга містить також багатий біографічний матеріал, за допомогою якого історії повертаються імена колишніх керівників правоохоронних органів та називаються імена наших сучасників, які присвятили своє життя боротьбі зі злочинністю.

Розраховане на працівників правоохоронних органів, курсантів та слухачів навчальних закладів МВС України, а також тих, хто цікавиться історією правоохоронних органів на теренах нашої країни.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

ВІКТОРА ПАВЛОВИЧА ПШОНКУ ПРИЗНАЧЕНО НА ПОСАДУ ГЕНЕРАЛЬНОГО ПРОКУРОРА УКРАЇНИ

Народився Віктор Павлович 6 лютого 1954 р. у с. Сергіївка Слов'янського району на Донеччині в робітничій родині. Через рік після закінчення середньої школи його призначали до лав Радянської Армії. Після демобілізації зі строкової служби влаштувався на роботу на одне з підприємств м. Краматорська.

У 1975 р. Віктор Павлович вступив до Харківського юридичного інституту. З 1980 р. почав працювати слідчим, а згодом — помічником прокурора м. Краматорська Донецької області. З 1983–1986 рр. — завідувач відділу адміністративних органів Краматорського міського комітету Компартії України Донецької області.

З 1986 р. призначено прокурором м. Краматорська, а у 1997 р. — на посаду першого заступника прокурора Донецької області.

У 1998–2003 рр. — прокурор Донецької області. Також він був членом колегії Генеральної прокуратури України. Цей статус свідчив не тільки про позитивну оцінку результатів діяльності прокуратури Донецької об-

ласті щодо утвердження законності, а й про хороші організаторські здібності її керівника.

З листопада 2003 р. — заступник Генерального прокурора України. У Генпро-



куратурі він відповідав за організацію прокурорського нагляду за дотриманням законодавства в органах МВС, СБУ, податковій міліції та спеціальних підрозділах боротьби з організованою злочинністю і корупцією, державною митницею та прикордонними службами. У грудні 2004 р. за власним бажанням звільнився з Генпрокуратури.

З кінця 2006 р. повернувся до Генпрокуратури, обійнявши посаду заступника Генерального прокурора України. У червні 2010 р. був призначений першим заступником Генерального прокурора України.

4 листопада 2010 р. Указом Президента України Пшонку Віктора Павловича призначено Генеральним прокурором України.

Член Вищої ради юстиції України. Державний радник юстиції I класу. Заслужений юрист України. Кандидат юридичних наук.

Колектив журналу «Право України», одним із співзасновників якого є Генеральна прокуратура України, вітає шановного Віктора Павловича з обранням на цю відповідальну посаду. Нехай Ваша невтомна праця, знання, компетентність, життєвий досвід будуть спрямовані на зміцнення законності і правопорядку, сприятимуть утвердженню та розвитку правової держави України.

МІЖНАРОДНИЙ СЕМІНАР З ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ (нотатки з семінару)

А. ПОЛЕШКО

заслужений журналіст України

Питання вдосконалення законодавчого процесу в Україні були і залишаються актуальними. З огляду на це організація і проведення Київським регіональним науковим центром Національної академії правових наук України за участю офісу Координатора проектів ОБСЕ в Україні, Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України, товариства «Юридична фірма «Салком» та Центру теоретичних проблем законотворчості Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України міжнародного семінару «Законодавчий процес і процедура в парламенті України: проблема якості і вдосконалення в контексті європейського досвіду» стала справою надзвичайно вчасною і потрібною (22 вересня 2010 р., м. Київ).

Вступним словом семінар відкрив віце-президент НАПрН України, академік НАПрН України **В. Тихий**. Привітали учасників семінару радник з юридичних питань, керівник відділу верховенства права Координатора проектів ОБСЕ в Україні, доктор юридичних наук, професор **С. Шевчук** та генеральний директор ТОВ «Юридична фірма «Салком», кандидат юридичних наук **В. Лукомський**. Семінар пройшов під головуванням начальника Відділу міжнародних наукових зв'язків НАПрН України, академіка НАПрН України **О. Скрипнюка**.

Доповідачі та промовці з різних боків підходили до вирішення обгово-

рюваної проблеми. Так, кандидат юридичних наук, член Європейської комісії за демократію через право (Венеціанської Комісії) Ради Європи **М. Ставнійчук** зупинилася на «Європейських традиціях та питаннях внесення змін і доповнень до чинної Конституції України». Ці процеси мають відбуватися при чіткому дотриманні процедури. Доповідачка не оминула також практичної діяльності Венеціанської Комісії.

Заступник керівника Апарату Верховної Ради України, керівник Головного юридичного управління, кандидат юридичних наук **М. Теплох** темою своєї доповіді обрав «Деякі проблеми правового забезпечення введення в дію законів України в контексті законодавчої процедури». Проблематика введення закону в дію є багатогранною і багатоаспектною. Цей процес, за зауваженням доповідача, пов'язаний з багатьма чинниками соціально-економічного, політичного, юридичного, суспільно-психологічного, національно-культурного, історичного, міжнародного та іншого характеру. Практично усі ці чинники залишаються недостатньо дослідженими у теоретичному плані, так само як є малодослідженою взагалі проблема введення закону в дію, що не дає змоги поглибити уявлення про ефективність закону, шляхи і способи її підвищення.

Тому вбачається доцільним у контексті теми сьогоденного міжнародного семінару зосередити увагу на од-

ному з цих аспектів, а саме: на юридичному аспекті забезпечення дії закону, обмежившись при цьому розглядом лише проблеми правового визначення тих нормативних положень, якими регулюється процес введення закону України в дію.

У юридичній літературі поняття «введення закону в дію» визначається як завершальна стадія законодавчого процесу, яка включає визначення порядку і умов набрання чинності законом, порядку і умов його впровадження в систему законодавства, а також порядку і умов застосування закону в цілому чи окремих його положень. Введення закону в дію пов'язане з організаційними, кадровими, інформаційними, фінансовими, матеріально-технічними та юридико-технічними заходами, без яких закон не може діяти належним чином. Визначення умов введення закону в дію здійснюється в самому законі одночасно з його прийняттям, або окремим законом про введення відповідного закону в дію.

Введення закону в дію потребує насамперед точного і чіткого визначення моменту набрання законом чинності, тобто набуття законом обов'язкового характеру в системі законодавства, що є необхідною юридичною передумовою дії закону.

Закони, що визначають права й обов'язки громадян, не доведені до відома населення у встановленому законом порядку відповідно до ст. 57 Конституції України, не є чинними. Тобто введення закону в дію залежить насамперед від чинності закону, що є головною передумовою дії закону. Чинність закону, як зазначається в юридичній літературі, — це юридична передумова дії закону, яка означає наявність у закону юридичної сили. Чинність закону надає йому норма-

тивної обов'язковості в системі законодавства, юридичної властивості підпорядковувати дію відповідних нормативно-правових актів нижчого рівня та індивідуальних правових актів.

Закон може набувати чинності безпосередньо, одночасно з прийняттям закону. Так набула чинності Конституція України (ст. 160 Конституції).

Чинність закону безпосередньо не тягне виникнення, зміни чи припинення прав та обов'язків суб'єктів правовідносин, передбачених законом; безпосередньо вони пов'язуються з дією закону, початок якої може збігатися з набранням законом чинності, а може бути віддалений у часі.

У зв'язку з цим слід вважати, що чинність, як юридична передумова дії закону, лише зобов'язує відповідні державні органи та інших суб'єктів здійснити заходи, необхідні для забезпечення належної дії закону, починаючи з визначеного в ньому моменту: привести у відповідність до закону, що набрав чинності, інші закони та підзаконні нормативно-правові акти, довести зміст цього закону до його виконавців, прийняти певні підзаконні акти, провести навчання з питань застосування цього закону органами виконавчої влади, судами тощо. Без чинності закону такі дії не мали б юридичних підстав.

Нарешті, у частинах 1, 2 ст. 152 Конституції визначено умови втрати чинності законами або їх окремими положеннями, які визнані Конституційним Судом України неконституційними. Цими умовами є: рішення Конституційного Суду України про визнання неконституційними закону чи окремих його положень, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією процедура їх розгляду,

ухвалення або набрання ними чинності; момент втрати чинності – день ухвалення рішення про неконституційність закону чи окремих його положень.

Аналіз законів України, що прийняті парламентом у період після набуття чинності Конституцією України і до сьогодні, свідчить про відсутність єдиного, насамперед у методологічному плані, підходу до вирішення питань набрання ними чинності та введення їх у дію.

Усе це значною мірою зумовлено відсутністю як системного дослідження, так і нормативного регулювання цих питань.

Таким чином, внесення змін до Конституції України в частині набрання чинності закону та введення його в дію, прийняття закону про закони та законодавчу діяльність, який би детально врегулював ці питання, а також упорядкування парламентських процедур шляхом внесення відповідних змін до Регламенту, у тому числі з урахуванням європейського парламентського досвіду, є важливими напрямками удосконалення законодавчого процесу і процедур у парламенті України.

«Ефективність закону як складова його якості та передумова подальшого вдосконалення» була розкрита в доповіді проректора з наукової роботи Хмельницького університету управління та права, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента НАПрН України **Р. Стефанчука**. На його думку, сьогодні в Україні практично не йдеться про якість національного законодавства, яка містить доцільність, економічність, стабільність та ефективність. У державі відсутні органи та методики, які визначали б таку складову якості, як ефективність, що повинна бути чи не найголовнішим показником будь-якого

нормативно-правового акта. Закони приймаються, однак після цього практично не визначається «зворотній зв'язок», тобто не моніториться та не визначається, наскільки була досягнута його мета, наскільки ця мета адекватна засобам, що були витрачені на прийняття та реалізацію цього закону, а також наскільки це все співвідноситься з отриманим результатом. Тому доповідачем і було поставлено питання необхідності впровадження методики оцінювання ефективності закону, яка б в основному ґрунтувалась на вивченні правозастосовної практики, її єдності та транспарентності. При цьому пропонувалось брати до уваги не лише судову правозастосовну практику, а й інші її види. Щодо суб'єктів, які, на думку Р. Стефанчука, повинні здійснювати її вивчення та систематизацію, були зазначені судові органи, наукові установи та навчальні заклади, а також професійні громадські об'єднання. Доповідач вважає, що потрібно прискорити «доприйняття» законопроекту «Про закони та законопроектну діяльність», введення обов'язкової магістерської підготовки для двох категорій правників, а саме: суддів та нормопроектувальників, а також здійснювати подальшу нормопроектну роботу на всіх рівнях планомірно, а не в «пожежному порядку» чи за «покликанням душі».

У доповіді «Проблеми вдосконалення правового регулювання господарських відносин на тлі досвіду ЄС» доктор юридичних наук, професор кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка **О. Вінник** зауважила, що стабільність та адекватність правового регулювання сучасного стану господарських відносин із збалансованим урахуванням публічних та приватних

інтересів учасників господарського життя — запорука правопорядку у сфері економіки як однієї з вирішальних умов її ефективного функціонування та залучення в неї інвестицій.

Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р., який закріпив принципи такої політики, її основні елементи та етапи прийняття, зміни, скасування регуляторних актів, систему та повноваження регуляторних органів тощо, в основному відповідає практиці нормотворення в ЄС. Проте він досить рідко реалізується на практиці через відсутність необхідних правових механізмів, включаючи й відповідальність регуляторних органів та їх посадових осіб за недотримання встановленого порядку підготовки та прийняття зазначених актів, їх зміни та скасування. Як наслідок — приймаються акти законодавства з численними вадами, що потребують усунення (внесення змін та доповнень у нещодавно прийняті акти — досить поширене явище в Україні).

В Євросоюзі ж до правового регулювання відносин у сфері економіки зважене ставлення, про що свідчать так звані *зелені книги*, які передують зміні правового регулювання, обґрунтовуючи її необхідність, пропонуючи нові правові механізми регулювання певних відносин, передбачаючи врахування думки їх учасників як запоруки ефективності та авторитетності такого регулювання, що забезпечує врахування найбільш типових інтересів різних категорій суб'єктів відповідних відносин.

Цей досвід вартий уваги вітчизняного законодавця, якому слід наповнити згаданий вище Закон положеннями, що забезпечують реалізацію передбачених у ньому принципів регуляторної політики й етапів започатку-

вання та зміни правового регулювання господарських відносин.

Завідувач Центру теоретичних проблем законотворчості Інституту держави і права ім. В. М. Корецького, доктор юридичних наук **О. Ющик** приділив увагу «Методологічним та організаційним питанням правового регулювання законодавчої діяльності в Україні». Якість законодавчої діяльності визначається, наголосив О. Ющик, якістю її продукту, яким є не окремі закони як такі, а — це слід підкреслити — *система законодавства*. Неупорядкованість, безсистемність законодавства України свідчить загалом про низький рівень законодавчого процесу, його методології та організації.

Започаткована ще у 1997 р. практика *планування* законодавчої діяльності нині фактично забута. Законотворчість упродовж майже двох десятиліть обслуговує переважно кон'юнктурні інтереси окремих політичних груп, що перебувають при владі; цим визначаються зміст і форма законодавчого процесу, його «технологія», порядок розроблення, розгляду та ухвалення законів.

Однак попри політичні протистояння і недостатність *конституційного* визначення правотворчості є можливість її вдосконалення, оскільки існує дещо *загальне* у законодавчому процесі, що не залежить від цих обставин, а саме: об'єктивно необхідна технологія та юридична техніка законотворення.

Для реального вдосконалення законотворчості необхідно ухвалити суто «технологічний» закон «Про закони і законодавчу діяльність», базовий закон «Про Верховну Раду України», а також розробити нову редакцію парламентського Регламенту на новій науково виваженій концептуальній основі, який до того ж потрібно приве-

сти у відповідність до Конституції України.

На жаль, науково-теоретичного забезпечення законодавчого процесу в останні роки, по суті, немає. Юридична наука фактично не сприймається політиками, забуто про концептуальне визначення правової політики, концепцію розвитку законодавства. Не згадують і про плани законодавчих робіт.

Існує нагальна потреба посилити вплив науки на правотворчу практику, зокрема, окрім обміну думками на семінарах і конференціях, запровадити практику проведення раз на два-три місяці «круглих столів» за вузько-предметною тематикою, залучаючи відповідних фахівців. Наприклад, розглянути проблеми законодавчої ініціативи, введення закону в дію, закон про закони і законодавчу діяльність тощо. Це буде справді професійна робота.

Як свідчить досвід розвинених держав світу, наголосив у своїй доповіді «Законодавчий процес в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку» доктор юридичних наук, заслужений юрист України, директор Департаменту конституційного та адміністративного права Міністерства юстиції України **В. Федоренко**, ефективність сучасного державотворення та правотворення не в останню чергу залежить від досконалості законодавчого процесу, вибудови його на принципах демократизму, верховенства права та транспарентності. Адже нині стає дедалі очевиднішим, що ефективність і дієвість законів залежить від того, наскільки є чіткими та узгодженими норми щодо їх ініціювання, розгляду та затвердження. Звичайно, це повинні бути такі правила, які створені на основі сучасних технологій прийняття законів, урахування передового зарубіжного досвіду законодавчої

діяльності загалом. Законодавча діяльність вимагає від його суб'єктів не тільки відповідного рівня загальної та правової культури, а й спеціальних знань, певних навичок володіння мистецтвом формування текстів та формулювання змісту законодавчих актів.

У процесі творення проекту будь-якого нормативно-правового акта, а законодавчого акта — найбільше необхідно перевіряти, чи відповідатиме він таким пріоритетам: завданням утвердження та захисту прав і свобод людини; належній науковій обґрунтованості; ефективності вміщених у законодавчому акті норм, насамперед через визначення їх гарантій, у тому числі через встановлення юридичної відповідальності за їх порушення; визначеності й належній фінансово-економічній обґрунтованості наслідків реалізації актів; відповідності норм законодавчого акта міжнародним зобов'язанням України; внутрішній узгодженості архітекτονіки законодавчого акта тощо.

З огляду на власний досвід нормо-проектних робіт, зазначу, що для підготовки якісних законодавчих актів необхідно створювати *тимчасові проблемно-тематичні законотворчі колективи*, до складу яких доцільно залучати: народного депутата (або групу депутатів), який супроводжуватиме проект у відповідному комітеті й доповідатиме на пленарному засіданні; представників від науково-експертного, юридичного та організаційного управлінь, редакційного відділу секретаріату Верховної Ради; представників і фахівців відповідних державних органів і установ; спеціалістів профільних наукових установ і організацій, представників громадських та інших організацій.

Проблеми вдосконалення законодавчої діяльності, поліпшення юри-

дичної техніки, юридичного прогнозування і моделювання можливих правових ситуацій потребують активізації відповідних теоретико-методологічних досліджень, а також механізмів їх реалізації у правотворчій і правозастосовній діяльності. При цьому важливо не лише приділити належну увагу дослідженням проблем законодавчої діяльності, парламентського процесу, нормопроектної техніки тощо, а й консолідувати щодо цього три, на жаль, досить розрізнені сегменти вітчизняної юридичної науки, зосереджені в науково-дослідних установах НАН України і НАПрН України, університетах, а також так звану відомчу юридичну науку, потенціал якої є досить потужним. На моє переконання, така консолідація могла би бути здійснена Національною академією правових наук, авторитет якої серед правознавців України є беззаперечним. Наступним кроком має стати налагодження комунікацій науковців, зокрема через НАПрН України, з Президентом України, Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими органами виконавчої влади, місцевим самоврядуванням щодо теоретико-методологічного забезпечення нормотворчості.

Директор Центру дослідження проблем законодавства і конституційної юстиції економіко-правового факультету Донецького національного університету, кандидат юридичних наук **А. Захарченко** у доповіді «Про необхідність вдосконалення роботи з підготовки законопроектів» наголосив, що в останні роки спостерігається тенденція до збільшення кількості законопроектів, які вносяться до Верховної Ради України суб'єктами законодавчої ініціативи. Проте аналіз цих законопроектів дає підстави для висновку, що більшість із них не повною мірою

відповідає встановленим вимогам щодо їх форми та змісту. При підготовці законопроектів не завжди враховуються вимоги нормопроектної техніки, а також вимоги статей 90, 91 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України від 10 лютого 2010 р. Окремі законопроекти спрямовані на регулювання відносин, які не можуть бути предметом законодавчого регулювання, містять суперечливі положення та помилки.

Значна частина із зареєстрованих законопроектів стосується питань оподаткування та бюджету. При цьому положення таких законопроектів у багатьох випадках не узгоджуються із змістом ст. 1 Закону України «Про систему оподаткування» (щодо встановлення механізму справляння податків виключно законами про оподаткування) та ст. 27 Бюджетного кодексу України (щодо терміну введення в дію законів, які впливають на показники бюджету).

Всупереч встановленим вимогам «Перехідні положення» законопроектів, як правило, не передбачають одночасного внесення змін до інших законів, необхідних для реалізації поданого законопроекту. Натомість у них пропонується доручити Кабінету Міністрів України подати на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення законодавчих актів України у відповідність із прийнятим законом. Це сприяє збільшенню кількості колізій між нормами різних законодавчих актів і зумовлює виникнення ускладнень у правозастосуванні.

Супровідні документи багатьох законопроектів готуються неналежним чином і не містять конкретної інформації, яка б підтверджувала необхідність їх прийняття та характеризувала можливі соціально-економічні наслід-

ки застосування запропонованих законів. Фінансово-економічні обґрунтування законопроектів також не містять конкретних розрахунків та пропозицій щодо джерел покриття можливих бюджетних втрат у разі їх прийняття.

Викладене вище свідчить про необхідність зміни існуючих підходів до законопроектної роботи, суттєвого підвищення її якості. Потрібно забезпечити дотримання положень ч. 2 ст. 92 Регламенту Верховної Ради України щодо відмови у прийнятті на реєстрацію законопроектів, поданих з порушенням встановлених вимог. Водночас доцільно більше уваги приділяти професійній підготовці осіб, які безпосередньо здійснюють розроблення законопроектів. Адже діяльність з підготовки законопроектів є не менш важливою, ніж інші сфери суспільної діяльності, кожна з яких потребує фахового підходу.

Кандидат сільськогосподарських наук, провідний науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва **П. Лапенчук** та молодший науковий співробітник цього ж інституту **В. Кочин** у доповіді «Законодавчий процес і захист прав громадян на водокористування» наголосили, що на сьогодні одним з найбільш суттєвих досягнень екологічного права як у Європейському Союзі, так і в Україні є широке визнання його у законодавстві, встановлення екологічних прав громадянина. Варто зауважити, що громадянин — один із основних суб'єктів екологічного права. Стаття 27 Конституції України гарантує кожній людині невід'ємне право на життя, на безпечне для життя і здоров'я довкілля та відшкодування збитків, заподіяних порушенням цього права (ч. 1 ст. 50).

Особливо слід звернути увагу на ст. 13 Основного Закону нашої держа-

ви, яка визначає, що земля, її надра, а також атмосферне повітря та інші природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктом права власності українського народу. Тобто зазначена норма Конституції прямо визнає переважне право на користування природними ресурсами всіх громадян, а саме — переважне право на загальне природокористування перед спеціальним.

Коротко проаналізуємо, як же реалізується це право у законодавчому процесі й на практиці (на прикладі права водокористування). Вже другий рік ведуться дискусії щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Водного кодексу України», особливо щодо питання надання в оренду водних об'єктів. Підвищене занепокоєння викликає норма, відповідно до якої обтяжується право загального водокористування, коли при його здійсненні «порушується технологічний процес підприємств-водокористувачів». У законі повинні бути закріплені чіткі норми, відповідно до яких забезпечується конституційне право громадян на загальне водокористування.

Наступне — це реалізація прав громадян на водокористування. За приклад візьмемо сільські населені пункти. Здавалося б, законодавчо цивільні права громадян на водокористування захищені на належному рівні, проте на практиці вони реалізуються вкрай незадовільно.

З метою створення системи водопостачання сільських населених пунктів для забезпечення належних соціально-побутових умов проживання та життєдіяльності населення у маловодних і забруднених регіонах, яке користується неякісною питною водою, Кабінет Міністрів України затвердив Державну цільову соціальну

програму першочергового забезпечення централізованим водопостачанням сільських населених пунктів, що користуються привозною водою, на період до 2010 р. (постанова від 27 серпня 2008 р. № 741), проте і ця програма та її завдання залишаються лише «побажаннями на папері».

Тому, на нашу думку, законодавчо необхідно закріпити пріоритет загального природокористування, зокрема водокористування, перед спеціальним, оскільки воно є конституційним правом кожної особи. У законодавстві має бути чітко визначена відповідальність посадових осіб усіх рангів, які не забезпечують реалізації тих програм, що приймаються відповідними державними органами й органами місцевого самоврядування.

У виступі кандидата юридичних наук, доцента кафедри та історії держави і права і конституційно-правових дисциплін Академії праці та соціальних відносин, голови Координаційної ради молодих юристів України при Міністерстві юстиції України **О. Середи** були порушені проблеми наукового забезпечення законодавчих процедур.

Тематика Міжнародного семінару — актуальна і цікава — викликала жваве обговорення учасниками зібрання. Всі зійшлися на думці, що така форма аналізу законотворчих проблем є надзвичайно плідною і корисною як для наукового обговорення, так і для практичних рекомендацій. Існує нагальна потреба посилити вплив науки на правотворчу практику в державі.

АКАДЕМІКУ НАПрН УКРАЇНИ В. ЩЕРБИНІ — 60 РОКІВ

Народився Валентин Степанович Щербина 7 листопада 1950 р. у с. Новоандріївка Новгородківського району Кіровоградської області. У 1978 р. закінчив юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка), де і залишився працювати, пройшовши шлях від асистента до завідувача кафедри господарського права.

У 1983 р. В. Щербина захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, у 1996 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Вчене звання доцента йому присвоєно у 1989 р., а вчене звання професора — у 2001 р. У 2004 р. він був обраний членом-кореспондентом, а у 2009 р. — дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України).

Сферу наукових інтересів академіка становлять проблеми господарського права і господарського процесуального права. Валентин Степанович опубліку-

вав понад 130 наукових праць, серед яких: монографії «Попередження господарських правопорушень» (1993), «Очерки акционерного права Украины» (у співавторстві, 1995), «Правові проблеми створення та діяльності промислово-фінансових груп в Україні» (у співавторстві, 2005), «Правова сис-

тема України: історія, стан та перспективи: у 5 т.: Т. 4. Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права» (у співавторстві, 2008), «Актуальні проблеми правового регулювання розвитку підприємницької діяльності в Україні» (у співавторстві, 2008), «Суб'єкти господарського права України» (2008), навчальні посіб-

ники з господарського права України (1995, 1996, 1998, 1999, 2001, 2002), «Господарське право: підручник» (2003, 2005, 2006, 2007, 2009), «Арбітражний процес» (у співавторстві, 1999), «Господарський кодекс України: науково-практичний коментар» (2004, 2008).

В. Щербина — заслужений юрист України.



Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» вітають Валентина Степановича з ювілеєм і зичать йому подальших успіхів у праці, наукових досягнень, доброго здоров'я й усіляких гараздів.

КОМПЛЕКСНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ВИДАТКІВ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я (порівняльно-правовий аспект)*

О. РЯБЧЕНКО

доктор юридичних наук, професор

Збереження здоров'я громадян — основна мета соціального розвитку будь-якої держави, оскільки саме здоров'я людей є важливим чинником, що впливає на економічний стан країни, демографічну ситуацію, рівень національної безпеки, у зв'язку з чим визнання здоров'я населення найвищою соціальною цінністю у переважній більшості держав Центральної Європи, про що задекларовано в їх конституціях, є закономірним.

Сьогодні можна зустріти досить багато наукових публікацій з питань реформування вітчизняної системи охорони здоров'я та напрямів її подальшого розвитку. Проте з точки зору науки фінансового права відсутні будь-які дослідження з цієї проблеми не лише в Україні, а й за її межами. Востаннє проблема правових форм державних видатків на охорону здоров'я досліджувалася у 1985 р. російським вченим К. Глухаревим, однак перехід на ринкові умови господарювання, розширення форм власності, які відбулися протягом останніх десятиріч на теренах колишнього Радянського Союзу, вимагали невідкладного проведення у науці фінансового права дослідження вкрай важливих питань — правового регулювання ви-

датків на охорону здоров'я, яке й здійснила доцент О. Солдатенко.

Рецензована монографія характеризується логічною побудовою, комплексним підходом до наукового обґрунтування окремих дефініцій. У процесі написання монографії автором опрацьовано значний обсяг наукової літератури та нормативно-правових актів, що дало змогу забезпечити належний рівень обґрунтованості висновків, пропозицій, рекомендацій.

Монографія складається з передмови, чотирьох розділів, кожен з яких закінчується висновками, та післямови.

У першому розділі рецензованої монографії, через зіставлення норм конституцій різних країн Європи, автором розглянуто теоретичні й організаційно-правові засади реалізації конституційного права громадян на охорону здоров'я в Україні та державах Центральної Європи. Воно обґрунтоване автором як публічне (соціальне) і як приватне (індивідуальне) право людини і громадянина.

Це монографічне дослідження особливо цінне тим, що воно є порівняльним, яких у науці фінансового права на сьогодні недостатньо. О. Солдатенко узагальнила національні,

* Солдатенко О. В. Правове регулювання видатків на охорону здоров'я в Україні та державах Центральної Європи : моногр. — К. : Алерта, 2010. — 278 с.

© О. Рябченко, 2010

європейські та міжнародні акти, які стосуються питань фінансування сфери охорони здоров'я, що дало їй змогу запропонувати новий підхід у теорії розуміння самої категорії «фінансування», про що йдеться у другому розділі монографії. Автором запропоновано класифікацію джерел фінансування сфери охорони здоров'я, яка передбачає кошти публічного грошового фонду держави, кошти публічних грошових фондів органів місцевого самоврядування, кошти публічного фонду соціального призначення і кошти приватних грошових фондів.

У третьому розділі автором детально розглянуто фінансово-правову категорію «видатки». Особливістю цього розділу є те, що у ньому проведено не лише аналіз вітчизняного та європейського законодавства, яке містить таке поняття, чого у наукових публікаціях до цього часу не зустрічалося, а й проаналізовано теоретичні дослідження, проведені у тому числі за кордоном. Причому автором під час творчого пошуку вивчалися іноземні першоджерела, що суттєво збагатили цю працю та дало змогу запропонувати власне визначення категорій «видатки», «публічні видатки», «державні (місцеві) видатки», «соціальні видатки», «бюджетні видатки», а також удосконалити класифікацію видатків на охорону здоров'я за предметною ознакою, за роллю у відтворювальному процесі, за економічним змістом.

У своїй праці О. Солдатенко розглянула не лише бюджетні джерела фінансування видатків на охорону здоров'я, а й позабюджетні, зокрема видатки позабюджетних фондів медичного страхування, які тривалий час функціонують у державах Центральної Європи, та приватні видатки. Такий підхід дав змогу автору запропонувати чотирирівневу систему

фінансування видатків на охорону здоров'я: перший рівень — солідарна система фінансування відповідних видатків за рахунок бюджетних коштів (публічних грошових фондів); другий рівень — солідарна система, фінансові ресурси якої формуються за рахунок коштів фонду обов'язкового медичного страхування; третій рівень — добровільна система, коли формування фінансових ресурсів здійснюється за рахунок коштів фондів добровільного медичного страхування; четвертий рівень — накопичувальна система — за рахунок коштів накопичувальних фондів, коли не відбувається фінансування поточних зобов'язань, як на перших трьох рівнях, а кошти інвестуються згідно з правилами, встановленими владними приписами держави.

Цікавим з наукової точки зору є погляд автора на договірні відносини у сфері фінансового права: до відносин, з приводу яких можуть укладатися договори у фінансовому праві, вона відносить бюджетні; ті, що виникають при формуванні й виконанні бюджетів державних і муніципальних позабюджетних фондів; щодо фінансів державних і муніципальних унітарних підприємств; щодо кошторисно-бюджетного фінансування; щодо позабюджетного фінансування; щодо державного страхування та деякі інші. Крім того, автором виокремлено особливості договорів у фінансовому праві.

У четвертому розділі, з урахуванням вивченого досвіду держав Центральної Європи, автором монографії запропоновано: механізм правового регулювання видатків позабюджетного фонду медичного страхування; напрями правового регулювання нових у вітчизняній науці фінансового права методів фінансування видатків на охорону здоров'я (подушного фінансування, глобального бюджету, реімбурсації) в

умовах функціонування бюджетно-страхової моделі. З погляду на імперативний характер відносин, які виникають у системі функціонування обов'язкового медичного страхування, автором розмежовано права та обов'язки страховиків, страхувальників, застрахованих, надавачів медичних послуг як суб'єктів фінансових правовідносин та запропоновано нові підходи до вирішення теоретичних і прикладних проблем бюджетного права України.

Загалом рецензована монографія викликає неабиякий як теоретичний, так і прикладний інтерес, однак ще більшої цінності їй могло б надати ширше висвітлення міжбюджетних відносин — важливої складової процесу здійснення фінансування видатків на охорону здоров'я, що значно підсилює б рецензовану працю.

Сформульовані у монографії положення, висновки, пропозиції та реко-

ментації ґрунтуються на розумінні внутрішньої сутності досліджуваних фінансово-правових категорій і на врахуванні динамічних змін сучасних трансформаційних перетворень, наявних в Україні, та характеризуються ознаками новизни, які є суттєвим внеском у такий розділ фінансового права, як «Державні і місцеві видатки», що містить інститут видатків бюджету та правовий інститут видатків державних позабюджетних фондів.

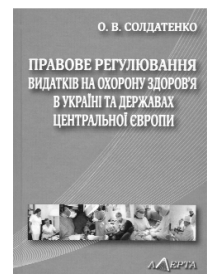
Монографія О. Солдатенко є першим в Україні комплексним дослідженням фінансово-правового регулювання видатків на охорону здоров'я, спрямованим на вирішення важливих наукових та соціальних проблем. Ця книга цікава і корисна як для науковців, так і практиків та широкого кола читачів.

Пропонується видання:

Правове регулювання видатків на охорону здоров'я в Україні та державах Центральної Європи : моногр. — К. : Алерта, 2010. — 278 с.

Монографія присвячена комплексному дослідженню теоретичних і практичних аспектів правового регулювання видатків на охорону здоров'я (у тому числі їх фінансування). Висвітлено сучасні проблеми такого регулювання в умовах трансформаційних перетворень, що відбуваються в Україні в процесі її євроінтеграції. Поняття «видатки на охорону здоров'я» розглядається як комплексна фінансово-правова категорія. Основна увага приділена вирішенню проблеми фінансування видатків на охорону здоров'я на основі поєднання бюджетних і позабюджетних джерел фінансових ресурсів з метою нагромадження фінансового потенціалу сфери охорони здоров'я України у довгостроковій перспективі. У праці запропоновано уточнені визначення таких фінансово-правових категорій, як «фінансування», «кошторисно-бюджетне фінансування», «видатки», «публічні видатки», «державні (місцеві) видатки», «соціальні видатки», «бюджетні видатки». Дається оцінка стану і структури джерел фінансування видатків на охорону здоров'я, аналізується досвід держав Центральної Європи щодо правового регулювання і фінансування таких видатків, особливостей і тенденцій використання бюджетних і позабюджетних джерел фінансових ресурсів.

Монографія розрахована на науковців, викладачів і студентів вищих навчальних закладів України, представників органів законодавчої і виконавчої гілок влади та органів місцевого самоврядування, а також усіх, хто цікавиться проблемами фінансового права.



ФІНАНСОВЕ ШАХРАЙСТВО: МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ РОЗСЛІДУВАННЯ*

Б. РОЗОВСЬКИЙ

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України*

Реформування економіки, викликане об'єктивними процесами розвитку громадянського суспільства, поряд із відчутними позитивними зрушеннями породжує, як відомо, негативні явища. Насамперед це стосується криміналізації окремих напрямів економічної діяльності, зокрема фінансової сфери. Останніми роками на вітчизняному фінансово-правовому просторі з'явилися злочини, що раніше були притаманні економічному середовищу країн з розвинутими ринковими відносинами.

Проблема протидії фінансовому шахрайству в Україні безперечно назріла та набула загальнодержавного значення. Її вирішення потребує збалансованого та системного підходу до захисту фінансових інтересів громадян, корпоративних учасників ринку та держави від шахрайських зазіхань. За оцінками міжнародних експертів фінансові афери, масштаби яких давно сягнули транснаціонального рівня, за своєю прибутковістю посідають друге місце після наркобізнесу. Скажімо, у США фінансове шахрайство за ступенем небезпеки дорівнює виявам тероризму.

Досудове розслідування у справах про «фінансові» злочини завжди є багатогранним і трудомістким процесом, що потребує вирішення цілого спектра слідчих, оперативно-розшукових та експертних завдань. На ефективність реалізації кримінально-правової полі-

тики у цій галузі впливає стан наукового забезпечення та рівень професійної спроможності правоохоронців, що пов'язано з упровадженням якісно нових підходів до формування стратегії й тактики їх роботи.

Власне, ці обставини і визначили комплекс завдань, що їх поставив перед собою автор рецензованої монографії, передусім щодо формування методологічних засад розслідування з розробкою цілісної системи наукових поглядів, пропозицій доктринального, правового, організаційного і тактичного характеру, принципово нових моделей і технологій криміналістичного забезпечення протидії фінансовому шахрайству.

Ознайомлення зі змістом рукопису дає змогу констатувати, що автором обґрунтовано ряд принципово нових положень, що мають важливе значення для подальшого розвитку науки криміналістики у напрямі системного аналізу досліджуваного феномену. Йдеться передусім про:

- розкриття сутності фінансового шахрайства на основі комплексного дослідження, що ґрунтується на порівняльному аналізі значного кола правових і наукових джерел, слідчої практики, у співвідношенні з іншими негативними явищами, що визначають сучасну злочинну діяльність: тіньовою економікою, організованою злочинністю та корупцією;
- змістовну криміналістичну характеристику фінансового шахрай-

* Чернявський С. С. Фінансове шахрайство : методологічні засади розслідування : моногр. / С. С. Чернявський. — К. : Хай-Тек Прес, 2010. — 624 с.

© Б. Розовський, 2010

ства, зокрема ґрунтовну авторську класифікацію способів і технологій вчинення злочинів у різних сегментах фінансового ринку, типологію особи злочинця, предмета злочинного посягання, слідів та ознак злочинів;

- формування наукових і прикладних засад комплексної методики розслідування фінансового шахрайства з визначенням перспектив розробки окремих методик, зокрема у бюджетній, кредитно-банківській, страховій, інвестиційній сферах, у сфері обігу цінних паперів та ін.;

- наукове обґрунтування правових, організаційних і тактичних засад виявлення, розкриття та розслідування злочинів з розробкою доцільних та ефективних у практичному плані засобів удосконалення цієї діяльності;

- опрацювання досвіду кримінальної поліції зарубіжних країн із визначенням напрямів його застосування в Україні тощо.

Теоретичну базу дослідження становить майже тисяча наукових праць вітчизняних і зарубіжних фахівців у галузі кримінального права, кримінального процесу, кримінології, криміналістики, теорії ОРД та інших галузевих правових наук, а також філософії, економіки, психології, соціології тощо. В основу монографії покладено великий обсяг соціологічного та статистичного матеріалу, зокрема вивчено 655

кримінальних справ, опитано 1 265 практичних працівників.

Наукова цінність дослідження полягає в тому, що за змістом розглянутих питань та характером авторських підходів до їх вирішення праця є першим в Україні комплексним дослідженням фінансового шахрайства як соціального феномену, юридичної категорії та об'єкта криміналістичних досліджень. Сформульовані висновки та пропозиції можуть бути використані для вдосконалення кримінально-процесуального законодавства та практики його застосування. Ціла низка рекомендацій методичного характеру безпосередньо спрямовані на вирішення конкретних завдань розслідування.

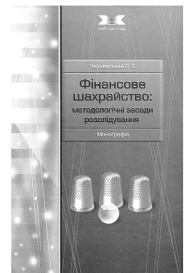
Рецензована праця є адекватною відповіддю на сьогоденні потреби правоохоронної практики. Структура дослідження, логіка вирішення поставлених завдань, рівень аргументації та форма викладення матеріалу відповідають вимогам, що висувуються до наукових монографій. Загалом монографія С. Чернявського «Фінансове шахрайство: методологічні засади розслідування» заслуговує на серйозну увагу і може бути рекомендована для вивчення широкій аудиторії студентів і аспірантів вищих навчальних закладів, а також для застосування у практичній діяльності суддів, прокурорів, слідчих та працівників оперативних підрозділів.

Пропонується видання:

Чернявський С. С. Фінансове шахрайство : методологічні засади розслідування : моногр. / С. С. Чернявський. — К. : Хай-Тек Прес, 2010. — 624 с.

На підставі аналізу широкого кола наукових джерел, законодавства, а також матеріалів соціологічних досліджень у монографії проведено комплексний аналіз феномену фінансового шахрайства та його виявів в Україні. Зокрема, розглянуто зміст елементів криміналістичної характеристики фінансового шахрайства, визначено наукові та практичні засади формування комплексної методики розслідування тощо.

Праця може бути корисною для науковців, викладачів, аспірантів і студентів вищих навчальних закладів юридичного та економічного профілю, практичних працівників правоохоронних органів, фахівців органів державної влади, суддів та всіх, хто зацікавлений у протидії економічній злочинності.



СВІТЛИЙ ПАМ'ЯТІ ВИДАТНОГО ВЧЕНОГО УКРАЇНИ ВАДИМА БОРИСОВИЧА АВЕР'ЯНОВА

Гірко усвідомлювати втрату талановитого українського вченого — доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії правових наук України Вадима Борисовича Авер'янова, відомого як в Україні, так і у світі своїми фундаментальними дослідженнями, спрямованими на гуманізацію публічно-правових відносин. Людина, на переконання В. Авер'янова, має стати центром, основною суспільною цінністю владовідносин, а забезпечення реалізації її прав і свобод — посісти центральне місце в оновленому змісті галузі та науки адміністративного права України.

Все професійне життя В. Авер'янова проходило в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України, де він працював з 1973 р., після закінчення юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка. У 1978 р. Вадим Борисович захистив кандидатську, а в 1988 р. — докторську дисертацію. За цикл досліджень за проблематикою державного управління нагороджений іменною премією АН УРСР (1985). У 1991 р. був обраний на посаду завідувача відділу проблем державного управління та адміністративного права. 1991 р.

йому присвоєне вчене звання професора. У 2001 р. В. Авер'янов обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України, у 2009 р. — дійсним членом, академіком Академії правових наук України.



У науковому доробку В. Авер'янова понад 350 наукових праць. Серед його монографічних досліджень найвагомішими є: «Функції та організаційна структура органу державного управління» (1979), «Організація апарату державного управління» (1985), «Апарат державного управління: зміст діяльності та організаційні структури» (1990), «Державне управління:

теорія і практика» (у співавторстві, 1998), «Державна служба: організаційно-правові основи і шляхи розвитку» (у співавторстві, 1999), «Виконавча влада і адміністративне право» (у співавторстві, 2002), «Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики» (у співавторстві, 2003), «Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту» (у співавторстві, 2007), «Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право» (у співавторстві, 2008), «Принцип верховенства права у діяльності держави та в

адміністративному праві» (у співавторстві, 2008).

В. Авер'янов дістав славу найталановитішого українського вченого в галузях адміністративного права і державного управління, організаційно-правового забезпечення адміністративної реформи. Йому належить авторський пріоритет у створенні та обґрунтуванні нового наукового напрямку — проблем організації та правового регулювання апарату державного управління, що є вагомим внеском у розвиток української юридичної науки і практики та фундаментом нової адміністративно-правової доктрини України.

Доктор юридичних наук, професор В. Авер'янов брав активну участь у законотворчій та науково-громадській роботі. У 1995–1996 рр. був членом Робочої групи Конституційної комісії з розробки проекту Конституції України. Він був членом Державної комісії з проведення в Україні адміністративної реформи, членом Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, Національної конституційної ради, керівником Робочої групи з підготовки Концепції реформування публічної адміністрації в Україні. Входив до

складу Науково-дорадчої ради Міністерства юстиції України, Наукової ради Головного управління державної служби України, науково-консультативних рад Верховного Суду України та Вищого адміністративного суду України. Входив також до складу редколегій кількох юридичних журналів, фундаментального видання «Юридична енциклопедія».

Наукова і законотворча діяльність В. Авер'янова відзначена державними нагородами: Почесною відзнакою Президента України, орденом «За заслуги» I (2009), II (2006), III (1996) ступенів, Почесною грамотою Верховної Ради України, Почесною грамотою Кабінету Міністрів України, Подякою Кабінету Міністрів України. Він нагороджений Почесним знаком Вищого адміністративного суду України, Почесним знаком Міністерства юстиції України.

Колеги ставилися до Вадима Борисовича з високою пошаною, любили і поважали за життєствердну і веселу вдачу. Його пам'ятатимуть усі, хто знав його, працював з ним.

Ідеї В. Авер'янова мають дістати реалізацію в діяльності підготовлених ним учнів.

Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України», членом наукової ради якого був В. Авер'янов, висловлюють сердечне співчуття рідним і близьким Вадима Борисовича у зв'язку з тяжкою втратою.

ПАМ'ЯТІ Є. ТИХОНОВОЇ

29 жовтня 2010 р. пішла з життя Євгенія Антонівна Тихонова — український правознавець, доктор юридичних наук, професор, академік Міжнародної слов'янської академії наук.

Народилася Є. Тихонова 19 серпня 1925 р. у м. Києві. У 1949 р. вона закінчила юридичний факультет Київського університету імені Тараса Шевченка. У 1949–1970 рр. працювала в Інституті держави і права Академії наук України молодшим, старшим науковим співробітником. У 1970–1993 рр. — на юридичному факультеті Київського університету — старший викладач, доцент, згодом професор, завідувач кафедри теорії держави і права. У 1975 р. викладала курс лекцій з теорії держави та права в університеті м. Брно (Чехословаччина). З 1991 р. Є. Тихонова — головний науковий консультант Секретаріату Верховної Ради України; з 1995 р. — завідувач відділу конституційного права, головний науковий співробітник Інституту законодавства Верховної Ради України; з 1999 р. — завідувач відділу конституційного права Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; з 2000 р. — професор Університету економіки та права «КРОК» («Корпорація розвитку освіти і кадрів», Київ). Водночас (з 2003) — головний науковий консультант Інституту законодавства Верховної Ради України.

Є. Тихонова була членом робочої групи з підготовки Декларації про державний суверенітет України (1990). У складі робочої групи Конститу-

ційної комісії Верховної Ради України працювала над розробкою перших проектів Конституції незалежної України (1991–1994). Під час підготовки проекту Основного Закону України 1996 р. Євгенія Антонівна була призначена одним із його офіційних експертів. Вона була одним із розробників Концепції розвитку законодавства України на 1997–2005 рр. (1997) та автором проекту парламентської реформи (1999), працювала над підготовкою ряду законопроектів.

Є. Тихонова досліджувала проблеми теорії держави і права та конституційного права. Її основні праці: «Коментар до Конституції України» (1996, 1998; у співавт.), «Парламентарна республіка як можлива і доцільна форма української державності», «Методологічні основи побудови систе-



ми конституційного законодавства України», «Конституція України як культурна цінність» (всі три — 1997), «Питання імплементації норм міжнародного права в національне законодавство України і міжнародно-правові гарантії захисту прав мігрантів» (1998), «Парламент у механізмі соціальної держави: проблеми вдосконалення юридичного статусу» (2001), «Теоретичні засади і характерні риси демократичних форм державного правління» (2002).

Науковий доробок доктора юридичних наук Євгенії Антонівни Тихонової — вагомий внесок у вітчизняну юридичну науку. Добру пам'ять про Євгенію Антонівну збережуть усі, хто знав її, працював з нею.

Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» висловлюють сердечне співчуття рідним і близьким Євгенії Антонівни у зв'язку з тяжкою втратою.

До уваги авторів!

1. Статті, що надсилаються до редакції журналу «Право України», відповідно до постанови Президії Вищої атестаційної комісії України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», повинні містити такі елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

2. Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 8–10 сторінок (*Times New Roman*; кегль 14; інтервал 1,5).

Після використаних матеріалів подаються анотації та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотації мають містити, зокрема: прізвище та ім'я автора, назву статті.

3. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня має додаватися витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчений належним чином.

4. Список цитованої літератури наводиться згідно з порядком посилання у тексті. Цифрові посилання у статті [у квадратних дужках] обов'язково повинні збігатися з відповідними номерами у використаних матеріалах. Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.

5. У списку використаних матеріалів слід вказати:

- для періодичних видань — прізвище та ініціали автора статті, її назву, найменування та рік видання, номер, сторінку;
- для книг — прізвище та ініціали автора, назву книги, місто та рік її видання, сторінку.

6. До матеріалів необхідно додавати:

- електронний варіант статті у форматі *Word*;
- інформаційну довідку про автора: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;
- фото автора у форматі *Jpg*;
- копію квитанції про річну передплату на журнал.

Стаття, подана до редакції без дотримання вимог, наведених у пунктах 1–6, опублікуванню не підлягає.

Гонорар за публікацію не сплачується.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.

Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.

НАУКОВА РАДА

В. Я. ТАЦІЙ	— доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік НАПрН України (голова наукової ради)
В. П. ТИХИЙ	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (заступник голови)
Ю. В. БАУЛІН	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
Т. В. ВАРФОЛОМЕЄВА	— доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
Л. К. ВОРОНОВА	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
А. П. ГЕТЬМАН	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
Ю. М. ГРОШЕВИЙ	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
С. В. КІВАЛОВ	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
О. М. КОСТЕНКО	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
Н. С. КУЗНЕЦОВА	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
В. К. МАМУТОВ	— доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік НАПрН України
В. Т. НОР	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
В. Ф. ОПРИШКО	— доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України
М. І. ПАНОВ	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
Б. М. ПОЛЯКОВ	— доктор юридичних наук, професор
П. М. РАБІНОВИЧ	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
А. О. СЕЛІВАНОВ	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
М. Ф. СЕЛІВОН	— академік НАПрН України
В. І. СЕМЧИК	— доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, академік НАПрН України
Ю. С. ШЕМШУЧЕНКО	— доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік НАПрН України
М. Є. ШУМИЛО	— доктор юридичних наук, професор

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

О. Д. СВЯТОЦЬКИЙ (головний редактор), С. В. ШЕВЧУК (перший заступник головного редактора), Г. В. КОВТУН (заступник головного редактора), Ю. Г. БАРАБАШ, Ю. П. БИТЯК, А. М. БОЙКО, В. І. БОРИСОВ, Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ, В. Г. БУТКЕВИЧ, В. Н. ДЕНИСОВ, Л. П. ІЗОВІТОВА, Т. Г. ЗАХАРЧЕНКО, В. С. ЗЕЛЕНЦЬКИЙ, Н. І. КАРПАЧОВА, В. В. КОВАЛЕНКО, М. І. КОЗЮБРА, В. В. КОМАРОВ, Т. В. КОРНЯКОВА, О. Д. КРУПЧАН, Є. Б. КУБКО, В. В. ЛЕМАК, Л. А. ЛУЦЬ, М. М. МИКІЄВИЧ, Ю. М. ОБОРОТОВ, Н. М. ОНІЩЕНКО, М. П. ОРЗІХ, О. П. ОРЛЮК, П. С. ПАЦУРКІВСЬКИЙ, О. В. ПЕТРИШИН, П. Д. ПІЛИПЕНКО, І. Г. ПОБІРЧЕНКО, О. О. ПОГРІБНИЙ, Д. М. ПРИТИКА, О. Г. ПУШЕНКО, Г. П. СЕРЕДА, С. Г. СЕРЬОГІНА, В. Ф. СІРЕНКО, О. Ф. СКАКУН, О. В. СКРИПНЮК, Є. Д. СКУЛИШ, В. В. СТАШИС, М. О. ТЕПЛЮК, В. А. ТИМОШЕНКО, І. А. ТИМЧЕНКО, Б. Й. ТИЩИК, Є. О. ХАРИТОНОВ, В. І. ЧУШЕНКО, В. М. ШАПОВАЛ, Я. М. ШЕВЧЕНКО, В. Ю. ШЕПІТЬКО, І. Б. ШИЦЬКИЙ, О. І. ЮЩИК, А. Г. ЯРЕМА, О. Н. ЯРМИШ

*Журнал рекомендовано до друку
Вченою радою Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого (протокол від 21 жовтня 2010 р. № 3).*

*Редагування О. Варваріної, О. Міської, Н. Сидорської
Комп'ютерна верстка О. Карташової
Комп'ютерний набір та правка Т. Поліщук*

Підп. до друку 08.11.2010. Формат 70х108/16. Папір офсетний.
Офсетний друк. Ум. друк. арк. **29,75**. Обл.-вид. арк. **24,89**. Зам. 1140.
Тираж 3 100. Ціна договірна.

Редакція журналу «Право України»

Україна, 04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія KB № 16994-5764ПР від 14.09.2010 р.

Розрахунковий рахунок: 26008291844300 в АТ «УкрСиббанк» МФО 351005
Телефони: 0 (44) 537-51-00 (головний редактор), 0 (44) 537-51-10 (відповідальний секретар)
Факс: 0 (44) 537-51-07

www.pravoua.com.ua

*Листування з читачами — тільки на сторінках журналу.
Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.*

Віддруковано у **ЗАТ «ВІПОЛ»**
Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 752 від 27.12.2001 р.