ПРАВО України

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

Загальнодержавне періодичне видання

Засноване у 1922 році

Видається щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію:
Серія А01 № 129668

Передплатний індекс: 74424

Адреса редакційної колегії:
04107, м. Київ-107
вул. Багговутівська, 17–21, кімн. 427
Тел.: (044)537-51-10

E-mail: pravoua@gmail.com

Головний редактор:
Святоцький О. Д.,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрН України

Відповідальний секретар:
Полешко А. С.

ЗАСНОВНИКИ:

© Міністерство юстиції України
© Конституційний Суд України
© Верховний Суд України
© Вищий господарський суд України
© Генеральна прокуратура України
© Інститут держави і права НАН України
© Академія правових наук України
© Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого

ВИДАВЕЦЬ

© ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»

4/2008

ЗМІСТ

Реформування системи правосуддя
ОСЕТИНСЬКИЙ А. Сучасні проблеми реформування системи правосуддя у контексті адаптації до європейських стандартів....4

Конституційна реформа
КАФАРСЬКИЙ В. Політичні партії і конституційне будівництво в Україні....13
ЗАЯЦЬ Н. Інститут імперативного мандата у контексті пропорційної виборчої системи....21

Питання теорії права
СПАСЬКИЙ А. Категорія «правовий режим»: підходи до інтерпретації....27

Питання адміністративно-правової реформи
КОЛІУШКО І., БАНЧУК О. Поняття адміністративної відповідальності та адміністративного правопорушення в сучасному українському праві....31

Право, економіка, фінанси
ЮРЕСКУЛ В. Практичне значення теоретичного визначення побутових відходів....37

Правова охорона інтелектуальної власності
ЯРОШЕВСЬКА Т. Кому повинні належати права на службові винаходи?....41

Прокурорсько-слідча практика
БАЛАШОВ І. Детермінанти злочинів у сфері підприємництва....45

Питання трудового права
ГРЕКОВА М. Визначення поняття та ознак міжнародних трудових стандартів....50

Пропозиції до законодавства....
СТАХІВСЬКИЙ С. Новий Кримінально-процесуальний кодекс України: хто замовляє музику..?....54
СКОМОРОХА Л. Окремі аспекти кадрового резерву на посади суддів у сучасних умовах....59
МАЧУСЬКИЙ В. Взаємне страхування: організаційно-правові аспекти....63
ХЛИСТОВА Н. Особливості формування суспільно корисної мотивації засуджених до позбавлення волі....66
ЛОШИЦЬКИЙ М., КОРОЄД С. Вилучення посвідчення водія: заходи забезпечення адміністративного провадження чи незаконні дії працівників ДАІ?....69
ВОВК Ю. Недоліки законодавства як одна з причин політичної кризи в Україні....74
АНОХІН В. Інформаційне забезпечення — крок до здобуття позитивного досвіду....77
КОСТІН М. Мета кримінального судочинства: поняття і сутність....80

Проблеми теорії та практики сучасної кримінології
КОВАЛЕНКО В. Сучасна масова комунікація: носій добра чи криміногенний фактор?....84
ЛИТВАК О., ПАЛІЙЧУК О. Кримінопенологічний аналіз амністії та помилування....90
ІГНАТОВ О. Мотивація насильницьких злочинів, що вчиняються працівниками органів внутрішніх справ....97

Дискусії та обговорення

КОСТЕНКО О., ЛАНДІНА-ВИГОВСЬКА А. Поняття об'єкта злочину: дискусію варто продовжити 101
МОЛОДИКО К. Спір між сторонами судового процесу: критерії оцінки 106
МАТВІЙЧУК Я. Відмежування злочинних порушень водіями правил безпеки дорожнього руху від інших правопорушень: адміністративних, дисциплінарних та цивільно-правових 111
БЕВЗЕНКО В. Особливості реалізації адміністративного процесуального статусу суб'єктів владних повноважень в адміністративному процесі України....116
ВАСЬКОВИЧ Й. Спадкування за заповітом: проблеми вікового цензу 121
МІЧУРІН Є. Класифікація обмежень майнових прав фізичних осіб....124
РАДІОНЕНКО О. Основні напрями розвитку законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів....131

Міжнародне право

ГУМЕНЮК В. Правові аспекти діяльності міжнародного комерційного арбітражу 139
ІСКРОВ К. Суб'єктивна та об'єктивна сторона злочинів проти людяності за Статутом Міжнародного кримінального суду....146

Зарубіжний досвід

БУЛЬБА О. Деякі аспекти реалізації принципу поділу влади в державах Центральної та Східної Європи 151

Офіційна правова хроніка

ПОЛЕШКО А. Правове забезпечення розвитку цивільної авіації України (нотатки з науково-практичної конференції) 157
Відбувся дистанційних відео-семінар....160

Рецензії

КОЛОМОЄЦЬ Т. Грунтовне дослідження адміністративно-правових засад управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави....161
ФРИЦЬКИЙ О. Дослідження конституційного права країн світу на підставі порівняльного аналізу і в аспекті його теоретичного розвитку 164
НЕВМЕРЖИЦЬКИЙ Є. Фундаментальне дослідження 166
КОЛПАКОВ В. Навчальне видання з проблем новітнього адміністративного процесуального права та адміністративного процесу України....169
ПРОЦЕВСЬКИЙ О. Чи додають авторитету Україні такі видання? 172

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ У КОНТЕКСТІ АДАПТАЦІЇ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

А. ОСЕТИНСЬКИЙ
заступник Голови Вищого господарського суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

Стратегічний курс України на повноцінну інтеграцію у Європейський Союз, перспективним формальним результатом якого на рівні внутрішньодержавних нормативних документів утверджено набуття Україною членства в Європейському Союзі, у найближчі періоди має визначати зміст та форми суспільних перетворень у нашій державі. Власне, орієнтація державного розвитку на вступ до Європейського Союзу протягом останніх 10 років незчисленно експлуатувалась у офіційних документах, звітах, доповідях, аналітичних матеріалах, послуговуючи обгрунтуванням (у деяких випадках виправданням) будь-яким подіям, що мали суспільне значення.

Питання системи правосуддя не є винятком. З 1992 р. процес реформи «пройшов шлях» від Концепції судово-правової реформи, що мала за мету привести судову систему у відповідність із соціально-економічними та політичними змінами, які відбулись у суспільстві, до Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, що вже покликана забезпечити становлення в Україні судівництва як єдиної системи судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і гарантує право особи на справедливий суд. Встигли навіть за рік повернутись від реформи судівництва до реформи судоустрою та статусу суддів, якщо зважати на проект підготовлених змін до основних нормативно-правових актів у галузі системи правосуддя (новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів»).

Проте амбітні цілі нерідко лише створюють шумову завісу. Вважаємо, активні та пасивні учасники «євроінтеграційного змагання» погодяться з висновком, що на даному етапі позитивна оцінка реалізації концептуальних уявлень на практиці дорівнює викривленню реальності. Численні експертні дослідження та опитування громадської думки свідчать про відсутність довіри до суду, несприйняття громадськістю судової влади як незалежного гаранта справедливого вирішення правових спорів, неефективність механізму судової системи та процесуальних правил[1].

З одного боку, негативна характеристика діяльності як системи судової влади в цілому, так і безпосередніх її носіїв — суддів суспільством була неодмінним супутником переоцінки суспільних цінностей та реформаційних проривів «перехідних країн» Східної та Південної Європи, нині членів або кандидатів у члени Європейського Союзу. Тоталітарні системи, нехтуючи громадянськими правами та відводячи судовій владі де-

© А. Осетинський, 2008

факто роль придатка виконавчої гілки влади (щодо економічної сфери — у сучасних дослідженнях державні арбітражі у СРСР та контрольованих країнах визнаються адміністративними інституціями, які насамперед забезпечували виконання державних економічних планів, аніж відправляли правосуддя) [2, 8], нівелювали її державну роль, а з нею — й очікування громадян.

Зміна концепту державно-владного механізму вимагала від суддів нової правової культури, нових підходів до правозастосування й, зрештою, нових знань. Розвиток економіки на нових ринкових засадах, нові методи регулювання економічних відносин, ухвалення нового законодавства зумовили інтенсивність суперечок між учасниками новосформованого ринку, а відтак — попит на послуги суду для їх розв'язання на засадах рівності сторін. Фундаментальність, масштабність та хаотичність змін, непідготовленість і неадаптованість судової системи та суміжних інститутів, що дісталась у спадок від старого режиму, а в деяких країнах, що найважливіше, відсутність традицій демократичного суспільства, зумовили неефективність та корумпованість систем правосуддя, а з тим — й відповідне суспільне сприйняття.

З іншого, — необхідно намагатись об'єктивно оцінити стан системи правосуддя, законодавчого регулювання та реалізації цих положень на практиці її функціонування, зрушення, якщо вони сталися, їх ефект (тобто якісний вплив), якщо такий мав місце, та співвіднести з метою і заходами, що були визначені за реформаційні. Таке можливо за умови незалежних експертних оцінок, здійснених за перевіреними методиками відповідно до визначених критеріїв. Постійний моніторинг за комплексною шкалою дозволяє отримати висновки на основі конкретних даних та співвіднести їх з суб'єктивними враженнями громадськості, відділити насправді наявні проблеми від фікцій, створених добре спланованими інформаційними диверсіями.

На нашу думку, найважливішим у цьому процесі є обґрунтоване, вірне визначення орієнтирів перетворень, тобто зразка оптимальної моделі, застосування якої гарантує досягнення вищого рівня якості у тій чи іншій сфері. Наведене визначення цілком відповідає загальновживаному та юридичному змісту поняття «стандарт» [3].

То ж що являють собою європейські стандарти правосуддя, наскільки визначеними та нормативно закріпленими вони є, до яких елементів системи застосовуються й чи існує єдина схема їх запровадження? Без сформульованих відповідей на ці запитання реформування матиме спорадичний, навіть авантюрний характер, а фактично під ковдрою євроспрямованості будуть замасковані заходи, що задовольняють ситуативні кон'юктурні інтереси тих чи інших високопосадовців, насамперед у сфері влади та контролю. За такою ситуації наукових доробок потребуватимуть лишень самі науковці, експертних висновків — експерти, а правосуддя — судді.

Питання «європейськості», а відтак і європейських стандартів побудови держави у широкій площині є предметом різногалузевих соціально-гуманітарних та правових досліджень на міжнародному і національному рівнях. Тому у контексті теми системи правосуддя означимо, що європейські стандарти такої системи розглядаються у світлі її відповідності вимогам набуття членства у Європейському Союзі, необхідності та достатності умов для вступу, відтак адаптація до них — сукупність дій, що забезпечують приведення національних інститутів у відповідність до визнаних у Європейському Союзі.

Очевидним є висновок, і це підкреслюють сучасні українські фахівці з євроінтеграції [4, 14], що в основі приналежності до євроспільноти лежить ціннісний аспект. Відповідно до частини першої ст. 6 Договору про Європейський Союз, засадничими принципами Союзу є спільні принципи всіх держав-членів — свобода, демократія, шанування прав людини та засадничих свобод, верховенство права. Будь-яка держава, що шанує ці принципи, може звернутися з поданням щодо набуття членства в Союзі (ст. 49 Договору).

Водночас критерії вступу, ухвалені на засіданні Європейської Ради у Копенгагені (1993 р.), та їх складові, підтверджені на засіданні Європейської Ради у Мадриді (1995 р.), окреслюють парадигму процесу вступу країни, що отримала статус члена.

Копенгагенські критерії розподілено на три групи: політичні, економічні та законодавчі. Перша група — політичні критерії передбачають стабільність установ, що гарантують верховенство права, дотримання прав

людини, повагу та захист прав меншин. Їх основні складові, зокрема, передбачають гарантії незалежності судової влади, поліпшення функціонування судів, створення надійно діючих інститутів у сфері юстиції і внутрішніх справ, посилення боротьби з корупцією, захист основних свобод. Звертаючись до досвіду країн — нових членів ЄС двох останніх етапів розширення, саме ці формулювання визначили концептуальну спрямованість судової реформи (яка, втім, триває й після фактичного набуття членства у ЄС).

Важливо також звернути увагу на третій Копенгагенський критерій — законодавчі вимоги означає необхідність визнання, прийняття та застосування acquis communautaire, яке власне є комплексом, спільною правовою системою ЄС. Імплементація acquis у національне законодавство країни-кандидата є процесом складним, іноді суперечливим, а його обсяг та етапність визначалися за результатами ретельного аналізу окремо відносно кожної країни-кандидата.

Аспекти досягнення відповідності критеріям, як втім і фактори успішного подолання попередніх етапів інтеграції, насамперед подання заявки та отримання статусу країни-кандидата, є предметом ґрунтовних наукових і експертних досліджень. Ми ж закцентуємо на тому, що моделі здійснення судової реформи характеризувалися: 1) відсутністю єдиного універсального «рецепту» та комплексу заходів внаслідок відсутності чітких, уніфікованих параметрів кожного елементу системи правосуддя для країн ЄС, закріплених у конкретних нормативно-правових актах; 2) специфікою реформаційного процесу в залежності від конкретної країни, зумовленою історичними передумовами, особливостями, притаманними національній правовій та судовій системі кожної з країн; 3) протиріччями та певною непослідовністю у здійсненні заходів, зумовленими внутрішньополітичними суперечками та спротивом старих основ; 4) постійним та пильним моніторингом незалежних (як національних, так і міжнародних) громадських організацій, експертних центрів та офіційних владних органів, передусім, Європейської Комісії, висновки яких безпосередньо впливали на перебіг реформи.

Узагальнюючим висновком досліджень з процесу здійснення та результатів судової реформи у нових європейських демократіях є твердження, що у підґрунті дискусій щодо напрямів перетворень, певної непослідовності та неоднозначності впроваджуваних заходів знаходиться ключове питання як теорії, так і практики розвитку систем правосуддя в європейських країнах — співвідношення принципів відповідальності та незалежності суддів [5]. Європеїзація систем правосуддя, яка (після кардинальних системних змін державного ладу) сприяла поступовій трансформації судових інститутів на мезо- та мікрорівнях, згодом посунула цей баланс на користь відповідальності, що має принципово іншу природу, аніж за тоталітарних режимів [6, 1].

Отже, враховуючи відсутність чіткого загальнообов'язкового переліку вимог щодо інститутів та інституцій правосуддя у acquis, вимоги до систем правосуддя у країнах ЄС формуються на основі загальних принципів спільноти, положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи (зокрема, № R(94)12 про незалежність, дієвість та роль суддів, № (84) 5 стосовно принципів цивільного судочинства, що спрямовані на вдосконалення судової системи), Європейської хартії про Закон «Про статус суддів», інших рекомендаційних та експертних висновків, ухвалених консультативними і офіційними органами спільноти.

Підвищення ефективності та функціональної спроможності систем правосуддя становить мету діяльності Європейської комісії з ефективності правосуддя (European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), що акумулює та здійснює аналіз даних стосовно систем правосуддя у країнах—членах Ради Європи, та за результатами цих досліджень опрацьовує пропозиції і рекомендації з тих чи тих аспектів функціонування систем правосуддя. Ці висновки та прикладний характер рекомендацій відіграють значну роль у заходах з реалізації вимог справедливого, неупередженого та оперативного відправлення правосуддя у європейських країнах.

Аналіз досвіду країн—членів ЄС останньої хвилі розширення, а також попередніх періодів реформування в Україні свідчить, що засадничою умовою ефективної реформи системи правосуддя є реалізація заходів у взаємозалежних та рівнозначних за важливістю сферах, які можна представити такою формулою: «створення системи підготовки

та добору суддів — боротьба з корупцією — удосконалення організації системи правосуддя та статусу суддів — процесуальна реформа — удосконалення системи фінансування та матеріально-технічного забезпечення правосуддя — реформа суміжних інститутів».

Наразі Планом дій «Україна — Європейський Союз» (далі — План) у рамках Європейської політики сусідства передбачено завершити та втілити у життя реформу судової системи з метою забезпечення незалежності, неупередженості та ефективності судової влади, посилити навчання суддів, прокурорів й інших посадових осіб, задіяних у сфері судочинства, забезпечити реалізацію нещодавніх змін до процесуальних кодексів на основі європейських стандартів, продовжити реформування системи прокуратури.

Вважаємо, що пріоритети, визначені у Плані та схвалені Кабінетом Міністрів України у лютому 2005 р., не втратили актуальності та були враховані під час розроблення Програми діяльності Кабінету Міністрів України «Український прорив: для людей, а не політиків» (далі — Програма). Так, у Програмі, яка визначає стратегічні напрями діяльності уряду у ключових сферах державного розвитку, серед іншого приділено увагу аспектам реформування судово-правової системи в Україні. Зокрема, положеннями розділу 2.3 «Справедливе, неупереджене та доступне судочинство» передбачено першочергові заходи з вдосконалення судочинства в Україні, що сприятимуть створенню умов для утвердження верховенства права і забезпечення кожному права на швидкий та справедливий судовий розгляд справ у незалежному та неупередженому суді.

Слід зазначити, що концептуальна спрямованість запропонованих заходів, на нашу думку, цілком узгоджується з метою інтенсифікації процесу наближення до європейських стандартів правосуддя на основі спільних цінностей, що поділяються Україною та ЄС, підвищення прозорості у діяльності судової системи та зміцнення її дієздатності.

Зокрема, визнаючи, що вдосконалення судочинства в Україні потребує удосконалення системи судів, автори Проекту слушно звертаються до однієї з найбільш актуальних проблем нинішнього стану судової системи, яка зумовлює суттєві складнощі у сфері доступності правосуддя, стоїть на заваді повноцінної реалізації утверджених у європейських країнах принципів сталості та стабільності судових рішень, а також принципу визначеності правовідносин. Серед пріоритетних проблем організації системи судів, що необхідно вирішити, у Програмі визначено подолання їх багатоланковості.

Одним із заходів, за допомогою яких пропонується подолати багатоланковість судової системи, визначено **реорганізацію господарських судів у спеціалізовані суди з розгляду комерційних спорів.** На нашу думку, у комплексі з цієї пропозицію слід розглядати й такі передбачені Проектом заходи, як оптимізація процедур апеляційного перегляду та касаційного оскарження, продовження процесу кодифікації цивільно-правового законодавства шляхом інкорпорації Господарського кодексу України та окремих норм Земельного кодексу України в Цивільний кодекс України, розроблення проекту Кодексу комерційного судочинства України, зменшення навантаження на суддів, оптимізація кількості судів та чисельності суддів. Виходячи з наведеної схеми системного вдосконалення та стислого аналізу сутності та практики адаптації систем правосуддя до європейських стандартів, більш детально розглянемо доцільність та обґрунтованість зазначених заходів, вказавши на можливі хибні шляхи, слідування якими не відповідатиме задекларованим цілям й призведе до негативних наслідків.

Погоджуючися з необхідністю приділення особливої уваги питанню реформування судів спеціалізованої господарської юрисдикції, слід зазначити, що окреслені у Проекті напрями перетворень, виходячи з використаних формулювань, залишають досить широке поле для тлумачення їх практичного змісту, а відтак досить «розмитими» уявляються перспективи реалізації. Так, виходячи з акцентування на реорганізації господарських судів як першочерговому заході у сфері подолання багатоланковості системи судів, можна дійти висновку, що автори Проекту вбачають проблему «багатоланковості» у деяких аспектах реалізації принципу спеціалізації, за яким, відповідно до ст. 125 Конституції України, будується система судів загальної юрисдикції в Україні.

Acquis не містить положень, що регламентують принципи та порядок створення та функціонування спеціалізованих судів. Водночас з теорії судового права та європейської

практики побудови систем правосуддя відомо, що спеціалізація судів як принцип, який застосовується у організації переважної більшості систем правосуддя країн Європи, реалізується у двох основних площинах: зовнішньої спеціалізації, тобто, існування систем, підсистем чи окремих судових установ, які спеціалізуються на розгляді визначених відповідно до встановлених законом або іншими правилами критеріїв підвідомчості категорій спорів, та внутрішньої спеціалізації, яка полягає у спеціалізації суддів у складі одного суду (зазвичай, із створенням спеціалізованих підрозділів) на розгляді конкретних категорій спорів (можливість чи, навіть, обов'язковість такої спеціалізації у багатьох країнах також передбачено на нормативному рівні). Очевидна потреба у розвитку спеціалізації суддів задля забезпечення належної якості розгляду складних справ констатується у звітах Європейської комісії з ефективності правосуддя [7, 31]. Західноєвропейські дослідники та представники судів, члени міжнародних організацій відмічають, що другий тип спеціалізації застосовується у системах правосуддя чи не усіх країн ЄС.

Реалізацію принципу зовнішньої спеціалізації, за загальною оцінкою експертів, можна охарактеризувати як таку, що передбачає різноманітність форм та механізмів узгодження із системою загальних судів (саме чітке визначення юрисдикції спеціалізованих судів є ключовою ознакою їх існування у системах правосуддя європейських країн — юрисдикція загальних судів поширюється на всі спори, які не віднесено законом до юрисдикції судів спеціалізованих).

Це питання постійно перебуває у центрі уваги наукових досліджень з питань організації систем правосуддя та експертних оцінювань ефективності функціонування судових систем. Різнобічність підходів у цій сфері насамперед пов'язана з відсутністю чітко встановлених критеріїв або рекомендацій застосування зовнішньої спеціалізації у судових системах, що зумовлюється різними історично-правовими традиціями європейських держав та специфікою державного розвитку кожної з них. Таким чином, підстави визначення доцільності і конкретні параметри функціонування спеціалізованих судів мають суттєві індивідуальні особливості у кожній з держав і, зокрема, знаходять відображення у діяльності комерційних (Франція, Бельгія, Хорватія), адміністративних (Італія, Нідерланди, Ірландія, Франція), трудових (Німеччина, Австрія), судів із соціальних питань (Німеччина, Австрія), фінансових (Німеччина), земельних (Фінляндія) та інших спеціалізованих судів.

Дослідження витоків організаційних та функціональних особливостей діяльності **комерційних судів** у європейських країнах свідчить, що структурне виокремлення таких судів безпосередньо пов'язане з двома ключовими факторами: динамікою розвитку торгівлі у Європі та становим укладом суспільної побудови. Їх розвиток супроводжувався конфліктом публічного (намагання держави максимально поширити свою юрисдикцію на торгові відносини та запобігти незаконним явищам і зловживанням у цій сфері) та приватного (прагнення комерсантів до швидкої та ефективної, напівофіційної системи вирішення спорів) інтересів.

За загальною оцінкою можна стверджувати, що нині у національних правових системах європейських країн залежно від історичних традицій та сучасних економіко-правових умов застосовуються **три основні моделі організації судового вирішення спорів з торгових (комерційних) відносин:**

1) функціонування відокремлених спеціалізованих органів — комерційних судів;

2) діяльність спеціалізованих відділень у загальних судах відповідного територіального рівня;

3) змішана модель, за якої щодо деяких категорій або залежно від територіальної ознаки відповідні спори підлягають вирішенню або у спеціальних підрозділах загальних судів, або у окремому спеціалізованому органі.

Окремо слід наголосити на широкому застосуванні процедури вирішення відповідних спорів (або частини з них) у мирових судах. Так, поширеним варіантом є наявність найнижчої ланки, першої у розгалуженій структурі судових органів — мирових судів, до яких у обов'язковому або альтернативному порядку звертаються для вирішення спорів. Зазвичай, юрисдикція цих судів поширюється й на торгові спори та визначається залежно від суми позову, а спори розглядаються суддею одноосібно; його рішення підлягають оскарженню лише в окремих випадках. Як класичний приклад такого

підходу, можна розглядати діяльність мирових судів у Бельгії, Італії, Люксембурзі, Швейцарії, Туреччині; у Норвегії, за загальним правилом, жоден спір не може бути передано на розгляд до професійного суду без спроби вирішення у спеціальному посередницькому органі — погоджувальній раді.

Аналіз нормативного підґрунтя та практичних аспектів **діяльності сучасних комерційних (торгових) судів у Європі дозволяє дійти таких висновків:**

1. Вирішення спорів у цих судах здійснюється особливим складом суду, який повністю або частково складається з непрофесійних суддів, спеціалістів, експертів, що мають глибинні знання та досвід у сфері комерційних відносин та, як правило, обираються за певною спеціально затвердженою процедурою чи призначаються за узгодженням з професійними організаціями, при цьому наявність юридичної освіти для таких суддів не є обов'язковою. Ці фахівці не є професійними державними суддями.

2. Комерційні суди є певною мірою автономними по відношенню до загальнодержавної структури судової системи, що виявляється у організаційних та функціональних особливостях, зокрема, у порядку територіальної організації і рівні регламентації діяльності.

3. Юрисдикція цих суддів переважно поширюється лише на спори, які безпосередньо пов'язані з комерційною діяльністю компаній та торгових товариств, їх утворенням, зміною статусу, ліквідацією та банкрутством.

На сьогодні в Україні розвиток конституційного принципу спеціалізації здійснюється на основі положень ст. 19 Закону України «Про судоустрій України», відповідно до яких спеціалізованими судами є господарські, адміністративні та інші суди, визначені як спеціалізовані. У судах різних судових юрисдикцій може запроваджуватися спеціалізація суддів з розгляду конкретних категорій справ даної юрисдикції.

Модель господарських судів, яка застосовується в Україні, в основі має історичне та правове підґрунтя, що об'єктивно відрізняється від обставин виникнення і функціонування комерційних судів у європейських країнах. Діяльність арбітражних комісій у період НЕПу та органів державного арбітражу в подальші періоди перебування України у складі СРСР неодноразово аналізувалась. Очевидним є висновок, що радянська арбітражна система вирішення господарських спорів була позбавлена самостійності, виступаючи доповнюючим елементом виконавчої вертикалі системи управління, а отже — характеризується суттєвими відмінностями як від комерційних (торгових) судів дорадянської доби, так і суду в розумінні чинної української конституції та європейських стандартів.

Після кардинальних політичних перетворень, відновлення незалежності колишніх республік СРСР у нових країнах Європи застосовується модель вирішення спорів у сфері економічних відносин, що сформувалась у результаті правової реформи пострадянського періоду. Господарські суди в Україні та Білорусі, економічні у Молдові, арбітражні у Російській Федерації є ланками державних судових систем, правосуддя у таких судах здійснюють професійні судді, які отримали призначення на посади за передбаченої законом процедури кадрового формування державного судового корпусу.

В Україні реформування системи законодавства, динамічність змін у економіці та нормативному регулюванні, обумовлені фундаментальними державно-правовими зрушеннями, визначили прискорену адаптацію правової бази функціонування та структурної побудови цих органів до вимог часу. Принципово нові засади суддівської діяльності, розвитку економічної системи, численні зловживання та порушення у нових економічних умовах, прорахунки з визначенням адекватної нормативної бази та, за таких обставин, особливе значення судової практики правозастосування для упорядкування економічних процесів у країні вимагали наявності окремої спеціалізованої юрисдикції судів, уповноваженої розглядати спори між суб'єктами підприємницької діяльності, а також у сфері державного регулювання їх діяльності.

Юридична складність цих спорів, специфічність та нестабільність законодавства у сфері господарських договірних, земельних, податкових, митних, зовнішньоекономічних відносин, цінних паперів та корпоративного управління, захисту економічної конкуренції підтвердили важливість створення кваліфікованого кадрового корпусу суддів, що досконало обізнані як з особливостями відповідної правової регламентації, так і економічною сутністю цих відносин. За умов економічної

кризи, хронічної недостатності матеріально-технічного забезпечення, ембріонального стану інститутів громадянського суспільства та недовіри до позадержавних процедур вирішення спорів система господарських суддів прийняла жорстке навантаження, проте з часом довела свою ефективність, підтримуючи високий рівень захисту прав та охоронюваних законом інтересів усіх учасників господарських відносин.

Аналізуючи досвід функціонування господарських судів в Україні (в аспекті порівняння з діяльністю комерційних судів у країнах ЄС), необхідно передусім відзначити таке:

1. Спеціалізовані суди господарської юрисдикції в Україні було утворено на базі державних арбітражів, функції та особливості діяльності яких у тривалий період домінування командно-адміністративної системи та планової економіки мали принципово відмінну від комерційних судів юридичну природу.

2. Суди господарської юрисдикції, інкорпоровані у державну систему судів загальної юрисдикції, становлять її невід'ємну складову.

3. Судді господарських судів призначаються відповідно до порядку призначення професійних суддів, їх діяльність жорстко регламентована законодавством, а статус є рівним статусу інших професійних суддів.

4. Юрисдикція господарських судів щодо розгляду спорів, порядок звернення до них та відправлення судочинства істотно відрізняються від комерційних судів, що зумовлено насамперед професійним статусом господарських судів як державних судів у складі системи судів загальної юрисдикції, станом розвитку економіко-правових відносин в Україні та особливостями їх нормативного регулювання.

Висновки щодо перспектив реорганізації господарських судів у спеціалізовані суди з розгляду комерційних спорів, враховуючи досвід функціонування комерційних судів у країнах ЄС:

1. Очевидною є неактуальність та неприйнятність розбудови судів у сучасній Україні відповідно до засади становості, що в історичному вимірі було фундаментом виникнення та розвитку комерційних судів у Європі. Прагнення уникнути державного впливу у комерційній діяльності, передумова та неодмінний фактор існування комерційних судів, також важко органічно поєднати із сучасною вітчизняною дійсністю.

2. У Франції та Бельгії діяльність комерційних (торгових) судів (трибуналів) з перебігом історичного процесу зазнала істотних змін, була адаптована до реалій сучасності та узгоджена із реформами, що здійснюються. Однак необхідно наголосити на неперервності їх існування та розвитку, сталості традицій і сприйняття у суспільстві. Їх розвиток можна назвати органічним, такі суди протягом сторіч задовольняли потребу в оперативному та кваліфікованому вирішенні спорів у сфері комерції, що виникали між учасниками ринкових відносин. Подібна органічність розвитку комерційних судів не притаманна Україні.

3. Офіційна діяльність осіб — представників бізнес-кіл, комерсантів як судді поза професійним корпусом державних суддів у автономних, «напівдержавних» комерційних судах, у які, відповідно до розглянутого досвіду країн ЄС, мають бути реорганізовані господарські суди в Україні, **суперечитиме чинним конституційним положенням здійснення правосуддя.** У цьому ж контексті, на наш погляд, слід враховувати й перспективи сприйняття такого запровадження у суспільстві, оскільки громадська думка в силу як реально існуючих проблем щодо неупередженості та об'єктивності осіб, уповноважених здійснювати правосуддя, так і масивних дезінформаційних атак, що нерідко застосовуються зацікавленими та впливовими особами для дискредитації судової влади, свідчить про суттєве зниження довіри до суду. «Комерціалізація» судового процесу також матиме негативний характер сприйняття у суспільстві, оскільки навіть семантичні особливості терміна «комерційний» нерозривно асоціюються із прибутковим характером такої діяльності або установи.

4. Запровадження судів з розгляду комерційних спорів призведе до зміни юрисдикції господарських судів й балансу розмежування судових юрисдикцій в Україні загалом. Водночас об'єктивні підстави для такої трансформації, як і чіткі та обґрунтовані пропозиції з цього питання, наразі відсутні.

5. Запропонована реорганізація потребуватиме значних фінансових витрат, здійснення яких у достатньому обсязі за поточного незадовільного стану фінансування та матеріального забезпечення потреб системи правосуддя, проблем, пов'язаних із створен-

ням адміністративних судів, уявляється сумнівною. Доцільно навести приклад Німеччини, де пропозиції щодо структурних змін у системі правосуддя, реорганізації судоустрою після опрацювання фінансових розрахунків (500 млн. євро) були відхилені, а процес реформи сконцентровано на вдосконаленні судочинства [8, 11].

Таким чином, ідеї запровадження комерційних судів в Україні, на наш погляд, наразі бракує обґрунтування відповідності європейським стандартам, економіко-правовим реаліям та потребам учасників відносин, розгляд спорів з яких сьогодні належить до юрисдикції господарських судів.

Враховуючи викладене, необґрунтованим видається і запропоноване у Проекті Програми розроблення проекту Кодексу комерційного судочинства України. Не викликає сумнівів актуальність реформи господарського процесуального законодавства із врахуванням численних прогресивних пропозицій та напрацювань, визначених як у результаті практичного застосування, так і наукової роботи, модернізації процедур, що застосовуються. Зокрема, потребують реалізації пропозиції щодо удосконалення положень стосовно основних процесуальних інститутів, спрощення процедури судового розгляду окремих категорій справ для підвищення ефективності та динамізму господарського судочинства, врегулювання особливостей провадження у справах різних категорій, удосконалення порядку оскарження рішень, урахування можливостей електронного документообігу та інші, опрацьовані за результатами засідань численних робочих груп та пропозицій експертів.

Формальне запровадження нової термінології у назві процесуального кодексу є безцільним, кардинальна зміна процесуальних правил може бути виправданою лише за умови кардинальних змін законодавства, що визначає матеріально-правову основу відносин, спори з яких начебто мають розглядати нові суди. Такі ж зміни лише призведуть до загострення проблемних питань галузевого структурування нормативно-правової бази в Україні й остаточно «змішають» судові юрисдикції. До таких фундаментальних струсів у законодавчій сфері не готовий жодний з учасників економічних відносин, їх вплив призведе до остаточної дестабілізації «правил гри».

У цьому ж аспекті слід розглядати й пропозицію щодо продовження кодифікації цивільно-правового законодавства шляхом інкорпорації Господарського кодексу України та окремих норм Земельного кодексу України в Цивільний кодекс України.

Цілком погоджуємося з тим, що процес кодифікації необхідно продовжити, водночас, на нашу думку, цей процес має полягати у подальшому включенні окремих положень прийнятих законів до чинних кодексів на основі аналізу, за результатами експертної роботи, предметів їх регулювання та наявності протиріч. Роль Господарського кодексу України у врегулюванні відносин, що складаються у сфері господарської діяльності, адекватність чи неадекватність положень цього акта об'єктивним потребам поєднання приватно-правових та публічно-правових інтересів у сучасних економічних відносинах вичерпно висвітлена у численних наукових дослідженнях та матеріалах судової практики з цієї проблематики. За результатами аналізу цих позицій впевнено можна стверджувати, що проблеми колізійності положень Цивільного та Господарського кодексів України не можуть бути вирішені шляхом чергових радикальних кроків, наприклад, скасуванням, навіть під виглядом інкорпорації, Господарського кодексу.

Процес розроблення та прийняття Господарського кодексу України мав на меті саме кодифікацію нормативно-правових положень, що врегульовують правові основи здійснення господарської, у тому числі, підприємницької діяльності, що, власне, було в першу чергу спрямовано на з'ясування об'єктивних особливостей господарських правовідносин у порівнянні з «класичними» цивільними та урахування сучасних напрямів державної економічної політики.

Проблеми, що виникли з набуттям чинності двома новими кодексами, зумовлені, здебільшого традиціоналістськими, доктринерськими поглядами їх розробників та протистоянням двох правових шкіл, яке, на жаль, завадило оптимальному розмежуванню їх предметів регулювання. Очевидно, що потребують доопрацювання або навіть виключення окремі положення Господарського кодексу України, їх узгодження з Цивільним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами, проте численні пропозиції у цій сфері вже визначені, їх реалізація

неодмінно призведе до більш позитивного ефекту, аніж чергова законодавча революція.

Отже, європейські стандарти побудови системи правосуддя, передбачаючи втілення принципу спеціалізації у діяльності судів та суддів, водночас залишають широке поле для його диференціації з огляду на специфіку національних економіко-правових реалій та історичних передумов конкретної країни. Реформа спеціалізованих судів господарської юрисдикції, з огляду на принцип системності перетворень у сфері правосуддя в аспекті адаптації до європейських стандартів, насамперед має передбачати створення дієвої системи підготовки суддів з урахуванням їх спеціалізації, запобігання корупційним впливам судів та запровадження прогресивних процесуальних інститутів. При цьому, слід утриматись від затратних та необгрунтованих зламів судоустрою й підміни понять.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Стан корупції в Україні. Результати загальнонаціонального дослідження 2007 року. Сприяння активній участі громадян у подоланні корупції в Україні «Гідна Україна».
2. James H. Anderson, David S. Bernstein, Cheryl W. Gray. Judicial Systems in Transition Economies. — The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2005. — 110 с.
3. Юридична енциклопедія. — К.: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана. — Том. 5. — С. 615; Великий тлумачний словник сучасної української мови. — К.: Перун, 2005. — 1728 с.
4. Друзенко Г. До підсумків одного віце-прем'єрства (замість передмови) / О. Кібенко, А. Пендак Сарбах. Право товариств (company law): порівняльно-правовий аналіз acquis Європейського Союзу та законодавства України. — К.: Юстініан, 2006. — 496 с.
5. Di Federico G. — Independence and Accountability of the Judiciary in Italy: The Experience of a Former Transitional Country in a Comparative Perspective // A. Sajo 9 ed. — Judicial Integrity. — Koninkiijke, Brill NV. — 2004.
6. Piana D. Reforms and Judicial Cooperation in the European Policy of Promotion of the «Rule of Law». A Comparative Analysis of New Members. — 2004.
7. Main Conclusions and Recommendations Agreed During an Expert Meeting Between Council of Europe Experts and Dutch Experts in the Hague on 6 October 2003 // CEPEJ (2003) 18 (D3).
8. Report by Professor, Dr. Brukhard Hess (Germany) // CEPEJ (2003) 18 (D3).

Вийшла друком монографія:

Селіванов А. О.

Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади / А. О. Селіванов. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 120 с.

В аналітичному збірнику розкривається поняття, зміст, застосування, розуміння принципу верховенства права в конституційному правосудді, наведено науково-пояснювальний та практичний матеріал щодо вирішення єдиним органом конституційної юрисдикції питань захисту гарантованих Конституцією України прав і свобод людини і громадянина, а також викладаються правові позиції у розгляді спорів між суб'єктами публічної влади, які були предметом дослідження Конституційного Суду України за весь період його діяльності. Систематизований аналіз рішень Конституційного Суду України дає можливість оцінити важливу роль конституційного правосуддя, яке сприяє утвердженню конституціоналізму в країні.

Науково-практична праця стане у нагоді суддям, працівникам прокуратури, адвокатам, народним депутатам України, викладачам і студентам-юристам, а також усім, хто зацікавлений ознайомитися з практикою роботи Конституційного Суду України.

ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ І КОНСТИТУЦІЙНЕ БУДІВНИЦТВО В УКРАЇНІ

В. КАФАРСЬКИЙ
професор, кандидат філософських наук, народний депутат III та IV скликань

Політичні партії, самі по собі, є дуалістичними утвореннями. Як говорив Ж.Клемансо, партії — це водночас добро і зло. «Добро — тому що вони є колективною силою у боротьбі за прогрес... Зло — бо вони рано чи пізно обов'язково уподібнюються церкві з її ієрархією та дисципліною» [Цит. за: 1, 413]. В розвинутих демократіях політичні партії як об'єднання громадян намагаються виражати не групові інтереси, а виявляти у різних групових, корпоративних інтересах загальнонаціональні і реалізовувати їх через державні органи влади і парламент. В Україні політичні структури опосередковані трансформаційними процесами та боротьбою за владу і народну власність. В умовах конституційних змін інструментом цієї боротьби є партії, які, виходячи з новочасної мети, підпорядкували собі законодавчу владу. Парламент сьогодні — це партії, які пройшли тривідсотковий бар'єр і діють у рамках міжпартійних домовленостей та міжпартійних протистоянь.

Політична криза 2007 та 2008 рр., до якої призвела низка чинників (від безсистемності політичної реформи до низького рівня правосвідомості та політичної культури), обумовила необхідність пошуку нової моделі української політичної системи. Однак ініціатором змін виступає не громадянське суспільство, а політичні партії та їх лідери, які після політичної реформи 2004–2006 рр., стали основними суб'єктами політичної системи. Спроби посилити вплив на формування і діяльність ключових ланок державного механізму породжують нові політичні кризи (аж до позачергових виборів парламенту) та змушують політиків у черговий раз ініціювати зміни до Конституції України. Виникає запитання: який шлях конституційного будівництва вибере Україна і який вплив у цьому процесі матимуть політичні партії, що орієнтуються не на вимоги виборців, а на інтереси фінансово-промислових груп та транснаціонального капіталу?

В Україні становлення партій і держави проходило в один і той же час, що наклало свій відбиток на становлення політичної системи. І це зрозуміло, адже «партії і партійні системи відіграють велику роль у створенні та зберіганні політичної культури і структури, що характеризує політичну систему як ціле» [2, 22]. Розпад монопартійної системи, як і бажання окремих амбіційних політиків та корпоративних груп одержати владу або хоча б наблизитися до неї, призвів до непомірного зростання кількості політичних партій — від 8 в 1991 р. до 140 в 2007 р. Звідси, сформувався дефрагментований (лат. — дроблення) характер політичної системи, що не дозволяє політичним партіям стати реальними представниками широких

© В. Кафарський, 2008

верств населення. Крім того, амбіційний характер партійного проводу став причиною надмірної персоніфікації партійної системи.

Більше того, правова інституціоналізація партій за окремими, але важливими напрямами (наприклад, участі у виборах) випереджала інституціоналізацію політичну. Це дає підстави стверджувати, що партії на перших етапах державотворення були не стільки суб'єктами, скільки об'єктами суспільно-політичних процесів.

При цьому не можна заперечувати й того, що саме національно-демократичні партії і прагматична верхівка КПУ* проголосили суверенітет і підтримали незалежність України. Хоча, якщо вести мову про КПУ, то основною причиною форсованого радикалізму компартійного апарату стали не програмні цілі партії, а бажання не втратити політичної ініціативи та не відстати від національно-демократичних сил, які на той час мали значну підтримку народу, але у Верховній Раді були в опозиції [3, 63]. Відповідно, КПУ була змушена діяти в конкурентному середовищі та за умови проголошення державного суверенітету Російською Федерацією.

Національно-визвольний рух змусив політичні партії рухатися в заданому напрямку і закласти основу нового конституційного ладу.

З проголошенням незалежності України громадянська, а з нею і партійна активність почали знижуватись. Це викликано низкою факторів: по-перше, створення суверенної держави значною мірою було викликане зовнішнім фактором — путчем 19–21 серпня 1991 р. в Москві. «Тому в суспільній думці, свідомості політичного істеблішменту спочатку не було розуміння, насамперед, усього масштабу завдань створення в Україні якісно нового суспільства. Не було також наукових концепцій, достатніх економічних передумов, у масовій свідомості домінували старі цінності» [4, 53]. У політичної еліти не було сформоване стратегічне бачення становлення політичної системи та української держави в цілому. По-друге, склався дисбаланс між етатистськими сподіваннями (покладанням на державу) та реальними протоліберальними напрямами розвитку соціальної та економічної бази суспільства з елементами пострадянської культури, що породило феномен двох правових систем: правовідносини часто-густо регулювалися шляхом перенесення правових конструкцій, які успішно діють в умовах стабільних демократичних систем, на грунт перехідної політичної системи [5, 5]. По-третє, низка партій не мала електорального підгрунтя, а радянські традиції стримували вертикальну мобільність еліт, що дозволило номенклатурі втримати владу у своїх руках. Більшість населення не мала уявлення про те, навіщо і кому потрібні зміни. «Для якого соціального класу проходила революція? Кому є вигідним падіння комуністичного режиму? — це вигідним було для неіснуючого класу «господарів-капіталістів», і саме номенклатура відігравала головну роль у формуванні цього класу» [6, 23].

Реформи запроваджувалися з ініціативи держави, тобто її партійно-господарської верхівки. Народ, який формально визнавався єдиним джерелом влади в України [7, ч. 1 ст. 5], на практиці був відчужений від управління державою**. Зрозуміло, що на початковому етапі державотворення політичні партії не змогли вийти за межі радянського способу мислення, тим більше в умовах свого організаційного становлення та ситуативного обрання партійного проводу. Адже принципи розбудови політичних партій, які були закладені в Закон «Про об'єднання громадян», а пізніше — в Закон «Про політичні партії в Україні», теж мали елітарний характер, тобто структурування цих організацій здійснювалося «зверху вниз і з центру на периферію». Це, в свою чергу, вплинуло на трансформацію як політичної, так і правової системи держави, стало причиною елітаристсько-корпоративного характеру більшості реформ:

— вузьке спрямування конституційних проектів, націлених на зміну відносин у трикутнику «Президент-Парламент-Уряд»;

— прийняття змін лише через механізми представницької демократії (три референду-

* Враховуючи рівень розвитку партійної системи на момент проголошення Державного суверенітету, до когорти «політичних партій» варто відносити й протопартії — тобто громадсько-політичні організації, які набули статусу «партії» лише через декілька років (наприклад, НРУ).

** Проблема відчуження народу від управління державою порушуються в більшості політичних програм партій (зокрема, ПР, КПУ).

ми, які відбулися в Україні, були націлені на підтримку рішень, прийнятих головними політичними гравцями);

— судова влада як гілка влади через систему кадрових важелів стала залежною від Верховної Ради та Президента;

— місцеве самоврядування після низки експериментів залишилось у підпорядкуванні центральних органів державної влади.

Рівень довіри до політичних партій залишився досить низьким. Однак мажоритарна система поступово замінювалася пропорційною системою виборів народних депутатів. І в цьому розумінні показовим є те, що у 1995 р. частка опитаних, які поділяли думку, що в Україні є партії, яким можна довірити владу, становила 8,7%, у 1998 — 23,4%, у 2002 р. — 32,4 % в 2006 р. — до 42,9 % [8, 12–13]. Зростання довіри було адекватне посиленню впливу політичних партій на політичну систему (в 1996 р. вперше проведені вибори за пропорційно-мажоритарною системою, в 2006 р. за суто пропорційною). Однак дані виборів до місцевих органів влади показують іншу ситуацію: в 1994 р. всі політичні партії загалом отримали лише 5 % депутатських мандатів у місцевих радах, у 1998 р. — 7,6 %, у 2002 р. — 22 % [9, 18]. Таке ставлення до політичних партій має своє пояснення: з одного боку, місцеві партійні осередки ще не були сформовані, з іншого, — давалося взнаки негативне ставлення навіть до поняття «політична партія». Тим більше, що «суб'єкт правовідносин у сфері місцевого самоврядування — це індивідуально визначний суб'єкт конституційного права, який реалізував свою конституційну правосуб'єктність у частині реалізації конкретних прав і свобод у конкретних правовідносинах, що виникають у сфері місцевого самоврядування» [10, 165]. Крім того, важливе значення мало й те, що до 2006 р. на місцевому рівні застосовувалась мажоритарна система виборів.

Партії тривалий час не мали реального впливу на суспільно-політичні, у тому числі й на законотворчі процеси. Роль суб'єктів влади взяли на себе неформальні політичні утворення — своєрідні політичні коаліції латентного типу, позбавлені формальних структурних ознак. Серед них виокремлюється об'єднання як «партія влади». До речі, якщо в традиціях парламентських демократій це — партія, яка перемогла на виборах, то на пострадянському просторі це поняття вживається як «позначення представників колишнього компартійного істеблішменту або прихованих центрів впливу на легальні структури врядування» [11, 474].

Вартим на увагу є й те, що між політичними партіями немає реальних ідеологічних відмінностей. У боротьбі за електорат переважна більшість партійних структур проголошує ліві ідеї. Зокрема, в програмі Партії регіонів читаємо: «Ми керуємося не ідеологічними фетишами, які штучно розколюють суспільство, а реальними проблемами і потребами людей, їхніми щоденними інтересами» [12]. Такий підхід до певних політичних платформ можна пояснити світовими тенденціями: ідеологічний вплив політичних партій поступово зводиться до мінімуму. Але процеси, що відбувалися в Україні, не адекватні європейським суспільно-політичним процесам, де «нові суспільні конфлікти (навколо проблем ідеології, прав меншин тощо) не мають наскільки постійного і комплексного характеру, вони більш локалізовані і фрагментовані, а розділення за інтересами часто є тимчасовим, ситуативним, не створюючи чогось схожого на стабільні конфігурації» [13, 67]. Але, як зауважує М. Михальченко, «ідеології існують не лише в антагоністично-класовому суспільстві, а й в будь-якому, де є відмінності в інтересах, цілях соціальних груп, верств, еліт. І в цьому розумінні вони безсмертні»[14, 203]. Життя змушує політичні партії знайти свою ідеологічну нішу. Адже визначення партій за іміджем лідерів скороминуще. Люди захочуть бачити не лідерів з їх калейдоскопом політичних поглядів, а стабільні політичні сили, які контролюють своїх лідерів та мають програми, розраховані на тривалий період суспільного розвитку.

Зміни до Конституції, які набрали чинності в 2006 р., та запровадження пропорційної системи виборів докорінно змінили місце політичних партій в політичній системі — відтепер вони стали основними суб'єктами політики, оскільки набули можливості впливати на формування виконавчої, законодавчої та судової гілки влади, контролювати не тільки приватні, а й державні засоби масової інформації.

Такі зміни навряд чи можна вважати випадковими. З одного боку, партії змінились організаційно, з іншого, — посилився вплив

на них олігархічних структур. Останнє змісило партійну еліту (номенклатуру) захищати себе від її тиску та відстоювати пропорційну систему виборів і закриті списки. Це призвело до того, що, по-перше, не партія, а їх лідери отримали монополію на включення та визначення порядковості кандидатів (з'їзди лише легітимізують подібні рішення). По-друге, конституційне закріплення партійного імперативного мандату на всіх рівнях рад створило умови для централізації партійної влади і перетворення не тільки членів партії, а й народних депутатів у слухняних виконавців волі лідерів партій.

І все ж, «як би не виглядала можлива «партократія», вона, за визначенням, краще того, що було до цього часу. Адже в безпартійному режимі відсутні будь-які механізми політичної відповідальності... Політики в цій системі виступають невловимим для оцінки суспільством їх діяльності — в них є всі можливості для того, щоб безпідставно змінювати свої позиції» [15].

Об'єм статті не дає змоги проаналізувати бачення конституційного ладу та конституційного розвитку всіма політичними партіями. З точки зору розвитку політичних процесів, важливим є те, що пропонують партії та блоки, представлені в парламенті, адже саме вони безпосередньо впливають на конституційне будівництво в Україні.

Влада, що засновує конституцію (констинуїтет), а політичні партії сьогодні є одним із визначальних інститутів конституційного ладу, залежна від конкретних історичних особливостей розвитку суспільства, може проявитися у різноманітних формах («сутність установчої влади відображає правонаступність інститутів публічної влади і належну правову процедуру її здійснення») [16, 225]. Тому правонаступність (констинуїтет у конституційному праві) можна розуміти як стабільність політичних і правових рішень, тобто стабільність та цілісний характер законодавства, а також прозорість і демократизм при прийнятті владних рішень. Виходячи з цього, жодна з парламентських політичних сил не претендує на те, щоб змінити «Загальний розділ» (крім ст. 10 про мови) чи Розділ, яким встановлюються права та обов'язки людини та громадянина (II). Єдиним винятком можна вважати Комуністичну партію, в програмі якої вказано що «Головна мета Компартії України на нинішньому етапі:

— усунення від влади буржуазно-націоналістичних, антисоціалістичних сил і перехід всієї повноти влади в державі до Рад депутатів трудящих (що суперечить ч. 1 ст. 6 Конституції України: «Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову)...;

— відновлення соціалістичного характеру розвитку суспільства, що базується на усуспільненій власності на засоби виробництва і відповідає корінним інтересам трудящих, потребам всебічного прогресу країни (що суперечить ч. 4 ст. 13 Конституції України: «Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом»);

— відродження на новій основі союзу рівноправних братніх народів як добровільне об'єднання суверенних соціалістичних держав, входження до якого відповідає найвищим інтересам народу України» (що суперечить ст. 1 Конституції України: «Україна є суверенна і незалежна... держава» та ст. 36 Конституції України, за якою «утворення і діяльність політичних партій..., програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України... забороняються») [17].

У той же час, комуністи у передвиборчій програмі 2007 р. чітко позиціонували себе як конституційна партія: «Завдається удар за ударом по Основному Закону України, руйнується парламентаризм, нищиться судова та правовоохоронна системи» [18].

Осмислюючи вплив політичних партій на конституційне будівництво, необхідно звернути увагу на дві політико-правові особливості трансформації правової системи України:

1. Домінування позитивістської парадигми, відповідно до якої право сприймається лише в його конституційно-правових нормах. Таким чином, непрямі згадки в програмах політичних партій про ліквідацію незалежності не сприймаються як такі, що порушують основи конституційного ладу, а відповідно не тягнуть за собою застосування передбачених законодавством санкцій.

2. Перевага символічної над реальною складовою змін основних положень Конституції. Так, КПУ не пропонує змін до Конституції України, які б відповідали згаданим програмовим засадам, але у виступах лідера можна зустріти висловлювання, в яких простежується бажання, наприклад, змінити по-

ложення розділу Конституції, що регулює права людини: «права, свободи і обов'язки людини і держави не просто декларуватимуться як зараз, а будуть гарантовані» [19, 8].

Однією зі складових конституційних змін є питання розширення форм прямої демократії. Про це наголошувалось і Президентом України на першому засіданні Національної конституційної ради, який запропонував: «Пропоную встановити інститут народної законодавчої ініціативи, передбачивши, що законопроекти можуть бути внесені до розгляду Верховною Радою за ініціативою визначеної кількості громадян... Вважаю доцільним визначити предмет українського референдуму, а також встановити таку форму референдуму... як «народне вето», наслідком якого може бути скасування прийнятого Верховною Радою України закону або його окремих положень» [20].

На розширення прямої демократії опосередковано вказує програма Партії Регіонів: «Одним із негативних явищ сучасного етапу вітчизняної політики є відчуження влади від народу... Ключ до вирішення нових завдань — у широкому залученні громадської ініціативи» [12]. Цю ж позицію опосередковано підтримує БЮТ, коли виступає за конституційну інституціоналізацію прав опозиції. Частково на удосконалення безпосередньої демократії спрямований один з першочергових законопроектів, що записані в Угоді про створення коаліції у Верховній Раді України VI скликання (БЮТ — НСНУ) — про партійний імперативний мандат: він теоретично покликаний зміцнити партійну дисципліну та виконання народним депутатом передвиборних обіцянок. Але на практиці цей інститут призведе лише до жорсткої централізації партії, обмеження свободи поведінки її членів в парламенті.

Основну увагу парламентські партії зосереджують на системі органів влади. Зокрема, КПУ порушила питання про скасування посади Президента і переходу до парламентської республіки. Близькою, але доволі неоднозначною є позиція Партії регіонів, яка вимагає «посилення парламентського контролю за діяльністю уряду... формування на базі партійної більшості коаліційного та політично-відповідального уряду»[16]. При цьому представники партії заявляють про недопустимість скасування посади Президента. В програмних документах БЮТ (ВО «Батьківщини») не вказується, яка з форм правління найбільшою мірою відповідає інтересам партійців. Така невизначеність екстраполюється і на безпосередню політичну діяльність. Так, в IV скликанні фракція БЮТ не підтримувала жодного із законопроектів, у яких пропонувався перехід до парламентсько-президентської форми правління. Однак у V скликанні фракція БЮТ голосує за Закон «Про Кабінет Міністрів України», який «уточнює» текст Конституції на користь парламентської республіки. Визначення з формою державного устрою БЮТ пропонував провести 30 вересня 2007 р.: звернутися до народу з питанням, яка саме форма правління необхідна країні — президентська чи парламентська. Однак, серед законопроектів, визнаних коаліцією ВРУ VI скликання (БЮТ — НСНУ) першочерговими, є нова редакція Закону України «Про Кабінет Міністрів України». Тобто, БЮТ погодився на змішану форму правління.

Після набуття чинності змін до Конституції, прийнятих в 2004 р., та практики їх реалізації протягом 2006–2007 рр., політичні партії звернули увагу на місцеве самоврядування. Для більшості політичних партій це питання пов'язане з перерозподілом повноважень центральних органів влади, зокрема з тим, що «президент призначає губернаторів, голів адміністрацій, які не підкоряються уряду» [12]. Отже, незважаючи на те, чи йдеться про парламентсько-президентську чи парламентську республіку, частина партій відстоює жорстку централізацію виконавчої влади. В той же час передвиборча програма регіонів спрямована на захист самоврядування та розширення повноважень місцевих рад [18]. Лідер КПУ заявляє про необхідність «створення парламентської республіки з найширшими повноваженнями всіх рад» [19, 8]. Таким чином, комуністи відстоюють децентралізацію виконавчої влади за рахунок посилення представницьких органів влади; БЮТ в питанні реформування місцевого самоврядування відстоює ідею виборності губернаторів [21].

Розвиток місцевого самоврядування (правосуб'єктність територіальної громади є похідною від правосуб'єктності народу [22, 69–73]), як і централізація управління, тісно пов'язаний з формою державного устрою. Показовим у цьому розумінні є проект федерального устрою України, запропонований свого часу Народним рухом України. Низка

демократичних поміркованих політичних сил (ПДВУ, ЛДПУ, ЛПУ) теж поділяла ідеї федералізації, однак їх втілення вони відкладали на далеке майбутнє. З прийняттям Конституції України в 1996 р. ці питання перейшли в площину теоретичних. Сьогодні провідником ідей федерального устрою виступає Партій Регіонів, у програмі якої стверджується, що «зміцнення регіональних засад громадянського суспільства, розвиток регіональної демократії та ініціативи є ознакою загальносвітової тенденції» [12]. При цьому партія не має чітко сформованих положень щодо федеративного державного устрою України.

Особливу позицію займає НСНУ, в програмі якого заявлено: «Нас об'єднує стратегічна мета — реалізація місії нового Президента України» [23]. Тобто, по-перше, партія від самого початку позиціонує себе як сила, що підтримує конкретний державний інститут, а подруге, вона активно відстоює президентську форму правління.

«Гострі політичні протиріччя і різні позиції населення щодо реформування політичної системи позначились і на орієнтаціях, типології, ефективності діяльності партій. Часто невиразними були їх соціальна база, політичне обличчя, ідеологічна орієнтація. Програми часто дублювали одна одну. Для більшості з них гострими залишалися проблеми вироблення і здійснення ефективної програми і політики, в тому числі і щодо питання вибору» [24, 734]. Парламентські кризи 2007–2008 рр. загострили ці протиріччя, що, в свою чергу, відобразилося і на позиціях політичних партій щодо шляхів конституційного будівництва.

По-перше, склалась ситуація, коли центр прийняття політичних рішень як у державі, так і в політичних партіях звузився до рівня лідерів партій та фінансово-промислових груп, що їх контролюють. Таким чином, партії практично не виражають волю народу, а є інструментами впровадження рішень вузької когорти людей.

По-друге, партії не приймають (або не дотримуються) стратегічних програм розвитку. Відповідно, вони не обмежені в своїй діяльності певними директивами, а діють лише виходячи з кон'юнктурних політичних та економічних інтересів.

Під час виборів в партійних програмах зосереджується увага на конкретних соціальних проблемах, тобто партії намагаються підлаштуватися під громадську думку. Це призвело до того, що в питаннях державотворення політичні партії зіштовхнулися з неоднозначними позиціями громадян. Так, відповідно до досліджень Центру економічних та політичних досліджень ім. О. Разумкова, проведених наприкінці 2006 р., найбільшу підтримку дістала діюча парламентсько-президентська модель, якій надають перевагу 27,3 % населення України. Президентсько-парламентську форму підтримують 19,4 %, а суто президентську та парламентську — відповідно 17,4 % та 12,5 %. Майже четверть громадян (23,4 %) не визначили своєї позиції або не мають чітких уявлень щодо форми державного устрою України. Майже половина опитаних — 49,9 % вважає, що Уряд має формувати Президент за умови його подальшого затвердження парламентом. Право формувати Уряд виключно Президентом або парламентом підтримують лише 17,3 % та 14,5 % опитаних [25].

Скасування посади Президента незалежно від можливих змін в складі коаліції. Справа в тому, що лідери політичних сил, які мають достатню підтримку серед виборців (ПР, БЮТ, фактичний лідер НСНУ), розуміючи, що можуть бути обраними на цю посаду, не зацікавлені в ліквідації цього інституту. Відповідно, можна говорити лише про обмеження або збільшення повноважень Президента. Все залежить лише від того, які домовленості будуть розглянуті на національній конституційній раді та внутрішньо-коаліційних переговорах.

З огляду на швидкоплинність політичних процесів та відсутність гарантій щодо ролі та місця будь-якої політичної сили в системі органів державної влади навіть через короткий час, не варто очікувати радикальних змін як державного устрою, так і місцевого самоврядування, як то виборності голів адміністрацій чи формування виконавчих органів у районах та областях відповідними радами. Можна говорити лише про перепідпорядкування кадрових важелів управління місцевими органами влади в бік одного з центральних органів влади. Ініціювання окремими політичними силами питання про самостійність органів місцевого самоврядування буде блокуватись більшістю політичних сил, які зацікавлені у зміцненні своєї влади.

Практично неможлива зміна державного устрою, адже відсутність широкого міжпартійної прошарку вимагає від лідерів політичних партій інтенсивного діалогу і пошуку компромісів, а компроміси не можуть привести до радикальних змін у державі.

Осмислюючи бачення політичними партіями державного устрою України, треба мати на увазі й рівень легітимності змін до Конституції, що приймаються ними. Так, відповідно до результатів парламентських виборів 2006 р., кількість виборців, що підтримали партії, які увійшли до парламенту, — 19 7145 76 чоловік, або 50,92 % від їх загальної чисельності [18]. Тобто навіть за умови конституційної більшості — вони не представлятимуть половини виборців. Крім того, слід враховувати й низький рівень розвитку громадянського суспільства, невкоріненість партій у соціальних групах, їхній слабкий організаційний та ідейний розвиток, нездатність виступати агрегаторами суспільної думки внаслідок недорозвиненості останньої. Сама система виборів, побудована на закритих списках, формує парламентське представництво політичних партій, підпорядковане лідерам і не завжди професійне. Все це призводить до того, що прийняті законодавчі акти не лише кон'юнктурні, а й неякісні.

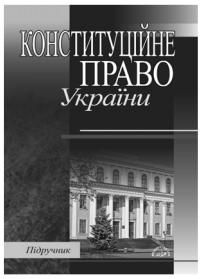
Відповідно — постає питання запровадження двопалатного парламенту, де верхня палата об'єднує представників відповідних територій, що дасть можливість встановити загальні та обов'язкові для всіх суб'єктів владних відносин повноваження норми і правила владарювання, незалежно від того, яка політична сила прийшла до влади.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Партія політична / Філософія політики. Короткий енцикл. словник / авт.-упоряд. В. П. Андрущенко та ін. — К.: Знання України, 2002. — С. 412–413.
2. П р и м у ш М. Партії і партійні функції // Віче. — 2002. — № 5. — С. 22–27.
3. Б о й к о О. Історичні обставини прийняття Декларації про державний суверенітет України // Людина і політика. — 2002. — № 4. — С. 63–70.
4. Ж у р а в с ь к и й В. С. Політична система України: проблеми становлення і розвитку (правовий аспект). — К.: Парламентське вид-во, 1999. — 112 с.
5. Т о п о р и н Б. Конфликт закона и правовая реформа // Государство и право. — 1997. — № 12. — С. 5–26.
6. М и н к Ж., Ш у р е к Ж. М. Стратегии адаптации бывших коммунистических элит // Політична думка. — 1994. — № 3. — С. 20–27.
7. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141; із змінами, внесеними згідно із Законом № 2222-IV (2222-15) від 08.12.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 2. — Ст. 44.
8. П а н і н а Н. Українське суспільство 1992—2006: соціологічний моніторинг. — К.: Інститут соціології НАН України, 2006. — 94 с.
9. Політичні партії — провідний чинник розвитку політичної системи в Україні: Матеріали «круглого столу». — К., 2004. — 67 с.
10. П а с т е р н а к О. М. Поняття «суб'єкт конституційного права», «суб'єкт правовідносин у сфері місцевого самоврядування» та «суб'єкт місцевого самоврядування»: проблемні питання співвідношення / Держава і право. — К., 2003. — Вип. 21. — С. 163–169.
11. Р я б о в С. Г. «Партія влади» / Політологічний енциклопедичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенка. — К.: Генеза, 2004. — С. 473–474.
12. Програма Партії Регіонів // http://www.partyofregions.org. ua/meet/program/
13. Х о л о д к о в с к и й К. Г. Партии: кризи или закат? / Политические институты на рубеже тысячелетий. — Дубна: ООО «Феникс+», 2001. — С. 61–82.
14. М и х а л ь ч е н к о Н. Украинское общество: трансформация, модернизация или лимитроф Европы? — К.: Інститут соціології НАНУ, 2001. — 440 с.
15. З о л о т о р е в В. Диктатура кабмина, а не партий // http://dialogs.org.ua/project_ua_full.php?m_id=5504
16. С а в ч и н М.В. Конституційний лад і конституція: проблема співвідношення установчої та інституційної влади // Держава і право. — К., 2005. — Вип. 28. — С. 223–230.
17. Програма КПУ // http:// www.kpu.het.ua/
18. Офіційний сайт ЦВК // http://www.cvk.gov.ua/
19. Перезавантаження не буде. Ключові політичні гравці готуються до виборів // Главред. — 2007. — № 22. — С. 8–10.
20. Під головуванням Президента відбулось перше засідання Національної конституційної ради // http://www.president.gov.ua/news/9074.html

21. Програмні засади ВО «Батьківщини» // http://www.byut.com.ua/ukr/about _a_party /foundations
22. Б а т а н о в О. В. Територіальна громада — основа місцевого самоврядування в Україні. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. — 260 с.
23. Програма партії Народний Союз «Наша Україна» // http://www.razom.org.ua/ua/static/nsnuprogramme/
24. Г д и ч и н с ь к и й Б. П. Еволюція підходів українських політичних партій щодо вибору форми державного устрою в 1991–1996 рр. // Держава і право: Збиранняник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 30. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. — С. 732–738.
25. Очікування громадян щодо тенденцій розвитку політичної системи // http://www.niss.gov.ua/Monitor/Marrch/10.htm

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



Чушенко В. І., Заяць І. Я. Підручник. — 2007. — 488 с.

Авторський колектив акцентує на доктринальному тлумаченні конституційно-правових засад, норм та положень, які властиві сучасній правовій системі України. Проаналізовано тенденції імплементації міжнародно-правових стандартів у національному конституційному законодавстві та результати правових процесів, зумовлених входженням України в Європейське співтовариство.

Розглянуто політико-правові наслідки конституційно-правової реформи та положення пропонованої концепції реформування територіального устрою. У контексті аналізу конституційно-правової реформи досліджено тенденції розвитку системи органів публічної влади, їх компетенції та юрисдикції.

Для студентів, аспірантів, викладачів юридичних закладів, усіх тих, хто цікавиться проблематикою сучасного конституційного законодавства України.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ІНСТИТУТ ІМПЕРАТИВНОГО МАНДАТУ В КОНТЕКСТІ ПРОПОРЦІЙНОЇ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ

Н. ЗАЯЦЬ
кандидат юридичних наук
(Київський національний університет внутрішніх справ)

Конституційний інститут народного представництва безпосередньо пов'язаний з конструкцією депутатського мандату. При дослідженні юридичної природи цього мандату звертають увагу на його кваліфікації як імперативного або вільного, з чого можна зробити висновок щодо припустимості чи неприпустимості наказів, доручень виборців, а також можливості чи неможливості дострокового відклику депутата. Разом з тим необхідно ставити питання з об'єктивних наукових позицій, у принципі: якою є сутність правовідносин між депутатом і громадянами, що він представляє в умовах демократичної держави. Конституційно-правова категорія «мандат депутата» потребує додаткового дослідження і тлумачення.

У теоретико-політичній науці та науці конституційного права склалось два погляди, кожен з яких має власне бачення проблеми взаємовідносин представника та виборців — це теорія вільного мандату і теорія імперативного мандату.

Традиційно вважають, що імперативний мандат — це «форма взаємовідносин депутата з його виборцями, за якою депутат є юридично відповідальним перед тими, хто його обрав» [1, 665]. В цьому визначенні акцентується увага на праві частини виборчого корпусу, що висловили довіру кандидату на останніх виборах, вимагати від депутата відповідних дій, тоді як інші громадяни, які не голосували за кандидата, з таких правовідносин виключаються. Але концепція імперативного мандату за своїм змістом значно ширша, її не слід обмежувати рамками припустимості чи неприпустимості застосування механізму дострокового відклику депутата або наказів на його адресу, а також звітів останнього перед виборцями.

Якщо розглядати взаємодію депутата та виборців як сукупність норм, котрі регулюють їх діяльність [2, 64], то конституційна проблема сутності і природи депутатського мандату може обмежуватись проблемою виборів та відклику, що повністю вилучає з наукового аналізу такий важливий об'єкт, як діяльність парламентарів протягом строку їх повноважень. Деякі автори, відповідаючи на питання про природу депутатського мандату, безпосередньо пов'язують її з проблемою про те, кого саме представляє депутат: весь народ чи його частину.

У демократичній державі мандат депутата має як імперативні, так і диспозитивні якості. Саме це дозволяє припустити, що депутатський мандат має змішану природу. В межах правовідносин «депутат — частина народу, що підтримує політичну позицію депутата» мандат проявляє свої імперативні якості. Це знаходить відображення у голосуванні виборців на минулих і наступних виборах, в діяльності парламентаря протягом строку його повноважень, яка може включати зустрічі з виборцями, розгляд їх скарг, заяв і пропозицій, внесення законопроектів у порядку законодавчої ініціативи та інше. Разом з тим мандат депутата відносно вільний у взаєминах з громадянами, що проживають у межах виборчого округу, оскільки, по-перше, схема виборчих округів є

© Н. Заяць, 2008

умовною та часто переглядається; по-друге, не всі громадяни, які проживають в окрузі, підтримують депутата та його позицію; потретє, в інших виборчих округах можуть проживати не тільки противники, а й прихильники парламентаря.

Незалежно від того, існує чи ні інститут наказів та відклику, мандат депутата є вільним та імперативним одночасно. Саме на цій думці наголошує Д. Златопольський, ведучи мову про те, що у формуванні та висловленні депутатом волі народу «проявляється його свобода і разом з тим його відповідальність» [3, 249].

Конституційний зміст народного представництва наголошує насамперед на імперативних якостях депутатського мандату. Його диспозитивні якості виникають через об'єктивні труднощі при висловленні волі народу. Таємниця голосування громадян на публічних виборах не дозволяє чітко фіксувати їх позицію щодо народного представника. Зміни громадської думки, що відбуваються протягом строку легіслатури, не завжди адекватно відображаються в діяльності депутата. Важливе значення також мають діалектичні суперечності між єдністю народу та існуванням протилежних поглядів, інтересів і рухів.

Однак необхідно визнати, що парламент як представник народу знаходиться з ним у суто імперативних правовідносинах, оскільки інше може означати заперечення народного суверенітету. Певний ступінь свободи проявляється у парламентаря як індивідуального народного представника, особливо, якщо він балотується від політичної партії. Але і у цьому випадку необхідна певна субординація в силу імперативної сутності конституційної концепції суверенітету народу. Депутати, об'єднані в колегіальний представницький орган, мають імперативний мандат народу, на відміну від їх конституційного статусу, що передбачає поєднання імперативних і диспозитивних начал у депутатській діяльності [4].

Сьогодні однією з проблем розвитку демократії в Україні є необхідність розширення форм участі громадськості, а не депутатів, у законодавчому, а також в інших парламентських процесах. Часто піднімається питання довіри між депутатом та виборцями, для чого потрібна досить виважена правова політика держави. На думку Є. Фромма, «в сучасних демократичних державах люди висловлюють свою виборчу волю, керуючись тим самим принципом, відповідно до якого вони обирають товар для покупки: нескінченне прослуховування пропагандистських закликів призводить до того, що факти стають менш вагомими, ніж реклама політичних лідерів, партій чи програм, яка володіє гіпнотичними якостями» [5].

Розглядаючи проблематику взаємовідносин виборної особи з виборчим корпусом, необхідно зауважити, що традиційна класифікація депутатських мандатів на імперативні та вільні потребує розширеного тлумачення.

З метою теоретико-правового аналізу природи депутатського мандату правомірним є таке питання: які саме обов'язки несе депутат у силу правовідносин народного представництва? Першим рівнем взаємовідносин між виборною особою та виборчим корпусом є стан, за якого відсутні будь-які публічно-правові обов'язки народного представника перед виборчим корпусом (виборна особа прагне бути обраною на наступний термін, і цього достатньо). Другий рівень — коли визнається обов'язок депутата чи виборної посадової особи проводити періодичні зустрічі з виборцями. Характерно, що в політологічній літературі для визначення роботи депутата з виборцями застосовується термін «депутат няньчить округ». Такий обов'язок може виникнути в силу імперативних приписів закону чи підзаконного акта, а також за ініціативою самого депутата або виборної посадової особи (при наявності чи, навіть, відсутності диспозитивної норми права). Врешті-решт, від активності депутата у виборчому окрузі багато в чому залежатиме його подальша парламентська кар'єра [6, 45]. Третій рівень характеризується існуванням публічно-правового обов'язку народного представника звітувати перед виборчим корпусом про свою діяльність. І для четвертого — притаманне визнання за виборчим корпусом права надавати вказівки депутату, що носять обов'язковий характер (за радянських часів вони називались «накази виборців»).

У контексті висвітлення правової природи та змісту правовідносин народного представництва особливої уваги заслуговує питання правомірності так званих «наказів виборців». Слід зауважити, що власне цей інститут у принципі відповідає критеріям демократичного суспільства, але існує безліч

випадків, коли накази виборців потрібно забороняти. Порядок та способи визначення межі між правомірними та неправомірними наказами виборців знаходяться у компетенції законодавчого (представницького) органу влади відповідного рівня. Юридичне визнання обов'язковості наказів виборців, що не належать до компетенції органу представницької влади, є запереченням фундаментального принципу розподілу влади, закріпленого у ст. 6 Конституції України. Якщо, наприклад, група виборців дає наказ своєму депутату внести у порядку законодавчої ініціативи той чи інший законопроект, такий наказ повинен бути у обов'язковому порядку внесений депутатом на розгляд представницького органу. Якщо ж зміст наказу виборців стосується, наприклад, виділення грошових коштів із суспільно корисною чи приватною метою, то такий наказ є неправомірним, оскільки ці кошти використовуються тільки в межах бюджетного процесу. При цьому представницький орган уповноважений лише затверджувати бюджет, контролювати його виконання, а не виконувати безпосередньо (вказане є компетенцією відповідних органів виконавчої влади). За таких обставин наказ не можна кваліфікувати як форму безпосереднього народовладдя, як це вважали в радянській юридичній доктрині [7]. Це — одна з форм неімперативної участі населення в державній та муніципальній діяльності.

Практика роботи депутатів з виборчим корпусом, на жаль, демонструє: звернення громадян, їх накази та прохання направляються без врахування компетенції органів публічної влади, досить часто з розрахунку на те, що депутат здатен змінити волю виконавчого або судового органу влади на основі власного авторитету чи впливу. Такий підхід несумісний з цінностями правової держави. Б. Ебзеєв, характеризуючи представницьку демократію, слушно наголосив на обмеженості компетенції представницьких органів: «Влада не відривається від народу і не переходить до представницького органу, який лише представляє народ, і у законах, що приймаються цим органом, виражає його волю. Необхідно розуміти, що законодавча влада не є всесильною, що було характерним для абсолютної держави, більш того, вона обмежена обов'язками стосовно народу в цілому та громадян, зокрема»[8].

Дискусійним є і сам інститут наказів виборців, особливо з врахуванням світової практики. Так, ст. 38 Конституції ФРН закріплює: «депутати є представниками всього народу, не пов'язаними ніякими наказами та вказівками і підзвітні лише своїй совісті». Аналогічна норма міститься у п. 56 ст. 5 Конституції Данії (депутати парламенту керуються «тільки своєю совістю, а не вказівками своїх виборців»). Більш загально це формулюється як неприпустимість імперативного мандату (Іспанія, Італія, Вірменія, Грузія). Але при цьому допускаються звернення громадян до депутатів чи до самого представницького органу, які належить обов'язково або необов'язково розглянути. Так, відповідно до ст. 77 Конституції Іспанії, «палати можуть приймати до розгляду індивідуальні чи колективні петиції, обов'язково у письмовому вигляді. Забороняється безпосереднє прийняття петицій від демонстрації громадян».

В обмеженому вигляді інститут наказів виборців не суперечить принципам демократичного суспільства, однак обов'язки депутатів перед виборцями (через таємність волевиявлення) носять більше моральний, ніж юридичний характер.

Ще однією важливою проблемою, пов'язаною з дослідженням природи депутатського мандату в сучасній Україні, є питання припустимості чи неприпустимості процедури відклику депутатів виборцями. Так, А. Мішин, аналізуючи практику іноземних держав, наголошував, що «існуюче в небагатьох країнах право відклику виборцями виборних посадових осіб муніципалітетів як засіб впливу населення на місцеві справи застосовується вкрай рідко» [9, 350]. В. Чиркін позитивно характеризує інститут дострокового відклику депутатів і посадових осіб, які обираються, вважаючи, що це одна з характеристик демократичної держави. Відповідно до рівня місцевого самоврядування, І. Видрін та А. Кокотов вважають: відклик депутата є правомірною санкцією за втрату довіри населення. С. Сергеєв наголошує на тому, що механізм відклику повинен бути «якісно складнішим від механізму виборів» [10]. Основним аргументом автора є те, що це перешкоджатиме його недоброякісному використанню, перетворенню інституту юридичної відповідальності у зброю політичної боротьби, однак такий аргумент досить слабкий. Відклик обов'язково буде ви-

користовуватись з політичною метою. С. Авакян вважає, що підставами для відклику депутата представницького органу місцевого самоврядування повинні бути: невиконання депутатських повноважень, порушення законодавства, втрата довіри виборців, а також інші дії, які плямують честь депутата» [11].

У цілому розбіжності щодо інституту відклику депутатів органів представницької влади полягають в основних трьох пунктах: 1) чи взагалі припустимий відклик; 2) чи пов'язується припустимість відклику депутата з рівнем публічної влади; 3) якщо відклик є припустимим, то за яких підстав (політичних або через вчинення юридичних правопорушень).

За таких умов заслуговує на увагу позиція деяких правознавців, які наголошують на наступному: «інститут відклику є однією з форм безпосередньої демократії»; «він відображає конституційну відповідальність» виборної особи перед народом, який її обрав. У сучасній Україні тип депутатського мандату Конституцією чітко не визначено. Зокрема, вона не містить розгорнутих положень щодо юридичних зв'язків, які існують між народними депутатами України, з одного боку, і виборцями — з іншого. Серед передумов дострокового припинення повноважень народного депутата, визначених у ст. 81 Конституції, відсутнє відкликання його виборцями. Це може опосередковано свідчити про прийняття типу вільного мандату члена парламенту [12]. Про наявність саме імперативного мандату в народного депутата вказує назва та зміст Закону «Про відкликання народного депутата України» (1995 р.). Однак, прийнятий після набуття Конституцією чинності Закон «Про вибори народних депутатів України» (2005 р.), запровадив пропорційну виборчу систему, що не відповідає природі імперативного мандату. Зазначені юридичні невідповідності потребують розв'язання шляхом офіційного тлумачення або уточнення конституційних положень щодо статусу народного депутата або ревізії відповідного законодавства. Саме тому, незважаючи на відсутність у Конституції України норм про відклик виборних осіб, «її норми не усувають можливість введення законом інституту відклику». Наведена позиція стала підґрунтям для рішення законодавця щодо обов'язковості відклику в системі нижчих органів влади [13, ст. 7].

В цілому, при розв'язанні питання про доцільність інституту відклику, необхідно враховувати декілька факторів: 1) строк повноважень депутата чи виборної посадової особи (чим він вищий, тим більша потреба у відклику); 2) кількість виборців округу (чим вона більша, тим менш ефективним є інститут відклику); 3) ступінь політичної конкуренції (чим більше кандидатів балотувалось чи планує балотуватись в окрузі, тим вища вірогідність використання відклику за політичними мотивами); 4) наявність альтернативних форм дострокового припинення повноважень депутата (за наявності незалежного судочинства та обґрунтованої процедури притягнення депутата до юридичної відповідальності, відклик депутата виборцями за юрисдикційним підґрунтям стає зайвим).

Враховуючи викладене вище, може йтися, що відклик не є необхідною ознакою народного суверенітету. Юридичну оцінку протиправній поведінці повинні давати та застосовувати за неї відповідальність судові органи влади, а не виборчий корпус. Інститут відклику депутатів та виборних посадових осіб державної влади в умовах жорсткої конкуренції політичних партій може призвести до небажаних політико-правових наслідків.

Дослідження природи депутатського мандату в нашій державі набуває особливого значення за умов переходу до виборчої системи пропорційного представництва і закріплення лише за політичними партіями права висування кандидатів. «Надання партіям виняткового права на участь у виборчому процесі повинно супроводжуватись підвищенням відповідальності партії за висунутих та обраних нею у владу своїх представників» [14]. І хоча відповідальність партії — це лише мета, а не факт, необхідно визнати: партійне представництво об'єктивно призводить до більшого ступеня відповідальності перед виборчим корпусом порівняно з позапартійною системою народного представництва, про що свідчить досвід функціонування пропорційних виборчих систем у більшості демократичних країн. Використовуючи пропорційну виборчу систему, політична партія отримує імперативний мандат, тобто доручення з боку частини народу щодо реалізації потреб та інтересів громадян, які підтримують позицію партії. У свою чергу, депутат, який отримав цей статус за списками кандидатів, набуває імперативного мандату від

політичної партії у тому його розумінні, що він повинен реалізовувати основні положення програми партії в парламентській діяльності. Такий принцип не виключає елементів диспозитивних правовідносин, оскільки в середині партій не виключені дискусії та обговорення. Позиція керівництва політичної партії, а також офіційна її програма, опублікована до початку виборчого процесу, не можуть розглядатись як безумовний імператив для депутатів від політичної партії, оскільки припустиме її корегування, уточнення та доповнення. Що ж стосується дисципліни в середині партії, то вона є обов'язковою умовою реалізації волі народу.

З набуттям чинності конституційною реформою у квітні 2006 р. заплановано введення імперативного мандату. Це означає: у випадку, якщо народний депутат не ввійшов до фракції політичної партії (блоку), за списком якої його обрали до парламенту, або вийшов з такої фракції, за рішенням вищого керівного органу партії його повноваження достроково припиняються з дня прийняття відповідного рішення. З одного боку, особливо враховуючи українські реалії, це положення видається досить справедливим. Але, з іншого — депутат, який є представником українського народу, стає заручником внутрішньопарійних перипетій. Адже депутата нині можуть без його волі виключити з фракції, скажімо, за принциповість і чесність. А виключення з фракції автоматично потягне за собою втрату депутатського мандату. Тож сподівання отримати принципових обранців у парламенті розвіюються з набуттям чинності нормою про «імперативний мандат».

До речі, про неприпустимість «імперативного мандату» не раз попереджали наших можновладців західні експерти, а конкретніше — Венеціанська комісія, яка детально досліджувала проект змін до Конституції України. Варто згадати, що саме ця Комісія у 1996 р. дуже високо оцінила нову Конституцію України як одну з найдемократичніших у Європі[15].

Можна стверджувати, що депутати, які представляють окрему партію, з одного боку, несуть переважно моральну відповідальність перед електоратом та підзвітні виборцям відповідно до вимог закону і моралі, а, з іншого — вони додатково пов'язані обов'язками, що виникають в силу вимог нормативних документів корпоративного характеру. Крім того, сама партія знаходиться в імперативних правовідносинах з виборцями через безпосередню залежність кількості голосів, поданих за партію на чергових виборах, від тієї політики, яку проводить ця партія.

Питання правової природи депутатського мандату не знаходиться у прямому зв'язку з видом виборчої системи. Але необхідно мати на увазі, що система партійного представництва створює додатковий механізм відповідальності депутата. І при цьому мова йде не стільки про можливість відклику депутата рішенням політичної партії, скільки про його пов'язаність партійними принципами, завданнями та програмами. Навіть, якщо закон не припускає можливості відклику депутата рішенням політичної партії, остання навряд чи висуне або внесе у список кандидатів на наступних виборах тих її членів, які принципово змінили свою політичну позицію чи продемонстрували неспроможність як парламентарі.

Конституція України досить лаконічна в частині регулювання статусу депутатів, його принципових основ [16]. Ця прогалина частково доповнюється практикою Конституційного Суду України, а також поточним законодавством. Аналізуючи правову та політичну практику, можна зробити такі висновки: по-перше, імперативні якості депутатського мандату виходять з моральних і публічно-правових обов'язків депутатів перед частиною народу, що підтримує їх політичну позицію; по-друге, імперативні та вільні якості депутатського мандату не конкурують між собою при оптимальному виборі моделі правового регулювання відповідних правовідносин; по-третє, депутати пов'язані не тільки Конституцією, а й правом у об'єктивному його розумінні.

Не можна не сказати і про те, що у конструкції «вільний мандат» міститься логічна суперечність, оскільки слово «мандат» означає повноваження, наказ, доручення. Наказ і доручення можуть мати лише певний ступінь свободи, заснований на волі того, хто наділяє особу відповідним повноваженням (в системі народного представництва — це народ як носій суверенітету та єдине джерело влади).

Питання про припустимість і процедуру відклику та наказів виборців, а також про те, кого саме представляє депутат, не знаходиться у прямому органічному взаємозв'язку з концепціями вільного та імперативного

мандату. Крім того, імперативність волі народу проявляється в його голосуванні на наступних виборах, в ході яких він має реальну можливість висловити свою волю аналогічно достроковому голосуванню за відкликом. Накази виборців не є адекватним народним волевиявленням, оскільки в принципі неможливо протягом всього строку легіслатури адекватно виконати волю всієї сукупності громадян, що підтримують політичну силу відповідного депутата. І, звичайно, в цьому питанні не має особливого значення суб'єктний склад у правовідносинах народного представництва. Депутат як представник частини народу може мати вільний та імперативний мандат, так само, як і депутат, що представляє всю націю.

Наведене вище надає можливість зробити висновок, що мандат депутата і мандат виборної посадової особи мають змішану конституційно-правову природу, яка полягає у поєднанні імперативних і вільних якостей доручення народу здійснювати окремі владні повноваження та публічні функції від його імені та в його інтересах. Концепція вільного мандату не може розглядатись як аксіома демократії, конституціоналізму та парламентаризму в тому ж значенні, що і концепція імперативного мандату не є атрибутом радянського народного представництва. Імперативні та вільні якості народного мандату поєднуються в системі демократичного народного представництва в умовах сучасної України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Юридична енциклопедія / Під ред. Ю. С. Шемшученка. — Т. 2. — К., 1999. — 741 с.
2. Я ц е ч к о В. И. Депутаты и избиратели в Советском государстве в доконституционный период // Вопросы теории и государственного строительства. — Вып. 3. — Томск, 1979.
3. З л а т о п о л ь с к и й Д. Л. Верховный Совет СССР — выразитель воли советского народа: К 60-летию образования Союза ССР. — М., 1982.
4. Ш а п о в а л В. Депутат парламента в зарубежных государствах. — М., 1995.
5. А з м и Д. М. Фромм о позитивных и негативных аспектах современной демократии // Гос. и право. — 2002. — № 5. — С. 105.
6. Ш а п о в а л В.Вищі органи сучасної держави. Порівняльний аналіз. — К., 1995. — С. 136.
7. Б е з у г л о в А. А. Суверенитет советского народа. — М., 1975. — С. 178–185.
8. Х а б р и е в а Т. Я. Теоретические проблемы современного российского конституционализма (Научно-практический семинар) // Гос. и право. — 1999. — № 4. — С. 115.
9. М и ш и н А. А. Конституционное право зарубежных стран. — М., 1999. — С. 350.
10. С е р г е е в А. А. Проблемы конституционно-правовой ответственности выборных лиц государственной власти и местного самоуправления // Правоведение. — 2003. — № 3. — С. 57.
11. А в а к ь я н С. А. Пояснительная записка к модельному закону о порядке отзыва депутатов представительного органа местного самоуправления // Вестник ЦИК РФ. — 1999. — № 1. — С. 36.
12. Б о г а ш е в а Н. В., К л ю ч к о в с ь к и й Ю. Б. Еволюція виборчої системи в Україні. Виборче законодавство України: проблеми та шляхи їх вирішення / Інститут виборчого права. — К., 2005. — С. 108.
13. Див.: Закон України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» № 90/98 із змінами від 12 січня 2007 р. // Інтернет сайт Верховної Ради України «Законодавство України»; Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» (1997 р.); Закон «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» (1994 р., із змінами 1998 р.).
14. З о т о в а З. М. Закон о политических партиях: споры и дискуссии // Вестник ЦИК РФ. — 2001. — № 1. — С. 126.
15. К р у л ь к о І. Міф, який став реальністю, або ще раз до питання про політичну (конституційну) реформу // Віче. — 2005. — № 12. — С. 36.
16. Конституція України. Офіційний текст. Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина: Навч. посіб. / Ред. М. І. Хавронюк. — 2-ге вид. — К., 2003.

КАТЕГОРІЯ «ПРАВОВИЙ РЕЖИМ»: ПІДХОДИ ДО ІНТЕРПРЕТАЦІЇ

А. СПАСЬКИЙ
старший викладач ХНУВС, кандидат юридичних наук

Серед вчених-юристів немає єдиної думки щодо визначення категорії «правовий режим». У зв'язку з цим метою даної статті є аналіз наукових підходів до дослідження категорії «правовий режим». Актуальність та новизна статті зумовлені необхідністю узагальнення наукових позицій шляхом конструювання авторського поняття «правовий режим», що буде відповідати сутності права. При цьому дана стаття не спрямована на встановлення авторського визначення категорії «правовий режим» та виявлення її ознак. Автор у ній тільки систематизує підходи до дослідження категорії «правовий режим» й намагається правильно визначити науковий напрям подальшого вивчення останньої.

Досягнення поставленої мети вимагає аналізу представлених у вітчизняній юриспруденції позицій щодо визначення правового режиму та виявлення шляхів їх систематизації. Одне з найбільш обґрунтованих та змістовних визначень поняття правового режиму навів С. Алексеєв. Він визначає правовий режим як порядок регулювання, виражений у комплексі правових засобів, що характеризують поєднання взаємодіючих між собою дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань, які утворюють особливий напрям регулювання [1, 184–185]. Запропоноване вченим визначення широко підтримується у юридичній науці, але воно має й певні недоліки.

© А. Спаський, 2008

Наведене С. Алексеєвим поняття правового режиму за своїм змістом дуже близьке до поняття «метод правового регулювання» у загальновизнаному його розумінні [2, 262]. Якщо виходити з позицій автора, то обидва поняття означають певну сукупність засобів та прийомів впливу права на суспільні відносини, а елементи їх структури (правовий статус суб'єктів, особливі юридичні засоби регулювання, встановлені межі урегульованих правом відносин та ін.) збігаються. Разом з тим у працях сучасних вчених-юристів [3] доволі змістовно розглянуто співвідношення правового режиму та інших близьких до нього за змістом, структурою тощо категорій юридичної науки (метод, спосіб, тип, механізм правового регулювання та ін.) і наведено відмінності між ними. На підставі вказаного аналізу вони визначають правовий режим як самостійне, автономне поняття теорії права. Автор цієї статті є прихильником такої наукової позиції й стверджує: метод правового регулювання охоплює тільки правові засоби, а правовий режим — як правові, так і неправові, тому що відображає специфіку (атмосферу) правового впливу. Отже, метод правового регулювання є вужчим за обсягом поняттям, ніж правовий режим. З визначення правового режиму, запропонованого С. Алексеєвим, не випливає, що ця категорія ширша за обсягом, ніж поняття «метод правового регулювання». Визначення

правового режиму вченого також відображає сукупність тільки правових засобів і є достатнім в межах його праці, присвяченої загальним дозволам та загальним заборонам у праві, тому що дозволяє розкрити сутнісні риси способів правового регулювання. Разом з тим поза межами цієї праці представлення правового режиму лише як простого сполучення юридичних засобів значно звужує зміст наведеної багатоаспектної категорії. Таким чином, теоретичні висновки С. Алексеєва щодо правових режимів є базовими в юридичній науці, але запропоноване ним поняття «правовий режим» потребує певного уточнення та розширення свого змісту.

Наступною позицією, що визнана в наукових колах, є поняття правового режиму, запропоноване Д. Бахрахом. Під правовим режимом він розуміє систему норм, яка регулює діяльність, відносини між людьми з приводу певних об'єктів. Д.Бахрах розглядає правовий режим як комплекс суспільних відносин певного виду діяльності, закріплений юридичними нормами та забезпечений сукупністю юридично-організаційних засобів. Наявність правового режиму, на думку вченого, обумовлена специфічністю суспільних відносин, а також використанням особливих форм та методів діяльності, що відображаються в системі прав і обов'язків суб'єктів[4, 201].

На мою думку, наведене Д. Бахрахом розуміння правового режиму здебільшого відображає категоріальний апарат теорії управління, а не юриспруденції й не охоплює деяких сфер правового впливу, наприклад, когнітивної (інформаційно-ціннісної) складової. Когнітивні норми (норми-принципи), за певних життєвих обставин, повинен враховувати кожен суб'єкт права для визначення своєї правової поведінки, а когнітивні правовідносини (правовідносини, котрі свідомо уявляються) за змістом характеризують, якою має бути поведінка учасників конкретних юридичних відносин. При цьому когнітивні правовідносини можуть виникати без правової поведінки учасників майбутнього конкретного правовідношення. Так, наприклад, з моменту вчинення злочину виникає когнітивне правовідношення; і тільки після виявлення цього діяння юридичне відношення починає отримувати конкретний характер[5, 733–734,754–755, 757–758].

Щодо самого поняття, наданого Д. Бахрахом, то воно визначає правовий режим як управлінський, що має правову форму. На це безпосередньо вказує центральне місце категорії «діяльність» у визначенні його правового режиму. На мою думку, таке бачення Д. Бахрахом правового режиму є підміною понять. Пов'язано це з тим, що право є самостійним явищем суспільного життя, яке має власні особливості, категоріальний та понятійний апарат, а перебільшення значення фундаментальної для теорії управління категорії «діяльність» у юриспруденції призводить до проектування змісту управлінського режиму в сутність правового. При цьому самі прихильники позиції Д. Бахраха визнають те, що правовий режим у порівнянні з управлінським — самостійна категорія, останній лише відіграє допоміжну роль для визначення його змісту [6, 46].

Наведені позиції С. Алексеєва та Д. Бахраха щодо поняття «правовий режим» є фундаментальними в юриспруденції і з певними уточненнями знаходять своє відображення у дефініціях інших дослідників (К. Бережна, Ю. Битяк, П. Косминіна, С. Кузніченко, М. Матузов, А. Малько, В. Рушайло, І. Розанов, Ю. Тихомиров, Е. Шамсумова та ін.). Разом з тим у працях названих авторів простежується відсутність концептуального підходу до категорії «правовий режим», що пов'язано з різноманітними її інтерпретаціями.

З метою систематизації наукових позицій щодо категорії «правовий режим» пропоную наведені в юридичній науці підходи до дослідження цієї категорії поділити на два напрями: управлінський та сутнісно-правовий. Таке об'єднання наукових позицій у процесі дослідження поняття правового режиму дозволить виробити більш-менш єдину концепцію його інтерпретації, яка повинна відповідати сутності права.

Названий управлінський підхід до дослідження поняття правового режиму побудовано на засадах теорії управління, зокрема, на тезі: «...держава — це складна система управління, а право — один з інструментів державного управління» [6, 34]. З викладеного стає зрозумілим, що цей напрям дослідження правового режиму відображає наведену вище позицію Д. Бахраха. На сьогоднішній день прихильниками управлінського напряму дослідження є велика кількість вчених-юристів. Найбільш обґрун-

товано він викладений у працях П. Косминіної. Вона зазначає, що режими є невід'ємною частиною системи управління. При побудові цієї системи застосовуються спеціальні засоби для встановлення та підтримання порядку в певних сукупностях суспільних відносин, частина з яких утворює суб'єкт управління, а друга — об'єкт управління. У цьому випадку під поняттям «порядок» розуміється такий стан сукупностей, при якому суб'єкт управління має реальну можливість здійснювати управлінський вплив на об'єкт, а останній здатний адекватно на нього реагувати. Іншими словами, суб'єкт і об'єкт управління повинні бути відповідним чином організовані. Саме для приведення суб'єкта та об'єкта управління в належний стан застосовуються режими, основне функціональне призначення яких полягає в забезпеченні організації управлінських систем [6, 34–37].

Разом з тим управлінський підхід до дослідження поняття «правовий режим» характеризується домінуванням суб'єктно-об'єктних відносин, не повною мірою обґрунтованим застосуванням категоріального апарату теорії управління в юриспруденції, що не є допустимим у правовій демократичній державі [7, 44–48]. Категорії будь-якої науки відображають її сутність, тому завданням фахівців у сфері юриспруденції є удосконалення існуючих і формування та обгрунтування нових понять правової науки. Необґрунтоване запозичення категоріальних рядів інших суспільних наук призводить до логічних помилок, теоретичної плутанини в юриспруденції, що негативно позначається на процесах правотворчості та правореалізації.

Таким чином, до розгляду і дослідження правового режиму потрібно підходити з точки зору впливу права на суспільні відносини, а не управління людською діяльністю та її процесами, яка без наявності правової форми не входить у предмет пізнання юриспруденції.

У зв'язку з цим більш продуктивним підходом до вивчення поняття «правовий режим», на погляд автора, є сутнісно-правовий, який відображає позицію С. Алексеєва і є домінуючим у пострадянській юриспруденції. Наочним прикладом застосування цього підходу є праці Е. Шамсумової, у яких вона на високому рівні поєднала усі дослідження правових режимів як радянських, так і пострадянських науковців, а також виробила свої наукові підходи до визначення даного поняття. На її думку, правовий режим можна визначити як особливий порядок законодавчого врегулювання діяльності суб'єктів права у різноманітних сферах суспільних відносин або на певних об'єктах, який складається із встановлення механізму забезпечення фактичної реалізації системи стимулів, нормативів, гарантій, заборон, зобов'язань, обмежень, а також їх виконання, застосування заходів примусу та притягнення винних до відповідальності [8, 71–72].

Визначення правого режиму, запропоноване Е. Шамсумовою, логічно побудоване, воно демонструє, що правовий режим є певним законодавчим порядком діяльності суб'єктів права у певних сферах суспільних відносин, а також розкриває структуру цього режиму. Разом з тим наведене визначення має нечіткий характер. Пов'язано це з тим, що визначення правового режиму Е. Шамсумовою є збірним, не побудоване на родовій категорії «режим» і характеризується відсутністю ознак, котрі притаманні тільки юридичному режиму як правовому явищу. Крім того, у наведених нею ознаках правового режиму та його визначенні простежується відсутність зв'язку цього правового явища з іншими елементами правової системи (нормами права, правовідносинами), що можливо пов'язано з побоюваннями перебільшення правових засад над соціальними [8, 133–135]. Наприклад, Е. Шамсумова зазначає про правовий режим як про особливий порядок законодавчого урегулювання діяльності суб'єктів права. Разом з тим діяльність суб'єктів у сфері права становить зміст правовідносин (загальних та конкретних) і повинна відповідати їх формі. Законодавчо урегульована діяльність суб'єктів права і є правовідносинами, тому вести мову про порядок законодавчого урегулювання правових відносин не зовсім коректно [7, 47–48]. Хоча фрагментарно у своїй праці Е. Шамсумова акцентує увагу на тому, що правовий режим є сукупністю правових елементів (юридичних норм, правовідносин), який здійснюється у специфічному порядку. Він — особлива атмосфера, специфічна форма, підсистема правового регулювання [8, 84, 138, 141, 174]. На жаль, такі висновки вона робить у завуальованому вигляді і не визначає правовий режим у контексті взаємозв'язку з іншими елементами право-

вої системи. Е. Шамсумова тільки вказує на те, що правовий режим, входячи до структури правового регулювання, є специфічною його формою, більш високим ступенем розвитку дії права, який не поглинається іншими поняттями та займає своє особливе місце в категоріальному апараті юриспруденції [8, 137–138, 174]. Як особливу форму правового регулювання правовий режим визначає також П. Косминіна [6, 49]. Однак, ані Е. Шамсумова, ані П. Косминіна не пояснюють і не досліджують правовий режим як форму правового регулювання, що призводить до логічної завантаженості та незрозумілості їх визначень.

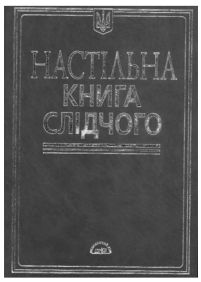
Таким чином, представники зазначених підходів хоча й провели змістовні дослідження поняття «правовий режим», удосконалили його зміст і структуру, вони все ж таки не розглянули це правове явище з точки зору його онтологічного зв'язку з іншими елементами правової системи (нормами права, правовідносинами та ін.), що відображає «внутрішнє життя» права та його дію у суспільстві.

Враховуючи наведене, можна зробити наступні висновки: 1) об'єднання наукових позицій щодо визначення правового режиму в межах управлінського та сутнісно-правового підходів допомагає узагальнити наявний сьогодні масив наукових думок з цього питання; 2) такий режим необхідно розглядати з точки зору його онтологічного зв'язку з іншими елементами правової системи (норма права, правовідносини та ін.); 3) правовий режим повинен відображати специфіку (атмосферу) правового впливу, в якій існують інші елементи правової системи, тобто виступати правовою формою їх функціонування.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. А л е к с е е в С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М., 1989. — 288 с.
2. С к а к у н О. Ф. Теория государства и права: Учеб. — Х., 2000. — 704 с.
3. Див. напр.: Ш а м с у м о в а Э. Ф. Правовые режимы (теоретический аспект): Дис. канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 114–120; Р у ш а й л о В. Б. Административно-правовые режимы. — М., 2000. — С. 15—16.
4. Б а х р а х Д. Н. Административное право: Учеб. для вузов. — М., 1999. — 368 с.
5. П о л я к о в А. В. Общая теория права / Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. — С-Пб., 2004. — 864 с.
6. К о с м ы н и н а П. В. Правовой режим предупреждения преступлений в условиях чрезвычайных ситуаций: Дис. канд. юрид. наук. — М., 2004. — 200 с.
7. С п а с ь к и й А. С. Правовідносини за участю органів внутрішніх справ у надзвичайних ситуаціях: теоретико-правовий аспект: Дис. канд. юрид. наук. — Х., 2007. — 287 с.
8. Ш а м с у м о в а Э. Ф. Правовые режимы (теоретический аспект). — Екатеринбург, 2001. — 213 с.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



М. І. Панов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова та ін. / Настільна книга слідчого: Науково-практичне видання. — 2007. — 728 с.: 49 іл.

Запропоноване видання — довідник для слідчих і дізнавачів, які можуть застосувати його рекомендації у професійній діяльності при розслідуванні злочинів. Книга містить найбільш доцільні прийоми, методи та рекомендації щодо проведення слідчих дій, пропонує методики розслідування різних видів злочинів. Може бути корисною не лише слідчим, а й оперативно-розшуковим працівникам, прокурорам, суддям, а також студентам юридичних навчальних закладів, аспірантам, викладачам, науковцям.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В СУЧАСНОМУ УКРАЇНСЬКОМУ ПРАВІ

І. КОЛІУШКО,
О. БАНЧУК
(Центр політико-правових реформ, м. Київ)

Не буде помилковим твердження, що інститут адміністративної відповідальності в українському законодавстві та правовій науці залишається в своїй основі незмінним з часів існування Радянського Союзу. Він залишається «останнім бастіоном» в українському адміністративному праві, щодо змін якого відсутні концептуальні підходи. Це виглядає дивним з огляду на прогресивні кроки вітчизняних представників адміністративно-правової науки, що спрямовані на відхід від радянського розуміння адміністративного права. Такий стан застарілості нинішнього домінуючого вчення про адміністративну відповідальність є характерним не тільки для України, а й для переважної більшості пострадянських країн — членів СНД. Єдиною суттєвою відмінністю можна назвати факт прийняття в цих країнах нових кодексів про адміністративні правопорушення. Але новими вони можуть бути названі не з огляду на їхній зміст, а лише щодо часу їх прийняття — кінець 1990-х років і початок 2000-х років.

Початок будь-якого реформування, в тому числі й реформування інституту адміністративної відповідальності, на наше глибоке переконання, насамперед має починатися з аналізу термінології і визначення її відповідності сучасним умовам суспільного життя, розвитку права, науки, зарубіжним досягненням. Наступним на цьому етапі має стати перегляд системостворюючих термінів, які становлять основу певної сфери, що підлягає реформуванню. Для інституту адміністративної відповідальності визначальними є такі поняття:

1) «адміністративна відповідальність» як один із видів юридичної відповідальності;

2) «адміністративне правопорушення» як підстава виникнення відносин адміністративної відповідальності.

Досі чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення 1984 року [2] оперує категоріями *адміністративне правопорушення* і *адміністративна відповідальність* лише щодо діянь фізичних осіб. Наукові дослідження в основному також притримуються цієї точки зору, яка відображена у законодавстві. Така думка присутня у визначеннях «адміністративного правопорушення» [14], «адміністративної відповідальності» [17], «відповідальності юридичної» [18], «правопорушення» [15], що містяться у шеститомному виданні української «Юридичної енциклопедії». Поділяють такий легальний, тобто заснований на положеннях закону (Кодексу про адміністративні правопорушення), а, отже, домінуючий підхід також автори більшості публікацій у наукових журналах [8, 13].

Останній проект Кодексу України про адміністративні проступки [3], хоч і пропонував запровадити нове поняття (адміністративний проступок), але в основному зберігав застарілий підхід до інституту адміністративної відповідальності. Одним із головних прогресивних положень зазначеного проекту було визнання суб'єктами вчинення

© І. Коліушко, О. Банчук, 2008

адміністративних проступків поряд з фізичними особами й юридичних осіб.

Але наскільки ці кроки у зміні сфери адміністративної відповідальності відповідають іншим досягненням адміністративно-правової науки? Слід констатувати, що вони не поспішають за цими досягненнями.

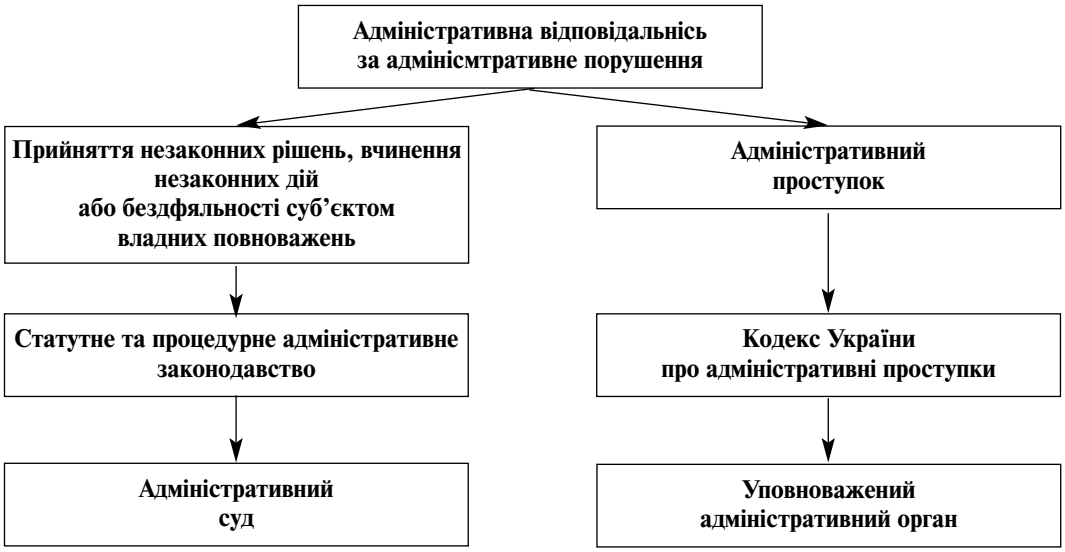
Вже 2000 р. у стінах парламенту з'явився проект Концепції реформування адміністративного права України [4]. У ньому була спроба системно підійти до усіх складових цієї галузі права, враховуючи інститут адміністративної відповідальності. Так, у розділі 10 проекту Концепції «Реформування інституту адміністративної відповідальності» визначено, що чинний Кодекс оперує двома поняттями «адміністративне правопорушення» і «адміністративний проступок» як рівнозначними, хоча це неправильно, і доцільно надалі залишити лише поняття проступку, відповідно перейменувавши сам законодавчий акт. Адже під «адміністративним правопорушенням слід вважати будь-яке порушення норм адміністративного права, тоді як адміністративний проступок є протиправне вчинення діянь, за які законодавством передбачено накладення адміністративного стягнення». В свою чергу у новому дослідженні професора В. Колпакова висвітлено історію становлення у вітчизняній правовій науці та законодавстві понять «адміністративне правопорушення» і «адміністративний проступок» [10, 112–165]. Але професор Колпаков, на жаль, не дає вичерпної відповіді на майбутнє співвідношення цих понять, що має бути запроваджено у новому законодавстві.

Виходячи з розуміння авторами проекту Концепції поняття *«адміністративного правопорушення» як порушення права або правових норм*, необхідно відмовитися від подальшого звуженого використання цього терміна. Неправильно також буде надалі звужувати поняття адміністративної відповідальності, яка виникає з факту вчинення адміністративного правопорушення. Цього вимагають положення Конституції України 1996 року [1] та Кодексу адміністративного судочинства України 2005 р. З часу прийняття Основного Закону стало очевидним, що держава, її представники також можуть відповідати перед особою (*«Держава відповідає перед людиною за свою діяльність»* — частина друга ст. 3; *«Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень»* — стаття 56).

Подібний розвиток відносин «особа-держава» з подальшим зрівнянням у правах їх учасників є проявом подальшої демократизації українського суспільства. Професор В. Авер'янов однозначно констатує, що у відносинах між особою і державою, які іменуються «публічно-сервісними» і становлять переважну частину предмета регулювання адміністративного права, неможливо говорити про підпорядкування одного учасника (особи) іншому учасникові (державі, представнику держави) [5, 13, 14]. Хоча в радянській адміністративно-правовій доктрині вважалося, що адміністративним відносинам, на відміну від цивільних, іманентно притаманним є підпорядкування одного їх учасника іншому. Визначальною рисою майбутньої національної доктрини адміністративного права має стати рівність правового становища особи і держави у відповідних відносинах. Тому адміністративну відповідальність може нести не тільки одна сторона відносин — особа, а й інша сторона — представник держави. Така теоретична конструкція відповідальності присутня й у інших відносинах, наприклад цивільних. Слід зазначити, що подібними аналогіями з цивільними відносинами послуговується і професор В.Авер'янов, коли порівнює особу і державу у адміністративно-правових відносинах із кредитором і боржником у цивільних (зобов'язальних) відносинах [5, 13, 14].

Отже, особи та представники держави несуть відповідальність на підставі адміністративних правопорушень, тобто порушень норм адміністративного права. Але особи несуть адміністративну відповідальність за вчинення адміністративних проступків як одного із видів адміністративних правопорушень, які визначатимуться у Кодексі про адміністративні проступки. А суб'єкти владних повноважень несуть адміністративну відповідальність відповідно до рішень адміністративного суду за адміністративні правопорушення у вигляді *прийняття незаконних рішень, вчинення незаконних дій або бездіяльності*.

Протягом існування певних адміністративних відносин між особою та суб'єктом владних повноважень адміністративне правопорушення (у нашому розумінні) може вчинити будь-яка зі сторін. Наприклад, якщо особа порушить певний обов'язок (надання достовірної інформації, подання повного переліку документів, реєстрація у визначений строк та ін.), що визнаватиметься у Кодексі адміністративним проступком, то уповноважений представник суб'єкта владних повноважень притягатиме до адміністративної відповідальності за вчинення цього проступку (правопорушення) шляхом накладення стягнення. Якщо ж суб'єкт владних повноважень порушить порядок прийняття свого індивідуального акта, який стосується інтересів певної особи, то адміністративний суд може своїм рішенням скасувати цей акт або зобов'язати відшкодувати завдану шкоду. Такі процесуальні дії суду свідчитимуть про визнання ним факту вчинення суб'єктом владних повноважень адміністративного правопорушення і притягнення його до адміністративної відповідальності. Виходячи із зазначеного, конструкція адміністративної відповідальності має виглядати так:



З цього випливає ще один висновок — суб'єкти владних повноважень (орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа) при здійсненні своєї діяльності не можуть притягатися до відповідальності за вчинення адміністративних проступків, передбачених Кодексом про адміністративні проступки. Він має стати Кодексом про діяння фізичних чи юридичних осіб. Суб'єкти владних повноважень при здійсненні своєї діяльності можуть притягатися до адміністративної відповідальності лише адміністративним судом. Логіка такої пропозиції полягає в тому, що представники держави при здійсненні своєї владної діяльності можуть вчиняти адміністративні правопорушення (але не адміністративні проступки) і можуть притягатися до адміністративної відповідальності. Неможливість вчинення суб'єктом владних повноважень адміністративних проступків зумовлюється тим, що правопорушення під час здійснення їх діяльності є такими різноманітними, що об'єктивно не піддаються законодавчій систематизації. Тому тільки адміністративний суд у кожному конкретному випадку визначає, чи було певне діяння представника держави (суб'єкта владних повноважень) адміністративним правопорушенням. Цей факт може визнати і сам суб'єкт владних повноважень, самостійно змінивши своє рішення на законне або вчинивши законне діяння.

Відображена конструкція адміністративної відповідальності може викликати сумніви з кількох причин: невідповідність традиційним науковим адміністративно-правовим напрацюванням, відсутність її прикладного значення та невідповідність Конституції України.

Випереджаючи критичні зауваження, слід зазначити, що, справді, переважна більшість сучасних вітчизняних досліджень

інституту адміністративної відповідальності не містять такого підходу. Лише в першому українському академічному курсі адміністративного права доктор юридичних наук Є. Кубко веде мову про адміністративні правопорушення суб'єктів владних повноважень, які підлягають розгляду адміністративними судами [11, 505–510]. Звернення до дореволюційної літератури (І. Тарасов, В. Івановський, О. Єлістратов, М. Загряцков) [Цит. за 10, 119–129] також засвідчує, що поняття «адміністративне правопорушення» в той час застосувалося не до прототипу діянь, передбачених чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення, а лише до управлінських правопорушень, вчинених представниками держави. А за вчинення вказаних адміністративних правопорушень вважалося, що представники держави притягувалися саме до адміністративної відповідальності. У 1980-х роках радянський дослідник В. Юсупов (до речі, єдиний серед усіх радянських науковців того часу) застосував широкий підхід до поняття адміністративного правопорушення, розуміючи під ним як порушення порядку видання акта державного управління, так і вчинення адміністративного проступку [19, 90–91]. Широке розуміння поняттю «адміністративного правопорушення» дається у проекті Концепції реформування адміністративного права України. Нині йдеться про поняття відповідальності в управлінських відносинах внаслідок скасування незаконно прийнятого акта органу виконавчої влади[9]. У російській адміністративно-правовій науці також намагаються надати широке розуміння поняттю адміністративної відповідальності [12].

Зауваження може викликати також наше намагання поширити терміни «відповідальність» і «адміністративна відповідальність» на результати діяльності адміністративного суду щодо визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень. Такі спроби розбиваються на існуючих визначеннях юридичної відповідальності як відносин із застосування до правопорушників визначених законом санкцій [18], оскільки положення Кодексу адміністративного судочинства не містять жодних санкцій такого роду. Там йдеться лише про відновлення порушених прав, свобод та інтересів осіб.

Для обґрунтування описаної позиції слід звернутися до теорії права. Відомо, що підставою відповідальності є вчинення правопорушення [16, 502, 503], а підставою адміністративної відповідальності — вчинення адміністративного правопорушення. Звернувшись до іншого аспекту проблеми, слід вирішити питання, чи існує *відповідальність* такого правопорушника (суб'єкта владних повноважень) у розумінні обов'язку *відповідати* перед уповноваженим органом, чи існують санкції у відносинах відповідальності з приводу визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень або настають будь-які негативні наслідки для правопорушника.

Слід констатувати, що суб'єкт владних повноважень виступає відповідачем у адміністративно-правових спорах, і у випадку визнання адміністративним судом його діяльності незаконною він *відповідатиме* або ж *нестиме відповідальність*. Але цей вид відповідальності характеризується не існуванням санкцій, що мають метою покарання порушника, а в першу чергу правопоновлюючим змістом. Про таку функцію юридичної відповідальності зазначається в академічному курсі з теорії держави і права [16, 512]. Професор Є. Кубко також вважає, що *«загальний принцип відповідальності при цьому полягає не стільки в тому, щоб покарати винну особу чи державний орган, скільки в тому, щоб поновити порушені цим суб'єктом права та інтереси громадян і суспільства в цілому»* [11, 509]. Тому, під цим кутом зору, наші пропозиції є науково обґрунтованими.

Подібні висновки водночас заперечують висловлену професором І. Голосніченком думку про можливість об'єднання адміністративних проступків у законодавчому акті під назвою «Кодекс України про адміністративну відповідальність» [8, 62]. Назвавши таким чином кодифікований акт, ми повторимо існуючі помилки, коли ширшим за змістом поняттям («адміністративне правопорушення») йменують вужче явище. Таким чином, неможливо у законі назвати «адміністративною відповідальністю» лише відповідальності за адміністративні проступки, не враховуючи існування іншого виду адміністративної відповідальності — відповідальності суб'єктів владних повноважень.

Починаючи розмову про практичне значення такої конструкції адміністративної відповідальності, необхідно звернутися до

згадуваної праці професора В. Колпакова [10]. З ним важко не погодитися щодо визначення різної правової природи адміністративного проступку та адміністративного правопорушення як порушення порядку видання акта державного управління. Але автор відразу ж робить висновок, що різниця у змісті унеможливлює об'єднання цих правових явищ в одне поняття — «адміністративне правопорушення» [10, 155]. Звісно, нерозумно відкидати твердження про різність змістів адміністративного проступку та адміністративного правопорушення суб'єкта владних повноважень. Для адміністративних правопорушень суб'єкта владних повноважень не підійдуть уже напрацьовані конструкції суб'єкта, об'єкта, суб'єктивної та об'єктивної сторони адміністративного проступку. Але це зовсім не свідчить про відсутність будь-якого значення у такого широкого розуміння адміністративної відповідальності і адміністративного правопорушення. Насамперед слід вказати на велике соціальне значення запровадження такого поняття, адже тепер кожна особа знатиме, що до адміністративної відповідальності є можливість притягати не тільки її, а й особа може притягнути до адміністративної відповідальності за вчинене правопорушення представника держави.

Доктринальне значення полягає в тому, що саме така конструкція адміністративної відповідальності дозволяє здійснити новації щодо зрівняння у правах учасників адміністративних правовідносин (особи та держави), які активно пропагуються нині передовими представниками української адміністративно-правової науки. Пов'язаним з цим є *теоретико-правове значення*, яке виявиться у встановленні відповідності сучасної теорії правовідносин (підстав їх виникнення, зміни або припинення) положенням теорії відносин адміністративної відповідальності.

Опоненти запровадження в правову систему України поняття адміністративного проступку зазначають, що ця ідея суперечить положенням Конституції України [7; 8, 62]. Адже там ідеться лише про поняття «адміністративного правопорушення» і немає місця «адміністративному проступку». Найсильнішим аргументом, який вони висувають, є вимоги пункту 22 частини першої статті 92 Основного Закону щодо переліку видів юридичної відповідальності. Там йдеться про те, що *«виключно законами України визначаються ... засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них»*.

Наша відповідь буде схожою до тієї, що давалася для обґрунтування конституційності запровадження в Україні інституту кримінального проступку [6]. Ці конституційні положення не перешкоджають законодавцеві визначати законом й іншу назву адміністративного делікту, зокрема й відповідальність за вчинення адміністративних проступків як різновиду адміністративних правопорушень. Підтвердженням цього висновку може бути теза, що в національній правовій системі існує конституційна (політико-правова) відповідальність, що не охоплена положеннями статті 92 Конституції України.

Сприйняття описаної вище конструкції адміністративної відповідальності, вважаємо, матиме важливе значення для суспільного життя України та дозволить привести основні положення адміністративно-деліктного права у відповідність до сучасних досягнень теоретико-правової та загальної частини адміністративно-правової науки.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року, № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року, № 8073-X.
3. Проект Кодексу України про адміністративні проступки № 5558 від 26 травня 2004 року.
4. Проект Постанови Верховної Ради України «Про Концепцію реформи адміністративного права України» № 6054 від 11 вересня 2000 року.
5. Авер'янов В. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції // Право України. — 2006. — № 5. — С. 11–17.
6. Банчук О. Системність і послідовність у реформуванні кримінальної юстиції // Юридичний вісник України. — 2006. — № 21. — 27 трав. — 2 черв. — С. 9.
7. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Кодексу України про адміністративні проступки (реєстраційний № 5558 від 26 травня 2004 року) // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1? id=&pf3511=18191

8. Г о л о с н і ч е н к о І. Перспективні положення кодифікації норм правового інституту адміністративної відповідальності // Право України. — 2006. — № 8. — С. 60–63.
9. Д е р е ц ь В. Проблема відповідальності в управлінських відносинах у системі органів виконавчої влади // Право України. — 2006. — № 3. — С. 107–109.
10. К о л п а к о в В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 528 с.
11. К у б к о Є. Б. Особливості адміністративних правопорушень, що підлягають розгляду адміністративними судами // У кн.: Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т. Особлива частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова) та ін. — К.: Юрид. думка, 2005. — С. 505–513.
12. М а к с и м о в И.В. Концепция позитивной административной ответственности в теории и практике // Государство и право. — 2006. — № 8. — С. 29—37.
13. М а т і о с А. Зміст та сутність адміністративної відповідальності // Право України. — 2006. — № 2. — С. 9–13.
14. М и р о н е н к о Н. М. Адміністративне правопорушення // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 1998. — Т. 1: А-Г. — С. 49.
15. Т а р а х о н и ч Т. І. Правопорушення // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 2003. — Т. 5: П-С. — С. 47, 48.
16. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.
17. Ш е м ш у ч е н к о Ю. С. Адміністративна відповідальність // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 1998. — Т. 1: А-Г. — С. 45, 46.
18. Ш е м ш у ч е н к о Ю. С. Відповідальність юридична // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 1998. — Т. 1: А-Г. — С. 437.
19. Ю с у п о в В. А. Теория административного права. — М.: Юрид. лит., 1985. — 160 с.

Удалова Л. Д.

Кримінальний процес України: Підручник. — К.: Вид. Паливода А. В., 2007. — 352 с. — Бібліогр. у кінці тем.

Підручник базується на навчальних програмах вищих закладів освіти, що готують сучасних юристів. У ньому розглянуті основні поняття курсу, а саме: кримінально-процесуальна форма, правовідносини, акти, гарантії та функції, суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності та їх правовий статус, докази та доказування. А також характеристика кримінального процесу, починаючи зі стадій порушення кримінальної справи. Взято до уваги новітнє законодавство, практика його застосування та досягнення науки.

Призначений для студентів і слухачів юридичних вищих закладів освіти, де вивчається Кримінальний процес України, працівників правоохоронних органів, юристів-практиків.

ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ТЕОРЕТИЧНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОБУТОВИХ ВІДХОДІВ

В. ЮРЕСКУЛ
(Одеська національна юридична академія)

Закон України «Про відходи» [1], що є рамковим нормативно-правовим актом у сфері поводження з відходами, не містить визначення такого їх різновиду як побутові відходи. У даний час нормативно-правовим актом, який містить визначення побутових відходів, є Правила надання послуг із збирання та вивезення твердих і рідких побутових відходів, затверджені наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 21 березня 2000 р. № 54[2] (далі — Правила). Проте й в Правилах не міститься узагальненого визначення побутових відходів, а наводиться визначення твердих та рідких побутових відходів. Отже, тверді побутові відходи — це відходи, які утворюються в процесі життя та діяльності людини і накопичуються у житлових будинках, закладах соцкультпобуту, громадських, навчальних, лікувальних, торговельних й інших закладах (це харчові відходи, предмети домашнього вжитку, сміття, опале листя, відходи від прибирання і поточного ремонту квартир, макулатура, скло, метал, полімерні матеріали тощо) і не мають подальшого використання за місцем їх утворення; рідкі побутові відходи — господарчо-побутові (від миття, прання тощо) та каналізаційні стоки (за винятком промислових) за відсутності централізованого водовідведення.

Аналіз наведеного вище визначення дає можливість для виділення таких суттєвих ознак побутових відходів: їх різновид; утворюються в процесі життя та діяльності людини; накопичуються у житлових будинках, закладах соцкультпобуту, громадських, навчальних, лікувальних, торговельних та інших закладах; не мають подальшого використання за місцем їх утворення. Можна дійти висновку, що визначення створено шляхом поєднання суттєвих ознак побутових відходів з їх невичерпним переліком. У визначеннях перелічені такі побутові відходи: харчові відходи, предмети домашнього вжитку, сміття, опале листя, відходи від прибирання і поточного ремонту квартир, макулатура, скло, метал, полімерні матеріали, господарчо-побутові (від миття, прання тощо) та каналізаційні стоки (за винятком промислових) за відсутності централізованого водовідведення.

Шляхом узагальнення визначень твердих та рідких побутових відходів, які запропоновані Правилами, можна було б дати загальне визначення побутових відходів. Однак такий підхід був би занадто спрощеним. Необхідно враховувати, що в Правилах дається визначення термінів, які вживаються саме в цих Правилах і немає претензії на їх застосування поза предметом їх регулювання. Предметом регулювання в даному випадку є збирання та вивезення твердих і рідких побутових відходів, однак зрозуміло, що відходи можуть не тільки бути вивезеними, а відправлені, зокрема, й по трубам. Так, СанПиН 42-128-4690-88 [3] зазначає, що система санітарного очищення і прибирання територій населених місць повинна передбачати раціональне збирання, швидке видалення, надійне знешкодження і економічно доцільну утилізацію побутових відходів. ДБН В.2.2-15-2005. Будинки і споруди. Житлові будинки. Основні положення [4] в п. 5.13 визначає, що житлові будинки серед іншого повинні обладнуватися побутовою каналізацією, що проектується згідно з вимогами СНіП 2.04.01. У сільських населених пунктах і містах, де відсутні мережі каналізації та застосоване спрощене інженерне обладнання малоповерхових житлових будинків, слід передбачати можливість подальшого повного обладнання будинків із додер-

© В. Юрескул, 2008

жанням санітарних норм. Проте згідно з п. 5.21 при проектуванні одноквартирних індивідуальних будинків у місцевості, де немає каналізації, допускається влаштування в цих будинках люфт-клозетів з вигребами. Відповідно до п. 15.1. СНіП 2.04.01-85. Внутрішній водопровід та каналізація будівель [5] побутова система внутрішньої каналізації передбачається для відведення стічних вод від санітарно-технічних приладів (унітазів, умивальників, ванн, душових та ін.). ДСТУ 2569 — 94. Водопостачання і каналізація. Терміни та визначення [6] дає визначення каналізації — відведення побутових, промислових і зливових стічних вод. Каналізаційна мережа визначається як система трубопроводів, каналів або лотків і споруд на них для збирання й відведення стічних вод. Останні визначаються як води, що відводяться після використання в побутовій і виробничій діяльності людини. Тобто побутові стічні води — це води, що відводяться після використання в побутовій діяльності людини.

Ретельно проаналізувавши ДСТУ 3910-99 (ГОСТ 17.9.1.1-99). Охорона природи. Поводження з відходами. Класифікація відходів. Порядок найменування відходів за генетичним принципом і віднесення їх до класифікаційних категорій [7], відмічаємо рекомендований додаток А, який визначає терміни, що відбивають конкретні види і стан відходів, та визначення до них. Серед таких термінів зустрічаються, по-перше, води стічні як різновид зворотних вод, що утворилися у процесах господарсько-побутової і виробничої діяльності, а також під час відведення із забудованих територій вод, які утворюються внаслідок випадання атмосферних опадів, а, по-друге, фекалії — екскременти людини. Тобто останні та стічні води є конкретними видами і станами відходів, визначених в ДСТУ 3910-99, і це не залежить від наявності чи відсутності централізованого водовідведення, каналізації.

У Державному класифікаторі відходів [8] до групи 90 включено відходи вторинні, що утворюються від надання послуг зі збирання, видалення та оброблення відходів. До групи 90 належать такі класифікаційні угруповання: відходи від функціонування обладнання для оброблення відходів та установок для очищення вод стічних; відходи (продукти) вилуговування сміттєзвалищ з шаровим ущільненням; відходи від функціонування установок для очищення вод стічних, не позначені іншим способом. Отже, оскільки відходи від функціонування обладнання для оброблення відходів та установок для очищення вод стічних, відходи від функціонування установок для очищення вод стічних, не позначені іншим способом, є вторинними, що утворюються від надання послуг зі збирання, видалення та оброблення відходів, то стічні води з усім тим, що в них міститься, є первинними відходами, рідкими побутовими відходами, які видаляються за допомогою каналізаційної системи. Таким чином, визначення побутових відходів має бути ширшим за визначення, що міститься у Правилах.

Оскільки побутові відходи є різновидом взагалі відходів, то їх визначення має збігатися із загальним визначенням відходів, із додаванням принципового критерію, який зумовлював би їх відокремлення від інших видів відходів. Відходи можна визначити як будь-які матеріали, предмети, речовини, що утворюються внаслідок людської діяльності, функціонування інших біологічних істот, природних та техногенних ситуацій, що мають власника, який повинен усіма можливими засобами запобігти їх утворенню, або ж позбутися їх у встановленому законом порядку з метою забезпечення охорони навколишнього природного середовища та захисту життя і здоров'я людини, й щодо яких відповідних технологій та виробничо-технологічних і/або економічних передумов для утилізації та переробки на даний момент в Україні не існує [9, 42].

По-перше, слід звернути увагу на невідповідність процесів, внаслідок яких утворюються відходи. Це пов'язано з тим, що побутові відходи, на відміну від відходів взагалі, утворюються не лише у процесі діяльності, а й в результаті життя людини. Вони є складовою частиною відходів, а, отже, процес їх утворення має бути складовою частиною загального процесу, внаслідок якого утворюються відходи. Однак життя людини не є частиною її діяльності. Вона може жити без діяльності, а здійснювати її не живучи неможливо. На мій погляд, запропоноване раніше визначення відходів не є достатньо узагальненим і тому потрібно його розширити шляхом додавання до переліку процесів, внаслідок яких утворюються відходи у процесі життя. Проте серед звичних переліків побутових відходів меблі, побутова техніка

тощо, вони не утворюються в процесі існування біологічного організму як такого, тобто життя, а в процесі підвищення його комфортності, якості. До побутових відходів також відносять зметення з вулиць, непотрібні офісні папери тощо, а такі речі утворюються не в результаті існування організму, і не в процесі підвищення його якості, швидше за все вони утворюються у процесі надання послуг, діяльності людини, однак діяльності невиробничої, не в сенсі масового виробництва продукції чи добування сировини. Таким чином, побутові відходи утворюються в процесі життя, підвищення його якості, надання послуг та невиробничої діяльності людини. Підвищення якості життя можна віднести до невиробничої діяльності людини. А остання та надання послуг розглядаються як різновиди діяльності, тому розширимо запропоноване раніше загальне визначення відходів лише додаванням критерію їх утворення в процесі життя людини. Однак слід враховувати, що побутові відходи утворюються в процесі життя, надання послуг та невиробничої діяльності людини.

По-друге, серед суттєвих ознак побутових відходів відмічено їх накопичення у житлових будинках, закладах соцкультпобуту, громадських, навчальних, лікувальних, торговельних та інших закладах. СанПиН 42-128-4690-88 [3] називає такі об'єкти очищення, як територія домоволодіння, вуличні й мікрорайонні проїзди, об'єкти культурно-побутового призначення, території різних підприємств, установ і організацій, парки, сквери, площі, місця громадського користування, місця відпочинку. Зважаючи на підвищений епідемічний ризик і небезпеку для здоров'я населення специфічними об'єктами очищення визнаються: медичні установи, особливо інфекційні, шкірно-венерологічні, туберкульозні лікарні і відділення, ветеринарні об'єкти, пляжі. Для того, щоб дещо узагальнити наведений вище перелік, можна за аналогією до ст. 83 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. до місць загального користування віднести майдани, вулиці, проїзди, шляхи, набережні, пляжі, парки, сквери, бульвари, кладовища, місця знешкодження та утилізації відходів. Враховуючи викладене, вважаю, що місцями не лише накопичення, а й утворення побутових відходів можна назвати житла, заклади, об'єкти культурно-побутового призначення, території різних підприємств, установ і організацій, місця загального користування та відпочинку.

Визначення місць утворення побутових відходів має сенс для встановлення специфічних вимог поводження з ними. Однак неможливо дати вичерпний перелік всіх місць утворення, наприклад, побутових відходів, утворюваних в процесі життя людини, тому уявляється недоцільним виводити загальне визначення побутових відходів за допомогою критерію їх місця утворення. Також недоцільно обмежувати загальне визначення відходів критерієм місця їх утворення. Застосування такої ознаки побутових відходів, як відсутність подальшого використання за місцем їх утворення, можна розглядати як недолік, обмежуючий можливість їх переробляння саме на місці утворення чи виявлення, що було б бажаним, зокрема, через уникнення їх перевезення[9, 39], тому пропонується його не використовувати. Отже, відходами є будь-які матеріали, предмети, речовини, що утворюються в процесі життя та діяльності людини, функціонування інших біологічних істот, природних та техногенних ситуацій, що мають власника, який повинен усіма можливими засобами запобігти їх утворенню, або ж позбутися їх у встановленому законом порядку з метою забезпечення охорони навколишнього природного середовища та захисту життя і здоров'я людини, й щодо яких відповідних технологій та виробничо-технологічних і/або економічних передумов для утилізації й переробки на даний момент в Україні не існує.

Наступним кроком має стати виокремлення із загального визначення відходів поняття саме побутових відходів за допомогою принципового критерію, який зумовлював би таке їх відокремлення від інших видів відходів. Уявляється, що основним критерієм відмежування побутових відходів від їх інших видів слугуватиме те, що вони утворюються в процесі життя, надання послуг та невиробничої діяльності людини, функціонування домашніх біологічних істот.

Через специфіку розмірів, складу і небезпеку для навколишнього природного середовища та здоров'я людей видається виправданим не віднесення до категорії побутових: відходів виробництва і розподілу енергії електричної, газу, пари та води гарячої; відходів, одержаних від добування, очищення та розподілу води; відходів будівельних робіт, знесення будівель і споруд й відходів,

утворюваних внаслідок техногенних катастроф (аварій), природних катастроф та явищ; відходів, пов'язаних з послугами транспорту; відходів від надання послуг з охорони здоров'я людей та ветеринарних чи від пов'язаних з ними дослідних робіт й відходи вторинні від надання послуг зі збирання, видалення та оброблення відходів (групи 40, 41, 45, 60, 85, 90 ДК 005-96. Класифікатору відходів). Для таких відходів слід передбачати спеціальні правила, присвячені регулюванню поводження з ними, не змішувати їх з іншими видами відходів.

Пропонується не використовувати визначення «відходи» або «відхід» стосовно конкретних речовин, матеріалів або предметів, що нині підпадають за чинним законодавством під дану категорію: матеріали, предмети та речовини, щодо яких на даний момент в Україні існують відповідні технології та виробничо-технологічні і/або економічні передумови для утилізації й переробки, повинні бути утилізовані чи перероблені [9, 41–42]. Тому їх не можна змішувати з відходами, а потрібно визначити та затвердити їх конкретний перелік, збирати окремо й відправляти на утилізацію чи переробку. Вважаю, що перелік таких предметів, матеріалів та речовин має затверджуватися на рівні Кабінету Міністрів України. Дана схема має впроваджуватися спеціальними нормативно-правовими актами. Вбачається доцільним окремо виділяти вторинні ресурси побутового походження, їх потрібно виокремити зі складу побутових відходів і можна визначити як матеріали, предмети та речовини, що утворюються в процесі життя, надання послуг й невиробничої діяльності людини, функціонування домашніх біологічних істот, щодо яких на даний момент в Україні існують відповідні технології та виробничо-технологічні і/або економічні передумови для утилізації й переробки, які мають збиратися окремо за переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України. Таким чином, визначимо побутові відходи як різновид відходів, що утворюються в процесі життя, надання послуг та невиробничої діяльності людини, функціонування домашніх біологічних істот, які не віднесено до вторинних ресурсів побутового походження.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Про відходи. Закон України від 5 березня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 36–37. — Ст. 242.
2. Про затвердження Правил надання послуг із збирання та вивезення твердих і рідких побутових відходів: наказ Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 21 березня 2000 р. № 54 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 31. — Ст. 1321.
3. СанПиН 42-128-4690-88. Санитарные правила содержания территорий населенных мест, утвержденные Минздравом СССР 5 августа 1988 г. № 4690-88 // Збірник офіційних матеріалів з санітарних і протиепідемічних питань. В 6-ти т. / Головне санітарно-епідеміологічне управління МОЗ України. — К., 1988. — Т. 5. — С. 170–186.
4. ДБН В.2.2-15-2005. Будинки і споруди. Житлові будинки. Основні положення. На заміну СНиП 2.08.01-89, ДБН 79-92. Введені 01.01.2006. — К., 2005. — 36 с.
5. СНиП 2.04.01-85. Внутренний водопровод и канализация зданий. Взамен СНиП II-30-76 и СНиП II-34-76. Введены 01.07.86. — М., 1986. — 56 с.
6. ДСТУ 2569 — 94. Водопостачання і каналізація. Терміни та визначення. Введені 1 липня 1995 р. — К., 1994. — 32 с.
7. ДСТУ 3910-99 (ГОСТ 17.9.1.1-99). Охорона природи. Поводження з відходами. Класифікація відходів. Порядок найменування відходів за генетичним принципом і віднесення їх до класифікаційних категорій. Введені 01.01.2001 р. — К., 2000. — 14 с.
8. ДК 005-96. Класифікатор відходів. — Введені 29.02.96. — К., 1996. — 266 с.
9. Ю р е с к у л В. Визначення відходів за законодавством України та шляхи його вдосконалення // Право України. — 2007. — № 8. — С. 39–42.

Рекомендовано до друку кафедрою аграрного, земельного та екологічного права Одеської національної юридичної академії.

КОМУ ПОВИННІ НАЛЕЖАТИ ПРАВА НА СЛУЖБОВІ ВИНАХОДИ?

Т. ЯРОШЕВСЬКА
старший викладач
(Дніпродзержинський державний технічний університет)

Вагомою проблемою розвитку права інтелектуальної власності є розроблення теоретичних засад забезпечення прав творчих особистостей на створені ними об'єкти інтелектуальної власності. Так, на підставі ч. 1 ст. 41 Конституції України [1], кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Отже, Основний Закон кардинально змінив спрямування регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності на користь творця, у тому числі й винахідника. Проте один із найважливіших законодавчих актів — Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [2] має певні недоліки щодо розподілу прав на службові винаходи та врегулювання відносин у сфері службового винахідництва. Відповідно до ст. 9 даного Закону, якщо винахід класифікується як службовий, то право на одержання патенту має роботодавець. Але все, що створюється творцями під час роботи над винаходами, є результатом їхньої інтелектуальної науково-технічної діяльності, тому винахідники повинні мати першочергове право на цей винахід. У свою чергу, роботодавець виступає інвестором таких робіт і відповідно до ч. 5 ст. 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [3] має право володіти, користуватися та розпоряджатися об'єктами і результатами своїх інвестицій.

Відсутність у винахідника, на відміну від роботодавця, широких можливостей впровадження та практичного використання службових винаходів, ставить зацікавлені сторони в нерівне становище. Така ситуація обумовлює необхідність правової охорони службових винаходів з урахуванням інтересів обох сторін. Потрібний збалансований підхід до даної проблеми, оскільки надмірне обмеження інтересів винахідника позбавить його стимулу до винахідницької діяльності, а обмеження прав роботодавця призведе до втрати ним зацікавленості у використанні винаходу. Ось чому в умовах ринкових відносин та становлення приватної форми власності особливо актуальним є питання про визначення права на службовий винахід і збалансування різноманітних інтересів і винахідника, і роботодавця, і держави в цілому.

За патентним законодавством України роботодавець має право на подачу заявки та отримання патенту на службовий винахід і надалі може визначити долю цього винаходу на свій розсуд. Працівникові-винахіднику належать тільки особисті немайнові права. Тобто творець об'єкта права назавжди позбавляється майнових прав на службовий винахід. Завдяки цьому істотно знизилася творча активність працівників-винахідників і законодавець вирішив хоча б частково виправити таку ситуацію і у ЦК України [4] визначив відносини між працівником і роботодавцем по-новому.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 429 ЦК України особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де (або) у якої працює працівник.

Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові,

© Т. Ярошевська, 2008

який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де (або) у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором (ч. 2).

Проте дана норма не видається вдалим розв'язанням складних взаємин між сторонами, адже, визнання спільним права на об'єкт інтелектуальної власності ще більше ускладнює відносини між роботодавцем і працівником-винахідником. Як будуть визначатися ці частки спільного права? При їх визначенні слід враховувати певні чинники, наприклад, творчий внесок винахідника, обсяг матеріальних витрат роботодавця, передбачений прибуток від використання даного об'єкта, та інше. На практиці розрахувати це, а також спрогнозувати прибуток від використання службового винаходу досить проблематично. Вклад у створення даного винаходу може бути різним, а як потім розподілити використання цього об'єкта інтелектуальної власності? Також, на думку автора статті, дана норма ЦК потребує деяких уточнень.

По-перше, ст. 429 ЦК регулює порядок набуття права на «службові об'єкти» інтелектуальної власності виключно виходячи з безпосереднього зв'язку їх з трудовим договором. Тобто встановлюється особливий правовий режим на об'єкт права інтелектуальної власності, який створений протягом певного часу (в межах строку дії, належним чином оформленого трудового договору). А результат творчої, інтелектуальної праці безпосередньо повинен бути пов'язаний із виконанням трудових функцій (трудових обов'язків працівника). Інших ознак, що могли б вплинути на регламентацію відносин щодо створення та набуття права на об'єкти права інтелектуальної власності у зв'язку з виконанням трудового договору у ЦК немає. Звідси випливає, що у Кодекс вводиться нова ознака об'єкта права інтелектуальної власності замість раніше встановленої — часова оцінка перебування суб'єкта права інтелектуальної власності (творця) у правовому статусі працівника.

Таким чином, в розумінні ч. 1 ст. 429 ЦК, особисте немайнове право на визнання людини творцем, тобто право авторства на об'єкти інтелектуальної власності, створені у зв'язку з виконанням трудового договору, належать не творцю як особистості, яка своєю творчою працею створила об'єкт права інтелектуальної власності, а працівникові, діяльність якого стандартизована посадовими інструкціями та наказами роботодавця. З цього можна зробити наступний висновок: в момент розірвання трудового договору, коли носій особистих немайнових прав інтелектуальної власності втрачає статус працівника, ці права повинні припинятися, оскільки передача їх творцю об'єкта права або роботодавцеві ні за законом, ні за договором не передбачена. Виникає ситуація, коли є фактичний автор, але не має суб'єктивного права авторства у зв'язку з відсутністю належного суб'єкта — працівника [5, 55].

По-друге, фізична особа — не підприємець — не може виконувати функції роботодавця стосовно творця об'єкта права, оскільки в даному випадку між ними існуватимуть не трудові відносини, а відносини цивільно-правового характеру, а саме — підрядні.

По-третє, відповідно до статей 21, 32, 85 КЗпП України [6] предмет трудового договору може конкретизуватись у відповідному завданні (індивідуальному плані), яке отримує працівник від роботодавця. Предметом такого завдання може бути і розроблення конкретного об'єкта права інтелектуальної власності, що буде кваліфікуючою ознакою для визначення зазначеного об'єкта створеним при виконанні трудового договору. Це дозволяє обмежити розширювальне тлумачення норми даної статті ЦК, визнаючи не всі підряд твори службовими, які працівник-винахідник створив, знаходячись у трудових відносинах з роботодавцем, а тільки ті, що були створені за трудовим завданням роботодавця. Це своєрідне замовлення останнього на майбутній твір, що буде створений працівником [5, 58–59].

Враховуючи вище викладене, пропоную внести зміни у ч. 1 ст. 429 ЦК та викласти дану норму у наступній редакції: «Особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв''язку з виконанням трудового завдання, належать працівникові як творцю об'єкта права інтелектуальної власності. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі — підприємцю, де або у якої працює працівник».

Далі з'ясуємо, кому повинні належати майнові права на створені службові винаходи. Державний департамент інтелектуальної власності пропонує повернути роботодавцям

майнові права інтелектуальної власності на службові твори [7, 59]. Дійсно, патент на винахід повинен отримати роботодавець і це справедливо. Але виходячи з реального стану і з метою активізації творчої діяльності, автор статті виходить з того, що первинне право на об'єкт інтелектуальної власності має бути за тією особою, яка цей об'єкт створила. Тільки творець об'єкта права інтелектуальної власності повинен визнаватися первинним суб'єктом такого права. Також, вважаю, що ч. 2 ст. 429 ЦК має містити положення про те, що відносини щодо об'єктів, створених у зв'язку з виконанням трудового завдання, повинні регулюватися іншим чином, а саме не тільки договором, а й законом.

Тому, пропоную викласти ч. 2 ст. 429 ЦК у наступній редакції: «Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового завдання, належать працівникові як творцю об'єкта права інтелектуальної власності, який передає їх юридичній чи фізичній особі-підприємцю, де або у якої він працює, якщо інше не встановлено договором або законом. Особливості передачі майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового завдання, можуть бути встановлені законом».

Закон «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», визначаючи поняття «службового винаходу», відносить до нього винахід, створений працівником: по-перше, у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця; по-друге, з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця. Але постає питання: чи охоплюються ці категорії службових винаходів поняттям «об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору», що містить ст. 429 ЦК?

Стаття 21 КЗпП, даючи поняття трудового договору, вказує, що за ним працівник зобов'язується виконувати певну роботу з підпорядкованістю внутрішньому трудовому розпорядку. Тобто, виконання трудового договору працівником — це здійснення роботи, що є його трудовою функцією, яку можна визначити як в самому трудовому договорі, так і в локальному акті роботодавця (зокрема, у посадовій інструкції чи положенні), додержуючись правил внутрішнього трудового розпорядку.

Погоджуюсь з позицією Н. Халаїм [8, 10–11], що аналізована норма ЦК охоплює тільки службові винаходи, створені працівником у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця, оскільки і доручення роботодавця стає трудовим обов'язком працівника-винахідника, а тому його виконання здійснюється за трудовим договором. Що ж стосується винаходів, створених з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця, то вони залишаються поза межами об'єкта регулювання ч. 2 ст. 429 ЦК і можуть регулюватися лише чинним патентним законодавством України.

На думку автора статті, для чіткого визначення майнових прав на службовий винахід між сторонами та у зв'язку з узгодженням із ЦК, було б доцільно у патентному законодавстві поділити службові винаходи на дві категорії. До першої категорії віднести винахід, створений працівником-винахідником у зв'язку з виконанням трудового завдання. Право на одержання патенту на винахід буде мати роботодавець, якщо між сторонами укладений договір про відступлені майнові права. Працівник-винахідник має одержати винагороду, що відповідає цінності цього винаходу.

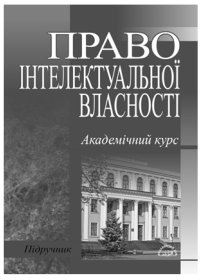
До другої — винахід, створений працівником-винахідником з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця. Право на отримання патенту буде за працівником-винахідником. У цьому випадку роботодавець буде мати переважне право на укладення ліцензійного договору (на отримання невиняткової ліцензії) на безвідплатне використання даного службового винаходу в певній обмеженій сфері.

Таким чином, поділ службових винаходів на категорії, введення цих категорій в патентне законодавство України дозволить: по-перше, дати у самому законі чітке визначення терміна «службовий винахід»; по-друге, поділити майнові права на службовий винахід і, тим самим, позбавитися в подальшому будь-яких непорозумінь між сторонами.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 1 червня 2000 р. № 1771-III, із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 21 грудня 2000 р. № 2188-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 8. — Ст. 37.
3. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 47. — Ст. 646.
4. Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.
5. Р у д е н к о І. Правовий режим об'єктів права інтелектуальної власності, створених при виконанні трудового договору // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2007. — № 1. — С. 54–63.
6. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1971. — № 50. — Ст. 375.
7. ДДІВ: «Право на службовий твір — роботодавцю» // Інтелектуальна власність. — 2006. — № 7. — С. 59.
8. Х а л а ї м Н. Суб'єкт майнових прав інтелектуальної власності на службовий винахід (корисну модель) // Інтелектуальна власність. — 2005. — № 4. — С. 10–12.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



Право інтелектуальної власності

Академічний курс: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / О. П. Орлюк , Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За редакцією О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — 2007. — 696 с.

Зростання ролі права інтелектуальної власності в житті суспільства зумовлює необхідність ґрунтовного ознайомлення студентів вищих навчальних закладів з основними положеннями чинного законодавства України про інтелектуальну власність, історією становлення права інтелектуальної власності, його об'єктами та суб'єктами, особистими немайновими і майновими правами суб'єктів права, способами їх використання та захисту.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ДЕТЕРМІНАНТИ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦТВА

І. БАЛАШОВ
(Київський національний університет внутрішніх справ)

Причини злочинності — фундаментальна і найбільш гостра проблема кримінології, у якій сконцентровані елементи філософії, економіки, політики, юриспруденції, соціальної психології, наукової теорії і соціальної практики.

У сучасній юридичній літературі існують різноманітні поняття, що відображають зміст причинно-наслідкового комплексу: причини й умови, фактори злочинності, детермінація. Причина у вузькому значенні слова — це вирішальний, активний чинник, що містить реальну можливість даного наслідку. Умова — пасивний чинник, який впливає на розвиток причинного зв'язку, але не породжує наслідок. Причинність являє собою одну з форм детермінації, що розуміється як будь-яка закономірна залежність між різноманітними процесами і явищами. Детермінанта — такий чинник, який визначає появу іншого, іменованого наслідком.

Злочинність як соціальне явище неможливо уявити поза системою об'єктивних зв'язків, у рамках яких реалізується взаємозумовленість усіх без винятку явищ і процесів. Тому неможливе пізнання злочинності поза рамками детермінізму, однієї з основних категорій матеріалістичної діалектики. Причинні зв'язки при детермінації злочинної поведінки спостерігаються лише на одиничному індивідуальному рівні.

Серед кримінологів проблема причин злочинності є предметом інтенсивного дослідження, хоча багато питань ще залишаються невирішеними. Існує така концепція, відповідно до якої причини злочинності полягають у взаємодії негативних об'єктивних і суб'єктивних факторів у суспільстві, що обумовлюють кримінально значимі протиріччя. Проте їх необхідно розглядати з урахуванням переломлення у різноманітних сферах суспільного життя. Дійсно, зовнішні обставини як такі не можуть породжувати злочинність, а тому не можуть бути її причинами. Вони спроможні тільки формувати причину — психологію певної частини суспільства, що відхиляється від норм поведінки, або сприяти вчиненню злочинів.

Взаємодія «причина — наслідок» залежить від умов — сукупності явищ, які утворюють її «середовище», забезпечують певний розвиток останньої. Ця взаємодія реалізується при достатній сукупності необхідних умов. Місце причин і умов у механізмі причинності неоднакове: причина породжує наслідок, умова цьому сприяє, але мова завжди йде про їхню спільну дію. Комплекси причин та умов, сумісна дія яких викликає наслідок, злочинність і злочин узагальнено називають детермінантами. На рівні злочинності в цілому й окремих видах злочинів сукупність криміногенних детермінант позначається терміном «криміногенні чинники».

Чинник (від лати. *factor* — той, що виробляє) — рушійна сила, причина якогось процесу, явища. У кримінології термін «фактор» також використовується у значенні суттєвої обставини в якому-небудь процесі, явищі, коли немає необхідності в розкритті конкретного характеру взаємодії. Отже, термін «чинник» практично вживається в значенні «детермінанти» і не повинен протиставлятися поняттям «причина» й «умова». Термін «чинник» у сучасній кримінології застосовується багатопланово. Це і є причиною, рушійною силою аналізованого процесу, що визначає його характер, окремі риси. Це і група причин, об'єднаних якою-небудь головною ознакою, що виступає у даному випадку домінантою розвитку, зміни явища.

© І. Балашов, 2008

Принципове методологічне значення має поділ усіх чинників на об'єктивні і суб'єктивні. Перші існують незалежно від волі окремих людей — економіка, екологія, клімат. Суб'єктивні ж охоплюють усе людське, залежне від волі людей — їхніх звичок, способу життя, ціннісної орієнтації, моралі, традицій тощо. У різних сполученнях і проявах криміногенні чинники можуть породжувати різноманітні види злочинності, порізному визначати її кількісні та якісні показники. Звідси, істотна розбіжність в інтенсивності злочинних проявів у різних регіонах країни, що не тільки зрозуміло, а й закономірно. Злочинність як соціальне явище залежить від характеру, умов соціального життя, що мають місце в тому або іншому регіоні, місті, і чуйно реагує на всілякі зміни. Саме тому варто аналізувати конкретні умови життя людей у різних регіонах і зміни цих умов.

Пошук детермінант явища лежить у пізнанні його сутності. При аналізі детермінант злочинності у сфері підприємницької діяльності, як і всієї злочинності, можна зазначити, що вони кореняться в економічних, соціальних, ідеологічних і культурних умовах життя суспільства. За своєю природою причинний зв'язок є генетичним, оскільки причина викликає також наслідок. Категорія причинності, взята в широкому розумінні, включає такі поняття: причина, умови, наслідок (результат), зв'язок між причиною і наслідком та зворотний зв'язок між ними. Треба зазначити, що причинний ланцюжок у принципі безкінечний і складається з необмеженого числа ланок. Будь-яка причина має свій наслідок, який, у свою чергу, може бути причиною іншого наслідку.

Другим елементом причинного зв'язку є умова. На відміну від причини, що безпосередньо породжує те або інше явище, умови становлять ті обставини, у яких причини виникають, існують та діють. З цього випливає, що умови, на відміну від причин, не містять тих потенційних сил, якими наділена причина, і породжують наслідок із сукупності необхідних та достатніх умов.

У науковій кримінологічній літературі прийнято виділяти супутні, необхідні і достатні умови. Під супутніми розуміють, головним чином, обставини місця і часу, що прямо не впливають на наслідок, який настає. Вони утворюють лише загальний фон подій і явищ, на якому існують. Найбільше значення мають необхідні умови, без яких дане явище не могло б настати. Сукупність усіх необхідних умов утворює достатні умови для того, щоб під дією причини наслідок став необхідним.

У кримінологічній науці намітилися чотири підходи до визначення причинно-наслідкових зв'язків. Вони взаємно пов'язані, виконують певну роль у пізнанні і однаково важливі для свого рівня дослідження. «Кондиціоналістський» (умовний) підхід розуміє під причиною всі необхідні і достатні умови даного наслідку, сукупність обставин, за яких він мав місце. Недоліком названого підходу є те, що він не розкриває механізм впливу різноманітних обставин на злочинність, не дає можливості виділити явища, які породжують злочинність і сприяють їй. Тому використання одного цього підходу недостатньо. При традиційному підході під причиною розуміється зовнішній силовий вплив. Кримінологи при цьому розуміють не тільки фізичний, а й психічний вплив. Даний підхід найчастіше застосовується при вивченні причин конкретного злочину. При цьому враховується вплив на злочинця зовнішнього середовища, інших осіб, віктимної поведінки потерпілого тощо. Проте застосування такого підходу в кримінології порівняно обмежене. Він не дає відповіді на питання: звідки виникає той зовнішній силовий вплив і як він спрацьовує, породжуючи злочинну поведінку, не розкриває роль особи злочинця, котра розглядається як пасивний об'єкт соціального впливу. Серед вітчизняних кримінологів значно поширений традиційно-діалектичний підхід. Сутність його полягає у тому, що причини й умови виділяються як самостійна категорія. Відповідно до нього причиною визнається те, що з необхідністю породжує даний наслідок. Такий підхід вказує не стільки на зовнішній вплив, скільки на внутрішні процеси, на факт «породження». Як позитивну характеристику цього підходу треба вказати на те, що він дає можливість простежити не тільки зовнішній вплив, а й розкрити об'єктивні внутрішні процеси детермінації. Однак і цей підхід не охоплює всієї складності механізму взаємодії суб'єктивних та об'єктивних чинників і спрощує зв'язок між ними. І, нарешті, існує найбільш поширений підхід, котрий називається «інтеракціоністським», за якого злочинність, як і будь-яке інше соціальне явище, розглядається як результат взаємодії ком-

плексу різних чинників (факторів). У його основі лежить висновок Ф. Енгельса про те, що остаточним поясненням усього існуючого може бути лише універсальна взаємодія, тому що вона є «кінцевою причиною» речей. У кримінології вказаний підхід передбачає вивчення взаємодії середовища й особи. Цей підхід має застосування не тільки на рівні індивідуальної злочинної поведінки, а й злочинності в цілому.

Є реальні підстави вважати, що детермінанти злочинів у сфері підприємництва приховуються у протиріччях, які виникають при трансформації командно-адміністративної системи господарювання у ринкову. Під детермінантами розуміємо всі криміногенні чинники (фактори), які у взаємодії обумовлюють той чи інший вид злочинності (злочинів).

Прискоренню процесу криміналізації загальнонародної власності в Україні сприяв недосконалий Закон «Про підприємництво», на основі якого був розроблений надто спрощений порядок реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності. Завдяки цьому більшість зареєстрованих у 1991–1996 рр. суб'єктів такої діяльності фактично використовувалися для легалізації доходів злочинного походження й маскування різних протиправних дій у сфері економіки. Виробничою діяльністю займалася порівняно незначна кількість підприємницьких структур, а більшість з них існувала за рахунок державного сектора економіки і використовувала його як прикриття для здійснення протиправної діяльності організованих злочинних угруповань. З метою перерозподілу власності в Україні, як і у інших країнах СНД, йшло розкручування витків інфляції. Відбувалося це через надання суб'єктам підприємництва, у тому числі й тим, хто контролювався організованими злочинними угрупованнями, великої кількості кредитів під символічні відсотки за рахунок кредитних ресурсів Ощадного та інших банків України.

У пострадянських умовах переходу економіки України до ринку спостерігається зростання злочинності, зміна її структури. На фоні «первинних цінностей» ринкового суспільства (легалізації джерел доходів, свободи підприємництва, обмеженості державного контролю і впливу на діяльність суб'єктів комерційних структур, майнового розшарування суспільства на багатих і бідних) виникли такі негативні явища, як зневіра більшості населення у майбутньому, щодо спроможності влади захистити людей від натиску злочинності, деградація і розлад моральних норм поведінки, агресивність тощо. Встановлення спотвореної шкали цінностей сформували психологію уседозволеності, необхідності швидкої наживи й корисливо-насильницького ставлення до національних багатств України, що набуває загрозливої форми серед державних службовців.

Відомо, що зміна форм власності завжди супроводжується значним погіршенням контролю за збереженням майна підприємств і появою можливостей для поширення такого виду злочину, як розкрадання та інших корисливих злочинів, порушенням порядку заняття підприємницькою діяльністю, фіктивним підприємництвом, фіктивним банкрутством, приховуванням прибутків від оподаткування тощо. У той же час до факторів, що насамперед впливають на поширення злочинності у сфері економіки, в першу чергу слід віднести законодавчу неврегульованість питань про власність, недостатній контроль за законністю походження капіталу, який використовується під час приватизації, розбалансованість фінансово-кредитної системи, недосконалість системи оподаткування тощо. Найбільш криміногенними залишаються банківська й кредитно-фінансова системи, зовнішньоекономічна діяльність, паливно-енергетичний та аграрно-промисловий комплекси, сфера транспорту.

Стимулюючим чинником злочинності в економічній сфері залишаються викривлення у політиці ціноутворення. Одночасне існування різних цін на одні й ті ж товари створює небезпеку умисного маніпулювання для одержання незаконного прибутку. Договірні ціни породили інтерес суб'єктів господарювання не до постачання за договорами, а до поставок за власним бажанням з метою вилучення додаткового прибутку. За цих умов поширюється зона корупції, звичайні договірні відносини підмінюються бартерними операціями, частіше — для задоволення потреб вузького кола посадових осіб, а також з метою спекуляції матеріальними цінностями у масових масштабах.

Живильним підґрунтям поширення злочинності у сфері економіки залишається безгосподарність, яка дозволяє приховувати наслідки будь-яких великомасштабних роз-

крадань. У сучасних умовах різні прояви безгосподарності не можуть бути ліквідовані лише одним проголошенням рівності усіх форм власності. Для її усунення потрібно застосувати жорсткий державний контроль за станом справ як у державному, так і в підприємницькому секторах господарювання.

Таким чином, детермінанти злочинів у сфері підприємництва можуть бути згруповані у наступні блоки: організаційно-господарського характеру; кадрового характеру; нормативно-правового характеру; пов'язані з правозастосовною діяльністю контролюючих і правоохоронних органів.

Наведена класифікація, звичайно, умовна, можливі й інші її варіанти.

Під детермінантами організаційно-господарського характеру розуміють недоліки в організації виробничо-господарської діяльності підприємців, що сприяють формуванню і реалізації у її суб'єктів антисуспільної орієнтації та мотивації. У організаційно-господарській сфері підприємництва детермінантами злочинів є як упущення у системі матеріально-технічного постачання, так і в здійсненні бухгалтерського обліку, оформленні господарських і фінансових операцій.

Недоліки в матеріально-технічному постачанні створюють умови для придбання за хабарі фондованих матеріалів, сировини, зловживань при закупівлі, перевезенні і продажу продовольчих та промислових товарів. Торговельно-закупівельні структури часто на порушення чинного законодавства закуповують у оптовій торгівлі у великих кількостях промислові і продовольчі товари, частково їх видозмінюють та продають за цінами, які значно перевищують закупівельні.

Має значення й та обставина, що закупівля сільгосппродукції у населення проводиться за взаємною домовленістю продавця і підприємця-покупця. Це дозволяє останнім привласнювати різницю у вартості продукції шляхом фальсифікації документів, а також через завищення цін на готову продукцію. Недостатньо врегульовані питання оренди приміщень, що призводить до зловживань як з боку підприємців, так і орендодавців. Однією з детермінант корисливих злочинів у підприємницькій сфері є труднощі у придбанні та оренді транспортних засобів (близько 40 % опитаних мають таку потребу), що обумовлює хабарництво та інші злочини.

Детермінанти кадрового характеру в сфері підприємницької діяльності суттєво впливають на рівень даної злочинності. Практика показує, що у бізнес проникли лідери кримінального світу, ділки «тіньової економіки», раніше судимі та особи з антисоціальними настановами. Не дотримуються в підприємницькій діяльності вимог Закону, згідно з яким заборонено займатися певною діяльністю або займати певну посаду особам, котрим ця міра покарання була призначена вироком суду, а також державним службовцям. Особи, що мають судимість за корисливі злочини, не можуть бути обрані головою або членом ревізійної комісії у підприємництві, а також займати посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю. Незаконна діяльність підприємців, як правило, носить груповий характер, тому злочинна група підбирається з добре знайомих співучасників і характеризується високою стійкістю. При формуванні кадрів у підприємництві є певні труднощі, тому більша половина підприємців не має спеціальних навичок за фахом роботи. Спостерігається низький рівень спеціальної підготовки посадових осіб — суб'єктів підприємницької діяльності. Відповідно до Закону «Про підприємництво» перевагою при оформленні на роботу користуються громадяни, які виконують за трудовою угодою (договором) роботи, що належать до основного виду їх діяльності. Проте на практиці за контрактами працюють, як правило, посадові особи і головні спеціалісти державних підприємств, установ та організацій. Зазначені особи фактично ніяких робіт не виконують, а одержують зарплату у вигляді завуальованих хабарів.

Детермінанти нормативно-правового характеру полягають у недосконалості чинного законодавства, що регулює підприємницьку діяльність, у його суперечливості і частих змінах, можливості різного тлумачення, неповноті регламентації відповідних суспільних відносин. Сприятливою умовою для хабарництва та інших злочинів у сфері підприємництва є недосконала система оподаткування, про яку так багато висловлюється критичних зауважень, але конструктивних зрушень для її вдосконалення робиться недостатньо, що негативно впливає на стан справ і гальмує процес прогресивних нововведень та змін в економіці, у тому числі підприємництві.

З аналізу судової практики вбачається, що дуже часто мають місце випадки вима-

гання хабарів окремими посадовими особами. Недосконалість Закону «Про підприємництво» проявляється ще й у тому, що продукція, яка виготовляється підприємцями за держзамовленнями або виготовлена із сировини, отриманої з державних ресурсів, реалізується за централізовано встановленими цінами, що значно суперечить економічним інтересам в підприємництві. Очевидне й те, що підприємець дійсно ніколи добровільно не візьметься за виконання державного замовлення, якщо його не поставлять у відповідні умови, тому що централізовані ціни далеко не ринкові. Положення Закону створюють умови підприємцям та адміністрації державних підприємств для зловживань при придбанні сировини та інших дефіцитних матеріалів.

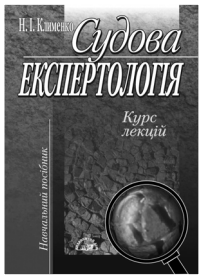
Визначення детермінанти, які сприяють вчиненню корисливих злочинів у підприємницькій діяльності, має практичне значення у тому, що вони можуть бути вихідним моментом для розроблення і здійснення заходів стосовно запобігання і припинення злочинів, які вчиняються у сфері підприємництва.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Закон України «Про підприємництво» / Офіційне видання. — К., 1998.
2. Д о л г о в а А. И. Взаимодействие и причинность в криминологии // Вопросы борьбы с преступностью. — М., 1981.
3. З е л і н с ь к и й А. Ф. Кримінальна мотивація розкрадань та іншої корисливої злочинної діяльності: Навч. вид. — К., 1991.
4. К а р п е ц И. И. Экономика и преступность // Законность. — 1992.
5. К у д р я в ц е в В. Н. Причины правонарушений. — М., 1976.

Рекомендовано до друку кафедрою кримінології та кримінально-виконавчого права КНУВС.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



Судова експертологія

Клименко Н. І.

Курс лекцій: Навчальний посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. — 2007. — 528 с.

У курсі лекцій викладено 15 лекцій з концептуальних основ судової експертології: проблеми становлення науки, її загальна теорія, правові, методологічні і науково-методичні основи.

У додатках наведено науково-практичний коментар до Закону України «Про судову експертизу», положення Конституції і кодексів України, нормативно-правові акти галузей права, судової експертизи.

Курс лекцій розраховано на студентів, аспірантів і викладачів юридичних закладів освіти, а також працівників правоохоронних органів.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАК МІЖНАРОДНИХ ТРУДОВИХ СТАНДАРТІВ

М. ГРЕКОВА
(Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого)

Сучасне міжнародно-правове регулювання праці здійснюється за допомогою великої кількості міжнародних норм, що обумовлено наявністю широкого кола різноманітних відносин у сфері праці. Саме тому з метою подальшого розвитку співробітництва нашої держави з міжнародними організаціями, зокрема МОП, розширення сфери застосування міжнародних трудових норм та проведення роботи з удосконалення національного трудового законодавства під впливом міжнародних трудових стандартів першочергового значення набуває чітке з'ясування та визначення поняття, правової природи останніх. Актуальність зазначеного питання обумовлена також і тим, що у жодному національному нормативному акті не закріплено визначення поняття «міжнародні трудові стандарти».

Дослідженням питань удосконалення трудового законодавства з точки зору наближення до міжнародних норм у сфері праці займалися науковці: К. Гусов, В. Жернаков, С. Іванов, І. Кисельов, М. Феськов, Г. Чанишева, О. Ярошенко та ін. З'ясуванням окремих питань реалізації міжнародних договорів у внутрішньому законодавстві займалися фахівці у галузі міжнародного права та теорії прав людини: Е. Аметистов, В. Буткевич, А. Гавердовський, А. Довгерт, О. Лукашова, Р. Мюллерсон, В. Опришко, М. Орзіх, П. Рабінович та ін. Проте у своїх працях зазначені науковці здебільшого розвивали ідеї міжнародно-правового регулювання праці, досліджували позитивні та негативні аспекти його дії, форми та способи імплементації норм міжнародного права, співвідношення міжнародного та національного права в процесі реалізації міжнародних договорів тощо. Саме тому особливої актуальності набуває питання з'ясування змісту міжнародних (універсальних) стандартів у сфері праці.

У зв'язку з наведеним вище, мета статті полягає в комплексному дослідженні теоретичних положень щодо поняття та ознак міжнародних трудових стандартів.

Для визначення поняття та змісту міжнародних трудових стандартів, їх ознак, необхідно звернутися до з'ясування етимологічного значення таких понять, як «міжнародний стандарт прав людини» та взагалі «стандарт». Термін «стандарт» досить часто використовується як у повсякденному житті, так і в наукових працях, і означає взірець, еталон, який береться за первісний для зіставлення з ними інших подібних об'єктів [1]. З метою забезпечення однозначності та стабільності юридичної термінології при розробленні нових понять необхідно враховувати існуючу юридичну термінологію, котра закріплена в чинних нормативних актах з тих або інших подібних питань, тобто юридичні акти, які приймаються, повинні термінологічно узгоджуватися між собою. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» [2], під державними соціальними стандартами розуміють встановлені законами, іншими нормативно-правовими актами соціальні норми і нормативи або їх комплекс, на базі яких визначаються рівні основних державних соціальних гарантій. Таким чином, стандарт — це встановлені законами та іншими нормативно-правовими актами норми і нормативи або їх комплекс, які є орієнтиром для зіставлення з ним інших подібних об'єктів та їх розвитку, на базі яких визначаються рівні права та обов'язки відповідно до сфери регулювання даних нормативних актів.

© М. Грекова, 2008

Як слушно зазначає О. Лук'янова, наростаючі процеси глобалізації обумовлюють зростання ролі права в житті суспільства і всього людства. Глобалізація викликає глибокі зміни у середині як внутрішньодержавного, так і міжнародного права, включаючи характер їх взаємодії. Поглиблення взаємодії міжнародного і внутрішнього права пов'язане з інтернаціоналізацією останнього. Одним із шляхів здійснення якого є приведення у відповідність норм внутрішнього права з так званими міжнародними правовими стандартами. Стандартизація права — юридичне відображення стандартизації всього суспільного життя, що є однією із найяскравіших рис сучасної цивілізації. Правова стандартизація виявляється в установленні в межах міжнародних організацій, а також на державному рівні єдиних мінімальних норм і вимог до правового регулювання тих або інших суспільних відносин [3].

Звертаючись до з'ясування поняття «міжнародний стандарт», слід відзначити, що у загальному вигляді воно означає загальні правила, єдині вимоги, які пред'являються до тих чи інших нормативних основ і правозастосовної практики з точки зору міжнародного права. Так, у дореволюційний період в міжнародному праві використовувався термін «мінімальний стандарт прав іноземців», у зміст якого входила мінімальна сукупність прав, які держави відповідно до міжнародних договорів і звичаїв зобов'язані надати іноземцям, котрі перебувають на їх території. Тобто, даним поняттям визначався «певний правовий рівень, нижче якого держави опускатися не вправі» [4]. Як зазначає М. Буроменський, зародження норм-стандартів у міжнародному праві було пов'язане з прагненням сформулювати в міжнародній практиці певні політико-юридичні орієнтири, розраховуючи на їх послідовне широке визнання у світі. Досить згадати Загальну декларацію прав людини, яку Генеральна Асамблея ООН проголосила як завдання, до виконання котрого повинні прагнути усі народи, усі держави[5]. З цього приводу В. Погорілко зазначав, що ігнорування та пряме порушення прав людини в ряді країн на національному, а потім і світовому рівнях, напередодні та під час Другої світової війни об'єктивно примусило людство створити відповідні міжнародні загальновизнані стандарти з прав людини шляхом прийняття міжнародно-правових актів, які визначали б і гарантували певне коло найважливіших прав і свобод[6].

У науці міжнародного права використовується спеціальний термін «міжнародні стандарти в галузі прав людини» (international standards of human rights). Під цим терміном розуміють сукупність існуючих норм і принципів у галузі прав людини, які розроблені за участю держав у процесі міжнародного співіснування і містяться у відповідних міжнародно-правових документах. Але на сучасному етапі розвитку міжнародного співробітництва в галузі захисту прав і свобод людини серед вчених немає єдиної думки щодо змісту цього поняття. Так, С. Черниченко міжнародні стандарти у галузі прав людини розглядає як міжнародно-правові, тобто такі, що випливають з норм міжнародного права, обов'язків держав[7]. З цього приводу Л. Шестаков висловлює заперечення, наголошуючи, що права людини неможливо імпортувати, оскільки в кожному суспільстві вони мають свою специфіку. На його думку, міжнародні стандарти — лише бездушні форми, а своєрідного змісту й духовності вони набувають тільки у державному відокремленому суспільстві [8].

Слід зазначити, що не кожна модель поведінки визнається міжнародним стандартом. Можна погодитися з В. Нерсесянцем, який відзначає, що міжнародний стандарт за своїми змістовними якостями, являє собою таку модель поведінки, котра відображає фундаментальні й загальні для міжнародного співтовариства у цілому або окремих груп держав правові цінності, засновані на принципі визнання і дотримання прав людини і основних свобод, а також на вимогах верховенства права та панування закону[9].

Отже, міжнародні стандарти у галузі прав людини можна розглядати, по-перше, як зразок, до якого слід прагнути, котрий характеризується нормативністю, загальним визнанням, тривалістю дії, можливістю застосування міжнародного впливу та контролю. По-друге, як норми, котрі ґрунтуються на загальних принципах міжнародного права та регулюють відносини, які складаються під час їх реалізації.

Різноманіття міжнародних відносин, у тому числі у сфері праці, обумовлює існування великої кількості міжнародно-правових норм. Так, у перекладі з латини «норма» означає правило, керівне начало, зразок.

Ю.Колосов визначає норму міжнародного права як «правило поведінки, що визнається державами та іншими суб'єктами міжнародного права юридично обов'язкове» [10]. Способами й одночасно джерелами створення норм міжнародного права є, зокрема, міжнародні договори [11]. Стаття 2 Віденської конвенції «Про право міжнародних договорів» закріплює, що міжнародний договір — це угода, укладена між державами в письмовій формі та врегульована міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох чи кількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування [12]. Тобто міжнародний договір — це перш за все угода, яка укладена між державами, котрі вільно виразили та погодили між собою свою волю. Згідно з цим визначенням міжнародний договір: по-перше, може мати різні назви (конвенція, пакт тощо); по-друге, повинен бути укладений у письмовій формі; по-третє, відповідати нормам міжнародного права; по-четверте, може міститися в одному або декількох документах. У ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України», розробленого з урахуванням норм Віденської конвенції, зазначено, що під міжнародними договорами України необхідно розуміти договір, угоду, конвенцію, пакт, протокол тощо (незалежно від його конкретного найменування) [13]. Крім того, у міжнародній практиці посилаються також на ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, яка до джерел міжнародного права відносить: a) міжнародні договори; b) міжнародні звичаї; c) загальні принципи права, визнані цивілізованими народами; d) судові рішення й доктрини найбільш кваліфікованих фахівців у сфері публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм [14].

Звертаючись до визначення поняття міжнародних трудових стандартів, слід відзначити, що розроблення та прийняття універсальних міжнародних норм про працю завжди є результатом певного компромісу, оскільки країни з розвинутою економікою прагнуть забезпечувати єдині мінімальні стандарти у сфері праці з іншими державами. Це сприяє створенню умов, за яких працівники менш розвинутих регіонів світу зможуть отримати права, подібні до тих, які належать працівникам країн з більш передовим соціальним законодавством, з високим рівнем розвитку демократії. Міжнародна норма про працю як «ідеальна типова модель поведінки за певних типових обставин» [15], закріплюючи основні трудові права, покликана сприяти поступовому вирівнюванню економічного і правового становища найманих працівників у країнах з різним політичним, правовим або міжнародним статусом [16]. Отже, цінність і значення міжнародних норм про працю полягає в тому, що вони спрямовані на регулювання не деталей та змін в економічному житті суспільства, а в їх універсальності, яка стосується самої суті трудових відносин.

Таким чином, міжнародні трудові стандарти також потрібно розглядати: по-перше, як визначену систему міжнародних норм і принципів, які регулюють відносини у сфері праці, та, по-друге, як зразок, до якого слід прагнути, котрий характеризується загальним визнанням, тривалістю дії та можливістю застосування міжнародного впливу і контролю.

Як зазначає І. Кисельов, міжнародні стандарти праці — нормативна субстанція міжнародного трудового права, одне з досягнень сучасної цивілізації, котра відобразила результати погодженої діяльності держав щодо внесення в ринкову економіку соціальних цінностей, розробки зусиллями світового співтовариства інструментів соціальної політики, прийнятної для держав, які є його складовими. Змістом цих стандартів є концентроване відображення досвіду багатьох країн, результат ретельного відбору найбільш цінних та універсально значимих норм і положень національних систем трудового права, створення оригінальних синтетичних правил за участю юристів, які представляють існуючі системи правового регулювання праці, підсумок зіткнення різних думок і підходів, різнорідних політичних сил та інтересів, ідеологічних концепцій, знаходження компромісних юридичних формул, трансформованих у міжнародні норми [17].

Отже, можна визначити окремі ознаки, які притаманні міжнародним трудовим стандартам. По-перше, вони є нормами міжнародного права, які визначають відповідну модель правової поведінки у сфері праці, втілені у формі міжнародного договору, міжнародно-правового звичаю, а також норм, які базуються на рішеннях міжнародних судів та є обов'язковими для виконання

державами. По-друге, держави вільні у виборі засобів імплементації положень цих міжнародних трудових стандартів. По-третє, прийняття нових міжнародних стандартів у сфері праці повинно узгоджуватися з комплексом чинних норм у цій сфері. По-четверте, зміст даних стандартів має компромісний характер, що обумовлює закріплення в них рівня мінімальних вимог до законодавств окремих країн.

Спираючись на виділені ознаки, можна визначити поняття міжнародних трудових стандартів як сукупність існуючих норм і принципів у сфері праці, які є орієнтиром для розвитку національного трудового законодавства, на базі котрих визначаються рівні права та обов'язки держави у сфері праці та які набувають закріплення у формі міжнародних договорів (конвенції, угоди, пакти тощо), міжнародно-правових звичаїв та рішень міжнародного суду. Ґрунтовне дослідження поняття та ознак міжнародних трудових стандартів має важливе, принципове значення для вдосконалення національного трудового законодавства і тому потребує подальшого розроблення.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. М. Ю. Тихомирова. — М., 1998. — С. 526.
2. Закон України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 5 жовтня 2000 р. № 2017-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 48. — Ст. 409.
3. Щербаков Н. В., Лукьянова Е. Г., Скурко Е. В. Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции (Обзор материалов «круглого стола») // Государство и право. — 2004. — № 12. — С. 86.
4. Словарь международного права / Сост. С. Б. Бацанов, Г. К. Ефимов, В. И. Кузнецов и др. — Изд. 2, перераб. и доп. — М., 1986. — С. 198.
5. Буроменський М. В. Міжнародно-правові стандарти внутрішньодержавної демократії // Вісник Академії правових наук. — 1997. — № 2(9). — С. 21.
6. Погорілко В. Загальна декларація прав людини — одна з найважливіших загальнолюдських цінностей XX століття // Право України. — 1999. — № 4. — С. 7.
7. Черниченко С. В. Права человека и гуманитарная проблематика в современной дипломатии // Московский журнал международного права. — 1992. — № 3. — С. 38.
8. Шестаков Л. Н. Протокол № 9 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Вестник Московского университета. — 1992. — № 6. — С. 46.
9. Российское законодательство и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод // Государство и право. — 1997. — № 5. — С. 94.
10. Колосов Ю. М., Кузнецов В. И. Международное право. — М., 1998. — С. 18.
11. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. — Т. 4 / Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К., 2002. — С. 187.
12. Віденська конвенція «Про право міжнародних договорів» (1969 р.) // Відомості Верховної Ради СРСР. — 1986. — № 17. — Ст. 343.
13. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 50. — Ст. 540.
14. Додонов В. Н., Панов В. П., Румянцев В. Г. Международное право: Словарь-справочник / Под общ. ред. В. Н. Трофимова. — М., 1998. — С. 154.
15. Лукашук И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе. — М., 1997. — С. 57.
16. Международная защита прав и свобод человека: Сб. документов. — М., 1990. — С. 127.
17. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учеб. для вузов. — М., 1999. — С. 448.

Рекомендовано до друку кафедрою трудового права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого.

НОВИЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ: ХТО ЗАМОВЛЯЄ МУЗИКУ…?

С. СТАХІВСЬКИЙ
доктор юридичних наук, професор
(Київський національний університет внутрішніх справ)

На сьогоднішній день Україна є однією з останніх країн на пострадянському просторі, яка не прийняла нового кримінально-процесуального закону. В ході проведення «малої судової реформи» до чинного КПК в 2001 р. двічі вносилися зміни та доповнення, які дещо розвернули існуючу в Україні модель кримінального процесу в сторону змагальності.

В той же час заради справедливості слід констатувати, що певні спроби прийняти такий закон мали місце в історії розвитку державності в Україні, зокрема після прийняття Основного Закону держави. Однак завжди цьому заважала як не політична боротьба за владу в Україні (зміна розстановки сил та впливу партійних блоків і фракцій у парламенті), так лобіювання окремими групами народних депутатів своїх «найдемократичніших» проектів нового КПК.

Як відомо, один з проектів КПК тих часів навіть був підданий рецензуванню експертами Ради Європи. Ними було зроблено ряд зауважень, внесені пропозиції, проте на цьому все й скінчилося. Після проходження даного законопроекту в першому читанні у Верховній Раді України він, як то кажуть, «раптом був і хутко зник», оскільки у Верховній Раді знову завирували політичні пристрасті.

Щоправда, протягом певного періоду з'являлися в пресі окремі статті, як правило, народних депутатів, в яких вони ганьбили даний проект (2005 р.). Називали його відлунням тоталітарного режиму, законопроектом, який сприятиме відновленню репресій в кримінальному судочинстві України, хоча в основі своїй даний законопроект був не таким вже й поганим. Так, підлягали доопрацюванню новели, що регулюють кримінально-процесуальну діяльність в окремих стадіях, функціонування окремих процесуальних інститутів, але це вже інша сторона питання.

До речі, хотілося б нагадати цим добродіям, що в основі нинішнього КПК Франції лежить наполеонівський кримінально-процесуальний закон, і нічого, як бачите, ми його вважаємо взірцем для себе. Крім того, КПК — це закон, який встановлює порядок реалізації не правил про меценатство чи інший вид благодійності. Кримінально-процесуальний закон встановлює порядок реалізації норм кримінального закону. А останній визначає, які діяння конкретних осіб є небезпечними для інших членів суспільства, встановлює за них покарання. Тому в основі кримінально-процесуальної діяльності лежить державний примус (а інакше і бути не може в кримінальному судочинстві) щодо одних осіб з метою забезпечення захисту інших членів суспільства.

Цілком очевидно, що кримінально-процесуальний закон встановлює баланс між правами і свободами людини та обов'язком держави боротися зі злочинами. Цей підхід має опиратися на верховенство права.

Створена в Україні Національна комісія із зміцнення демократії та утвердження верховенства права за сприяння Департаменту юстиції США взяла на себе відповідальність розробити саме такий проект КПК України.

Однак ознайомлення з проектом Концепції реформування кримінальної юстиції України (до речі, терміна «кримінальна юстиція» в українській правовій термінології не існує), зокрема з Концептуальними змінами кримінально-процесуального законодав-

© С. Стахівський, 2008

ства, свідчить про намагання робочої групи на чолі з Комітетом з реформи кримінальної юстиції об'єднати дві правові системи, що вже є само по собі абсурдом: романо-германську, до якої належить Україна, з англосаксонською, представником якої є Сполучені Штати Америки. Підготовлений робочою групою проект КПК України копіює ряд положень кримінально-процесуального законодавства США, запозичення яких може виявитися занадто ризикованим, оскільки опирається не на принципи українського правосуддя.

Про небезпечність такого кроку попереджують навіть експерти Ради Європи, які рецензували вказаний вище законопроект. Так, Франческо Кальдероні, коментуючи передбачений проектом порядок регулювання доказів, вказує, що названа процедура запозичена з кримінального судочинства США. Такий «імпорт», на його думку, видається надзвичайно складним і не враховує розбіжностей між правовою системою США і України. Американська система переважно опирається на судову практику, напрацьовану протягом сторіч.

Як і будь-яка інша європейська континентальна система, правова система України спирається на законодавство, а не на прецедентне право. Тому запроваджувати це в Україні недоцільно [3, 18]

До речі, про це також вказувалось виступаючими на науково-практичних конференціях в містах Львові та Харкові. Ряд науковців і практиків заперечував проти неперебірливого перенесення (копіювання) чужих для правової системи України положень з різних правових систем. Серед них видатні науковці-процесуалісти Ю. Грошевий, В. Нор та ін. Проведення аналогічної конференції в м. Києві 14 грудня 2007 року засвідчило, що ні розробники проекту, ні керівництво Комітету з реформи кримінальної юстиції Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права ніби нікого і нічого не чують чи роблять такий вигляд, наполегливо проштовхуючи вказаний законопроект до Верховної Ради.

Цілу низку зауважень викликає як проект Концепції, так і проект КПК.

Навряд чи можна вітати збирання фактичних даних гласними і негласними методами, встановленими законами, в тому числі й за допомогою негласних слідчих дій. Кримінально-процесуальний закон не може і не повинен регулювати негласні методи збирання інформації, тобто проведення оперативно-розшукових заходів. Процесуальні докази збираються (формуються) тільки процесуальним шляхом.

Цілком зрозуміло, що в проекті йдеться про об'єднання оперативно-розшукової і кримінально-процесуальної діяльності. Виникає декілька запитань. Де будуть міститися матеріали негласної діяльності — в кримінальній справі чи в окремому досьє? Чи означає це, що слідчий буде допущений до діяльності з негласними оперативними джерелами та ін.?

Уявляється, що ОРД і кримінально-процесуальна діяльність мають бути чітко розмежовані. Їх злиття вже мало місце в історії нашої країни. Це призвело до беззаконня, насильства і обвинувального ухилу в діяльності органів слідства.

Автори проектів Концепції і КПК вказують, що попередні проекти є відлунням тоталітарного режиму, а самі кличуть туди ж. Інформація, яка одержана в результаті проведення оперативно-розшукових заходів, може стати доказами тільки після відповідної процедури, передбаченої КПК України. В той же час має бути забезпечена ефективна взаємодія працівників слідчих і оперативних підрозділів у ході розкриття і розслідування злочинів.

Дізнання і досудове слідство повинні залишитись і разом утворювати процедуру досудового розслідування. Дізнання має бути наділене правом самостійного завершення розслідування у кримінальних справах і направлення останніх через прокурора до суду.

Положення про те, що розслідування кримінальних проступків передбачатиме прискорені процедури без можливості застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, теж не додає нічого нового. Простіше розширити протокольну форму досудової підготовки матеріалів, яка є спрощеною формою провадження та при якій взагалі неможливе застосування будь-яких запобіжних заходів. Проте тут є певні застереження. На сьогоднішній день за протокольною формою згідно з КПК кримінальну справу порушує прокурор. Однак, як свідчить практика, у більшості випадків працівники органів дізнання складають від імені прокурорів процесуальні акти, передбачені кримінально-процесуальним законом. Тому і цю проблему слід вирішити, тоб-

то порушення справи, обрання запобіжного заходу і складання підсумкового процесуального акта покласти на органи дізнання.

Далі. Чи варто повертатись до інституту судових слідчих, які колись функціонували при окружних судах? Мабуть, ні, оскільки часом пройшла випробування зовсім інша система органів досудового слідства, разом з організацією підготовки слідчих, їх перепідготовки тощо.

Тому доцільно, щоб досудове слідство проводилось слідчими органів внутрішніх справ, органів безпеки та податкової міліції. Органи досудового слідства розслідуватимуть, як правило, тяжкі і особливо тяжкі злочини. Можливе створення спеціалізованого державного органу (НБР) Національного бюро розслідувань, яке займатиметься розслідуванням службових злочинів, у тому числі вчинених державними службовцями найвищого рангу.

У зв'язку з цим органи прокуратури втрачають право мати слідчі підрозділи. Однак за ними слід залишити функцію досудового слідства щодо злочинів, вчинених працівниками НБР, яку реалізуватимуть спеціально призначені прокурори.

Збирання доказів здійснюється, як уже зазначалось, процесуальним шляхом. Тому теза «визнання зібраних фактичних даних доказами у справі має здійснюватися виключно судом у присутності та за безпосередньої участі сторін обвинувачення і захисту» не витримує критики. Таким чином, виключається наявність процесу доказування на досудовому провадженні, що не відповідає дійсності. Виникає знову ж таки декілька запитань: а фактичні дані це що — не докази? Чим обґрунтовують свої рішення у кримінальній справі органи досудового розслідування, а також прокурор, який, на думку розробників проекту, складає обвинувальний акт?

Звичайно, що доказами. Зібрані докази оцінюються органом дізнання, слідчим і прокурором за своїм внутрішнім переконанням при повному, всебічному і об'єктивному їх дослідженні, керуючись при цьому законом і професійною правосвідомістю. Результатом оцінки доказів є прийняття процесуального рішення.

У зв'язку з цим доцільно вести мову про те, що в суді здійснюється їх якісно нове дослідження та дається остаточна оцінка за активної участі сторін обвинувачення і захисту.

Навряд чи варто копіювати американську модель судочинства, коли сторони зустрічаються лише в суді, а обвинувачений і його захисник не вправі знайомитися з матеріалами досудового провадження. Адже такий підхід лише послаблює процесуальні гарантії захисту прав обвинуваченого, про які опікуються розробники проекту.

Можна також припустити, що початком провадження є момент звернення особи до органу досудового провадження. Однак постає кілька запитань з цього приводу. Чи буде це оформлятися самостійним процесуальним актом у разі відсутності в діянні ознак злочину і навпаки? Хто приймає рішення з цього питання? Чи варто цей акт окреслювати в КПК, чи достатньо резолюції прокурора на матеріалах досудового провадження? Мабуть, доцільно зберегти існуючу форму — винесення постанови.

В Концепції вказано, що з початку кримінального провадження можуть здійснюватись усі процесуальні дії, які не потребують спеціального дозволу суду. А коли можливе провадження процесуальних дій, які потребують дозволу суду? Як бути зі слідчими діями, які зазначені в проекті КПК?

Уявляється, що всі слідчі дії повинні проводитися після порушення справи, як виняток, до порушення справи проводяться: огляд місця події, експертиза, арешт та виїмка кореспонденції. Зняття інформації з каналів зв'язку має залишитись як оперативний захід.

Досудове провадження повинно проводитись під наглядом прокурора, який по його закінченні приймає рішення про подальше спрямування кримінальної справи.

Ніхто не піддає сумніву, що статус учасників процесу має відповідати Європейській конвенції про права людини та іншим міжнародним правовим актам з цих питань. Проте тут хотілось би торкнутися такого питання, як «розумні строки» під час досудового чи судового провадження, про які теж згадують розробники проекту.

Практично такі строки апробовані в кримінальному судочинстві України. Як правило, вони є найбільш оптимальними, хоча окремі з них можуть бути уточнені. Тому все ж таки необхідно було б вказати конкретні строки, а не користуватись трафаретом — розумні строки. Візьмемо, наприклад, 72-годинний термін затримання підозрюваної особи. Даний термін є виваженим, апро-

бованим слідчою практикою. Зменшення його до 48 годин збільшить фізичне, психологічне навантаження на слідчого, оскільки в нього не одна кримінальна справа. Чи потрібно це? Звичайно, ні. Однак нерідко ці питання стають предметом спекуляцій — це не відповідає стандартам Європи!

З цього приводу хотілось би запропонувати як аргумент точку зору одного з експертів Ради Європи наукового співробітника Католицького університету Сакре Кер Франческо Кальдероні. Він зауважує, що головне питання полягає не в ухваленні нового законодавства, яке відповідає європейським і міжнародним стандартам у галузі прав людини, а в його ефективному та повному дотриманні всіма заінтересованими сторонами. По-перше, законодавство віддзеркалює політичні та культурні цінності країни, рівень зрілості демократії, якої вона досягла. По-друге, зрозумілий, простий і практичний кодекс є важливою передумовою прозорості та звітності всього кримінального провадження перед народом [3, 3].

Захисник у кримінальному процесі має обиратися самим підозрюваним, обвинуваченим чи їх близькими. Вони є вільними у виборі захисника своїх прав. Тому на досудовому провадженні це може бути не тільки адвокат, а й інші особи з числа фахівців у галузі права, близьких родичів.

Законом має бути встановлена чітка процедура отримання безоплатної правової допомоги підозрюваними, обвинуваченими. Цілком справедливо, що при обранні вказаним особам запобіжного заходу у вигляді взяття під варту участь захисника є обов'язковою.

Традиційно, що правосуддя здійснюється суддею одноособово чи судом колегіально. Однак виникає запитання: навіщо Україні одночасно інститут присяжних засідателів та інститут народних засідателів? Про це також вказують експерти Ради Європи, на яких так люблять посилатися розробники проекту КПК, зазначаючи, що інститут присяжних засідателів є інородним тілом для правової системи України. Якщо потрібно забезпечити більш широке представництво народу у здійсненні правосуддя, доцільно розширити інститут народних засідателів, передбачивши законом чітку процедуру їх підбору, обрання та ін. Тим більше, що статус народних засідателів і присяжних засідателів у кримінальному судочинстві є досить різним.

В той же час, як свідчить міжнародний досвід, маніпулюють при здійсненні правосуддя і присяжними засідателями, і народними засідателями. У зв'язку з цим уявляється недоцільним при розгляді справ щодо злочинів неповнолітніх використовувати інститут народних засідателів. Адже відповідно до тих же європейських стандартів в Україні формується підґрунтя для створення спеціалізованих (ювенальних) судів щодо неповнолітніх, що є більш радикальним кроком у здійсненні правової реформи.

Звичайно, ніхто не заперечує проти використання в ході розробки нового КПК України положень міжнародних, зокрема європейських конвенцій, та інших законодавчих актів. Однак це має бути не технічне копіювання положень кримінально-процесуального законодавства зарубіжних країн, які навряд чи «приживуться» в національному законодавстві з його віковими традиціями (і не гіршими, ніж в інших країнах) у законодавчій та правозастосовчій діяльності.

Така правова політика повинна проводитись як державницька, незалежно від фінансової чи іншої підтримки Департаменту юстиції США чи будь-яких інших країн з цього приводу. Однозначно, що імплементації підлягають ті правові положення, які не суперечать духові і правовим традиціям (культурі) українського народу.

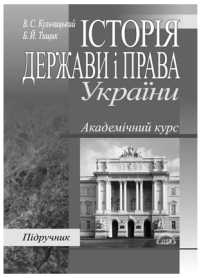
Інакше виникає запитання, чому ми так хизуємось видатним українським гетьманом Пилипом Орликом та його Конституцією, чому любимо цитувати Великого Кобзаря щодо «чужого навчатись і свого не цуратись»? Адже про них ми повинні згадувати і використовувати їх надбання (як і багатьох інших славетних українців за духом, а не за національністю) не тільки в дні свят, а й буденної законодавчої діяльності.

І останнє. У зв'язку з необхідністю зміни кримінального закону робочі групи по підготовці обох законів повинні співпрацювати в тісному контакті, наприклад, з метою використання єдиної термінології, понятійного апарату тощо. І вже прийняті закони не експериментувати на всьому суспільстві, а обмежитись декількома областями — хоча б на один рік. А після цього, піддавши аналізу здобутки і недоліки, внести зміни до цих законів і тоді надати юридичної сили по всій території нашої прекрасної Батьківщини під назвою Україна.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Проект Концепції реформування кримінальної юстиції України. — К., 2007. — 10 груд. — 15 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Підготовлений робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права. — К., 2007. — 20 верес. — 155 с.
3. Коментар до проекту КПК України Франческо Кальдероні. Університет Тренто-Католицький університет Сакре Кер. Мілан. — 2007. — 1 жовт. — 21 с.
4. Коментар до проекту КПК України Річарда Воглера. Сусекський університет. Сполучене Королівство. — 2007. — вересень. — 19 с.
5. Коментар до проекту КПК України. Іоахіма Херрмана. Аусбурзький університет. Німеччина. — 2007. — 21 трав. — 20 с.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



Історія держави і права України

Кульчицький В. С., Тищик Б. Й. Академічний курс: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. — 2008. — 624 с.

Мета авторів цього підручника — не нав'язати читачеві свої оцінки, судження, трактування історії держави і права України, а спонукати його до роздумів, аналізу викладеного матеріалу, власних висновків. Автори не претендують на встановлення абсолютної істини і повну вичерпність викладу, але сподіваються, що ця праця буде корисною для студентів, а також для всіх, хто цікавиться історією держави і права України, для засвоєння цього предмета.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КАДРОВОГО РЕЗЕРВУ НА ПОСАДИ СУДДІВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ

Л. СКОМОРОХА
завідувач відділу підготовки матеріалів про призначення суддів Вищої ради юстиції

В чин судейский имеют быть избраны люди достойные, заслуженные, верности императорской величеству не подозрительные, добросовестные, грамотные в правах искусные, управительные, из законного супружества рожденные, честного обхождения, в словах и делах постоянные...

Права, за якими судиться малоросійський народ 1747 р. [1].

Відомий з часів стародавньої Греції вираз «Бачу і схвалюю краще, але слідую гіршому» саме підходить до затвердження Державною судовою адміністрацією України «Положення про формування кадрового резерву на посади суддів місцевих та апеляційних судів» [2] — (далі — Положення).

На сьогодні порядок призначення суддів регламентується Конституцією України та рядом законів, зокрема: « Про судоустрій України» та «Про статус суддів». Проте ці нормативно-правові акти не врегульовують багатьох питань щодо підбору кандидатів на посади суддів. До оцінки професіоналізму суддівського корпусу в Україні повертаються щоразу, коли постає чергова кадрова проблема, яка потребує належного вирішення.

Отже, вказане Положення як підзаконний акт мало б повністю відповідати чинному законодавству і містити норми, які б детально регламентували і роз'яснювали порядок формування кадрового резерву на посади суддів, з ретельно прописаною процедурою проходження та оформлення матеріалів претендентів на ці посади.

Аналізуючи вказаний документ, слід зазначити, що, безперечно, новелою є нормативне закріплення положення, за яким кандидатові надано право подавати заяву про зарахування його до кадрового резерву на посаду судді одночасно до декількох судів України. Однак зазначене право кандидата на внесення його до списків кадрового резерву осіб на заміщення вакантних суддівських посад не передбачає, на жаль, порядку, за яким голова відповідної кваліфікаційної комісії суддів даватиме доручення територіальному управлінню Державної судової адміністрації України про зарахування кандидата саме в кадровий резерв до конкретного суду, а також не зазначено, якому саме територіальному управлінню голова комісії має давати таке доручення, тобто чи виключно в межах юрисдикції відповідної кваліфікаційної комісії суддів, чи виходячи за її межі, якщо заява кандидата до цього спонукає.

На даний час, згідно зі ст. 74 Закону України «Про судоустрій України», кваліфікаційні комісії суддів загальних судів здійснюють свою діяльність у центрах апеляційних округів, зазначених у ст. 25 цього Закону. Усі інші кваліфікаційні комісії здійснюють свою діяльність у місті Києві [3].

Тому слід ще раз наголосити, що нормативне закріплення права вибору кандидатом суду, в якому він має бажання працювати, є, практично, єдиним позитивним моментом цього Положення.

На практиці існуюча прив'язка кандидата до певної території (округу), де він склав кваліфікаційний іспит, є порушенням його права на реалізацію свого професійного потенціалу в тій чи іншій місцевості. Згідно з Положенням особа, яка склала кваліфікаційний іспит в кваліфікаційній комісії суддів Житомирського апеляційного округу, має право, на її вимогу, бути зарахованою до кадрового резерву на посаду судді до будь-якого суду міста Києва чи Київської області з подальшою перспективою отримати рекомендацію комісії про призначення на вакантну суддівську посаду, відповідно за умови додержання порядку черговості осіб, які

© Л. Скомороха, 2008

перебувають у резерві, та з урахуванням як рівня професійних знань так і їх особистих та моральних якостей. Таке бажання кандидата може бути обумовлено суб'єктивними причинами, наприклад, зміною місця проживання, тощо.

Вільне пересування і вибір місця проживання є суттєвою гарантією свободи особистості, умовою її професійного і духовного розвитку. Це право, як і інші права та свободи людини, є невідчужуваним та непорушним (ст. 21 Конституції України). Водночас назване право не є абсолютним. Свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України можуть бути обмежені, але тільки законом (ст. 33 Конституції України)[4].

В той же час, аналізуючи далі Положення, слід зазначити, що порушенням діючого порядку призначення суддів на посади у судах вищого рівня є розділ 3 «Формування кадрового резерву на посади суддів апеляційних загальних та апеляційних спеціалізованих судів», яким передбачено, що особа, яка виявила бажання бути зарахованою до кадрового резерву на посаду судді апеляційного суду, звертається до голови цього суду із заявою про зарахування до кадрового резерву.

Голова відповідного апеляційного суду погоджує кандидатуру для зарахування до кадрового резерву підписом на заяві і протягом п'яти днів передає (надсилає) документи до територіального управління державної судової адміністрації для зарахування кандидата до резерву відповідного апеляційного суду.

Вимогу Положення щодо погодження кандидатури для призначення суддею апеляційного суду з головою цього суду можна розцінювати як перешкоду в призначенні суддею до суду вищого рівня, якщо особа не отримає вказаного підпису голови на своїй заяві. Встановлення такої вимоги не узгоджується з положеннями Законів України «Про судоустрій України» та «Про статус суддів», якими передбачено порядок зайняття суддівських посад.

До складу апеляційного суду входять судді, як правило, обрані на посаду судді безстроково, голова суду та його заступники (частина четверта статті 25 Закону України «Про судоустрій України»).

Водночас суддею апеляційного суду, якщо інше не передбачено законом, може бути громадянин України, який досяг на день обрання 30 років, має вищу юридичну освіту, стаж роботи у галузі права не менш п'яти років, у тому числі не менш як три роки на посаді судді (частина друга ст. 7 Закону України «Про статус суддів») [5].

Законом України «Про судоустрій України» (частинами другою та третьою ст. 62) передбачено переведення судді з одного до іншого суду того самого рівня і спеціалізації, яке здійснюється Президентом України за заявою судді та поданням Голови Верховного Суду України або голови відповідного вищого спеціалізованого суду. Усі інші переведення судді з одного до іншого суду **(тобто іншого рівня та спеціалізації)** здійснюються у встановленому законом порядку *призначення чи обрання судді*.

Отже, існуючий порядок, визначений законом, призначення чи обрання суддів не містить вимоги щодо отримання погодження з боку голови суду чи будь-якої іншої посадової особи. Крім того, у вказаному Положенні не передбачено порядку оскарження відмови голови суду у підписанні заяви кандидата на посаду судді апеляційного суду.

Європейська хартія Про закон «Про статус суддів» (Ліссабон, 10.07.1998 р.) передбачає, якщо система просування по службі, яка не базується на трудовому стажі, повинна будуватися виключно на якостях та чеснотах, що виявляються при виконанні обов'язків, покладених на суддю, за допомогою об'єктивної оцінки, що проводиться одним або декількома суддями і обговоренням із зацікавленим суддею. Рішення про підвищення на посаді потім виносяться органом, вказаним у пункті 1.3 Хартії (у якому не менше половини тих, що беруть участь у засіданні, є суддями, вибраними такими ж суддями в порядку, що гарантує найширше представництво суддів), або його згоди. *Судді, які не просуваються по службі, повинні мати право на подачу скарги до вказаного органу.*

Відповідно до Рекомендації № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 р. всі рішення стосовно професійної кар'єри суддів повинні мати в основі об'єктивні критерії; як обрання, так і кар'єра суддів має базуватися на заслугах з урахуванням їхньої кваліфікації, чеснот, здібностей та результатів їхньої праці.

Гарантією об'єктивної неупередженості при відправленні правосуддя слугує формування такого порядку здійснення суддями

своєї діяльності, який би виключав можливість тиску на суддів у питаннях його пересування службовими сходинками.

Як правило, в законодавстві іноземних держав виділяються декілька видів можливого впливу (тиску) на членів суддівського корпусу: суспільний (у найширшому значені цього слова), політичний чи партійний, корпоративний, чи, навіть, сімейний.

У російському законодавстві уявлення про суддівську кар'єру визначається як успішне функціонування, пов'язане із заохоченнями матеріального і кар'єрного характеру [6].

Проблема із визначенням змісту поняття «погодження кандидатури» є актуальною не тільки для України, така ж проблема знайома і Російській Федерації. Відповідно до ст. 13 Федерального Конституційного Закону «Про судову систему Російської Федерації» (в редакції 1996 р.) кандидатури на посади суддів федеральних судів загальної і арбітражної юрисдикцій (за винятком кандидатур на посади суддів Верховного і Вищого арбітражного судів Російської Федерації та військових судів) підлягали погодженню із законодавчими (представницькими) органами влади відповідних суб'єктів Федерації. Кандидатури на посади суддів окружних арбітражних судів проходили і проходять процедуру «обліку пропозицій законодавчих (представницьких) органів державної влади відповідних суб'єктів Російської Федерації». На практиці такі законодавчі правила призвели до того, що жоден кандидат, «небажаний» суб'єкту Федерації, не може бути призначений федеральним суддею.

Питання погодження кандидатур на посади федеральних суддів із суб'єктами Федерації було настільки актуальним, що Конституційний Суд Російської Федерації у своїй ухвалі від 21.12.2000 р. «Про відмову в прийнятті до розгляду скарги громадянина про порушення його конституційних прав ч. 6 ст. 13 Федерального конституційного закону «Про судову систему РФ» і ст. 6 Закону РФ «Про статус суддів у Російській Федерації» роз'яснив зміст поняття «погодження», з якого випливає, що при поданні Президентові Російської Федерації кандидатури для призначення на посаду необхідним є додержання погоджувальної процедури з участю законодавчого (представницького) органу державної влади суб'єкта Російської Федерації. При цьому непогодження законодавчого (представницького) органу з призначенням конкретної особи на посаду не виключає можливості подання Головою Верховного Суду Російської Федерації даної кандидатури Президентові Російської Федерації і призначення Президентом на посаду тієї особи, чия кандидатура не була погоджена із законодавчим (представницьким) органом.

З моменту внесення змін до Закону «Про судову систему РФ» (2001 р.) думка суб'єкта Федерації почала мати консультативний характер [7].

Якщо вести мову по незалежність судової гілки влади та неупередженість суддів при здійсненні правосуддя, то насамперед треба звертати увагу на порядок призначення та звільнення суддів, умови і порядок фінансування, соціальний захист, забезпечення безпеки суддів, тобто ту необхідну кількість гарантій, яка повинна гарантуватися державою кожному судді.

Процедура добору кандидатів на посади суддів у різних країнах є неоднаковою, проте найбільш поширеною є формування органів типу Вищої ради магістратури, де обговорюються усі кандидатури, запропоновані на суддівські посади. До складу таких рад входять члени пропорційно квотам, за умови, що суддів є більша половина складу (це вимога є принциповою — п. 1.5. Європейської хартії Про закон «Про статус суддів»). Це свідчить, що вирішення питання щодо кар'єри судді колегіальним органом може стати запорукою неупередженого та об'єктивного його вирішення.

За Конституцією Андорри, незалежність і нормальне функціонування судової системи захищає окремий незалежний конституційний орган — Вища рада правосуддя. Вищій раді правосуддя належить виключне право добору і призначення кандидатів на всі суддівські і магістратські посади та посади в департаменті прокуратури, а також на посади реєстраторів.

Прерогативою Вищої ради правосуддя є призначення суддів на вищі посади. Відбір кандидатів проводиться на підставі відкритого конкурсу і відповідно до закріпленого законом положенням про проходження служби в органах юстиції...[8].

Також викликає зауваження порядок, викладений у Положенні щодо прийняття рішення кваліфікаційною комісією суддів про рекомендацію кандидата для призна-

чення суддею місцевого суду. У ньому не передбачено дотримання конкурсного підходу при визначенні конкретної особи кандидата. Так, у п. 4.10. Розділу 4 вказаного Положення зазначено, що у разі відкриття вакансії на посаду судді остаточне рішення щодо кандидатури, яка рекомендується на заміщення вакансії, приймається відповідною кваліфікаційною комісією суддів (для місцевих судів) чи **головою апеляційного суду (для апеляційних судів)**.

Законодавству інших держав знайомий порядок конкурсного відбору. Наприклад, відповідно до Закону РФ «Про статус суддів у Російській Федерації» [9] (від 26.06.1992 р. № 3132-І з відповідними змінами) відбір кандидатів на посаду судді здійснюється на конкурсній основі.

Викладене в Положенні прийняття рішення по кандидату для призначення до апеляційного суду головою такого суду (в індивідуальному порядку) взагалі виходить за межі чинного законодавства. Згідно зі ст. 61 Закону України «Про судоустрій України», призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України на підставі рекомендації відповідної кваліфікаційної комісії суддів за поданням Вищої ради юстиції. Усі інші судді обираються безстроково Верховною Радою України на підставі рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України за поданням Голови Верховного Суду України (голови відповідного вищого спеціалізованого суду).

Тому введення додаткової умови для зайняття посади судді апеляційного суду у вигляді персоніфікованого погодження кандидатури для призначення на посаду судді до суду вищого рівня, крім того, що виходить за межі встановленого чинним законодавством порядку призначення суддів, також суперечить положенням міжнародних актів. Така практика, на мій погляд, може призвести до зловживання з боку голів апеляційних судів.

Таким чином, можна зробити висновок, що затвердження зазначеного Положення відповідає відомому виразу — «благими намірами вимощена дорога до пекла», було б бажано, щоб ці самі «благі наміри» відповідали чинному законодавству, тоді результат не стане таким пекельним для судової системи.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 // Відповідальний редактор та автор передмови акад. НАН України Ю. С. Шемшученко. — К., 1997. — С. 81.
2. Положення про формування кадрового резерву на посади суддів місцевих та апеляційних судів, затверджене наказом Державної судової адміністрації України від 04.08.2006 р. № 79, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 21.08.2006 р. за № 991/12865 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 34. — Ст. 157.
3. Закон України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. № 3018-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27–28. — Ст. 180.
4. Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 6. — С. 30.
5. Закон України «Про статус суддів» від 15.12.1992 р. № 2862-XII // Відомості Верховної Ради. — 1993. — № 8. — Ст. 56.
6. Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — М.: ООО «ТК Велби», 2003. — С. 224.
7. Определение Конституционного Суду Российской Федерации об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина С. А. Юрина на нарушение его конституционных прав частью 6 статьи 13 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» и статьи 6 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» от 21.12.2000 г. // Конституционный Суд Российской Федерации. Постановление. Определение. 2000 р. / Отв. ред. Т. Г. Морщакова. — М.: Юристъ, 2001. — С. 553–555.
8. Судебные системы европейских стран. Справочник / Перевод с франц. Д. И. Васильева и с англ. О. Ю. Кобякова. — М.: Междунар. отношения, 2002. — С. 48.
9. Закон РФ «О статусе судей в РФ» от 26.06.1992 г. № 3132-І // Комментарий к Федеральному конституцийному закону «О судебной системе Российськой Федерации» / Отв. ред. первый заместитель Председателя Верховного Суда РФ В. Радченко. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 293.

ВЗАЄМНЕ СТРАХУВАННЯ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

В. МАЧУСЬКИЙ
старший викладач кафедри теорії та історії держави і права Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана

У сучасному світі взаємне страхування як альтернатива комерційному страхуванню набуло статусу міжнародного явища. За оцінками фахівців, товариства взаємного страхування посідають важливе місце на страхових ринках більшості розвинутих країн [1, 25]. Шість із десяти найбільших страхових компаній у світі є товариствами взаємного страхування [2, 150]. Водночас, в Україні станом на 01.09.2007 р. не зареєстровано жодного товариства взаємного страхування, що здійснюють страхування на безприбутковій основі. Діючі страхові компанії зареєстровані у формі підприємницьких товариств і мають на меті одержання прибутку. З іншого боку, у науковій літературі відсутні комплексні дослідження, спрямовані на формування правових засад взаємного страхування. Окремі питання правової регламентації взаємного страхування висвітлюються переважно у працях вчених-економістів, які у контексті саме правового регулювання взаємного страхування мають оглядовий характер.

Завдання розбудови цілісної системи страхування в Україні, забезпечення дієвої конкуренції на національному страховому ринку, захист інтересів страхувальників обумовлюють необхідність критичного осмислення ідеї взаємного страхування, з'ясування стану правової регламентації взаємного страхування в Україні з метою удосконалення правових засад взаємного страхування — взагалі і діяльності товариств взаємного страхування — зокрема.

Спробуємо з'ясувати, по-перше, стан правової регламентації взаємного страхування в Україні за допомогою аналізу положень відповідних нормативно-правових актів, які спрямовані на правове регулювання створення і діяльності товариств взаємного страхування; а також, по-друге, визначити напрями удосконалення правових засад взаємного страхування.

Безпосередньо ідея страхування як форма захисту майнових інтересів реалізується через створення страхового фонду. У разі настання обумовлених випадків із страхового фонду здійснюється страхова виплата (страхове відшкодування). Економічна природа страхування виявляється, зокрема, у трьох основних формах організації страхового фонду: фонд самострахування, страховий фонд страховика і централізований страховий фонд. Правова природа страхування (з урахуванням права власності на страховий фонд) виявляється в таких основних організаційно-правових формах: самострахування, взаємне страхування, комерційне страхування і державне страхування. Самострахування і взаємне страхування — це безпосередньо страхування. Комерційне страхування — це страхова діяльність як вид підприємницької діяльності з метою одержання прибутку. Державне страхування — це державна страхова монополія.

Залишаючи поза розглядом самострахування і державне страхування як такі, що потребують окремого дослідження, необхідно зауважити, що взаємне страхування і комерційне страхування мають різну економічну і правову природу. Метою взаємного страхування є надання страхового захисту шляхом об'єднання страхувальників. Метою комерційного страхування є одержання прибутку. Звідси виникає основна відмінність між товариством взаємного страхування і комерційною страховою компанією. Товариство взаємного страхування надає страховий захист своїм членам на безприбутковій основі, а для комерційної страхової компанії надання страхового захисту є засобом одержання прибутку. На відмінність взаємного страхування від комерційного страхування вказували, зокрема: К. Воблий[3, 38–40],

© В. Мачуський, 2008

В. Серебровський[4, 297–298], Л. Клоченко [2, 147–148], Г. Гришин [5, 47], В. Дядьков і К. Турбіна [6, 3–5], В. Абрамов [7, 4–7].

Таким чином, у науковій літературі є загальновизнаною теза про різну природу взаємного і комерційного страхування, що обумовлює відмінність між товариством взаємного страхування і комерційною страховою компанією.

Крім того, відмінність товариств взаємного страхування від комерційних страхових компаній закріплена в законодавстві окремих країн. Так, у ст. 968 Цивільного кодексу Російської Федерації і в ст. 7 Закону Російської Федерації «Про організацію страхової справи в Російській Федерації» товариства взаємного страхування визначаються як некомерційні товариства. Водночас, ст. 1 Закону Латвійської республіки «Про страхові товариства і нагляд за ними» від 10.06.1998 р. передбачає створення страховика у двох формах: 1) комерційне товариство — акціонерне товариство; 2) безприбуткове товариство — кооперативне товариство взаємного страхування.

Правові засади діяльності товариств взаємного страхування в Україні обмежуються ст. 14 Закону України «Про страхування» (далі Закон) від 07.03.1996 р., ч. 3 ст. 352 Господарського кодексу України (далі — ГК) і Тимчасовим Положенням про товариства взаємного страхування (далі — Положення), затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 01.02.1997 р. № 132. Положення про взаємне страхування у відповідній главі Цивільного кодексу України (далі ЦК) відсутні.

З метою з'ясування дійсного стану правової регламентації взаємного страхування видається доцільним здійснити аналіз відповідних положень зазначених нормативно-правових актів, що спрямовані на правове регулювання створення і діяльності товариств взаємного страхування. Так, ст. 14 Закону і ч. 3 ст. 352 ГК є практично ідентичними за змістом (відмінність полягає у колі суб'єктів, які можуть створювати товариства взаємного страхування) і лише декларують можливість створення товариств взаємного страхування. Зокрема, у ст. 14 Закону зазначено, що громадяни і юридичні особи (у ч. 3 ст. 352 ГК — суб'єкти господарювання) з метою страхового захисту своїх майнових інтересів можуть створювати товариства взаємного страхування в порядку і на умовах, визначених законодавством України. Виходячи із змісту ст. 14 Закону і ч. 3 ст. 352 ГК очевидним є висновок, що в положеннях зазначених статей не міститься визначення взаємного страхування, норми статей є декларативними і лише надають право громадянам (нефізичним особам) і юридичним особам (у т.ч. суб'єктам господарювання) право на створення товариств взаємного страхування. Таким чином, правова регламентація взаємного страхування, по суті, зводиться до надання права створювати товариства взаємного страхування. У контексті порядку і умов створення товариств взаємного страхування зазначені статті є бланкетними, тобто містять відсилання до іншого нормативно-правового акта, а саме — Положення.

Зазначене тимчасове Положення існує понад 10 років, складається із 9 пунктів і містить певні недоліки і суперечності, які в основному, на наш погляд, можна звести до такого:

1) положення розроблено відповідно до ст. 13 Закону, яка регламентує діяльність об'єднань страховиків (страхових компаній), що мають відмінну від товариств взаємного страхування природу і, таким чином, відбувається певне ототожнення комерційного і взаємного страхування; 2) положення не досить чітко визначає можливі організаційно-правові форми товариств взаємного страхування; 3) застосування в п. 4 Положення терміна «відповідальність товариства взаємного страхування» є не зовсім доцільним і коректним; 4) п. 4 Положення суперечить п. 2.10 Ліцензійних умов провадження страхової діяльності, у частині отримання товариством ліцензії на здійснення певного виду страхування; 5) у п. 9 Положення не досить чітко врегульовано повернення членові товариства взаємного страхування його внеску у разі виходу із товариства.

Крім того, в Положенні не досить чітко визначені: поняття взаємного страхування, об'єкти взаємного страхування, підстави набуття членства в товаристві взаємного страхування, порядок виходу і порядок виключення членів із товариства взаємного страхування, підстави отримання ліцензії товариством взаємного страхування (враховуючи можливість створення товариства взаємного страхування у вигляді товариства, що не має на меті отримання прибутку) тощо.

Отже, різна природа взаємного і комерційного страхування, відсутність належ-

ної правової регламентації взаємного страхування, фактична заміна державної страхової монополії на комерційну страхову монополію, обумовлюють необхідність, на наш погляд, розроблення і прийняття Верховною Радою України спеціального закону «Про товариства взаємного страхування» (далі — Закон «Про товариства взаємного страхування»), що дасть можливість чітко визначити організаційні, правові та економічні засади створення і діяльності товариств взаємного страхування. На наш погляд, видається доцільним запропонувати таку структуру проекту Закону «Про товариства взаємного страхування»:

Розділ I «Загальні положення»; Розділ II «Організаційні засади створення, діяльності та припинення товариства взаємного страхування»; Розділ III «Учасники товариства взаємного страхування»; Розділ IV «Управління товариством взаємного страхування»; Розділ V «Економічні засади діяльності товариства взаємного страхування»; Розділ VI «Державне регулювання і нагляд за діяльністю товариств взаємного страхування»; Розділ VII «Відповідальність за порушення законодавства про товариства взаємного страхування»; Розділ VIII «Прикінцеві положення».

Підсумовуючи результати аналізу наведених положень нормативно-правових актів, видається можливим зробити такі висновки:

— стан правової регламентації взаємного страхування в Україні є недостатньо задовільним;

— відсутність належної правової регламентації взаємного страхування обумовлює необхідність розроблення і прийняття Верховною Радою України спеціального закону «Про товариства взаємного страхування».

У контексті удосконалення правового регулювання взаємного страхування потребують подальшого дослідження, зокрема, такі питання: організаційно-правова форма товариств взаємного страхування, об'єкти взаємного страхування, ліцензування діяльності товариств взаємного страхування та ін.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Н а в р о ц к и й С. Товарищества взаимного страхования: становление и развитие // Страховой рынок. — 2001. — № 7–8.
2. Теория и практика страхования. Учебное пособие / Под общей редакцией К. Е. Турбиной: Автор главы Л. Н. Клоченко. — М.: «Анки», 2003.
3. В о б л ы й К. Г. Основы экономии страхования. — М.: Изд Центр «Анки», 1993.
4. С е р е б р о в с к и й В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. — М.: «Статут», 2003.
5. Г р и ш и н Г. Общества взаимного страхования // Страховое право. — 2000. — № 4.
6. Д я д ь к о в В. Н., Т у р б и н а К. Е. Основы взаимного страхования // Страховое право. — 2004. — № 3.
7. А б р а м о в В. Ю. Общества взаимного страхования. Особенности правового положения // Страховое право. — 2005. — № 2.

Рекомендовано до друку кафедрою теорії та історії держави і права КНЕУ ім.Вадима Гетьмана.

Удалова Л. Д.

Вербальна інформація у кримінальному процесі України: Монографія. — К.: Вид. Паливода А. В., 2006. — 324 с.

Досліджено нагальні проблеми отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України. Розкрито сучасне значення цієї інформації і її роль у слідчій діяльності та вплив соціально-психологічних особливостей особи на її формування. Приділяється увага використанню досягнень науково-технічного прогресу у процесі її отримання. Аналізується законодавче врегулювання проведення слідчих дій, пов'язаних з отриманням вербальної інформації, сформульовані пропозиції щодо їх удосконалення.

Для науковців, викладачів, студентів і курсантів юридичних факультетів та вищих закладів освіти, а також буде корисним практичним працівникам правоохоронних органів.

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ СУСПІЛЬНО КОРИСНОЇ МОТИВАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Н. ХЛИСТОВА
ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології (Донецький юридичний інститут ЛДУВС)

Дотепер поряд із поширенням практики застосування альтернативних видів покарань практично єдиним засобом боротьби зі злочинністю залишається позбавлення винних осіб волі. За даними соціологічного дослідження, станом на 1 січня 2005 р. в установах виконання покарань України утримувались 192 тис. осіб, у 2006 р. — 170,9 тис. осіб, станом на 1 січня 2007 р. — 160,7 тис. осіб. Україна посідає третє місце після Росії та США за кількістю засуджених до позбавлення волі на 10 тис. населення[1, 70]. У недалекому майбутньому кожен четвертий громадянин України матиме судимість, кожен десятий — таким, що відбував покарання у місцях позбавлення волі [2].

Численні дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних вчених свідчать про неефективність покарання у вигляді позбавлення волі, нездатність пенітенціарної системи здійснювати ефективну боротьбу зі злочинністю та упереджувати її рецидив. Зазначеною проблемою займались такі вчені, як: П. Андрушко, Л. Багрій-Шахматов, М. Бажанов, В. Борисов, О. Костенко, О. Міхлін, О. Джужа, В. Дрьомін, О. Зубков, В. Маляренко, В. Меркулова, П.Михайленко, В.Навроцький, О. Старков, В. Сташис, Є. Стрельцов, В. Трубников, О. Степанюк, В. Тацій, В. Тютюгін, Г. Хохряков та ін.

Місця позбавлення волі суттєво поглиблюють відстань між правопорушниками та законослухняним суспільством. Об'єднуючи велику кількість порушників закону, вони сприяють відтворенню кримінальної субкультури, закріплюючи орієнтацію людей на кримінальні авторитети як взірці поведінки та силовий спосіб вирішення конфліктів, як звичайний спосіб життя [3, 156].

В.Кудрявцев указує на парадокс ув'язнення — особи, поміщені у місця позбавлення волі для виправлення, вчинюють нові злочини, іноді не менш тяжкі, ніж ті, за які вони засуджені [4, 180]. Як бачимо, проблема залишається невирішеною та набуває свого соціального загострення. У зв'язку з цим потреба в подальшому теоретичному і практичному розробленні даного питання не тільки зберігається, а й стає більш актуальною.

Відповідно до ч. 2 ст. 50 КК України покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так й іншими особами. І якщо мета кари досягається шляхом обмеження прав і свобод засудженого, то досягнення виправлення залишається складною та практично невирішеною проблемою.

В контексті нашого дослідження виправлення розуміється як процес, пов'язаний із формуванням у засудженого суспільно корисної мотивації, тобто здійснення комплексу заходів психологічного, морального, культурного, заохочувального впливу на мотиваційну діяльність особи для переорієнтації її негативної мотивації на суспільно корисну з метою запобігання рецидиву злочинів та успішної ресоціалізації після звільнення з місць позбавлення волі. Особу, яка виправилась, можна вважати такою, у якої сформована суспільно корисна мотивація, яка виражається у її правомірній поведінці та здійсненні активної суспільно корисної діяльності тощо.

В. Трубніков вважає, що місця позбавлення волі повинні сприяти зменшенню рівня злочинності лише в тій мірі, в якій вони забезпечують ізоляцію засуджених від суспільства, оскільки створені для того, щоб припиняти злочинну діяльність, захищати суспільство й громадян від суспільно небезпечних діянь [5, 56]. Є.Захаров поділяє думку

© Н. Хлистова, 2008

В. Трубнікова і вважає, що установи виконання покарань повинні виконувати покарання, тобто виконувати комплекс правообмежень щодо засуджених, при цьому до мінімуму зводити шкоду, яка їм заподіюється, проте зазначає, що виправляти і перевиховувати засуджених повинно суспільство в цілому, а не працівники пенітенціарних установ [6, 69]. Ми поділяємо таку думку і вважаємо, що виправлення осіб із значним рівнем деформації правосвідомості перебуває поза межами кримінального покарання і є завданням суспільства.

Основним і найбільш суттєвим недоліком усієї пенітенціарної системи є неспроможність працівників пенітенціарних установ проникнути в душу злочинців, впливати на її найбільш вразливі сторони, викликати довіру з їх боку, дійсне, а не показне каяття. Неможливість зрозуміти стан засудженого, причини агресії, правопорушень та небажання ставати на шлях виправлення, психологічний клімат колективу, в якому перебуває засуджений, та багато інших суто психологічних проблем перешкоджають можливості переорієнтовувати мотивацію на суспільно корисну.

Тому ми вважаємо за доцільне ставити питання про залучення до формування суспільно корисної мотивації саме громадських та релігійних організації, які за своїми морально-вольовими якостями спроможні позитивно впливати на засуджених.

Аналіз стану впливу спостережних комісій, служб у справах неповнолітніх, батьківських комітетів, благодійних та правозахисних організацій на ефективність діяльності установ виконання покарань показав, що майже 73 % опитаних працівників установ виконання покарань вважають діяльність громадських та релігійних організацій в цілому ефективною. Найбільш активними в даній сфері виявилися представники релігійних (99,3 %) та благодійних організацій (24,4 %) [7, 12]. Ефективність роботи із засудженими саме релігійних організацій пояснюється тим, що духовні працівники здатні знайти підхід до кожної людини, подати реальну допомогу тому, хто порушив закон, хто став на шлях злочинності, хто заплутався в собі й самостійно не зможе вирішити свої проблеми. Ю. Антонян з цього приводу слушно зазначав, що тільки церква спроможна торкнутись людської душі, яку позбавили волі, а священнослужителі, на відміну від працівників органів внутрішніх справ, спеціально навчені тому, як зрозуміти особистість, подати їй духовну допомогу й принести утішення [8, 110].

На думку М. Палія, створення умов для релігійної профілактики злочинності на основі ділового та добровільного співробітництва незалежно від конфесійних уподобань є як реалізацією принципу рівноправності незалежно від ставлення до релігії і засобом стимуляції соціально-корисної діяльності традиційних церков, так і реальним механізмом підвищення ефективності релігійної профілактики злочинності [9, 234].

У цьому контексті головними завданнями громадських та релігійних організацій ми вбачаємо такі:

— здійснення профілактичної, просвітницької, пропагандистської роботи;

— вивчення особистості винного, мотивів злочину, за яке він відбуває покарання, ставлення особи до своїх вчинків (засудження чи, навпаки, виправдовування себе). На основі отриманих даних і шляхом подальшого спостереження за поведінкою особи, яка твердо стала на шлях виправлення, громадські організації, якщо вважають, що засуджений більше не є небезпечним для суспільства, мають право клопотати перед судом про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, про переведення засудженого в установу виконання покарання менш суворого рівня безпеки. У виняткових випадках може йтися й про звільнення від відбування покарання. В такому контексті зменшується можливість зловживання адміністрацією установи виконання покарань своїм службовим становищем, коли з корисливих чи інших особистих мотивів вона надає судові необ'єктивну інформацію щодо засудженого з метою пом'якшення покарання;

— важливим аспектом праці повинно стати заохочення активних проявів засудженого до виправлення. Це може бути надання позачергових побачень з близькими, виїзд за межі установи виконання покарань та інші заходи заохочення, які стимулюватимуть соціально корисну (соціально прийнятну) поведінку.

Значно зменшуючи таким чином негативний вплив самого факту позбавлення волі на особистість засудженого, громадські організації зможуть стати тим «мостом» між суспільством і особою, яка порушила вста-

новлені кримінальним законодавством заборони. Більше того, вони деякою мірою демократизують існуючий режим виконання покарань.

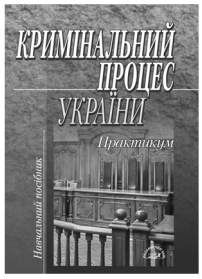
Виходячи із наведеного вище, вважаємо, що державні органи в особі працівників установ виконання покарань мають реалізовувати кару засуджених, яка проявляється в позбавленні чи обмеженні волі засуджених осіб, а мета виправлення має реалізовуватись із широким залученням громадських організацій у співпраці із релігійними організаціями з врахуванням особливостей установ виконання покарань.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Михайленко О., Бородовська Н. Соціологічні дослідження щодо засуджених до позбавлення волі // Вісник прокуратури. — 2007. — № 5. — С. 70–75.
2. http://www.mirrabot.com/work/work_23860.html
3. Землянська В. Запровадження відновлюючих підходів: зміна погляду на кримінальне судочинство // Право України. — 2003. — № 10.
4. Кудрявцев В. Н. Стратегия борьбы с преступностью. — М., 2005. — 366 с.
5. Трубников В. М., Филонов В. П., Фролов А. И. Уголовно-исполнительное право Украины. Ученик. — Донецк: ПП «Экспресс», 1999. — 640 с.
6. Тюремная реформа: поиски и достижения / Харьковская правозащитная группа. — Харьков: Фолио, 1999. — 120 с.
7. Яровой А. О. Проблеми соціальної адаптації неповнолітніх, звільнених з виховно-трудових колоній: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Харків, 2002. — 15 с.
8. Антонян Ю. М. Преступность среди женщин. — М.: «Российское право», 1992. — 254 с.
9. Палій М.В. Релігійна профілактика як засіб боротьби зі злочинами, пов'язаними з незаконним обігом наркотичних речовин // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — 2006. — № 1. — С. 230–237.

Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права та кримінології Донецького юридичного інституту ЛДУВС.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



Кримінальний процес України

Нор В. Т. Практикум: Навчальний посібник. — 2007. — 232 с.

Навчальний посібник побудований відповідно до навчальні програми з курсу «Кримінально-процесуальне право України», який вивчається студентами вищих юридичних навчальних закладів України, зокрема на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка, та з урахуванням положень Болонської декларації, до якої приєдналася Україна. Він охоплює плани практичних занять, контрольні питання, нормативні матеріали та додаткову спеціальну літературу, засвоєння якої дає можливість успішно опанувати програму курсу.

Для студентів та викладачів вищих навчальних закладів. Він буде також корисним для практичних працівників правоохоронних органів та суддів.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ВИЛУЧЕННЯ ПОСВІДЧЕННЯ ВОДІЯ: ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЧИ НЕЗАКОННІ ДІЇ ПРАЦІВНИКІВ ДАІ?

М. ЛОШИЦЬКИЙ
заступник начальника кафедри адміністративної діяльності, кандидат юридичних наук, доцент,
С. КОРОЄД
(Київський національний університет внутрішніх справ України)

У другій декаді січня 2008 р. безпека дорожнього руху стала центральною темою дискусій як пересічних громадян, так і чиновників найвищого державного рівня.

На дорогах України з 10 січня 2008 р. до 10 лютого 2008 р. підрозділами ДАІ провадилося широкомасштабне оперативно-профілактичне відпрацювання, в якому були задіяні 300 мобільних груп, що миттєво реагували на всі порушення Правил дорожнього руху, насамперед — на грубі порушення, що можуть потягти тяжкі наслідки [1; 4].

Зазначені заходи були спрямовані на виконання Указу Президента України «Про невідкладні заходи із забезпечення безпеки дорожнього руху» від 20 листопада 2007 р. [2] та стабілізацію стану аварійності на автошляхах держави [3]. Як зазначив заступник міністра внутрішніх справ О.Савченко, на сьогодні досить чинних норм для наведення ладу на автошляхах, існує чимало статей законів, які спроможні приструнити лихачів, однак працівники ДАІ дещо самоусунулися від цієї роботи [3]. Він також зазначив, що найефективніший результат відпрацювання дало посилення взаємодії працівників ДАІ із судами. Питання про покарання учасників дорожнього руху, які вчинили грубе порушення Правил дорожнього руху, вирішується по гарячих слідах. Протоколи направляються до суду негайно, більшість з них розглядається в день вчинення правопорушення. І хоча вилучати посвідчення водія чи ні — вирішує виключно суд, працівникам міліції вдається усунути потенційно небезпечних учасників руху, які створюють аварійну обстановку на шляхах [3].

© М. Лошицький, С. Короєд, 2008

Необхідно зазначити, що на практиці має місце наступна ситуація. На дорогах України було збільшено кількість патрулів, які зупиняють водіїв за порушення Правил дорожнього руху, складають протоколи про адміністративні правопорушення, водіїв повідомляють під розписку в протоколі про час і місце розгляду справи в суді (цього ж дня або ж наступного). Судді розглядають такі справи оперативно, у день їх надходження. Також оперативно відбувається виконання винесених судами постанов у таких справах, зокрема про позбавлення водіїв права керування транспортними засобами.

Проте як на телебаченні, так і в засобах масової інформації [1] почали з'являтися повідомлення про незаконне вилучення посвідчень водіїв інспекторами ДАІ в таких випадках і передача посвідчень водіїв разом зі складеним адміністративним протоколом про порушення Правил дорожнього руху до суду, який і має вирішити питання про позбавлення права керування транспортними засобами. Лейтмотив усіх цих обговорень зводиться до тези «Луценко дав команду відбирати права у водіїв» [5].

Саме правомірність таких дій працівників ДАІ і ставиться пересічними водіями та практикуючими юристами під сумнів.

У Міністерстві внутрішніх справ України з цього приводу пояснюють, що жодних «команд» щодо вилучення у водіїв документів на право керування транспортними засобами не було. Натомість цього року першим своїм розпорядженням Міністр окреслив вимоги, спрямовані на поліпшення ситуації з безпекою на автошляхах, головна з яких —

посилення нарядів Державтоінспекції, більш жорстке застосування закону до злісних порушників Правил дорожнього руху. Йдеться про більш повне використання норм чинного законодавства, а не застосування працівниками міліції ще не прийнятих положень ініційованих міністерством законопроектів. Крім того, ситуація на автошляхах не дає міліції морального права й далі обмежуватися лише документуванням правопорушень з боку водіїв і передачею справ до судів, які в силу об'єктивних та суб'єктивних причин не можуть суттєво вплинути на ситуацію з дисципліною серед учасників дорожнього руху. До того ж практика затримання працівниками ДАІ злісних порушників та притягнення їх до адміністративної відповідальності (у тому числі шляхом доставки до суду) в цілому не суперечить чинному законодавству [5].

Повністю підтримуючи вказану вище позицію МВС України, вважаємо за необхідне більш конкретно обгрунтувати правомірність дій працівників ДАІ щодо вилучення посвідчень водіїв і передачі їх до суду разом зі складеним адміністративним протоколом щодо водіїв—порушників Правил дорожнього руху.

По-перше, відповідно до ст. 1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) [6] його завданням є, зокрема, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, сумлінного виконання своїх обов'язків (у тому числі виконувати Правила дорожнього руху), відповідальності перед суспільством.

Отже, забезпечуючи захист прав і свобод людини, упереджуючи протиправні посягання на них, законодавство про адміністративні правопорушення покликано виконувати завдання, спрямоване на те, щоб кожен громадянин свідомо виконував свої конституційні обов'язки як член демократичного суспільства і ніс певну відповідальність за адміністративні правопорушення [7, 13].

При цьому, законодавство про адміністративні правопорушення орієнтує правоохоронні органи не тільки на обгрунтоване застосування заходів впливу до правопорушників, а й на активізацію виховної і профілактичної роботи, підвищення рівня свідомості громадян, дієву участь їх у боротьбі з адміністративними правопорушеннями [7, 16].

По-друге, завданням провадження у справах про адміністративні правопорушення, згідно зі ст. 245 КУпАП, є: своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її у точній відповідності із законом, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності.

Із аналізу змісту наведених вище положень випливає, що під час провадження в таких справах вирішуються два завдання: по-перше, юрисдикційне, пов'язане зі своєчасним, всебічним, повним і об'єктивним з'ясуванням обставин кожної справи, вирішенням її у точній відповідності із законом, забезпеченням виконання винесеної постанови; а по-друге, профілактично-виховне, пов'язане із виявленням причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобіганням правопорушенням, вихованням громадян у дусі додержання законів, зміцненням законності.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення не досягне своєї мети, якщо рішення органу адміністративно-деліктної юрисдикції про накладення адміністративного стягнення (зокрема суду — про позбавлення права керування транспортними засобами) не будуть своєчасно і повно виконані. Тому одним із завдань адміністративно-деліктного провадження обгрунтовано визнається забезпечення виконання винесеної постанови.

Відповідно до положень ст. 260 КУпАП допускається можливість вилучення документів як один із заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення з метою забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення.

Отже, у кінцевому рахунку, основним призначенням вказаних вище заходів є реалізація адміністративної відповідальності щодо конкретного порушника.

В юридичній літературі заходи процесуального забезпечення провадження віднесено до заходів адміністративного примусу [8,

494]. Адміністративний примус визначається як вид державного примусу, який застосовується правомочними державними органами (посадовими особами) з метою упередження та припинення адміністративного проступку, а також забезпечення притягнення винного до адміністративної відповідальності [9, 209]. В. Половніков вказує, що головною метою заходів адміністративного примусу вже після вчинення порушення є забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення та притягнення до відповідальності винних [10, 298].

Заходи адміністративного примусу в юридичній літературі відносять до заходів адміністративного припинення, які не лише припиняють наявні правопорушення, а й створюють умови для з'ясування обставин справи і реальної можливості для подальшого застосування до порушника заходів адміністративного впливу [11, 421].

Відповідно до частини першої ст. 317 КУпАП постанова про позбавлення права керування транспортними засобами виконується посадовими особами органів внутрішніх справ, зазначеними у пункті 2 частини другої ст. 222 цього Кодексу. Водночас, згідно з частиною першою ст. 318 КУпАП, у разі винесення постанови про позбавлення права керування транспортним засобом, річковим або маломірним судном вилучене відповідно до частини п'ятої ст. 265 цього Кодексу посвідчення водія (свідоцтво, диплом) особі, щодо якої застосовано даний захід адміністративного стягнення, не повертається.

При цьому, незважаючи на те, що частину п'яту ст. 265 КУпАП було давно виключено, наведену вище норму ст. 318 КУпАП ніхто не скасовував. Така редакція цієї статті на сьогодні є чинною, а вона передбачає можливість працівникам ДАІ вилучати посвідчення водія до розгляду справи судом.

Крім того, у науково-практичних коментарях до ст. 265 КУпАП вчені-адміністративісти до цього часу прямо зазначають, що працівники міліції мають право вилучати у водіїв посвідчення на право керування транспортними засобами при вчиненні ними правопорушень, за які може бути накладено стягнення у вигляді позбавлення права керування [7, 13; 12, 688].

Вилучення працівниками ДАІ у водіїв-порушників посвідчення на право керування транспортними засобами і передача цього ж дня вилученого посвідчення до суду разом зі складеним протоколом, в якому ще й міститься розписка порушника про час і місце судового розгляду справи про адміністративне правопорушення, можна охарактеризувати як особливу форму взаємодії працівників ДАІ та суддів у адміністративно-деліктному провадженні.

На нашу думку, така взаємодія працівників ДАІ та суддів під час провадження у справах про адміністративні правопорушення є специфічною, оскільки щодо водія-порушника складається протокол про адміністративне правопорушення, у нього вилучається і не повертається посвідчення водія, яке разом зі складеним протоколом передається до суду. Вже сам по собі такий процес і об'єктивна необхідність правопорушника з'явитися до суду, щоб дізнатися про подальшу долю його посвідчення водія, може налякати його, створює багато незручностей, займає чимало часу і у поєднанні із роз'яснювальною роботою судді забезпечує належний виховний, профілактичний і запобіжний вплив на правопорушника, чим найбільш повно реалізується мета адміністративного стягнення.

Така оперативність (як у направленні справи до суду, так і її розгляд судом), на нашу думку, обгрунтовується тим, що швидка реакція на порушення, своєчасне застосування заходів впливу має велике виховне значення як для самих порушників, так і оточуючих. Запізнє накладення стягнення за діяння, соціальне значення яких за давністю строків усвідомлюється не так чітко, менш ефективне.

Як свідчить адміністративно-деліктна практика розгляду судами адміністративних справ про порушення водіями Правил дорожнього руху минулих років, водії, щодо яких було складено працівниками ДАІ протоколи про адміністративні правопорушення і направлені до суду, лише в поодиноких випадках з'являються до суду. А тому такий захід, як вилучення посвідчення водія і передача його судові разом зі складеним протоколом, на нашу думку, є грунтовним аргументом для явки правопорушника до суду, що виразно підтверджує практика.

Аналіз порушень Правил дорожнього руху засвідчує, що їх основними причинами є вкрай низька культура поведінки на дорогах, правовий нігілізм, усвідомлення юри-

дичної безвідповідальності за вчинені порушення тощо.

Як слушно зауважують деякі науковці, для досягнення мети адміністративного стягнення, яка закріплена у ст. 23 КУпАП, постанову про накладення адміністративного стягнення обов'язково повинно бути виконано, інакше взагалі немає ніякого сенсу у провадженні [12, 654].

На сьогодні в Україні відсутній механізм, коли в разі позбавлення права керування транспортними засобами особа, яка не здала посвідчення водія, не могла б ним користуватися. Г.Джагупов зазначає, що виконання постанови можна назвати вирішальною стадією всього провадження в справах про адміністративні правопорушення, адже якщо постанову винесено, але не виконано, втрачається весь виховний вплив накладеного стягнення, а робота, здійснена багатьма органами та посадовими особами для притягнення винного до адміністративної відповідальності, виявляється марною. Забезпечення беззаперечного виконання постанови — це свідчення авторитету держави та міліції як органу, який діяв від її імені [13, 408–409].

Наведена вище практика взаємодії працівників ДАІ і судів дозволить забезпечити майже стовідсоткове виконання рішень судів про позбавлення права керування транспортними засобами. Для прикладу, за тиждень широкомасштабної операції судами України було винесено 6996 постанов про позбавлення права керування, з яких фактично було вилучено 6796 посвідчень водіїв [14].

Отже, статистика свідчить про ефективність застосування працівниками ДАІ вилучення посвідчень водіїв. Саме вилучення працівником ДАІ посвідчення водія пов'язане не лише із своєчасним, всебічним, повним і об'єктивним з'ясуванням обставин кожної справи, коли правопорушник фактично змушений з'явитися до суду і дати свої пояснення, а й забезпеченням виконання винесеної постанови, тим самим забезпечуючи реалізацію принципу невідворотності адміністративної відповідальності. При цьому вказані дії мають особливу профілактично-виховну спрямованість. До того ж, як зазначено в ст. 61 Конституції України, юридична відповідальність особи має індивідуальний характер [15].

Наведена аргументація, на нашу думку, спростовує всі сумніви в законності дій працівників ДАІ щодо вилучення посвідчень водіїв та підтверджує правомірність застосування ними такого заходу забезпечення провадження.

Крім того, зазначені дії працівників ДАІ також повністю відповідають вимогам Указу Президента України «Про невідкладні заходи із забезпечення безпеки дорожнього руху» від 20 листопада 2007 р., оскільки мають на меті поліпшити стан безпеки дорожнього руху, знизити рівень аварійності на автомобільних шляхах України, зберегти життя і здоров'я громадян, забезпечити дотримання Правил дорожнього руху, створити їм безпечні і комфортні умови.

У відповідь на ризики та виклики, що поставлені перед Україною станом дотримання правил безпеки дорожнього руху на її території, а також підвищення ефективності роботи працівників ДАІ та судів щодо розгляду справ про порушення Правил дорожнього руху, стало розроблення МВС України та подання Президентом України до Верховної Ради України проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» [16], в якому чітко передбачений порядок вилучення працівниками міліції посвідчення водія, яке долучається до протоколу, до прийняття рішення судом у тих випадках, коли законом передбачене позбавлення права керування транспортними засобами.

Необхідно пам'ятати, що працівники ДАІ, здійснюючи провадження в адміністративних справах про порушення Правил дорожнього руху, та суди, розглядаючи такі справи та притягаючи правопорушників до адміністративної відповідальності, тим самим охороняють правопорядок і усувають причини та запобігають виникненню умов, що сприяють їх вчиненню, і відповідно до Комплексної програми профілактики правопорушень на 2007–2009 роки забезпечують стан правопорядку в Україні[17].

На нашу думку, суди при розгляді таких справ повинні в кожному конкретному випадку враховувати небезпечність за конкретних обставин вчиненого правопорушення і з метою перевиховання правопорушника, а також запобігання вчиненню ним та іншими особами нових порушень Правил дорожнього руху та з метою забезпечення безпеки дорожнього руху такі злісні порушники Пра-

вил дорожнього руху повинні притягуватися судами до адміністративної відповідальності і щодо них мають застосовуватися найсуворіші адміністративні стягнення, у тому числі й позбавлення права керування всіма видати транспортних засобів на певний строк.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Право инспектора на права // Юридическая практика. — 2008. — № 4 (526). — 22 янв.
2. Про невідкладні заходи із забезпечення безпеки дорожнього руху: Указ Президента України від 20 листопада 2007 року № 1121/2007 // Урядовий кур'єр. — 2007. — № 233 від 28.11.2007.
3. Завдяки взаємодії міліції та судів у боротьбі з порушеннями на дорогах значно знижено смертність в результаті ДТП. Брифінг в МВС України 16.01.2008 р. / Офіційний сайт Міністерства внутрішніх справ України. http://www.mvs.gov.ua
4. Бесправными стали почти 11 тысяч украинских автомобилистов / Інтернет-видання ОБКОМ. http://www.obkom.net.ua/news/2008-01-22/1820.shtml
5. МВС сподіваються на громадську підтримку своїх дій щодо наведення правопорядку на автошляхах / Офіційний сайт Міністерства внутрішніх справ України. http://www.mvs.gov.ua
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення. — К.: Велес, 2005. — 184 с.
7. Кодекс Украины об административных правонарушениях: Научно-практический комментарий. Издание пятое. — Х.: ООО «Одиссей», 2004. — С. 13.
8. К о з л о в Ю. М. Административное право: Учебник. — М.: Юристъ, 2007.
9. Адміністративне право України: Підручник / За заг. ред. С.В.Ківалова. — Одеса: Юридична література, 2003.
10. П о л о в н і к о в В. Заходи адміністративного примусу: деякі проблеми класифікації і змісту // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ: Збірник / Гол. ред. В. Л. Ортинський. — Львів: Львівський інститут внутрішніх справ при НАВС України, 2002.
11. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). — К.: Видавництво «Юридична думка», 2004.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / Р. А. Калюжний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін. — К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2007.
13. Д ж а г у п о в Г. В. Професіоналізм як умова здійснення міліцією провадження у справах про адміністративні правопорушення // Вісник Національного університету внутрішніх справ. — Вип. 28. — Х., 2004.
14. Упродовж тижня суд позбавив водійських прав майже 7 тисяч злісних порушників Правил дорожнього руху / Офіційний сайт Міністерства внутрішніх справ України. http://www.mvs.gov.ua
15. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141; — 2005. — № 2. — Ст. 44.
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху: проект Закону України від 11 січня 2008 року № 1061-5 / Офіційний сайт Верховної Ради України. http://www.rada.gov.ua
17. Комплексна програма профілактики правопорушень на 2007-2009 роки»: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2006 року № 1767 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 51. — Ст. 3418.

НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ОДНА З ПРИЧИН ПОЛІТИЧНОЇ КРИЗИ В УКРАЇНІ

Ю. ВОВК
кандидат юридичних наук, заступник ректора з правових питань Міжнародного економіко-гуманітарного університету ім. акад. С. Дем'янчука

Досить актуальним, важливим в наш час є питання щодо внесення змін до Конституції. Поряд з цим, деякі політичні партії, державні діячі виступають з ідеєю прийняття нової Конституції. Це обумовлено тим, що в Україні на весні 2007 р. виникла досить серйозна політична криза, яка влітку могла навіть перерости в громадянське протистояння і могла мати непередбачувані наслідки. Однією з причин кризи було те, що в грудні 2004 р. до Основного Закону були внесені непродумані, необгрунтовані зміни. Вони виявились передчасними і не сприяли стабільності в державі, в законодавстві. Конституція, як Основний Закон держави, не повинна змінюватись практично відразу після прийняття. А якщо зміни якісь і вносяться, то вони мають бути продуманими, науково обгрунтованими.

Конституція 1996 р. була прийнята свого часу через п'ять років після проголошення незалежності. Хоча ідея щодо прийняття нової Конституції виникла практично відразу після проголошення незалежності. Так, зокрема, одним з питань, що постало на порядку денному, було питання щодо підготовки проекту Конституції і його прийняття Верховною Радою. Нова країна потребувала нового Основного Закону. Конституція УРСР 1978 р. на той час вже значно застаріла і в ній не були враховані ті глобальні зміни, які відбулись в суспільстві. Поряд з цим — це була Конституція радянської республіки, яка перебувала в складі Радянського Союзу.

Незважаючи на цілком очевидні речі, в силу об'єктивних обставин, що склалися у той час, робота над проектом нової Конституції, з певними перервами, тривала до 1996 р. І лише 28 червня 1996 р. було прийнято Конституцію України. Тим самим поставлено останню крапку в юридичному оформленні незалежної України.

© Ю. Вовк, 2008

Конституція 1996 р. на той час була досить цікавим, змістовним документом, особливо якщо зважити на те, що прийнята вона була парламентом, в якому значний відсоток становили депутати, ідеологічні переконання котрих сформувалися за часів Радянського Союзу і які, відповідно, мали значний досвід роботи в партійних і державних органах. Багато норм Конституції мали компромісний характер: зокрема, щодо статусу української мови як єдиної державної мови, Державного Прапору, Гербу, Гімну України і т. п.

Поряд з цим були і нині залишаються деякі положення, що мають суперечливий характер. Зокрема, з одного боку, згідно зі ст. 2 Конституції Україна проголошувалась унітарною державою, а з іншого — в її складі передбачено наявність Автономної Республіки Крим. І розділ X Конституції присвячений її правовому статусу. Передбачено наявність Конституції Автономної Республіки Крим, Верховної Ради, Уряду (Ради Міністрів). Свого часу існувала, хоч і не була передбачена Конституцією України, посада Президента, яка своєчасно згодом була скасована.

У ст. 17 Конституції закріплено положення про те, що на території України не допускається розташування іноземних військових баз. З іншого боку, п. 14 розділу XV Перехідні положення надав можливість Російському Чорноморському флоту фактично безтерміново перебувати на території України і використовувати за значно заниженими цінами наявну інфраструктуру. І свого часу ставилось навіть під сумнів перебування Військово-Морських Сил України в м.Севастополі, який мав стати виключно базою для Російського Чорноморського флоту.

Проблеми з флотом не вирішені і по сьогоднішній день, не проведено інвентари-

зацію майна, яке використовується. І, виходячи із заяв офіційних осіб Російської Федерації, після 2017 р. Росія не збирається перебазовувати Чорноморський флот на свою територію.

Таким чином, певні суперечності були притаманні українській Конституції ще в момент її прийняття. Але все ж таки в редакції 1996 р. вона могла ще певний період часу існувати, як компромісний документ, що сприяв би стабільності в державі.

В грудні 2004 р. в Конституцію України були внесені необгрунтовані, непродумані зміни, які порушили баланс у владі. Ці зміни спочатку законсервували, а потім ще більше посилили політичну кризу, яка виникла у зв'язку з виборами Президента у 2004 р. З початку набуття повноважень Верховною Радою, обраною у 2006 р., політична криза з кожним днем почала все більше загострюватись, і призвела до серйозного протистояння у 2007 р. між Президентом і більшістю Верховної Ради.

Серед недоліків Закону від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції» варто відзначити, зокрема, те, що термін повноважень Верховної Ради було збільшено з 4 років до 5 років. Термін повноважень Верховної Ради навпаки потрібно було зменшити до 3 років. Це, у свою чергу, посилило б контроль за діями народних депутатів з боку українського народу, який є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні, привело б також до посилення конкуренції між політичними партіями. Поряд з цим, 3 роки — це цілком достатній період часу для того, щоб політична партія, яка перемогла на виборах, або блок політичних партій могли реалізувати свою передвиборчу програму. Недостатньо чітко був виписаний п. 6 ч. 2 ст. 81 Конституції, в якій йдеться про підстави для довгострокового припинення повноваження народного депутата. Нечіткість, неоднозначність у формулюванні дозволила деяким депутатам з «БЮТ» та «Нашої України» приєднатись до новоствореної більшості та зберегти за собою мандат народного депутата. І вони не виходили зі складу своєї фракції (що тягне за собою втрату мандата), а були виключені.

Частина 1 ст. 82 і чч. 4 і 5 ст. 79 Конституції дають можливість фактично заблокувати роботу новообраної Верховної Ради. Адже, якщо та чи інша політична сила, яка буде незгодна з результатами виборів, і набере відповідно не менше ніж 150 мандатів, прийме рішення про відмову у складенні присяги, обнуленні списків кандидатів, то Верховна Рада стане неповноважною, адже в ній буде менш як дві третини від конституційного складу.

Особливе зауваження викликає зміст ст. 114 Конституції, яка фактично становить суть Конституційної реформи 2004 р. і перерозподіляє повноваження в державі на користь Кабінету Міністрів, Верховної Ради. Відповідно до ч. 2 ст. 114 Прем'єр-міністр призначається Верховною Радою України за поданням Президента. Президент, по суті, зобов'язаний внести ту кандидатуру, яка пропонується коаліцією депутатських фракцій, і перетворюється на роль статиста. Члени Кабінету Міністрів, крім Міністра оборони і закордонних справ, призначаються за поданням Прем'єр-міністра.

Ще більше звузив повноваження Президента Закон від 21 грудня 2006 р. «Про Кабінет Міністрів», частина норм якого суперечить Конституції. З приводу даного Закону Глава держави звернувся до Конституційного Суду з відповідним поданням, яке містить положення про визнання в цілому Закону «Про Кабінет Міністрів» неконституційним через недотримання відповідної процедури при його прийнятті.

Закон «Про Кабінет Міністрів» був прийнятий в період загострення протистояння між Секретаріатом Президента та Кабінетом Міністрів і більшістю Верховної Ради й став, по суті, одним з наслідків політичної реформи 2004 р. Після його оприлюднення політична криза почала набирати нових обертів.

У наш час політична криза не подолана. За певних обставин вона може знову посилитись, а це, в свою чергу, очевидно, призведе до нових дострокових виборів Верховної Ради через рік, і, можливо, до дострокових виборів Президента.

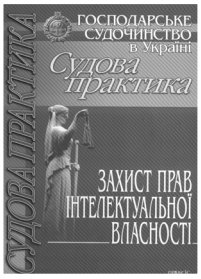
Для уникнення відповідного розвитку подій, а також з метою забезпечення стабільності в державі у майбутньому, доцільно внести зміни до Основного Закону: скасувати політичну реформу 2004 р. і повернути Президенту ті повноваження, які він мав в 1996 р.

Поряд з цим, найкращим виходом з ситуації може бути прийняття нової Конституції, яка б комплексно врегулювала всі взаємовідносини між гілками влади. Для підготовки проекту Основного Закону

доцільно створити конституційний комітет, до якого увійшли б відомі в Україні юристи, фахівці різних галузей права і насамперед конституційного. Підготовлений проект доцільно винести на всенародне обговорення, провести з приводу цього численні дискусії, круглі столи тощо. Доопрацьований згодом проект необхідно винести для остаточного схвалення на всеукраїнський референдум.

Розроблена та прийнята таким чином Конституція була б більш якісною. І Україна в такому разі може отримати новий, позитивний імпульс для розвитку, забезпечення стабільності в суспільстві і державі.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



Господарське судочинство в Україні: Судова практика / Захист прав інтелектуальної власності / Відповідальний редактор Заступник Голови Вищого господарського суду України В. С. Москаленко. — 2007. — 408 с.

Видання містить роз'яснення, рекомендації, інформаційні листи Вищого господарського суду України з питань застосування законодавства про охорону прав інтелектуальної власності та постанови названого суду зі справ у відповідних спорах.

Розраховано на суддів, адвокатів, юрисконсультів, патентних повірених, аспірантів і студентів та фахівців у сфері інтелектуальної власності.

Видання здійснене під егідою Вищого господарського суду України та Науково-дослідницького інституту інтелектуальної власності Академії правових наук України.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ — КРОК ДО ЗДОБУТТЯ ПОЗИТИВНОГО ДОСВІДУ

В. АНОХІН
(Національний університет Державної податкової служби України)

Рівень інформатизації правових систем України явно не відповідає масштабу використання інформаційних технологій у сучасному постіндустріальному суспільстві. Основна причина цього не стільки в технічній і фінансовій стороні проблеми, скільки у відсутності державної стратегії проведення глобальної інформатизації правотворчої і правоохоронної діяльності.

Наявні досягнення в цій галузі у більшості випадків характеризуються відомчою ініціативою, що виходить із функціональних завдань самих відомств і реальних запитів практики.

Поряд з цим останнім часом чимало уваги приділяється джерелам інформації, які несуть в собі не стільки зміст, скільки досвід. Інтелект сучасного *homo sapiens* побудований таким чином, що вже приказка: «дурень навчається на власних помилках, розумний — на помилках інших» набуває статусу аксіоми життя. Сьогодні кожна розумна людина, яка стоїть перед вибором прийняття рішення, завжди запитує себе, чи вже хтось проходив через це.

Здебільшого особливої важливості набуває досвід в прийнятті рішень у межах управлінської діяльності. Нерідко однією з вимог на заняття посади, пов'язаної з прийняттям рішення, є досвід роботи у відповідній галузі чи за напрямом роботи від 3 або 5 років — і це є нормою кадрової політики державної установи чи комерційного підприємства. Сучасність вимагає відмови від спрощеного механічного прийняття рішень. Таке сприяє оновленню самого характеру правових досліджень з цієї тематики, використанню як класичних, випробуваних часом структурно-функціональних методик, так і нових сучасних орієнтирів.

Проблеми управлінської діяльності завжди знаходились у центрі уваги як вчених, так і практиків. Свідченням цього є також той факт, що й досі у підручниках з адміністративного права перша глава завжди присвячується державному управлінню. Так, в своїх працях даному питанню приділяли увагу такі вчені-юристи, як О. Воронько, Ф. Турчак, В. Колпаков, В. Копилов, В. Краснянський та ін.

Не зважаючи на досить великий обсяг напрацювань з даного напряму дослідження, невирішеними залишаються такі питання, як порядок оптимізації відбору, накопичення, узагальнення за напрямами та межі використання отриманої інформації.

Таким чином, метою написання даної статті є визначення шляхів вироблення оновленого підходу ефективного опрацювання інформації, зміст яких містив би найбільш ємні та якісні характеристики цього виду діяльності.

В умовах сьогодення принципово важливим є той факт, що ефективний керівник, приймаючи управлінське рішення, повинен дотримуватися принципу, визначеного О.Воронько у праці «Інформація, вміння працювати з документами — важливі складові ефективності виконавчої влади» стосовно узагальнення досвіду [1, 32].

Взагалі можна вважати інформацію пріоритетним чинником при прийнятті будь-якого рішення, а досвід — усвідомленням ефективного використання отриманої, узагальненої, оціненої та вже апробованої інформації. Враховуючи зазначену вище тезу, можна цілком справедливо дійти висновку, що В. Краснянський, визначаючи інформацію суттєвою рисою управління, мав на увазі саме досвід [5, 6].

Процеси удосконалення реалізації адміністративної реформи безпосередньо пов'язані з інформаційно-аналітичною діяльністю державних органів.

Здійснення структурної адміністративної реформи в Україні вимагає серйозної роботи насамперед над її науковим, інформаційним та просвітницьким забезпеченням. Адже саме ці види забезпечення реформи у першу чергу «працюють» на формуван-

© В. Анохін, 2008

ня громадської і наукової думки, нової адміністративної культури, на міжнародний імідж адміністративної реформи в Україні.

Слід погодитись з російським вченим В. Копиловим, який у своїй праці доходить висновку, що сучасна система управління передбачає використання новітніх технологій, серед яких особливу роль відіграють комп'ютерні системи [4].

Підтвердженням актуальності обраної тематики дослідження є зв'язок з важливими практичними завданнями. Так, в межах Програми модернізації Державної податкової служби України втілюються пілотні проекти, метою яких є оптимізація збирання, узагальнення та ефективного використання інформації.

За таких умов особливого значення набуває інформаційно-аналітичне забезпечення правової роботи в органах Державної податкової служби, яке випливає з необхідності забезпечення функціонування та реального виконання умовно визначених функцій. Виникнення та подальший розвиток даного напряму обумовив наявність відповідної структурної одиниці в названих органах та ретельне його дослідження останнім часом. Актуальності інформаційно-аналітичного забезпечення правової роботи в ОДПС України присвячено один з розділів монографії «Організація правової роботи в органах Державної податкової служби України: теорія, методологія, практика» [6, 351–408].

Організація правової роботи не може відбуватися без обміну досвідом як позитивним, так й негативним. Насамперед обмін досвідом в межах судового провадження полягає в дослідженні й аналізі правових позицій, яких дотримуються, як правило, вищі судові інстанції. Найяскравішим прикладом є доведена Державною податковою адміністрацією України судова практика на підставі судової справи за позовом ТОВ «К» до однієї з державних податкових інспекцій, по якій Верховний Суд України постановив преюдиціальне рішення в аналогічних справах про відшкодування ПДВ з державного бюджету.

Так, в подальшому, при розгляді аналогічних судових справ, судові рішення виносились з врахуванням згаданої вище постанови Верховного Суду України.

Хоча, вирішуючи спір, господарський суд, відповідно до статей 4, 43 ГПК України повинен всебічно, повно і об'єктивно розглянути в судовому процесі всі обставини справи в їх сукупності та прийняти рішення у відповідності з нормами матеріального і процесуального права й фактичними обставинами справи. При цьому ніякі докази не мають для суду заздалегідь встановленої сили. Більш того, відповідно до п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судове рішення» рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги процесуального законодавства і всебічно перевіривши всі обставини справи, вирішив її у відповідності з нормами матеріального права, що підлягають застосуванню до даних правовідносин [10, п. 1].

Таким чином, лише на перший погляд судова практика здається далекою від проблем адміністративної реформи. Насправді це не так, оскільки в специфічній формі, притаманній особливостям її функціонування, йде процес реалізації названої реформи. Слід погодитись з В. Авер'яновим, що врахування користувачами практики дозволить їм чіткіше орієнтуватися у правових проблемах цієї реформи, і взагалі, поставленого питання [9, 178].

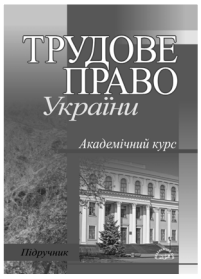
Важливо вказати на той факт, що широке впровадження інформаційних технологій в роботу з використання глобальних комп'ютерних і телекомунікаційних мереж (типу Інтернет, Фідо) відкриває нові можливості в міжнародно-правовому співробітництві.

З огляду на викладене вище не можна заперечувати необхідність обміну позитивним досвідом та акцентування на розвитку такого напряму як інформаційно-аналітичне забезпечення. Сучасні інформаційні технології зробили потужний поштовх до подальшого розвитку інформаційних ресурсів, які, в свою чергу, забезпечать більш ефективне використання позитивного досвіду як в правозастосовчій, так й в управлінській діяльності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. В о р о н ь к о О. Інформація, вміння працювати з документами — важливі складові ефективності виконавчої влади // Вісник УАДУ. — 2003. — № 1. — С. 31–41.
2. Б у р ч а к Ф., С е г а й М., Ш в е ц ь М. Проблеми правової інформатизації України // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 4. — С. 28–33.
3. К о л п а к о в В. К. Адміністративне право України: Підруч. — К., 1999.
4. К о п ы л о в В. А. Информационное право. — М., 1997.
5. К р а с н я н с к и й В. Е. Правовая информация в системе государственного и хозяйственного управления. — Л., 1985. — 104 с.
6. Організація правової роботи в органах Державної податкової служби України : теорія, методологія, практика // Монографія НАДПСУ. — Ірпінь, 2004. — С. 351–408.
7. Концепція адміністративної реформи України / Центр політико-правових реформ. — К., 1998. — С. 47–48.
8. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.
9. Державне управління. Теорія і практика / За ред. В. Б. Авер'янова. — К., 1998. — С. 187.
10. Постанова Пленуму Верховного Суду УРСР від 29 грудня 1976 р. № 11 «Про судове рішення», із змінами та доповненнями // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2004.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



Трудове право України

Пилипенко П. Д.
Академічний курс: Підручник, 3-тє видання, перероблене та доповнене. – 2007. – 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 телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

МЕТА КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ

М. КОСТІН
кандидат юридичних наук, доцент
(Національна академія Служби безпеки України)

Як у юридичній літературі минулих років, так і в сучасних джерелах з кримінального процесу поняття мети кримінального судочинства належно не досліджене. У працях різних авторів мета визначається суперечливо, що породжує неясності в її розумінні як правової категорії.

При визначенні цієї категорії в кримінально-процесуальному сенсі, на мою думку, доцільно виходити із загальних правил логіки, положень психології діяльності та характеру співвідношення мети діяльності до завдань, що її конкретизують.

Досліджуючи шлях формування мети кримінального процесу як юридичного поняття, враховуємо, що воно, як і його родове поняття — мета людської діяльності, має складну об'єктивно-суб'єктивну природу. Першоосновою її виникнення, як зазначає С. Рубінштейн, є потреби соціальної групи, суспільства, під якими розуміють об'єктивні чинники, що зумовлюють неврівноважений стан системи «організм — середовище» і які потребують певних дій задля забезпечення системі стабільності[1]. Але потреби, як такі, ще не викликають діяльності. Для цього вони мають бути осмисленими потенційними суб'єктами діяльності, набути для них ціннісного значення. Внаслідок цього, як результат усвідомлення потреб, формується інтерес. Останній, у свою чергу, конкретизується мотивом та породжує мету, з якої, власне, і починається будь-яка діяльність. Таким чином, існуванням мети ніби закріплюється факт визнання наявності об'єктивних потреб та інтересів суспільства, задоволення яких потребує певного виду діяльності.

Отже, послідовність формування мети у людській діяльності в цілому і, у кримінально-процесуальній зокрема, можна визначити за такою схемою: потреби — інтереси — мотиви — мета. Погляди процесуалістів щодо потреб запровадження кримінально-процесуальної діяльності в основному і визначають їх підходи до формулювання мети. До найбільш відомих позицій процесуалістів з цього питання належить, наприклад, визначення мети кримінального процесу через його роль у призначенні покарання та ліквідації злочинності [2]. Інший підхід відображає потребу суспільства в отриманні достовірного результату пізнавальної діяльності (встановленні об'єктивної (матеріальної) істини), що відбувається в ході розслідування злочину і здійснення правосуддя [3]. Нарешті, ряд авторів у запропонованих визначеннях мети кримінального процесу обмежуються вказівкою лише на захист особи від злочинних посягань, її прав і законних інтересів [4, 5–6; 5].

Очевидно, не можливо заперечити того, що усі зазначені погляди мають певне підгрунтя. Проте деякі з них не відображають сучасного розуміння природи кримінально-процесуальної діяльності, інші — вимагають більш точного визначення, окремі є однобічними або дещо «ідеалізованими».

Зокрема, вважаю неправильним пов'язувати мету кримінального судочинства з призначенням покарання, оскільки це неточно відображає сутність названого виду діяльності. Як слушно зазначав відомий процесуаліст М. Полянський, кримінальний процес історично розвивався не з потреби у найбільш енергійному здійсненні державою каральної влади (у цьому вона і так була практично необмеженою), а, навпаки, під впливом об'єктивної потреби суспільства у розширенні прав громадян, запровадженні формальних гарантій обвинуваченому, стримуванні держави у переслідуванні винних та зміцненні зв'язку між владою і законом, захист якого поширюється у першу чергу на привілейовані групи громадян [6].

Те ж саме стосується пов'язування мети кримінального процесу з «вирішенням правового спору» або «знищенням злочин-

© М. Костін, 2008

ності». Останні дефініції більше відображають завдання кримінального права, зокрема мету призначення покарання. До того ж загальновідомо, що навіть, коли обвинувачений (підсудний) визнає свою винність у вчиненні злочину і правовий спір у цій ситуації як такий відсутній, провадження у справі не завершується.

Не можна, вважаю, сьогодні визнавати метою кримінального процесу прагнення встановити «об'єктивну (матеріальну) істину». «Істина» є морально-етичною категорією, яка має високий ступінь узагальнення. Тому автор раніше вже обгрунтовував думку про те, що використовувати її у регламентації кримінально-процесуальних відносин не доцільно [7]. До того ж, у сучасному кримінальному процесі більш слушно виходити з іншої концепції. В її основу покладена змагальність сторін, що грунтується на визнанні плюралізму істин (істин процесуально-рівних сторін), дефініція про який безпосередньо закріплена у п. 4 ст. 129 Конституції України. З вимогою про «встановлення об'єктивної (матеріальної) істини» не узгоджується і рекомендоване низкою міжнародно-правових актів, покликане сучасною потребою суспільства й очікуване судовою та слідчою практикою[8] запровадження у кримінальний процес інституту судового компромісу.

Наведені вище точки зору В. Тертишника, В. Молдована і А. Молдована, на мою думку, є дещо спірними, оскільки у них не враховується, що кримінально-процесуальні відносини виникають вже після того, як злочин вчинено і про його ознаки стало відомо органам досудового розслідування. Подібний підхід також уявляється однобічним через те, що захист прав і законних інтересів особи, не зважаючи на його важливе значення, є лише частиною суспільно значущих (публічних) інтересів (потреб), які, по суті, і формують мету кримінального процесу, що здійснюється в інтересах усього суспільства. До того ж, забезпечення прав і обов'язків суб'єктів кримінального процесу передбачає не лише їх захист, а й охорону, що має власний зміст і систему процесуальних гарантій [9].

Визначення мети через випливаючі з неї завдання в конкретному виді діяльності вимагає продовжити схему діяльності, яка раніше була завершена формуванням мети. Мета, як зазначається у філософській літературі, є мисленим проектом певної діяльності, що визначає завдання, засоби і очікувані результати. Після визначення мети необхідно визначити й систему цілеспрямованих дій з її досягнення. Для цього потрібна програма або план, що координують дії у часі і у просторі, визначають, «що, як і коли слід зробити для досягнення мети діяльності» [10]. У цьому контексті автор в цілому погоджується з Л. Кокорєвим, В. Тертишником та іншими процесуалістами, котрі висловили думку про те, що вирішення завдань, які стоять перед кримінальним судочинством, передує досягненню його мети [11; 4, 5]. Звідси також випливає, що мета конкретизуються завданнями [12], знаходить у них своє вираження. Тобто, у виявленні мети кримінального процесу можливо «йти від зворотного» і використати зв'язок у співвідношенні «завдання — мета».

Як слушно вказано у процесуальній літературі, завдання кримінального процесу, що є засобами досягнення мети, можуть бути розкриті через процесуальні функції [13]. Але в цьому разі, на мій погляд, загальна мета кримінального процесу, яка має складну внутрішню структуру, буде знаходитись у межах збігання завдань різних за призначенням процесуальних функцій (перш за все, обвинувачення, захисту і правосуддя), не зважаючи на існування між ними суттєвих відмінностей. Скажімо, і правосуддя, і сторона захисту, і сторона обвинувачення, виходячи із своєї ролі в процесі, повинні однаково мати інтерес (завдання) у тому, щоб невинна особа не була притягнута до кримінальної відповідальності, а та, винність якої доведена у суді, зазнала б справедливого покарання, тощо.

Проте у ст. 2 («Завдання кримінального судочинства»; у ред. Закону № 2857-XII від 15 грудня 1992 р.) чинного КПК завдання вказані у відриві від мети кримінального процесу, безвідносно до процесуальних функцій та стадій процесу, достатньо неповно. Таким завданнями, зокрема, визначені: охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь; швидке і повне розкриття злочинів; викриття винних; забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності, і жоден невинний не був покараний.

Аналізуючи ці завдання, можна дійти висновку про їх певні недоліки, що потребує

змістовних уточнень для правильного з'ясування через них мети кримінального процесу. Перш за все слід вказати, що ці завдання сформульовані станом на 1992 р., не враховують у повній мірі сучасні демократичні зміни у суспільстві, а також новаційні підходи до нормативно-правового регулювання кримінально-процесуальних відносин відповідно до Конституції України і міжнародно-правових актів, які стосуються кримінального судочинства.

Зокрема, ч. 2 ст. 3 Конституції закріплює визначення мети будь-якої державно-владної діяльності, формулюючи норму-принцип: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави». На думку автора, ця норма є родовим поняттям мети будь-якого виду державно-владної діяльності, а мета конкретного виду такої діяльності матиме специфічні видові відмінності. Тому є закономірним, що визначене у ст. 2 чинного КПК як «завдання», це конституційне положення поглинає усі інші завдання, які виконують щодо нього забезпечувальну функцію. Тобто, це «завдання» не є однопорядковим за своїм значенням з іншими.

Окремі з перелічених у ст. 2 КПК завдань закріплюють обвинувальний ухил кримінального судочинства, не відображають сучасні вимоги суспільства щодо збалансованості охорони та захисту публічних й особистих інтересів, тенденцій до гуманізації судочинства. Практика доводить неможливість досягнення у кожному випадку виявлення ознак злочину, розкриття усіх злочинів і притягнення до відповідальності усіх осіб, причетних до їх вчинення. Безпосереднє застосування у кримінальному судочинстві конституційного принципу презумпції невинуватості особи (ст. 62 Конституції України) також вимагає визнати, що повне розкриття злочину можливо лише в ході судового розгляду справи, а не у стадії досудового розслідування.

Таким чином, поданий у чинному КПК перелік завдань не є вдалим, оскільки зроблений відірвано від наведеного вище підходу до визначення мети і без врахування повноти та системності викладення.

Мета і завдання кримінального судочинства також не визначені Концепцією судово-правової реформи в Україні (1992 р.) [14]. Однак серед основних принципів реформи було проголошено необхідність наповнення кримінального судочинства гуманістичним змістом, забезпечення максимальної гарантії права на судовий захист, рівності громадян перед законом, реального запровадження змагальної процедури та реалізації презумпції невинуватості.

Цей недолік притаманний також і проекту Концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні, розробленого Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права (2007 р.). У вказаному проекті без аналізу змісту й визначення мети та завдань сучасної моделі кримінального судочинства розглядаються недоліки чинного КПК. Зокрема, підкреслено невідповідність його положень принципу верховенства права та міжнародним зобов'язанням України, відсутність дієвого інститут захисту і відновлення порушених прав осіб тощо [15].

Більш чітким є формулювання завдань кримінального судочинства у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (2006 р.). Такими завданнями у Концепції визначені: «встановлення винуватості особи у вчиненні кримінально караного діяння; захист прав потерпілого та інтересів суспільства від злочинних посягань; справедливе застосування заходів кримінальної відповідальності; захист особи від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності, порушення її прав під час провадження дізнання та досудового слідства» [16].

І хоча ці завдання очевидно підлягають подальшому уточненню змістовно та за процесуальними функціями і стадіями, вони, на мою думку, в цілому досить адекватно відображають сучасні потреби суспільства у кримінальному судочинстві, а тому можуть слугувати певним підгрунтям у правильному розумінні його мети.

Як уявляється, мета кримінального судочинства, з урахуванням викладених у статті критичних зауважень, може бути визначена в такому процесуально-понятійному значенні: «Метою кримінального процесу є здійснення уповноваженими особами органів досудового розслідування і суду та іншими учасниками процесу в конкретних кримінальних справах передбачених кримінально-процесуальним законодавством України заходів з охорони й захисту прав та за-

конних інтересів суб'єктів кримінального процесу і публічних інтересів, що забезпечуватиме недопущення притягнення до кримінальної відповідальності невинної особи; встановлення у передбаченому кримінально-процесуальним законодавством порядку осіб, причетних до вчинення злочину, і забезпечення умов для призначення їм справедливого покарання; здійснення кримінального судочинства на основі дотримання принципу верховенства права, в розумні строки.

Мета кримінального процесу досягається у ході вирішення завдань кримінально-процесуальної діяльності».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Рубинштейн С. Л. Основы психологии. — М., 1935. — С. 385.
2. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. — Т. 1. — С.-Пб., 1996 (печатается по третьему изд. — С-Пб., 1910). — С. 3, 4; Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. — Л., 1976. — С. 12, 29; Кримінальний процес України: Підруч. / Є. Г.Коваленко, В. Т. Маляренко. — К., 2004. — С. 9; Назаров В. В., Омельяненко Г. М. Кримінальний процес України: Підруч. — К., 2005. — С. 6 та ін.
3. Чельцов - Бебутов М. А. Цель уголовного процесса и организация окончательного производства. — К., 1925. — С. 1; Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М., 1947. — 275 с.; Прилуцький П. Поняття і види істини в кримінальному судочинстві // Право України. — 2003. — № 6. — С. 12–15.
4. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України. — К., 1999. — 576 с.
5. Молдован В. В., Молдован А. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посіб. — К., 1999. — С. 5.
6. Полянский Н. Цель уголовного процесса. — Ярославль, 1919. — С. 8.
7. Костін М. Щодо реалізації принципу з'ясування істини у кримінальному судочинстві // Право України. — 2004. — № 7. — С. 48–50.
8. Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про стан правосуддя в Україні» від 27 червня 2007 р., № 1245-16 // http: zakon1.rada.gov.ua
9. Костін М. Співвідношення понять «охорона» і «захист» публічних та особистих інтересів у кримінальному процесі України // Право України. — 2007. — № 11. — С. 118—121.
10. Шадриков В. Д. Психология деятельности и способности человека. — М., 1996. — С. 47.
11. Кокорев Л. Д. Участники правосудия по уголовным делам. — Воронеж, 1971. — С. 13.
12. Морщакова Т. Г., Петрухин И. Л. Социологические аспекты изучения эффективности правосудия / Право и социология. — М., 1973. — С. 254.
13. Волдина Л. М. Цели и задачи уголовного процесса // Гос. и право. — 1994. — № 11. — С. 126–132.
14. Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 426.
15. http://www.helsinki.org.ua/index.php?id
16. http://www.nau.kiev.ua/nau10 /ukr/doc.php?code=361/2006

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

Судова практика Верховного Суду України у цивільних справах. За загальною редакцією А. Г. Яреми. — 2007. — 960 с.

Збірник складається з судової практики Верховного Суду України у цивільних справах, нормативно-правових актів, на які є посилання в судових рішеннях, з інформаційних листів Верховного Суду України, а також окремих постанов Пленуму Верховного Суду України.

Збірник розрахований на суддів, фахівців права, викладачів, студентів юридичних навчальних закладів, а також усіх учасників цивільних правовідносин.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

СУЧАСНА МАСОВА КОМУНІКАЦІЯ: НОСІЙ ДОБРА ЧИ КРИМІНОГЕННИЙ ФАКТОР?

В. КОВАЛЕНКО
заступник Головного вченого секретаря (Академія правових наук України), доктор юридичних наук, професор

У сьогоденній державно-правовій політиці з протидії злочинності масовій комунікації надається велике значення, оскільки ця політика, як будь-яка інша, здійснюється в умовах насиченого і різноманітного інформаційного поля. Поза цими умовами, поза інформаційним простором людська діяльність просто неможлива. І оскільки інформація завжди відігравала провідну роль у життєдіяльності людей, виступала і виступає наймогутнішим ресурсом суспільного розвитку, то соціальна роль інституцій масової комунікації сьогодні не тільки підвищується, її функції усе більше інтегруються з функціями державної системи. Власне кажучи, сама масова комунікація є її частиною або підсистемою.

Однак у будь-якій взаємодії завжди мають місце різні за характером та спрямованістю процеси і тенденції. Не є винятком і взаємодія підсистем протидії злочинності та масової комунікації. Виходячи з особливої важливості інформаційного середовища для суспільства, можлива криміногенність масової комунікації видається досить актуальною для кримінологічного аналізу.

Недарма в літературі приділяється підвищена увага питанням місця і ролі засобів масової комунікації в житті суспільства [1]. Донедавна не прийнято було відкрито вести мову про побічні процеси, що супроводжують загальну інформатизацію. А закрита, взагалі, на широкий, побутовий розсуд не виносилась. І тому закономірно, що не дуже доречними виглядали спроби комплексного аналізу даної проблеми з виділенням у ній не тільки позитивних, а й негативних моментів [2]. У той же час ця проблема існує і потребує якісно нового за рівнем методології аналізу.

Спостерігаючи за подіями, що відбуваються навколо нас, складається враження, якщо в теорії маємо справу з доволі усталеним, більш-менш впорядкованим гіпотетичним функціонуванням соціальної системи з діючими в ній механізмами, то на практиці постійно зіштовхуємося з її дисфункціями.

Нині соціальна система вражена антигуманістичними тенденціями, які, на жаль, продовжують розвиватися в літературі, мистецтві, кіно, у друкованій і електронній пресі. Як наслідок, процес руйнування активізується і все більше набирає силу процес руйнування інформаційно-психологічної безпеки суспільства. Засоби масової комунікації часто не тільки не сіють надію на краще, а й все частіше вводять свого споживача в стан, де діють механізми і неписані закони особистого збагачення, відчуженості, байдужості до суспільства, усе більше розбещують його безсоромністю і насильством, пропагандою наркотиків, алкоголю, злочинності і безкарності. Висвітлюючи розлад у суспільстві, вишукують і приносять громадянину багато інших вад прихованої сторони прогресу.

Не можна не погодитися з Нобелівським лауреатом Олександром Солженіциним, який зазначав (*мовою оригіналу* — автор): «От всего этого судорожного темпа технологического прогресса и от океана поверхностной информации и низкопробных зрелищ душа человеческая не растет, только мельчает, духовная жизнь снижается, соответственно беднеет и блекнет наша культура, как ни ста-

© В. Коваленко, 2008

рается перекричать свое падение опустошительными новинками. Все больше комфорта — и все ниже духовное развитие на среднем уровне... Мы перестали видеть цель. Давайте же признаемся хоть шепотом и сами себе: в этой суетливой и бешеной по темпу жизни — ради чего мы живем?» [3]. Це питання є актуальним не лише для Росії. Досить багато сумнівних цінностей, з особливою пристрастю культивованих у ЗМІ, методично знищують моральні й психічні установки особистості. Про це варто задуматися. Чи можна, наприклад, погодитися з тим, що вечірні випуски теленовин часто-густо розпочинаються з детального опису як стратегії, так і тактики діянь (вбивств, терористичних актів, нападів, насилля, стрілянини), що скоюються у нас або за кордоном і не тільки психічно хворими людьми?

Деякі кримінологи, аналізуючи взаємозв'язок преси і організованої злочинності, цілком закономірно вказують на той факт, що негативний вплив засобів масової інформації на суспільство є «набагато більш сильним, ніж прямий розбещувальний вплив організованої злочинності» [4]. Така (двостороння) оцінка масової комунікації, безумовно, має під собою певне підгрунтя.

Взаємодія масової комунікації та злочинності є досить складною. Ця складність полягає в суперечливій сутності «взаємодії». Відомо, що зв'язок (контактна взаємодія), спрямований назустріч один одному суб'єктів (явищ), виражається у двох полярних за сутністю устремлінь. З одного боку, дана взаємодія може визначатися поняттям «притягання», а з іншого — «відторгнення».

Взаємозв'язок між масовою комунікацією та злочинністю полягає в тому, що, по-перше, масова комунікація сприяє злочинності шляхом негативного впливу на елементи кримінологічної ситуації. До таких елементів можна віднести обставини, обумовлені:

— поведінкою людей;

— потенційних жертв;

— осіб, схильних до вчинення правопорушень (злочинів).

І ситуація в такий спосіб якісно перетворюється у криміногенну або віктимогенну.

По-друге, масова комунікація опосередковується злочинністю, виступаючи органічним елементом у вигляді технічних засобів, каналів поширення інформації механізму вчинення певних кримінально-карних діянь, а також підготовки до них або приховання їх слідів.

Відторгнення взаємодії виражається, по-перше, у масово-комунікативному запобіжному впливі на злочинність, її причинні зв'язки, по-друге, у негативному впливі на інститути масової комунікації з боку злочинності.

Таким чином, дослідження порушеної проблеми доцільно здійснювати в наступних пріоритетних напрямах, орієнтуючись на:

— криміногенність (віктимогенність) сфери масової комунікації;

— злочинність (як властивість) сфери масової комунікації;

— запобігання злочинам у даній сфері життєдіяльності суспільства

(насамперед шляхом мінімізації процесів криміногенного або віктимогенного характеру).

Складний характер взаємодії масової комунікації та злочинності проявляється в системі кримінологічної детермінації. І тут варто мати на увазі два аспекти обумовленості криміногенності масово-інформаційного процесу: ненавмисне та умисне обумовлення.

Очевидно, частіше можна спостерігати перший варіант обумовлення: коли комунікатор не тільки не ставить прямо мету акту масової комунікації як здобуття якоїнебудь незаконної вигоди, але щиро діє з бажанням задовольнити, наприклад, право громадян на ту або іншу інформацію про соціальні події, що відбулись в регіоні або за його межами. Хотів би того чи ні комунікатор, але будь-яка подія, ретрансльована через масово-комунікативні засоби, набуває суспільного значення. І це значення може мати як ціннісний, так й антиціннісний (криміногенний, віктимогенний) характер для певних верств населення, окремих індивідів або самого комунікатора.

У подібних випадках криміногенність масової комунікації може бути обумовлена різними факторами, але насамперед — факторами суб'єктивного характеру. До їх числа можна віднести: низький професіоналізм, самовпевненість, легкодумство, комунікаційне та правове неуцтво комунікатора, психологічні особливості споживача, специфічні властивості технічних засобів масової комунікації тощо. Тому відсутність прямого умислу на злочинне заподіяння шкоди публікацією в засобах масової комунікації

зовсім не виключає настання інших негативних наслідків масового інформування населення. Такі наслідки є ніби супутнім негативним результатом цільового, передбачуваного, запланованого результату. Подібного роду ефект масової комунікації варто розцінювати як своєрідну дисфункцію, що має декілька форм прояву.

Перша — пов'язана з інформаційним перенасиченням, коли отримані знання залишаються в пасивному стані, оскільки часу на реалізацію інформації в діяльність не залишається і вона багато в чому виходить за межі сприйняття. Це явище одержало назву «ефекту наркотизації». Поведінка індивіда, який страждає такою залежністю, повною мірою відповідає схемі задоволення будь-якої потреби, але з двома істотними розбіжностями. По-перше, результат цієї потреби не тільки не є необхідним для життя, а й шкодить йому. По-друге, потяг до наслідків та бажання цього результату перевершує тяготіння до будь-якого іншого об'єкта споживання.

Цикл цієї нової потреби має всі властивості аналогічних циклів всіх інших потреб. Тут є не тільки ядро потреби (генератор порушення і модель потрібного результату), а й власна виконавча система, націлена на задоволення потреби. Вона містить складні поведінкові реакції, специфічну адаптацію до середовища. Потреба ця сама себе підкріплює, оскільки такий цикл не має необхідності в підкріпленні як додатковому факторі досягнення результату, тому що механізм підкріплення виявляється включеним у саме потрібний цикл [5].

Друга — пов'язана також зі зростанням обсягу масової інформації, що буквально приголомшує читачів, телеглядачів, трохи в меншій мірі радіослухачів. У цьому потоці є і сенсаційні та видовищні повідомлення, і прогнози про злочинність, і «дикі» історії (про людожерство, маніяків), і компромат, і повідомлення про мафіозні організації та «розбори», рейдерство тощо. У сюжеті панують як повчальні, так і заохочуючі та протестні неправові реалії й тенденції. Створювана у такий спосіб стресова, психічно травмуюча людей ситуація, з якої не видно виходу і на котру неможливо вплинути, в якій навіть не можна багато чого зрозуміти, викликає у людей почуття відчуження від повідомлюваних засобами масової комунікації відомостей про правові явища, події, змушує їх перемикати свою увагу на питання особистого життя: як забезпечити власну безпеку, зберегти майно тощо.

Суть третьої форми прояву дисфункції полягає в тому, що при згадуваному перенасиченні інформацією суспільної правосвідомості наступає «межа терпіння», коли різко знижується в людей здатність до сприйняття правової інформації, а й з'являється почуття протесту, зовсім інша, негативна реакція на інформацію. Причому таку реакцію може викликати не обов'язково серія публікацій, а іноді навіть одна. І її результат буде прямо протилежним очікуваному.

Досить симптоматично, що колосальні можливості засобів масової комунікації, особливо телебачення, усе більш активно використовуються злочинцями у власних цілях. Наприклад, для демонстрації жертв актів терору, пропаганди жорстокості, що само по собі тероризує масову аудиторію, сіючи в людях страх. Таким чином, через засоби масової комунікації тероризм досягає більшої ефективності. Цим пояснюється той факт, що терористи, які утримують заручників, у першу чергу вимагають контактів з журналістами, надання їм прямого ефіру для висловлення вимог.

Засоби масової комунікації виступають як елемент системи соціального зла і в такий спосіб виконують негативну функцію (дисфункцію) примусової соціалізації. Ефективність цієї дисфункції зростає в умовах глобалізації, коли відносно автономні соціальні спільноти, області, країни сьогодні немов проникають одна в одну, їх культури відповідним чином трансформуються [6].

Цілеспрямований руйнівний вплив інформаційних потоків на свідомість і психіку людини, яка живе у техногенному світі, стає усе більше інтенсивним. І цей процес носить закономірний характер, оскільки сучасне суспільство переживає не тільки політичну, економічну, а й комунікативну революцію. При цьому, відповідно до найбільш загальних законів розвитку природи, соціуму та мислення, революціонізуються інформаційні потоки, телекомунікаційні технології, які багато в чому сьогодні позбавлені колишнього жорсткого державного контролю й кріпосної для них політизованої ідеології. І ця свобода в умовах загальної нестабільності, правового інфантилізму, а особливо нігілізму, що також заповнили інформаційне середовище, часто перетво-

рюються, за виразом відомого кримінолога В. Лунеєва, у вольницю, тобто одержання людиною можливості поводитись не так, як це наказує закон, а як заманеться [7].

І це явище закономірне, тому що ЗМІ як міфічна «четверта влада» в реальності виражають інтереси інших галузей соціальної влади, у тому числі економічної та політичної. Масова комунікація при цьому стає своєрідним провідником їхніх ідейних установок, цілеспрямовано впливає на політичну поведінку людей шляхом такого поширення (або блокування) певних відомостей, що не сприймаються споживачем інформації як зовнішній примус.

Що стосується віктимогенних аспектів масової комунікації, то по суті ця проблематика є продовженням теми криміногенності, але вже з позицій факторів і проявів віктимізації, що призводить до широкого перетворення звичайних громадян у жертв злочинності [8]. Наукове значення дослідження віктимогенних факторів у системі кримінологічної детермінації не має потреби в доказах і є аксіомою.

Віктимогенність масової комунікації варто розглядати як з технічної, так і з соціальної сторони, тобто як складну універсальну комунікативну систему, в якій бурхливо перебігають фізичні процеси неорганічної та органічної природи. І ця система відіграє виняткову роль у функціонуванні суспільства.

Нагадаємо, що засоби масової комунікації:

— несуть у свідомість людей різні знання про навколишній світ, події, що в ньому відбуваються;

— впливають на емоції, почуття людей, створюючи тим самим найрізноманітніший спектр настроїв, бажань, прагнень;

— визначають емоційний тонус, спонукаючи до відповідних дій;

— виконують певні «замовлення» тих або інших соціальних інститутів — освітнього, виховного, культурологічного, політичного, економічного, і нарешті, правового характеру.

Виходячи з вказаних особливостей, можна припустити наявність шкідливого впливу на індивіда, у тому числі й у руслі масово-інформаційної віктимогенності, тобто потенційної здатності зазначеного середовища (засобу, джерела, акту) впливати на особу, заподіюючи їй моральні, фізичні страждання або підвищуючи чи первинно формуючи її віктимність і знижаючи потенціал індивідуальних засобів самозахисту, що не суперечать загальноприйнятим нормам соціального співіснування.

Як бачимо, в одному випадку особа може виявитися жертвою безпосереднього шкідливого впливу на неї масової комунікації; в іншому — вона немов би здобуває властивість підвищеної уразливості від різних посягань на неї, у тому числі й кримінально-караних, стимульованих масовою комунікацією; у третьому — може зазнавати шкоди від протиправних дій, бездіяльності представника органу масової комунікації, у четвертому — сам представник цього органу може виявитися жертвою посягання, мотивація якого обумовлена професійною діяльністю, наприклад, журналіста, поширювача продукції або іншої особи, яка має відношення до цієї діяльності.

Перейдемо тепер до злочинності як властивості сфери масової комунікації. Основним середовищем прояву їх взаємозв'язку є взаємодія на рівні правової культури. Досить суттєвим є значення злочинності, яке вона має у сфері масової комунікації, притаманна їй і проявляється, зокрема, в її найважливіших інститутах і сферах функціонування. Через злочинність як соціально-правове явище знаходить вираження правова культура в тій її негативній якості, що обумовлена протиправністю.

Правова культура, як і будь-яке інше явище, суперечливе, складається з позитивних і негативних елементів. Як правова поведінка має дві — правомірну і неправомірну — сторони, так і вся правова культура, яка, зокрема, виражається в правовій поведінці, має ціннісні та антиціннісні елементи. До числа останніх належить кримінальна субкультура. Але її справжнє місце серед культурних антицінностей суспільства — провідне. Злочинність у даному зв'язку є формою вираження асоціальної соціокультурної практики або специфічної чуттєво-предметної діяльності, що має яскраво виражений протиправний, кримінально-карний характер.

Злочинність як елемент правової культури знаходить вираження у системі духовних стандартів, норм, цінностей, традицій і звичаїв, які організовують, регулюють і охороняють відносини кримінальної соціокультурної практики.

Злочинність — це кримінальний досвід багатьох поколінь, на якому склався певний спосіб життєдіяльності людей, підпорядкований об'єктивним соціальним закономірностям, наповнений новітніми якостями сучасної техногенної цивілізації. На жаль, ці якості також не позбавлені негативного забарвлення, що, зокрема, проявляється в руйнівному інформаційному впливі на суспільство.

Тому проблема злочинності у сфері масової комунікації вимагає від держави глибоко виважених рішень, дієвих заходів, у тому числі й духовно-морального, ідеологічного, виховного, правоохоронного та організаційного характеру.

Вважається, що система масової комунікації органічно несе в собі багато в чому специфічне призначення, реалізація якого залежить від застосовуваних засобів впливу на об'єкти, включені у сферу регулювання. У зв'язку з цим охарактеризуємо основні функції масової комунікації, які, на мій погляд, характеризують справжнє призначення розглянутої системи.

Функція правового інформування споживачів. Правове інформування, як основа правового впливу, обумовлює будь-яку організовану передачу даних про юридичні й юридично значимі явища, процеси і про саме право. Головним чином, йдеться про надання громадянам правової інформації, використання якої передбачається на розсуд їх самих.

Правова інформація начебто говорить «сама за себе». Цілі суб'єкта правового (управлінського) впливу в такому роду інформуванні чітко не виражені, позиція суб'єкта виглядає нейтральною, хоча сам акт правового інформування невизначеного кола осіб ніколи не буває нейтральним.

Названа функція може бути реалізована також у формі правової пропаганди (обумовленої однойменним методом) — поширення і роз'яснення законодавства в популярній формі [9]. У цьому випадку мета правового впливу обумовлена не стільки інтересами суб'єкта, скільки інтересами, потребами населення в певних правових знаннях [10].

Функція виховання визначає такий масово-комунікативний вплив, що формує або змінює установки, орієнтації, мотивацію індивіда, прищеплює йому поважне ставлення до права взагалі та до суб'єктивних прав, зокрема, дозволяє усвідомлювати власні обов'язки перед іншими учасниками правовідносин.

Отже, ця функція визначається суспільною необхідністю в стабільному функціонуванні правопорядку, який неможливий без високої правової культури громадян як учасників правовідносин. Забезпечення правопорядку є найважливішим обов'язком органів влади та місцевого самоврядування.

Через *функцію організації поведінки* реалізуються насамперед інтереси державно-правового характеру, наприклад, спонукання індивідів до таких дій або бездіяльності, які вигідні суб'єктові правового впливу, наприклад, інформувати правоохоронні органи про факти правопорушень і злочинів, осіб, що переховуються від слідства та суду, розшукуваних осіб.

Функція комунікації спрямована на посилення, підтримку або послаблення зв'язків (комунікації) між окремими індивідами, колективами або спільнотами — споживачами інформації. Зміст повідомлень, переданих таким чином, полягає в тому, щоб, як мінімум, викликати відповідне надходження інформації від населення і, як максимум, створити певну систему відносин адресатів і суб'єкта правового впливу як його джерела, що виходить за рамки власне зворотного зв'язку.

Ефект *функції створення певного емоційно-психологічного тонусу* полягає у зміні тієї сукупності психологічних, фізіологічних та інших характеристик (у тому числі почуттів, емоцій), які формують соціальний настрій. Суть зміни — у забезпеченні належних параметрів прогнозованих величин, що піддаються впливу, створенні ситуації, що сприяє досягненню більше високих результатів діяльності.

У цьому зв'язку видається, що основні зусилля держави через систему і механізми протидії злочинності повинні бути спрямовані на активізацію функціонування підсистеми правового виховання громадян, такі, як:

— правова пропаганда (усна і друкована);

— правове навчання (правову освіту в юридичних вузах, правове навчання у системі підвищення кваліфікації і перепідготовки кадрів);

— правове просвітництво (роз'яснення права у формі усних і письмових консультацій та бесід, зустрічей з працівниками правоохоронних органів, конкурсів і

олімпіад з правових знань, тематичних вечорів, вікторин тощо);

— виховний вплив закону, юридичної практики (на стадіях правотворчості, оприлюднення законодавчих актів) у процесі правозастосування.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Средства массовой информации в современном обществе: тенденции развития, подготовки кадров / Под ред. А. А. Грабельникова. — М., 1995; Іванов В. Законодавство і журналістика: становлення правової бази в Україні та світовий досвід. — К., 1997; Москаленко А. Комунікативна політологія. Новітні тенденції розвитку мас-медіа. — К., 1997; «Четверта колона». Свобода та залежність мас-медіа в Україні / Укл. В. Піховшек, О. Чекмишев, В. Ганжа. — К., 1997; Засурский Я. Н. Средства массовой информации постсоветской России. — М., 2002; Саприкін А. Г., Саприкін Г. А. Засоби масової інформації / Політологічний енциклопедичний словник. — К., 2004. — С. 217—218.
2. Аристова И.В. Государственная информационная политика: организационно-правовые аспекты / Под общей ред. док. юрид. наук, проф. А. М.Бандурки. — Х., 2000; Салтевский М. В., Литвинов А. Н., Чернец Н. Г. Проблемы противодействия преступности в сфере компьютерных технологий: Научно-практическое издание. — М., 2006; Кудрявцев В. Н. Свобода слова. — М., 2006; Ліпкан В. А., Максименко Ю. Є., Желіховський В. Н. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції. — К., 2006.
3. Солженицын А. Выступление в Международной академии философии 14 ноября 1993 г.
4. Реагирование на преступность: концепции, закон, практика. — М., 2002. — С. 300.
5. Бондарева С.К. Наркотизм (природа и преодоление): Учеб. пособ. — М., 2006. — С. 49.
6. Назаров М. М. Массовая коммуникация в современном мире. Методология анализа и практика исследований. — М., 1999. — С. 119.
7. Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции / Предисловие акад. РАН В.Н.Кудрявцева. — М., 1999. — С. 464.
8. Сорокотягина Д. А. Виктимологический анализ при расследовании преступлений / Криминалистическая виктимология (вопросы теории и практики): Сб. науч. трудов. Иркутский гос. ун-тет. — 1980. — С. 36–37.
9. Правовоспитательная деятельность советской прокуратуры: Метод. пособ. — М., 1983. — С. 7.
10. Сальников В. П. Уважение к праву в деятельности органов внутренних дел: Пособ. — Л., 1987. — С. 70.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

Господарське судочинство в Україні: Судова практика. Застосування законодавства про приватизацію майна

За загальною редакцією І. Б. Шицького. 2007. — 432 с.

У книзі наведені правові позиції та тексти рішень Верховного Суду України і Вищого господарського суду України у спорах, пов'язаних із проведенням приватизації в Україні.

Видання буде корисним суддям господарських судів, працівникам органів прокуратури, адвокатам, а також студентам вищих юридичних навчальних закладів України під час практичних занять.

КРИМІНОПЕНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ АМНІСТІЇ ТА ПОМИЛУВАННЯ

О. ЛИТВАК
провідний науковий співробітник, доктор юридичних наук, професор,
О. ПАЛІЙЧУК
(Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України)

Ефективно протидіяти злочинності можливо лише за умови пізнання механізмів останньої та злочинця, який вчиняє злочини [1, 5]. Так само, тільки у процесі грунтовного пізнання особи злочинця, специфіки вчиненого ним діяння, поведінки засудженого у пенітенціарних закладах можна твердити про ефективність застосування до осіб норм інститутів амністії та помилування як підстави звільнення від покарання.

Необхідно погодитися з І.Кантом, котрий писав, що помилування злочинців є одним з найделікатніших прав суверена, застосування якого значною мірою призводить до несправедливості [2, 63]. Норми справедливості та інші морально-етичні підвалини застосування норм про амністію і помилування є тими категоріями, які не безпідставно хвилюють науковців у зв'язку з тим, що саме категорії справедливості — мірило сприйняття законів широким загалом.

У сучасній науці кримінології існує подвійне ставлення до інститутів амністії та помилування — позитивне і негативне.

Так, А. Долгова негативно ставиться до амністії, розглядаючи її як одну з основних причин ескалації злочинності, фактора, який на фоні погіршення морально-психологічних характеристик сучасних злочинців формує психологію безкарності та стимулює стійкість злочинності [3, 8].

А. Наумов вважає: завдяки амністіям небезпечні злочинці — гвалтівники, злодії, грабіжники — отримують свободу, що у свою чергу призводить до різкого зростання злочинності [4, 79].

Інші вчені — навпаки, висловлюють позитивні думки з приводу існування такого виду звільнення від покарання, як амністія та помилування. Ю. Ткачевський у сучасних амністіях вбачає інструмент розвантаження закладів пенітенціарної системи — місць позбавлення волі. У той же час український правозахисник Г. Мар'яновський вважає застосування амністії з метою зменшення загальної кількості ув'язнених більш ніж спірним заходом [5, 1].

Насправді, будь-яке покарання і, відповідно, звільнення від нього, яке застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, має на меті перш за все виправлення засудженого, а також запобігання скоєнню нових злочинів як засудженим, так й іншими особами. Тому вести мову про амністію як засіб розвантаження закладів пенітенціарної системи є недопустимим у сучасній державі, оскільки така теза руйнує основні підвалини кримінально-правової політики Української держави у сфері застосування покарань.

Як свідчить аналіз сучасних періодичних видань, питання амністії, як можливості звільнення від кримінального покарання, на сьогодні турбує українську громадськість.

Засоби масової інформації не тільки всеукраїнського масштабу, а й регіональні ретельно висвітлюють процедуру звільнення від покарання на підставі законів України «Про амністію» останніх років, а також умови та порядок звільнення амністованих, що є закономірною реакцією на інтерес громадськості до інституту амністії і одночасно характеризує тенденції зростання ролі правовиховної та правоосвітньої діяльності в українських ЗМІ.

Так, у регіональному виданні «УРА-Інформ. Донбас» від 4 липня 2007 р. здійснено журналістський аналіз амністії 2007 р. та визначено її наслідки, які стосуватимуться мешканців Донбасу. У статті наведено наступні статистичні дані по регіону, а саме: станом на 4 липня 2007 р. у місцях позбавлення волі у Донецькій області (а таких аж

© О. Литвак, О. Палійчук, 2008

20) відбувають покарання у виді позбавлення волі 17 тис. осіб. Серед них під сферу дії Закону «Про амністію» підпадають 143 особи. Але на волю, зі слів кореспондента, які грунтуються на основі відомостей, отриманих від в.о. заступника начальника управління з питань соціально-виховної та психологічної роботи і діяльності кримінально-виконавчої інспекції Держдепартаменту України з питань виконання покарань у Донецькій області М. Матангіна, вийдуть лише 102 засуджених (серед них чотири жінки). Кореспондент навів ставлення засуджених осіб до амністії 2007 р., які характеризують її як «сльози» («як кіт наплакав»), хоча при цьому згадують і про те, що минулого року амністія взагалі не оголошувалася.

Аналогічні статті, лише з різницею у статистичних даних, знаходимо у регіональних газетах усієї України за червень-серпень 2007 р., де порушуються питання можливості погіршення криміногенної ситуації після процедури застосування амністії 2007 р., ставляться проблеми побутового, соціального забезпечення звільнених від відбування покарання у виді позбавлення волі тощо.

Серед пересічного населення, як і серед науковців, утвердилося подвійне ставлення до застосування законів про амністії. З одного боку, позитивним у амністії вбачається те, що особи, які вчинили злочини невеликої та середньої тяжкості, швидко повертаються до нормального життя у суспільстві, а з іншого — існує небезпека погіршення криміногенної ситуації і, навіть, загроза епідемій, оскільки серед звільнених від відбування покарання є багато таких, котрі хворіють на туберкульоз чи навіть ВІЛ-інфіковані.

Справді, за даними Державного департаменту з питань виконання покарань, у місцях позбавлення волі на території України станом на 1 червня 2007 р. знаходилося близько 158 тис. засуджених. Серед них — 7,4 тис. жінок, 2,1 тис. неповнолітніх осіб, 4,9 тис. інвалідів та осіб похилого віку, а також більше 10 тис. осіб, хворих на туберкульоз. Сумною видається статистика про кількість хворих на туберкульоз, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, адже таких осіб більше 6% від загальної кількості засуджених, а також до цієї цифри необхідно додати ще досить значне число ВІЛ-інфікованих засуджених та хворих на СНІД.

Тому ст. 15 Закону «Про амністію» від 19 квітня 2007 р. є влучною та потрібною реакцією на громадську думку про необхідність ефективного державного контролю і лікування хворих осіб, яких звільнено від покарання на підставі акта про амністію. Так, з метою забезпечення своєчасного надання медичної допомоги звільненим з місць позбавлення волі, які хворіють на активну форму туберкульозу, онкологічні захворювання або СНІД, кримінально-виконавчі установи негайно повідомляють відповідні органи місцевого самоврядування та органи охорони здоров'я про їх звільнення. Проблема лікування таких хворих — не їх приватна справа, а є проблемою загальнонаціонального масштабу, вирішення якої можливе лише за умов спільності дій органів виконавчої влади різних рівнів, органів місцевого самоврядування за участю громадських та благодійних організацій.

Але при реалізації наведеної вище норми існують деякі складнощі. В інтерв'ю газеті «24» заступник начальника відділу спеціальної медичної допомоги Міністерства охорони здоров'я О.Сакальська пояснила, що сьогодні в Україні не існує чіткої взаємодії між Департаментом з питань виконання покарань та структурними підрозділами Міністерства щодо механізмів обліку і лікування осіб, яких звільнено від подальшого відбування покарання у виді позбавлення волі. До структурних підрозділів названого Міністерства (стверджує вона) надходять відомості про те, що звільнено з місць позбавлення волі таку-то кількість хворих, але простежити подальший шлях колишніх засуджених дуже складно. Такі особи не поспішають лікуватися. На обліку з усіх звільнених осіб, які хворі на туберкульоз, ВІЛ-інфіковані чи хворі на СНІД, перебуває близько третини осіб.

Як вбачається, органи державної влади, зокрема Державний департамент з питань виконання покарань та структурні підрозділи Міністерства охорони здоров'я, сьогодні лише констатують чисельність хворих осіб, яких звільнено з місць позбавлення волі, та мають можливість прогнозувати поширення епідемій на визначених територіях, але реальні дії з лікування таких хворих здійснюються тільки за умови власної ініціативи колишніх засуджених. І саме через незрозумілість даного механізму лікування колишніх засуджених постає риторичне запитання до сучасного законодавця: чи не порушується таким чином право кожної лю-

дини, визначене у ст. 49 Конституції України, на охорону здоров'я?

На нашу думку, відсутність ефективного механізму та контролю за лікуванням хворих осіб, яких звільнено з місць позбавлення волі, з боку органів державної влади може призвести не лише до негативного громадського сприйняття процедури амністії, а й до набагато гірших наслідків для держави — поширення епідемій туберкульозу, СНІДу тощо.

Перш, ніж визначати позитивне чи негативне ставлення до інститутів амністії і помилування, необхідно їх проаналізувати в розрізі вивчення причин та умов злочинності, особи амністованого, помилуваного, запобігання вчиненню нових злочинів особами, звільненими від покарання на підставі акта про амністію і помилування, а також у контексті соціальної адаптації амністованих та помилуваних. Лише врахувавши усю сукупність наведених вище характеристик та визначивши якісний вплив інститутів амністії і помилування на все українське суспільство, можна вести мову про позитивні або негативні фактори існування такої особливої процедури звільнення від кримінального покарання, як на підставі акта про амністію та помилування.

Для здійснення такого аналізу необхідно звернутися до однієї з галузей сучасної кримінології, а саме: кримінопенології, яка сформувалася на початку 80-х рр. XX ст. та заснована проф. О. Старковим [6, 119].

Кримінопенологія — це вчення, яке досліджує взаємозв'язок злочинної множинності з окремими функціональними елементами суспільної системи [7, 45].

Аналіз визначень кримінопенології у юридичній літературі дозволяє твердити, що предмет кримінопенології розглядається науковцями у широкому та вузькому розумінні [8, 95]. У вузькому — під предметом кримінопенології науковці, як правило, розуміють суспільні відносини, які виникають у процесі боротьби з пенітенціарною злочинністю. Так, С.Максимов вважає, що кримінопенологія — галузь кримінології, яка вивчає злочинність, її причини та умови, особу злочинця, специфічну систему боротьби зі злочинністю та її наслідками у місцях позбавлення волі [9, 11]. Б.Тангієв характеризує кримінопенологію як «учение о наказательной преступности и пенальном преступном поведении» [1, 95]. Схоже визначення предмета кримінології наводять й інші науковці-кримінологи: кримінопенологія — це галузь кримінології, яка вивчає злочинність, її причини та умови, особу злочинця, специфічну систему боротьби зі злочинністю та її наслідками у місцях позбавлення волі [10, 64].

На наш погляд, найбільш вдало визначає предмет кримінопенології, у широкому його розумінні, О.Старков, який вважає, що кримінопенологія — це вчення про кримінальні явища під час виконання покарань та здійснення інших заходів кримінально-правового характеру в розрізі їх причинності, профілактики й інших форм впливу, знаходячись при цьому на стику науки кримінології, пенології та кримінального права, і є новим науковим напрямом [11, 6].

Необхідно погодитися з В.Орловим з приводу того, що у предмет кримінопенології слід включити кримінальні явища не тільки в період відбування кримінальних покарань, а також інших заходів кримінально-правового характеру, а й у процесі призначення, виконання та відбування запобіжних заходів кримінально-процесуального характеру [12, 151].

У межах предмета кримінопенології, на наш погляд, необхідно досліджувати також і специфіку суспільних відносин, які виникають внаслідок застосування акта про амністію та помилування в розрізі двох взаємопов'язаних аспектів, а саме: дослідження особи амністованого і особи помилуваного; вивчення процесу соціальної адаптації осіб, звільнених від покарання на підставі акта про амністію та помилування.

Дослідження особистих якостей особи помилуваного та амністованого має велике теоретичне і практичне значення. Тут слід погодитися з російським науковцем К.Тищенком, який зазначив, що, з одного боку, при вивченні особистісних якостей можемо спостерігати позитивний результат виправного впливу на особу засудженого, але у той же час саме ці характеристики є підставами для пом'якшення становища особи ще до закінчення строку відбування покарання, що пов'язує між собою проблеми ефективності виконання покарання і дії помилування, як такого. Саме через це особливості особи помилуваного засудженого повинні отримати відповідне висвітлення [13, 43].

Відомо, що деградація особистості під час відбування покарання у виді позбавлення волі порушує волю особи, породжує апа-

тичні настрої та притупляє бажання змінити що-небудь у своєму житті. Неможливо не помітити значну роль у цьому комплексі інституту помилування: нерідко помилування — це єдиний шлях для засудженого для того, щоб бути звільненим від подальшого відбування покарання. Але без знань особливостей особистісних характеристик важко, наприклад, пояснити, чому клопотання про помилування однієї особи задовольняється, а іншої — відхиляється за рівних правових умов.

Так, відповідно до Інструкції про порядок подання до Секретаріату Президента України матеріалів з питань помилування та виконання указів Президента про помилування, затвердженої наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 16 травня 2006 р. № 93 і зареєстрованої у Міністерстві юстиції 2 червня 2006 р. за № 672/12546, після реєстрації клопотання про помилування готується характеристика на засудженого. У ній повинна бути відображена поведінка засудженого за весь період відбування покарання, ставлення до праці та навчання, участь у виховних заходах, реалізації програм диференційованого виховного впливу, соціально корисна активність, ставлення до вчиненого злочину та відшкодування заподіяних злочином збитків, соціальні зв'язки з рідними і близькими, а також інші відомості, що характеризують засудженого та мають значення для розгляду питання про застосування помилування.

Важливим та гострим питанням сьогодення як для вчених, так і для юристів-практиків є соціальна адаптація осіб, звільнених від покарання на підставі акта про амністію та помилування. Це питання хвилює і пересічних громадян у контексті того, чи не вплине одна з наступних амністій на криміногенну ситуацію, чи безпечно житимуть пересічні громадяни після чергового вияву гуманізму Української держави?

З іншого боку, важливим для усього суспільства є питання про повернення до нормального життя осіб, звільнених від покарання на підставі акта про амністію та помилування. Адже у нормальному процесі проходження соціальної адаптації особи, яка відбула покарання у виді позбавлення волі, зацікавлена не лише держава, а й близькі, родичі такої особи, а також і сам колишній засуджений, засуджена, які прагнуть знову стати повноцінними членами суспільства.

Так, О. Беца писав: «держава, засудивши деяких своїх громадян за вчинені злочини, позбавляє колишніх засуджених після відбуття ними покарання будь-якого захисту. Суспільство здебільшого відвертається від них, підштовхуючи тим самим до протиправних вчинків» [14, 62].

Аналіз змісту і сутності процесу соціальної адаптації звільнених від покарання на підставі акта про амністію та помилування, його соціально-психологічних особливостей свідчить, що цей процес не завжди відбувається безконфліктно і легко. Звільненому доводиться долати багаточисленні перешкоди як внутрішні, суб'єктивні, так і зовнішні, що не залежать від його особистості. Ці проблеми можна умовно поділити на дві групи: пов'язані із задоволенням проблем у житлі, їжі, одязі, матеріальному забезпеченні тощо, тобто у створенні зовнішніх умов життєдіяльності суб'єкта; пов'язані з входженням звільненого у нове соціальне мікро- та макросередовище — сім'ю, колектив, суспільство. У цьому випадку вирішальну роль відіграють особистісні якості людини, її поведінка, тобто фактори суб'єктивного плану [15, 51].

На сьогодні можна твердити, що будь-яка особа, котра повернулася з місць позбавлення волі, опиняється у складній соціально-психологічній та економічній ситуації. Природно, що будь-хто при «виході на волю» з місць позбавлення волі отримує не тільки психологічний, а й культурний шок, що пов'язано зі швидкими перетвореннями в соціально-економічній та політичній сферах. Така людина опиняється у центрі динамічних позитивних і негативних соціальних процесів та явищ. Разом з тим труднощі адаптації до нового середовища передбачають і створення державою необхідних умов для повноцінного повернення людини в соціум. Оновлення соціального статусу особистості йде через подолання бар'єрів спілкування, оновлення вмінь і навичок жити в новому життєвому просторі. Цей процес складний, він потребує нових знань, волі, наснаги, бажання влитися у соціум. Не кожному вдається витримати всі умови і перебороти складнощі соціальної адаптації.

У науці соціології під соціальною адаптацією прийнято розуміти «включення особи в соціальне середовище через отримання

статусу, місця у соціальній структурі суспільства».

Нормативне поняття соціальної адаптації законодавець визначив у Законі «Про соціальну адаптацію осіб, які відбули покарання у виді обмеження або позбавлення волі на певний строк»: соціальна адаптація — комплекс правових, економічних, організаційних, соціально-психологічних та інших заходів, які здійснюються щодо звільнених осіб з метою пристосування до умов соціального середовища, захисту їх прав і законних інтересів».

Так, Ю. Блувштейн і К. Лапінскас на матеріалах вибіркового дослідження великої групи рецидивістів намагалися перевірити робочу гіпотезу, яка зводилася до того, що незадовільний перебіг адаптації у деяких осіб, звільнених з виправних колоній, до нормальних умов життя на волі є однією з основних причин рецидивної злочинності. Вони виходили з передумови, що ефективність процесу соціальної адаптації осіб, звільнених з кримінально-виконавчих установ, визначається головним чином трьома факторами:

а) розвинутістю адаптаційних навичок, одержаних звільненими у минулому, особливо під виховним впливом кримінально-виконавчої установи;

б) силою зв'язку між звільненим і його мікросередовищем, тобто рівнем соціального контролю;

в) соціальною спрямованістю мікросередовища, в якому перебігає процес адаптації звільненого [16, 33].

Вважаємо, що соціальна адаптація звільнених з місць позбавлення волі залежить ще від одного фактора — тактики здійснення постпенітенціарного впливу на таких осіб. Постпенітенціарний вплив на осіб, звільнених з місць позбавлення волі, є складовою виховного процесу, що охоплює систему заходів, спрямованих: на переконання засуджених в об'єктивній необхідності правомірної поведінки на волі та надання їм допомоги у побутовому і трудовому влаштуванні; на організацію дієвого контролю за їх поведінкою і застосування у разі потреби адміністративних та кримінальних заходів примусу.

До складових інституту постпенітенціарного впливу можна віднести наступні: підготовка засудженого до звільнення; надання допомоги звільненим у трудовому та побутовому влаштуванні; організація загального контролю за поведінкою осіб, звільнених з місць позбавлення волі; застосування у разі потреби заходів примусу.

Суб'єктами здійснення постпенітенціарного впливу на осіб, які відбули покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі, є місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, центри соціальної адаптації, служби у справах неповнолітніх, центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, спостережні комісії, органи соціального захисту населення, органи охорони здоров'я, органи внутрішніх справ, центри зайнятості населення, будинки-інтернати, кризові центри, служби психологічної допомоги, притулки, у тому числі для неповнолітніх, установи соціального патронажу, будинки нічного або тимчасового перебування звільнених осіб, громадські організації та інші уповноважені на це органи, організації і установи.

Потрібно погодитися з позицією В.Наливайка про те, що наведені вище органи повинні здійснювати свою діяльність у сфері соціальної адаптації осіб колишніх засуджених на підставі таких основних принципів:

— надання соціальної допомоги людині, незалежно від її віку, національності, переконань, соціального статусу, сфери зайнятості, місця проживання;

— принцип гуманності, який означає орієнтацію на пріоритет загальнолюдських цінностей, котрі включають погляд на людину в її взаємозв'язках з природою, суспільством, глобальними проблемами, продиктованими особливостями та реаліями ядерного віку, загальнолюдською культурою, а також такими загальнолюдськими цінностями, що сягають корінням у родинне середовище і фундаментальні основи моральності; на поєднання інтересів суспільства і потреб особистості в отриманні соціальних послуг;

— принцип поєднання допомоги із самодопомогою, суть якого — спиратися на позитивний потенціал особистості та її прагнення сприйняти соціальний вплив;

— принцип інтеграції, який передбачає взаємодію усіх зусиль соціальних інститутів, зацікавлених у продуктивному процесі соціалізації особистості;

— адаптації, що визначає особливості включення різних категорій населення у соціально значущу діяльність;

— принцип комплексного підходу, який означає використання широкого спектра прийомів, засобів вирішення проблеми соціалізації особистості державними, громадськими і приватними установами та організаціями;

— етичності, що відображає характер діяльності, спрямованої на обробку наявної інформації та збереження конфіденційності;

— принцип поваги до особистості, який передбачає опору на позитивні фактори в її розвитку та наданні допомоги;

— взаємної довіри як основи продуктивної взаємодії у процесі ресоціалізації особистості злочинця;

— принцип систематичності та послідовності, який передбачає безперервність у профілактичній роботі [15, 74].

Саме на основі перелічених вище принципів, на нашу думку, і повинна грунтуватися діяльність органів соціальної адаптації у сучасній Українській державі, а законодавство та підзаконні акти, які врегульовують відносини, пов'язані з постпенітенціарним впливом на колишніх засуджених, мають не суперечити таким принципам.

Чинним законодавством не встановлено застосування терміна «постпенітенціарний вплив», а Законом «Про соціальну адаптацію осіб, які відбули покарання у виді обмеження або позбавлення волі на певний строк» визначено поняття «соціальний патронаж». Але таке поняття передбачає лише комплекс заходів державної підтримки та допомоги звільненим особам, які здійснюються з метою сприяння їм у працевлаштуванні, професійній переорієнтації та перепідготовці, створенні належних житлово-побутових умов, запобіганні впливу на них криміногенних факторів.

Тому, зважаючи на співвідношення термінів «постпенітенціарний вплив» та «соціальний патронаж», можна зробити висновок, що поняття постпенітенціарного впливу ширше соціального патронажу. Навіть більше, до системи постпенітенціарного впливу входить не тільки соціальний патронаж, а й соціальний супровід, а також діяльність недержавних організацій, які беруть на себе обов'язки з допомоги здійснення соціальної адаптації осіб, котрі відбули покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

При розгляді питань, пов'язаних із соціальною адаптацією осіб, звільнених від покарання на підставі акта про амністію та помилування, необхідно враховувати ще один законодавчий важіль впливу на поведінку звільнених — обмеження правового статусу в зв'язку з дією інституту судимості.

Наявність судимості є не тільки компрометуючою особу обставиною у повсякденному розумінні, а й тягне для неї у зазначених законом випадках обмеження її загальносоціальних прав і свобод та несприятливі кримінально-правові наслідки. Тобто судимість перетворюється у складовий фактор формування особливого соціального і юридичного стану — стан судимості особи [17, 11].

Саме у стані судимості проходить процес соціальної адаптації особи, яка звільнена від покарання на підставі акта про амністію та помилування. Такий стан речей, на нашу думку, ускладнює процес соціальної адаптації особи не тільки у психологічному аспекті (розумінні нею свого спеціального правового статусу), а й у матеріально-побутовому влаштуванні звільненої від покарання особи (працевлаштування, оренда житла, за умови відсутності власного, влаштування особистого, сімейного життя тощо).

Окрім того, «білою плямою» кримінально-правової науки залишається відповідь на запитання: чому звільнення від покарання на підставі акта про амністію та помилування є спеціальними, винятковими інститутами звільнення від покарання, а «правила судимості» застосовуються до звільнених на основі акта про амністію і помилування загального характеру. Адже логічною видається теза про те, що саме особливостями процедури звільнення від покарання на підставі актів про амністію та помилування повинна бути продиктована особлива процедура зняття і дострокового погашення судимості.

На нашу думку, в законодавстві, яким врегламентовано питання амністії, необхідно передбачити норму, що встановлювала б можливість дострокового зняття амністії після прийняття судом рішення про застосування амністії до тієї чи іншої особи.

Підсумовуючи наведене вище, можемо твердити: основними показниками адаптації звільнених осіб до нормальних умов життя є їх утримання від протиправної поведінки, зайняття соціально корисною діяльністю, психологічний комфорт та активність включення у соціальне життя, що закріплюється поновленням статусу індивіда у соціумі.

Проблема соціальної адаптації, пристосування до нових умов для особи, яка звільнена від покарання на підставі акта про амністію та помилування, є надзвичайно актуальною з таких причин:

— призначення покарання у виді позбавлення волі для особи неминуче призводить до втрати нею особистісних зв'язків з родичами, близькими, друзями;

— як правило, спостерігається осуд злочинної поведінки засудженого з боку близького йому оточення;

— більшість засуджених у період відбування покарання піддаються негативному впливу з боку інших злочинців, сприймають їх уявлення і цінності, що може призвести у подальшому до соціально-психологічного ізолювання.

Через названі причини соціальна адаптація особи після звільнення від відбування покарання, тобто пристосування до нових умов життя, може відбутися незадовільно, а це підвищує ймовірність вчинення нових злочинів.

Неприйняття соціуму або соціальна пасивність відчужує людину від участі у розв'язанні проблеми повернення з місць позбавлення волі. Такий вид адаптації призводить до несприйняття норм і вимог суспільства і, як правило, до рецидиву правопорушень та злочинів. Проблема подолання різноманітних бар'єрів адаптації, запобігання рецидивам правопорушень у цілому вимагає комплексної системи дослідження та впливу на тенденції як соціального середовища, так і характеру поведінки окремої групи та людини.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Т а н г и е в Б. Б. Экокриминология — парадигма и концепция // Рос. криминологический взгляд. — 2006. — № 3. — С. 95–101.
2. К а н т И. Сочинения: В 6-ти томах. — Т. 4. — Ч. 2 / Под общ. ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гульпи, Т. И. Гойдермана. — М., 1989. — 478 с.
3. Преступность в России и проблемы борьбы с ней / Под общ. ред. А. И. Долговой. — М., 2001. — 244 с.
4. Н а у м о в А. В. Уголовное право: Общая часть. — М., 1996. — 590 с.
5. М а р ' я н о в с ь к и й Г. Україна. Феномен пенітенціарної системи // Український журнал про права людини. — 2005. — № 2. — С. 51–60.
6. С т а р к о в О. В. О криминопенологии / Актуальные проблемы применения уголовного законодательства в деятельности органов внутренних дел (Информационные материалы). — М., 1984. — С. 119–120.
7. Ш е с т а к о в Д. А. Школа преступных подсистем (парадигма, отрасли, влияние вовне) // Рос. криминологический взгляд. — 2005. — № 1. — С. 45–53.
8. О р л о в В. Н. Предмет криминопенологии // Рос. криминологический взгляд. — 2006. — № 3. — С. 95–101.
9. М а к с и м о в С. В. Краткий криминологический словарь. — М., 1995. — 78 с.
10. Криминология: Учеб. пособ. / Под общ. ред. В. Е. Эминова. — М., 1997. — 312 с.
11. С т а р к о в О. В. Криминологические проблемы исполнения уголовного наказания: Автореф. дисс. ... док. юрид. наук. — М., 1998. — 23 с.
12. О р л о в В. Н. Понятие, предмет, методы и система криминопенологии / Труды юридического факультета Северо-Кавказского государственного технического университета: Сб. науч. трудов. — Вып. 6. — Ставрополь, 2004. — С. 151–152.
13. Т и щ е н к о К. М. Помилование в уголовном праве. — М., 1994. — 80 с.
14. Б е ц а О. До питання про створення в Україні соціальної служби по роботі з особами, звільненими з місць позбавлення волі / Мат. міжнарод. симп. 15–16 січня 1997 р. — К., 1997. — С. 62–67.
15. Н а л и в а й к о В. С. Ресоціалізація осіб, звільнених з місць позбавлення волі: Теорія і практика. Навч. посіб. — Луцьк, 2002. — 138 с.
16. Б л у в ш т е й н Ю., Л а п и н с к а с К. Социальная адаптация лиц, освобожденных из исправительно-трудовых учреждений и рецидивная преступность / Изучение и предупреждение преступности: Сб. науч. работ. — Вып. IV. — Вильнюс, 1971. — С. 32–44.
17. Г о л і н а В. В. Судимість / Інститут вивчення проблем злочинності Академії правових наук України. — Х., 2006. — 384 с.

МОТИВАЦІЯ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ПРАЦІВНИКАМИ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

О. ІГНАТОВ
викладач Кримського юридичного інституту ХНУВС

Мотивація є одним з ключових моментів злочинної діяльності, проте більшість вчених вказує, що, незважаючи на наявність численних праць з мотивації людської поведінки та мотивації злочину, зокрема, у філософській, психологічній, соціологічній і юридичній літературі поки що не розроблено ані загальної теорії мотивації, ані єдиної концепції її структури. Для створення загальноприйнятої концепції нині існують суттєві перешкоди, які виявляються в неузгодженості вихідних даних, відмінностях у методах і способах досліджень, термінології та схемах, змісті грунтовних доказів. Кожна окрема теорія мотивації має позитивні риси, але водночас і свої вади [9, 38].

Традиційно найбільш вдалою в кримінології вважається класифікація, запропонована В. Лунеєвим, який виділив шість груп мотивів: 1) політичні; 2) корисливі; 3) насильницько-егоїстичні; 4) анархістсько-індивідуалістичні; 5) легковажно-безвідповідальні; 6) боязливо-малодушні [8, 52]. Однак, на мій погляд, при класифікації мотивів насильницьких злочинів, що вчиняються працівниками ОВС, як й злочинів взагалі, необхідно враховувати низку наступних моментів. Дослідниками неодноразово зазначалося, що існуючі у спеціальній літературі пояснення мотивів багатьох злочинів, особливо насильницьких, є поверхневими й не сприяють розв'язанню актуальних проблем теорії та практики запобігання злочинності. Так, на практиці й у деяких теоретичних працях спостерігається традиція пояснювати всі незрозумілі дії хуліганськими мотивами. Тим часом мотиви таких, наприклад, злочинів, як вбивства, нерідко лежать у глибині людської психіки, не усвідомлюються злочинцем, однозначне визначення як мотивів цих злочинів корисливості, помсти, ревнощів, хуліганських спонукань є звичайним спрощенням, а нерідко й перекрученням справжньої природи злочинного діяння [1, 111–112]. Необхідно зважати на різноманіття мотивів як внутрішнього (смислового), так і зовнішнього (раціонального) рівнів мотивації, а також враховувати можливість того, що вони не тільки не виключають один одного, а й взаємодоповнюються, взаємопідсилюються. Як слушно вказує А. Савченко, множинність мотивів злочину — це наслідок розвитку складових компонентів їхньої структури, а також самих мотивів [9, 25]. Як зазначає Ю. Антонян, юристи та кримінологи досить рідко зверталися до сфери неусвідомлюваного для встановлення дійсних мотивів багатьох злочинів. Тому класифікація мотивів зазвичай оперує лише категорією усвідомлюваних мотивів. Хоча не викликає зауважень те, що сфера неусвідомлюваного також може дати відповіді на питання: чому і заради чого скоюються насильницькі злочини [3, 150–151].

Дотримуючись концепції, відповідно до якої «рушійною силою» деструктивної поведінки є три духовних феномени — підстави: агресія, експансія та обман, що в реальному прояві (через мотивацію та дії) виступають як окремо, так і у сполученні один з одним [5, 251–274], вважаємо за доцільне поділити весь масив мотивів насильницьких злочинів, вчинених працівниками ОВС, на три основні групи: 1) пов'язані з агресією; 2) пов'язані з експансією; 3) пов'язані з обманом.

Розгляд категорій агресії, експансії та обману при цьому слід розуміти як деяку конкретизацію загальної деструктивної здатності людини. Конкретизація залежить від того, у якому «середовищі», з яким змістом ця здатність актуалізується. Агресія — це придушення волі та самого життя «іншого»; експансія — агресія, захоплення, спрямована переважно на неживе, на матеріальний

© О. Ігнатов, 2008

світ, потреба в якому додає йому належного змісту; обман — це «тиха» інформаційна форма агресії або експансії, спрямована на встановлений світопорядок. Матеріалізуючись, знаходячи свій вираз у реальній кримінальній поведінці, ці загальні, «родові» форми деструктивності взаємодіють з функціональною структурою суспільства, що і відображається у чинних кримінальних кодексах світу [5, 254–255].

1. Злочини, мотивація яких пов'язана з агресією. Типовими злочинами даної групи є вбивство, доведення до самогубства, умисне завдання шкоди здоров'ю (різної тяжкості, побоїв, катування), примус, різні форми психічного насильства та ін. Агресивні мотиви при цьому виявляються в найрізноманітніших зовнішніх формах злочинної поведінки — від найелементарніших злочинних проявів, пов'язаних, наприклад, з помстою; злочинів, що виражають прагнення показати свою перевагу над іншими людьми, до самих абсурдних, на перший погляд «безмотивних» проявів агресії, коли насильство відбувається заради самого насильства, коли злочинець вбиває, принижує, заподіює страждання, бажаючи тим самим отримати садистське задоволення [1, 115]. Такий тип мотивації найбільш характерний для насильницьких злочинів, що вчиняються працівниками ОВС у сфері сімейно-побутових відносин (хуліганство, завдання тілесних ушкоджень, вбивство тощо). Цю групу злочинів скоюють працівники органів внутрішніх справ, яких умовно можна поділити на два типи.

1) «Аутсайдери» — працівники, які відчувають відчуження як з боку суспільства (сторонні особи, сусіди), так і безпосередньо родини (дружини та інші близькі родичі), тобто відчуження у широкому розумінні. Такі приводи можуть бути різноманітні: від традиційно-негативного ставлення населення пострадянського простору до працівників ОВС — як до представників карального органу, до незадоволеності членів родини (особливо дружини) неналежним соціальним статусом та вкрай низькою заробітною платою (у сполученні з постійною відсутністю вдома, у тому числі й у нічний час). Крім того, досягши критичної відмітки, відчуження і тривожність можуть слугувати причиною прийняття особою рішення про самогубство. Що особливо важливо: досить часто суїцидальним діям передують помста та розправа (вбивство або заподіяння шкоди здоров'ю різної тяжкості) з дійсними або уявними «кривдниками» (причіпливий начальник на службі, невірна дружина тощо) [4, 145]. Для злочинів, що вчиняються злочинцями цього типу, найбільш характерні мотиви, пов'язані з агресією: ревність, помста тощо (позбавлення себе турбот, перешкоджання залишенню сім'ї дружиною [7, 342] тощо), а також такі групи несвідомих мотивів, як «мотиви захисту від реальних та удаваних небезпек» та «мотиви подолання тривоги і страхів, які можуть мати пряме відношення до захисту» [1, 114].

2) «Дебошири» — працівники, котрим притаманні такі морально-психологічні характеристики, як: зневага до суспільства (особливо тієї його частини, яку складають цивільні особи) і порядку, встановленого у ньому; егоїзм, почуття «елітарності» та вседозволеності, кичливість своїм зухвальством; невитриманість, побутова розбещеність, домінування духовно збіднених, соціально збочених потреб тощо. Для злочинів, що вчиняються цим типом злочинців, найбільш притаманний тип мотивів утвердження та самоствердження, для яких характерне домінуюче бажання особи утвердитися в очах оточуючих будь-яким способом. Даний тип охоплює безліч мотивів, що прийнято називати хуліганськими спонуканнями: прагнення відкрито показати свою зневагу до оточуючих, суспільства; явно протиставити свою поведінку громадському порядку; виявити зневагу до особистої гідності людини, результатів її праці, а також до правил людського співіснування; прагнення виявити кримінально каране бешкетування, хвалькуватість, п'яну хвацькість і, таким чином, познущатися над беззахисним, задовольнитися неспроможністю слабкого — виявити свою «перевагу» над іншими законослухняними громадянами [6, 159], а також інші негідні прояви.

2. Злочини, мотивація яких пов'язана з експансією. Експансія визначається як інтенція самовправного поширення своїх домагань, вольового користолюбного домінування всупереч пануючим уявленням про справедливість. Вона спрямована переважно на неживе, на матеріальний світ. Експансія частково знаходиться у такому «симбіозі» з агресією та обманом, що часто зливається з ними. Наприклад, чимало насильницьких дій є лише засобом досягнення цілей експансії, тобто захоплення, одержання еко-

номічних благ [5, 255]. Крім форм безпосереднього захоплення матеріальних благ, експансія може виражатися в порушеннях недоторканності приватного життя, житла, перешкоджанні здійсненню прав та інтересів, а також у знищенні або пошкодженні майна тощо. Слід зазначити, що хоча експансія здебільшого спрямована на матеріальний світ, вона може розповсюджуватися й на різні особисті права та свободи людини.

Такий тип мотивації найбільш характерний для насильницьких злочинів, що вчиняються працівниками ОВС поза сферою сімейно-побутових відносин та не пов'язані з виконанням службових функцій. Найбільш поширеними злочинними проявами цієї групи є грабіж, розбій та вимагання. Дану групу злочинів скоюють працівники органів внутрішніх справ, яких умовно можна назвати «перевертні». Хоча ця назва має дещо популістський відтинок, на мій погляд, вона найбільш точно характеризує даний тип злочинців. Його складають працівники, які з самого початку служби орієнтовані на кримінальну поведінку. Статус працівника ОВС служить для них одним із засобів досягнення злочинної мети та уникнення покарання. Тобто, в принципі, із соціально-психологічної точки зору характерологічні ознаки цих злочинців збігаються з рисами звичайних грабіжників, розбійників, гвалтівників та інших злочинців [2, 251]. Однак саме їх приналежність до працівників ОВС (в широкому розумінні: специфічний статус, владні повноваження, знання, навички, вміння володіти зброєю, спецзасобами та доступ до них тощо) дозволяє відносити вказаних злочинців до окремого типу, а злочини, що вони вчиняють, відповідно, до окремого виду. Для злочинів, що скоюються злочинцями цього типу, характерні різні корисливі мотиви, пов'язані з бажанням злочинця задовольнити свої потреби будь-яким способом.

3. Злочини, мотивація яких пов'язана з обманом. Обманом вважаються різноманітні форми порушення правил, інструкцій, норм тощо, що призвели або могли призвести до деструктивних наслідків (заподіяння смерті або каліцтва тощо), порушення правил обліку, збереження, перевезення, використання, придбання, збуту вилучених з обігу речовин, виробів, цінностей тощо. До сфери обману відносять і факти неповідомлення, замовчування, приховування інформації про обставини, що створюють небезпеку для психічного та фізичного здоров'я людини. Однією з форм кримінального обману є те, що можна було б назвати обманом довіри: недбалість, невиконання рішень влади (наприклад, судової) тощо. Найбільш очевидною категорією є дезінформація: поширення компрометуючої інформації, наклеп, фальсифікація доказів тощо [5, 256].

Мотивація вказаного типу найбільш характерна для злочинів, що вчиняються працівниками ОВС у зв'язку з виконанням службових функцій. Взагалі, у юридичній літературі обман розглядається як умисне спотворення дійсного стану речей, свідома дезінформація контрагента, введення його в оману шляхом повідомлення або замовчування інформації з приводу певних фактів, обставин, подій минулого, теперішнього або майбутнього часу з метою спонукати його за власною волею скоїти або не вчинити конкретні дії в інтересах посягаючого [10, 219]. Що стосується безпосередньо злочинів, що вчиняються працівниками ОВС, контрагентом обману, в першу чергу, є держава. Працівник ОВС, керований певним мотивом, дезінформує державу (органи кримінальної юстиції), вчиняючи той чи інший злочин у зв'язку з виконанням службових функцій. Внаслідок чого державі (як взагалі, так і окремому громадянину) спричиняється певна шкода: від викривлення статистичних даних до винесення судами неправосудних вироків та притягнення заздалегідь невинних осіб до кримінальної відповідальності (що дискредитує державу (органи влади) в очах суспільства). Мотиви, пов'язані з обманом, можуть знаходити свій прояв у найширшому спектрі насильницьких злочинів, вчинених працівниками міліції: від незаконного позбавлення волі до перевищення влади або службових повноважень, пов'язаних з насильством, примушення до дачі показань, катуваннями тощо. Працівників ОВС, які скоюють злочини цієї групи, умовно можна поділити на два типи.

1) «Фанатики» — працівники, вчинення злочинів якими пов'язане з прагненням будь-якими засобами викоренити злочинність, звільнити від неї суспільство. Працівник, діючи з кращих, шляхетних спонукань, зіштовхуючись з неспроможністю суспільства (системи кримінальної юстиції) у справі відновлення соціальної справедливості, «змушений» взяти функцію здійснення

правосуддя на себе. При цьому докорінно закріплюється переконання у надмірній гуманності, м'якості, недосконалості закону (в тому числі кримінально-процесуального) і, відповідно, внутрішня установка — «мета виправдує засоби». У працівника немає ніяких сумнівів у правильності своїх дій. Подібна позиція поступово породжує такі особистісні риси, як правовий нігілізм, брутальність, цинізм, байдужність до доль людей, зарозумілість. Для злочинів, що вчиняються злочинцями цього типу, характерні різні «ідейні» мотиви, пов'язані з помилково зрозумілими інтересами служби (службовими обов'язками й повноваженнями). Як слушно відмічає Ю. Антонян, «ложно понимаемые интересы борьбы с преступностью приводят к тому, что они (*працівники правоохронних органів* — **О. І.**) начинают действовать такими же методами, что и те, с кеми они борются: ложью, обманом, провокацией, а то и прямым насилием. При этом им, разумеется, хорошо известно, что все подобные «методы» строго запрещены законом» [2, 249]. До характерних насильницьких злочинів, що вчиняються такими злочинцями, слід віднести перевищення службових повноважень, пов'язаних з насильством, примушення до дачі показань, катуваннями тощо.

2) «Ледарі» — працівники, вчинення насильницьких злочинів якими пов'язане з небажанням досконало, професійно виконувати свої службові обов'язки. «Вибиваючи», наприклад, зізнання, у тому числі і від завідомо невинних осіб, працівник ОВС бажає, не додаючи особливих зусиль, що вимагають до того ж високих професійних якостей, виконати покладений на нього обсяг роботи, поліпшити показники, одержати винагороду, просування по службі. Для злочинів, що вчиняються злочинцями цього типу, найбільш притаманні так звані кар'єристські, «службістські» мотиви. Характерно, що працівники, подібним чином паразитуючі в ОВС, нерідко відрізняються особливим цинізмом і жорстокістю при виборі способів і засобів досягнення своїх цілей. Жертвами таких злочинців стають навіть особи, що звернулися в правоохоронні органи за допомогою. Характерними є злочини — від незаконного позбавлення волі до катувань.

Ведучи мову про безпосереднє віднесення того або іншого злочину до певної групи, необхідно враховувати, що головним критерієм повинен бути мотив (мотиви) вчинення злочину. Наприклад, мотив незаконного позбавлення волі може бути пов'язаний: з агресією (помста кому-небудь); з експансією (одержання вигоди, фінансової винагороди за звільнення особи від відповідальності); з обманом (мотив у цьому випадку — кар'єристський: забезпечення показників у роботі) тощо.

Запропонований вище підхід до мотивації насильницьких злочинів, на мій погляд, дозволить не лише уникнути пошуку специфічних мотивів злочинів працівників ОВС, а й звести все різноманіття мотивів до вже усталених родових понять.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Антонян Ю. М. Криминология. Избранные лекции. — М., 2004. — 448 с.
2. Антонян Ю. М., Кудрявцев В. Н., Эминов В. Е. Личность преступника. — С-Пб., 2004. — 366 с.
3. Антонян Ю. М., Еникеев М. И., Эминов В. Е. Психология преступника и расследование преступлений. — М., 1996. — 336 с.
4. Варыгин А. Н. Преступность сотрудников органов внутренних дел и воздействие на нее / Под ред. Б. Т.Разгильдиева. — Саратов, 2003. — 221 с.
5. Кондратюк Л. В. Антропология преступления (Микрокриминология). — М., 2001. — 338 с.
6. Кримінологія. Загальна та Особлива частини: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. зак. / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман, О. В. Лисодєд / За ред. проф. І. М. Даньшина. — Харків, 2003. — 352 с.
7. Шестаков Д. А. Криминология. Новые подходы к преступлению и преступности. Криминогенные законы и криминологическое законодательство. Противодействие преступности в изменяющемся мире: Учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. / Предисл. В. П. Сальникова. — С-Пб., 2006. — 561 с.
8. Лунеев В. В. Преступное поведение: мотивация, прогнозирование, профилактика. — М., 1980. — 263 с.
9. Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину. — К., 2002. — 144 с.
10. Юридична енциклопедія: В 6-ти томах. — Т. 4 / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К., 1998. — 720 с.

ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ: ДИСКУСІЮ ВАРТО ПРОДОВЖИТИ

О. КОСТЕНКО
доктор юридичних наук,
А. ЛАНДІНА-ВИГОВСЬКА
кандидат юридичних наук

Правильне встановлення об'єкта злочину є важливою теоретичною та практичною проблемою, оскільки від чіткого визначення об'єкта залежить точне встановлення ознак складу злочину та відведення цьому злочину місця в Особливій частині кримінального кодексу. Також велике значення має встановлення об'єкта злочинного посягання і для з'ясування характеру злочину, ступеня його небезпечності для суспільства, правильної кваліфікації та відмежування від інших правопорушень і протиправних дій, оскільки його особливості та властиві йому якості дозволяють якомога повніше розкрити соціально-правовий зміст того чи іншого діяння і його юридичні ознаки. До недавнього часу єдиним вірним у теорії кримінального права вважалося таке визначення об'єкта: об'єктом будь-якого злочину завжди є суспільні відносини, охоронювані законом про кримінальну відповідальність; суспільне благо, якому злочинне посягання завдає шкоду чи створює загрозу для її заподіяння. Необхідно зазначити, що дана концепція виникла і набула розвитку за часів СРСР. Цієї точки зору дотримувалися такі вчені, як Я. Брайнін, Н. Дурманов, Н. Загородніков, В. Кудрявцев, Е. Фролов та ін. Найбільш повно і чітко цю концепцію сформулювали і розвинули О.Піонтковський, А.Трайнін, В.Тацій, Н.Загородніков, Б. Нікіфоров. Крім уже перелічених, серед вчених-юристів сучасності також є прибічники саме такого визначення об'єкта. Це — Г. Чангулі, І. Лановенко, О. Свєтлов, С. Яценко, С. Денисов та ін.

Названі вчені, звичайно, не дотримуються єдиного визначення об'єкта злочинного посягання. Але всі вони є прибічниками однієї концепції. Наприклад, О. Піонтковський вказує, що «об'єктом будь-якого злочинного діяння виступають суспільні відносини, що охороняються апаратом кримінально-правової охорони»[1, 133]. При цьому він зазначає, що «суспільні відносини соціалістичного суспільства є загальним об'єктом, на який в кінцевому рахунку посягає будь-який злочин, передбачений радянським кримінальним законодавством» [1, 137]. В той же час А.Трайнін вказує: «В марксистському розумінні об'єктом будь-якого посягання є суспільні відносини, встановлені в інтересах панівного класу. Об'єктом злочину в системі соціалістичного кримінального права є соціалістичні відносини» [2, 123]. Н. Дурманов, зазначаючи, що «матеріальна ознака, властива окремому злочину і загальному, тобто сукупності всіх злочинів, — небезпечність діяння для деяких суспільних відносин» [3, 96], також визнає об'єктом злочину суспільні відносини.

Н.Загородніков дотримується тієї ж точки зору, що й вказані вчені, і дає більш чітке поняття об'єкта злочинного посягання: «Об'єктом злочину в радянському кримінальному праві є соціалістичні суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом» [4, 25]. Б. Нікіфоров також зазначає, що «загальним об'єктом усіх злочинів... є соціалістичні суспільні відносини» [5, 113]. М.Коржанський взагалі вказував на те, що «соціалістичне кримінальне право об'єктом злочину визнає суспільні відносини, які становлять основу соціалістичного ладу» [6, 120]. Крім уже названих вчених–юристів, ця концепція має багато прибічників серед су-

© О. Костенко, А. Ландіна-Виговська, 2008

часних науковців (О. Свєтлов, Г. Чангулі, І. Лановенко, С. Денисов та ін.).

Таке визначення об'єкта є загальновизнаним у теорії кримінального права і донедавна вважалося єдино вірним. Хоча не можна сказати, що дана концепція була єдиною у кримінально-правовій теорії — ця теорія відразу ж виявлялася досить хиткою, коли науковці підходили до визначення безпосереднього об'єкта злочину, тому вона не приймалася вченими одностайно. Наприклад, О.Піонтковський, визначаючи загальний об'єкт злочину як суспільні відносини, робив висновок, що «безпосереднім об'єктом можуть бути суспільні відносини, але у більшості випадків вони ними не є» [1, 145]. М.Коржанський вказував, що «об'єкт злочину як суспільні відносини недоступний для безпосереднього впливу на нього» [6, 136–137]. Та й не лише під час виявлення безпосереднього об'єкта злочину ця теорія здається неповною. Визначаючи об'єкт злочину як суспільні відносини, дослідники цієї проблеми визнавали, що кримінальне право охороняє не матеріальні блага, цінності, а лише якусь форму їх вияву, зв'язки між суб'єктами відносин. Тому багато дослідників (О. Трайнін, О. Піонтковський, В. Глістін) не були послідовними у визначенні об'єкта злочину. Так, В. Глістін, визнаючи загальним об'єктом злочинного посягання суспільні відносини, зазначав, що «самі суспільні відносини як певна сукупність соціальних зв'язків надзвичайно невразливі для злочинного впливу і нам невідомі випадки розриву якоїсь групи суспільних відносин шляхом злочинного посягання» [7, 30]. Так само і Б. Нікіфоров, хоча і дотримувався зазначеної точки зору відносно об'єкта злочину, вказував: «Об'єкт злочину — це той суспільний інтерес, проти якого спрямовується злочин і котрий бере під захист кримінальне право» [5, 4].

Такі протиріччя зумовили появу інших точок зору відносно визначення об'єкта злочинного діяння. Тому в юридичній науці і досі йде науковий спір щодо визначення об'єкта злочину.

Існує така концепція: об'єктом злочину завжди є люди, а не щось інше, оскільки злочин виступає певним ставленням однієї особи до інших, і саме ці особи і є сторонами будь-яких суспільних відносин. Але з цим досить важко погодитись: адже злочин може завдати шкоди не лише безпосередньо людині, а й її майну, інтересам, відносинам тощо. Уявляється спірною і думка деяких вчених — прибічників нормативної теорії, наприклад, Н. Таганцева [8, 158], про те, що об'єктом злочину є норми. Ця точка зору не витримує критики, оскільки норми не можуть бути пошкоджені під час вчинення злочину: вони не змінюються, залишаються в тому ж вигляді, в якому існували до скоєння злочину. Звичайно, критика не змінює певного теоретичного положення, але об'єктивна критика може відчутно похитнути і довести його неправильність.

Останнім часом відроджується концепція щодо визначення об'єкта злочину як цінностей (благ, інтересів), що охороняються кримінальним правом, проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно може спричинити або спричиняє шкоду. Так, наприклад, існує така точка зору, що об'єктом злочину є інтереси. Прибічником такої концепції є В. Негоденко, який зазначає, що «безпосереднім об'єктом злочину є лише інтереси...» [9, 15]. Але, на наш погляд, таке визначення об'єкта злочину є не точним.

Є. Фесенко стверджує, що традиційне визначення об'єкта як сукупності суспільних відносин «заідеологізоване і не відповідає сучасним поглядам щодо оцінки соціальних цінностей, які бере під захист кримінальний закон» [10, 75]. Основною змістовною характеристикою об'єкта є блага, на які посягає злочинець [10, 3]. Підтримує цю думку С. Лихова і вважає, що концепція об'єкта злочину як суспільних відносин не відповідає сучасним поглядам щодо оцінки соціальних цінностей. Її недоліком є певне перебільшення значення категорії публічного у сфері соціального життя. Людина з її потребами, інтересами, правами відійшла на другий план [11, 21]. Не зовсім послідовно викладає свою позицію щодо визначення об'єкта злочину С. Гавриш. Він стверджує, що «об'єкт злочину — це охоронюване кримінальним правом благо» [12, 62]. Аргументує вчений своє визначення тим, що концепція «об'єкт — правове благо як певна цінність» походить з чинного законодавства, де законом охороняються конкретні життєві блага. Крім того, він посилається на Конституцію України в тому, що «найвищою соціальною цінністю є людина» [13]. Але, на наш погляд, і він не є послідовним у розумінні об'єкта злочину: якщо він визначає благо як певну цінність, так само, як і люди-

ну, вважає найвищою соціальною цінністю, то незрозуміло, чому він визначає об'єкт злочину як благо, а не як цінність.

Противники концепції суспільних відносин як об'єкта злочину виходять з того, що суспільні відносини є «лише певною формою наукової абстракції» [12, 22], тому самі по собі не існують, їм не може бути завдано будь-якої шкоди. Так, Є. Фесенко та П. Матишевський вважають, що об'єктом злочину мають визнаватися не якісь абстрактні суспільні відносини, а конкретні людські, суспільні або державні цінності [14, 124]. Суспільні відносини, на їх думку, не є універсальною характеристикою об'єкта злочину. Цим поняттям не можуть охоплюватись особисті блага людини (життя, здоров'я, фізична недоторканність).

В ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу УРСР 1960 р. (станом на 1 квітня 1985 р.) вказувалося, що «КК має своїм завданням охорону суспільного ладу України, його політичної і економічної систем, власності, особи, прав і свобод громадян і всього правопорядку від злочинних посягань» [15, 3].

А ст. 7 КК України 1960 р. визначала злочин як «передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що посягає на суспільний лад України, його політичну і економічну системи, власність, особу, політичні, трудові, майнові та інші права і свободи громадян, а так само інше передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, яке посягає на правопорядок» [15, 6]. Саме це визначення і вміщує, на нашу думку, розгорнуте поняття об'єкта злочину. Тут постає запитання: чи можна об'єднати всі ці елементи в одне поняття — суспільні відносини? Адже захист особи передбачає охорону її життя, здоров'я, інтересів, і визнавати кожне з цих понять окремим видом суспільних відносин, що охороняються кримінальним законодавством, не зовсім вірно. Насамперед — це цінності, блага, інтереси, які існують у певному порядку у відносинах між людьми в суспільстві. Те ж саме можна сказати і про охорону власності: це порядок відносин між членами суспільства у сфері власності.

В ст. 5 «Керівних начал по Кримінальному праву РРФСР» 1919 р. зазначалося: «Злочин є порушенням порядку суспільних відносин, які охороняються кримінальним правом» [16, 26]. На нашу думку, з цього визначення злочину можна шляхом доктринального тлумачення вивести, що цілком можливим є визначення об'єкта злочину як порядку суспільних відносин. Злочин не може пошкодити суспільні відносини: вони продовжують існувати у будь-якому разі, хоча і в дещо зміненому вигляді. Шкода завдається саме порядку існування цих відносин, який, як уже зазначалося вище, встановлюється в суспільстві і закріплюється в законодавчих актах. Саме тому при вчиненні злочину відбувається також ще й порушення закону, який встановлює цей порядок.

С. Яценко, хоча і притримує точку зору, що об'єктом злочину є суспільні відносини, в своїй монографії зазначає: «Діяння є злочином, коли порушує порядок суспільних відносин» [17, 43]. Таким чином, вчений визначає об'єкт злочину як порушення порядку суспільних відносин, керуючись визначенням злочину, яке дається в «Керівних началах...» 1919 року. Крім того, С. Яценко наголошує, що злочин обов'язково містить у собі наслідки протиправного діяння у вигляді порушеного порядку суспільних відносин [17, 44]. Проте С. Яценко так визначає об'єкт лише щодо злочинів проти громадського порядку. А, на нашу думку, порядок суспільних відносин є об'єктом усіх злочинів.

Сутність усіх злочинів полягає не в тому, що вони посягають на безпеку суспільства, тобто є суспільно небезпечними, а в тому, що вони є проявом сваволі і посягають на встановлений у суспільстві за допомогою законодавства порядок, необхідний для безпеки людства. Таким чином, загальним об'єктом будь-яких злочинів є не суспільна безпека, а закріплений у законодавстві порядок відносин між людьми, необхідний для забезпечення безпеки кожного з них [18, 27–28]. Цієї ж точки зору притримується А. Нерсесян, який зазначає, що «загальним об'єктом злочину виступає встановлений за допомогою норм права порядок суспільних відносин, відповідальність за порушення якого передбачена чинним кримінальним законодавством» [19, 155].

Одним з аналізів дискусії щодо концепції об'єкта злочину в сучасній вітчизняній доктрині кримінального права є, наприклад, дослідження, здійснене П. Андрушком. Проаналізувавши існуючі на даний час точки зору, він запропонував власне поняття об'єкта злочину. «Об'єктом злочину, — пише П. Андрушко, — є соціальні цінності, різновидами яких, а не їх структурними елемента-

ми, тобто безпосередніми чи видовими об'єктами конкретних злочинів, є: 1) потерпілий; 2) права, свободи та інтереси потерпілого; 3) соціальні зв'язки між членами суспільства з приводу реалізації ними належних їм прав, свобод та інтересів, у тому числі в формі правовідносин» [20, 111]. На нашу думку, авторові не вдалося прояснити ситуацію з поняттям об'єкта злочину. Запропоноване ним визначення не просуває, на жаль, вперед наші уявлення про об'єкт злочину. Спроба автора синтезувати кілька підходів до визначення об'єкта злочину в одному є, на нашу думку невдалою, вона призвела до еклектики запропонованого ним визначення. На нашу думку, ні категорія «соціальні цінності», ні категорії «потерпілий», «права, свободи та інтереси потерпілого», ні категорія «соціальні зв'язки» не вирішують проблему як би їх не комбінували. Насправді злочин, будучи за визначенням суспільно небезпечним діянням, завжди посягає на безпеку певного виду, утворювану порядком відносин між людьми з приводу тих чи інших предметів. Зазначений порядок є формою існування безпеки: тому будь-яке порушення порядку є суспільно небезпечним діянням, що має визначатися в кримінальному законодавстві як злочин.

Ст. 3 Конституції України визнає найвищою соціальною цінністю людину [13]. Отже, кримінальний закон, покликаний захищати найвищі цінності держави, в першу чергу повинен охороняти від злочинних посягань найбільшу цінність суспільства, а саме — людину, щодо якої існує у суспільстві певний порядок відносин з іншими людьми. А охороняти людину держава має, забезпечивши за допомогою права певний порядок відносин між людьми. Порушивши цей «захисний» порядок, злочинець і посягає на людину, вчиняючи відповідний злочин.

Розвиваючи це положення, слід зазначити наступне. На нашу думку, при вчиненні злочину в першу чергу порушується певний порядок відносин в суспільстві з приводу певних предметів — матеріальних і нематеріальних. Пояснимо, чому саме порядок є об'єктом будь-якого злочину. Якщо звернутись до довідкових видань, вони дають наступні визначення: порядок — це правильний налагоджений стан, правила, за якими вчиняється будь-що (існуючий устрій, режим); суспільні відносини — багатогранні зв'язки між соціальним групами, класами, націями, а також всередині них у процесі їх економічної, соціальної, політичної і культурної діяльності; вони визначають істотні сторони особистих відносин людей, що безпосередньо пов'язані контактами. Але такі зв'язки в групі існують у чітко встановленому певними регулюючими нормами (юридичними, моральними) порядку. Можна сказати, що порядок — це щось об'єктивне, що не залежить від самих норм. Можна навести такий приклад: вбивство людини заради наживи і вбивство людини на війні за наказом. В обох випадках суспільні відносини одні й ті самі — щодо життя людини, але порядок цих суспільних відносин зовсім різний. Тобто, порядок — це спосіб існування суспільних відносин. А злочини, на нашу думку, змінюють спосіб існування суспільних відносин, а не самі суспільні відносини.

Таким чином, формула визначення самого поняття об'єкта злочину може бути наступною: «Об'єкт злочину — це охоронюваний кримінальним законом порядок відносин між людьми, що виникають у суспільстві з приводу матеріальних і нематеріальних предметів». Останні ж є саме предметами злочинів. З цього і випливає співвідношення між поняттям «об'єкт злочину» і поняттям «предмет злочину».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. — М., 1961. — С. 133.
2. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления по советскому уголовному праву. — М., 1957. — С. 123.
3. Дурманов Н. Д. Уголовная ответственность за преступления против общественности, общественного порядка и здоровья населения. — М.: Госполитиздат, 1962. — С. 96.
4. Загородников Н. И. Объект преступления и проблема совершенствования уголовного законодательства / Актуальные проблемы уголовного права. — М., 1988. — С. 25.
5. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. — М., 1960. — С. 113.
6. Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. — М.: Академия МВД СССР, 1980. — С. 120.
7. Глистин В. К. Проблемы уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). — Л.: Издательство Ленинградского университета, 1979. — С. 30.

8. Т а г а н ц е в Н. С. Русское уголовное право. В 2 т. — Т. 1. Часть Общая: Лекции. — М., 1994. — С. 158.
9. Н е г о д е н к о В. К. Відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність. — К., 1971. — С. 15.
10. Ф е с е н к о Є. Цінності як об'єкт злочину // Право України. — 1999. — № 6. — С. 75.
11. Л и х о в а С. Конституційно-правовий інститут основних прав і свобод людини як об'єкт кримінально-правової охорони // Юридичний вісник України. — 2000. — № 25. — С. 21.
12. Г а в р и ш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. — К., 2002. — С. 62.
13. Конституція України. — К.: Українська правнича фундація, 1996. — 64 с.
14. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Андрусів Г. В., Андрушко П. П., Бенківський В. В., Кобзаренко П. В., Лихова С. Я. — К., 2000. — С. 124.
15. Кримінальний кодекс Української РСР (станом на 1 квітня 1985 р.). — К., 1985. — С. 3.
16. С в е т л о в А. Я. Ответственность за должностные преступления. — К., 1978. — С. 26.
17. Я ц е н к о С. С. Ответственность за преступления против общественного порядка. — К., 1976. — С. 43.
18. К о с т е н к о О. М. Роль доктрини в кримінальному праві // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку. (Випуск 1). Матеріали міжвузівської наукової студентської конференції 30 січня — 2 лютого 2000 р. — Косів, 2000. — С. 27—28.
19. Н е р с е с я н А. С. Проблема визначення об'єкта у злочинах проти прав інтелектуальної власності // Часопис Київського університету права. — 2007. — № 1. — С. 151–156.
20. А н д р у ш к о П. П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі. — К., 2007. — С. 111.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

Шепітько В. Ю. Довідник слідчого. — Вид. 3-тє, переробл. і доп. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 208 с. — (Б-ка слідчого).

Це довідкове видання стане надійним помічником працівникам слідчих органів для оперативного та якісного вирішення практичних питань, пов'язаних з основними слідчими діями.

Малоформатний довідковий посібник, будучи незамінним при роботі у польових умовах, при виїздах на місця події, буде дуже корисним не лише слідчим та дізнавачам, а й оперативно-розшуковим співробітникам, працівникам правоохоронних органів, суддям, адвокатам, студентам юридичних спеціальностей вищих закладів освіти, аспірантам та викладачам.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

СПІР МІЖ СТОРОНАМИ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ: КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ

К. МОЛОДИКО
кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва АПрН України

Необхідною умовою порушення судового провадження та судового розгляду справи по суті є наявність певного спору, конфлікту, що виник із суспільних відносин, які опосередковуються правом.

Разом з тим у різних нормативно-правових конструкціях вживаються неоднакова термінологія щодо такої «спірності». Так, наприклад, відповідно до п. 1^1 ч. 1 ст. 80 Господарського процесуального кодексу України (надалі — ГПК) господарський суд припиняє провадження, якщо у справі відсутній предмет спору. А згідно з п. 2 ч. 1 ст. 100 Цивільного процесуального кодексу України (надалі — ЦПК) підставою для відмови у видачі судового наказу у цивільному процесі є наявність спору про право, який вбачається із наданих заявником документів.

Зазначена тематика залишається недостатньо дослідженою наукою, хоч з проблематики наказного провадження у цивільному процесі вийшли у світ монографічні дослідження В. Решетняка, І. Черних, М. Черьоміна, а також приділяється увага у працях вітчизняних фахівців (М. Штефан, С. Фурса, П. Шевчук, Д. Луспеник, Г. Фазикош, В. Бобрик, Я. Зейкан), білоруського науковця Д. Сисоєва. Проте майже у всіх зазначених дослідженнях (за винятком монографії М. Черьоміна) не розглянуто докладно основне ключове питання наказного провадження у цивільному процесі, а саме: коли конкретно слід вважати, що є наявним спір про право, а це виключає видачу судового наказу, а коли спору немає. Що стосується М.Черьоміна, то ним зазначена проблематика розглядалася на загальнотеоретичному, навіть філософському рівні. Можливість практичного застосування судами відповідних напрацювань М.Черьоміна викликає сумнів з огляду на неконкретність визначених в його монографії критеріїв наявності чи відсутності спору про право : він посилається лише на позицію науковця В. Аргунова, на думку якого спір неможливо вирішити у випадках, коли документів недостатньо або є наявним дефект форми документів [1]. Також не можна визнати обгрунтованими — з огляду на їх цілковиту суб'єктивність — запропоновані у літературі критерії на взірець стабільності боргу чи відсутності необхідності його складного розрахунку судом [2]. Адже один і то й же розрахунок на думку одного судді може бути складним, іншого судді — нескладним.

Відсутність чітких, розроблених юридичною наукою критеріїв призвела до виникнення розбіжностей у судовій практиці, зокрема, щодо можливості видачі судових наказів про стягнення відсотків та пені з аналогічних за змістом кредитних договорів Так, наприклад, апеляційні суди Хмельницької області [3], Миколаївської області [4] та Івано-Франківської області [5] при вирішенні цивільних справ дотримувалися позиції про можливість видачі таких судових наказів про стягнення відсотків пені із цивільних кредитних договорів. Апеляційні суди міста Києва[6], Херсонської області [7] та Запорізької області [8] висловлювали протилежну позицію, посилаючись на наявність у таких вимогах ознак спору про право. У науковій літературі також висловлюються аргументи як на підтримання позиції про можливість стягувати в порядку наказного провадження неустойки та відсотки першої позиції [9], так і на її заперечення [10]. Щоправда, суддя апеляційного суду Харківської області Д. Луспеник, підтримуючи останню позицію (на жаль, без вказівки на те, в чому конкретно він вбачає в таких ситуаціях наявність спору про право), зробив слушне застереженням про необхідність роз'яснення зазначеного спірного питання Верховним Судом України [11].

Наказне провадження у цивільному процесі дозволяє значною мірою розвантажити

© К. Молодико, 2008

вітчизняні суди. У зв'язку з цим Голова Верховного Суду України В. Онопенко у доповіді на VIII позачерговому з'їзді суддів України 7 грудня 2007 р. цілком слушно звернув увагу на необхідність розширення категорії справ наказного провадження [12].

На переконання автора статті, таке розширення має грунтуватися на відповідній науковій базі. На сьогоднішній день загальної методологічної моделі для суддів щодо критеріїв наявності чи відсутності спору про право немає, а дискусія точиться переважно щодо наявності спору про право в окремих достатньо вузьких практичних ситуаціях. Фактично це може призвести до того, що питання про наявність чи відсутність спору про право дедалі більше становитиметься об'єктом суддівського розсуду (судової дискреції, від англійського court discretion).

Ми маємо на меті обгрунтувати необгрунтованість такої позиції та довести можливість визначення загальних критеріїв, за якими суди на практиці зможуть визначати наявність чи відсутність спору про право. Суддівський розсуд при розгляді судових спорів, по суті, дійсно є необхідним елементом правосуддя. Однак його застосування є вимушеним заходом у максимально нетипових випадках, коли підвищений рівень індивідуальності ситуації перешкоджає законодавцеві жорстко описати модель дії суду. Наприклад, таке можна сказати про відшкодування моральної шкоди, розмір якої занадто залежить від індивідуальних особливостей фізіології кожної фізичної особи. Проте наказне провадження навпаки стосується максимально типової частини правових конфліктів з тих, що розглядаються судами. Більше того, саме така «уніфікація» і дозволяє законодавцеві встановити прискорений, заочний та спрощений порядок їх розв'язання судом. З цієї ж причини є, на нашу думку, методологічно помилковим підхід до вирішення питання щодо можливості видачі судових наказів шляхом штучного «дроблення» визначеного ст. 96 ЦК кола справ наказного провадження на окремі вузькі підкатегорії та окремого дослідження останніх.

Слід також зазначити, що наявність спору про право є підставою для відмови нотаріусом у вчиненні виконавчого напису на борговому документі. У зв'язку з цим у науковій літературі цілком обгрунтовано проводилися паралелі між наказним судовим провадженням та нотаріальним провадженням [13]. Так, коли нотаріус вважає, що вимога є спірною, він зобов'язаний винести мотивовану постанову про відмову у вчиненні виконавчого напису, яку заявник вправі оскаржити до суду. Якщо допускати можливість нотаріальної дискреції в цьому питанні, то незрозуміло, чим має керуватися суд при розгляді такої скарги на дії нотаріуса? Суб'єктивною свідомістю чи все ж таки певними об'єктивними критеріями? Тут можуть виникати навіть ситуації дискреції нотаріуса, «помноженої» на ще одну дискрецію тепер уже судді в суді першої інстанції, а потім ще і на дискрецію суддів кожної вищої інстанції. Про будь-яку єдність правозастосовчої практики говорити в такій ситуації не доводиться. Якщо ж не допускати такої можливості, то тоді незрозуміло, чому нотаріус, розглядаючи заяву про вчинення виконавчого напису, має бути в дискримінаційному становищі порівняно із суддею в наказному провадженні.

Із зазначеного можна зробити висновок, що критерії встановлення наявності чи відсутності спору про право мають бути єдиними як для наказного провадження, так і для нотаріального щодо здійснення виконавчих написів.

Із пп. 282–286 чинної «Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», затвердженої наказом Міністерства юстиції України № 20/5 від 3 березня 2004 р. [14], вбачається, що перевірка безспірності вимог нотаріусом при вчиненні виконавчих написів, за винятком деяких особливостей вчинення таких написів на іпотечних договорах, має цілком формальний характер і полягає фактично лише в:

а) перевірці документів на наявність їх у затвердженому КМУ переліку;

б) перевірці комплектності супровідних документів, які має надати заявник згідно з вимогою п. 283 цієї Інструкції;

в) перевірці відсутності державної частки певного розміру у боржника;

г) перевірці, чи не сплив строк позовної давності щодо вимог боржника.

Проте суди навіть не можуть керуватися такими обмеженими критеріями. Затверджений КМУ перелік документів та передбачені інструкцією супровідні документи стосуються виключно нотаріусів, а обмеження щодо відсутності у боржника певної державної частки лише розмежовує підвідомчість

суду та нотаріату. Фактично єдиним критерієм із «нотаріальних», яким ще може керуватися суд, залишається лише останній — щодо строку позовної давності. Хоча суд, на відміну від нотаріуса, вправі його відновити, таке питання пов'язане із судовим доказуванням поважності причин його пропуску, а тому дійсно може бути предметом вирішення лише в позовному провадженні.

Наведене підтверджує необхідність відповідних керівних роз'яснень Верховного Суду України із зазначеного питання. На нашу думку, науковим підгрунтям для такого роз'яснення може бути те, що судовий наказ як різновид судового рішення має відповідати загальним вимогам до законності та обгрунтованості судових рішень. Задоволення судом позову завжди є проявом єдності матеріально-правової обгрунтованості позову по суті та відсутності процесуальних перешкод для його розгляду судом. Оскільки для розгляду у порядку наказного провадження виділені деякі найтиповіші категорії судових спорів, критерій «типовості» має бути, на нашу думку, закладений і в основу відповідної перевірки судом обгрунтованості заяви про видачу судового наказу. Тобто суд має здійснювати формальну перевірку вимог такої заяви, з точки зору відсутності найтиповіших, найбільш поширених підстав (як матеріального, так і процесуального характеру), з яких не задовольняються позови у позовному провадженні. За аналогією цими ж критеріями можуть керуватися і нотаріуси при вчиненні виконавчих написів на документах, передбачених КМУ, адже такі написи є, по суті, «квазісудовими» рішеннями. У зв'язку з цим у контексті тлумачення норм п. 2 ч. 1 ст. 100 ЦПК можна вести мову про перевірку судом відсутності:

А) *спору про право матеріально-правового характеру.* Так, про наявність спору про право матеріально-правового характеру можуть свідчити, зокрема:

— невідповідність матеріально-правового обгрунтування заяви про видачу судового наказу характеру спірних правовідносин;

— наявність обгрунтованих підстав вважати, що зміст договору суперечить вимогам закону;

— ненадання заявником належних та допустимих доказів заявлених вимог про видачу судового наказу, в тому числі ненадання докладного розрахунку заявлених вимог;

— недотримання вимоги про обов'язкову нотаріальну форму чи державну реєстрацію правочину, для якого встановлено відповідні вимоги;

— взаємосуперечливість між наданими заявником доказами;

— порушення щодо боржника-фізичної особи провадження у справі про банкрутство, якщо борг пов'язаний із здійсненням ним підприємницької діяльності;

— наявність відомостей про те, що боржник заперечує існування в нього відповідного обов'язку та/або виконав його;

— наявність правонаступництва чи спадкування на боці стягувача чи боржника, якщо неможливо однозначно визначити особу, до якої перейшли відповідні права вимоги чи обов'язки;

— наявність достатньо обгрунтованих підстав вважати, що заяву про видачу судового наказу подано передчасно, тобто строки для належного виконання боржником відповідного обов'язку ще не настали або виконання зобов'язання зупинено шляхом оголошення мораторію на підставах, встановлених законом;

— залежність виконання боржником його обов'язків від відкладальних чи скасувальних умов, факт настання або припинення яких неможливо однозначно та вичерпно встановити з наданих заявником документів;

— наявність достатньо обгрунтованих підстав вважати, що у спірному зобов'язанні мало місце прострочення кредитора (стягувача);

— наявність достатньо обгрунтованих підстав вважати, що заявником пропущено строк позовної давності.

Б) *спору про право процесуального характеру.* Про наявність спору про право процесуального характеру можуть свідчити, зокрема:

— наявність у наданих судові документах відомостей, які дають підстави вважати, що, у разі видачі судового наказу буде вирішено питання про права і обов'язки особи, відмінної від боржника у наказному провадженні;

— неналежність хоча би одного із заявників або хоч би одного із зазначених у заяві про видачу судового наказу боржників;

— об'єднання у одній заяві про видачу судового наказу декількох вимог, які не мають безпосереднього зв'язку між собою;

— наявність у провадженні цього чи іншого суду справи, що, хоча не є цілком аналогічною, але за своїм характером є взаємопов'язаною із вимогами заявника;

— наявність достатньо обгрунтованих підстав вважати, що хоча б один із стягувачів чи боржників може не бути під юрисдикцією українських судів (наприклад, є іноземним громадянином, що постійно проживає за кордоном, має дипломатичний імунітет тощо).

Також слід застерегти, що наявність спору про право (п. 2 ч. 1 ст. 100 ЦПК) не може ототожнюватися з наявністю правового спору, оскільки будь-яке звернення до суду про видачу судового наказу свідчить про наявність, на думку заявника, певного правового спору.

Визначення критеріїв наявності чи відсутності спору про право дозволить уніфікувати наказне провадження, забезпечити єдність правозастосовчої практики, у тому числі при розширенні категорій справ наказного провадження, яке пропонує здійснити Голова Верховного Суду України. Звичайно, не можна заперечувати, що рівень «оціночністі» у наказному провадженні завжди залишатиметься вищим, ніж при вирішенні спорів по суті у позовному провадженні. Це компенсується у наказному провадженні достатньо простою процедурою скасування судового наказу. Однак така «оціночність» аж ніяк не може наближатися до рівня судової дискреції, оскільки жодних об'єктивних підстав для такого наближення не існує. Обов'язком суду при розгляді заяви про видачу судового наказу є мотивувати, в чому конкретно він вбачає наявність спору про право. Тільки так може бути забезпечена єдність судової практики у наказному провадженні, винесення за спрощеною процедурою судових актів того ж рівня відповідності реальним обставинам справи і справедливості, що і в позовному провадженні.

У господарському процесі на сьогоднішній день наказного провадження, на жаль, ще немає. Відповідно до п. 1-1 ч. 1 ст. 80 Господарського процесуального кодексу України суд припиняє провадження по справі, якщо відсутній предмет спору. Проте відсутність «предмета спору» у господарському процесі не можна ототожнювати з відсутністю «спору про право» в цивільному процесі. Так, Вищий господарський (раніше — арбітражний) суд України двічі (п. 3 Роз'яснення № 02-5/612 від 23 серпня 1994 р. «Про деякі питання практики застосування статей 80 та 81 ГПК України», з наступними змінами та п. 17 Роз'яснення № 02-5/111 від 12 березня 1999 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними») давав роз'яснення судам з приводу того, коли провадження по справі слід припиняти за відсутністю предмета спору. Перше роз'яснення стосувалося випадків, коли конфлікт між сторонами фактично вже вичерпано, тобто відповідач виконав те, що вимагав від нього через суд позивач (сплатив гроші, скасував власний акт тощо). Друге — випадку, коли заявлено позов про визнання недійсним договору, якого не було укладено. Легко помітити, що два таких тлумачення терміна «відсутність предмета спору» є дуже різними та грунтуються на зовсім різній методології. На нашу думку, в останньому випадку предмет спору є хоча б тому, що як неукладеність, так недійсність договору тягнуть певні правові наслідки, при цьому неоднакові. А тому в разі необгрунтованості позовних вимог, по суті, коректніше відмовляти у позові, а не припиняти провадження по справі.

Якщо справа розглядається в порядку цивільного судочинства і відповідач виконує те, чого просить позивач, то суд опиняється у складній ситуації. Правових підстав закрити провадження чи залишити позов без розгляду може не бути; задовольнити позов уже неможливо; відмовити у позові також не можна, оскільки підставою для відмови у позові є його необгрунтованість на момент заявлення. Це доводить, що норми ГПК щодо припинення провадження по справі при врегулюванні сторонами конфлікту, що існував між ними, є достатньо вдалими і їх доцільно було б з метою процесуальної уніфікації «запозичити» у цивільно-процесуального та адміністративно-правового законодавства.

Наукове опрацювання нового перспективного інституту наказного провадження, інших засобів процесуальної економії, розроблення пропозицій щодо уніфікації відповідних норм процесуальних кодексів (ЦПК, ГПК, КАСУ), а також їх уніфікація з нормами нотаріального провадження потребуватиме, на думку автора, подальшого приділення істотної уваги з боку юридичної науки протягом декількох наступних років.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Ч е р е м и н М. А. Приказное производство в российском гражданском процессе. — М., 2001. — С. 62–68, 144–145.

2. Ф у р с а С.Я., Ф у р с а Є.І., Щ е р б а к С. В. Цивільний процесуальний кодекс України : науково практичний коментар у 2 т. / За заг. ред. С. Я. Фурси. — К., 2006. — Т. 1. — С. 367.

3. Ухвала Апеляційного суду Хмельницької області від 22.02.2007 р. у справі 22ц-333.

4. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 14.02.2007 р. у справі 22ц-204/2007 р.

5. Ухвала Апеляційного суду Івано-Франківської області від 08.02.2007 р. у справі 22ц-128/2007 р.

6. Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 05.04.2007 р. у справі 22-3282/07.

7. Ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 28.03.2007 р. у справі 22ц-537/2007 р.

8. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 01.03.2007 р. у справі 22-521/2007 р.

9. Ф у р с а С. Я., Ф у р с а Є. І., Щ е р б а к С. В. Вказ. праця. — С. 360.

10. Л у с п е н и к Д. Д. Судовий наказ в цивільному судочинстві // Український юрист. — 2007. — № 2(56). — С. 113.

11. Т а м с а м о.

12. Про стан правосуддя в Україні. Доповідь Голови Верховного Суду України Василя Онопенка на другій частині VIII позачергового з'їзду суддів України 7 грудня 2007 р. // Офіційний інтернет-сайт Верховного Суду України http://www.scourt.gov.ua/

13. Див. напр.: З е й к а н Я. П. Коментар Цивільного процесуального кодексу України. — К., 2006. — С. 150.

14. Офіційний вісник України. 2004 — № 10 (26.03.2004). ст. 639; Офіційний вісник України. — 2004. — № 15 (30.04.2004), уточнення.

Рекомендовано до друку Відділом міжнародного приватного права та порівняльного законодавства Науково-дослідного інституту приватного права та підприємництва АПрН України.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

Цивільний кодекс України

Господарський кодекс України;
Господарський процесуальний кодекс України

Бюджетний кодекс України;
Митний кодекс України

Земельний кодекс України;
Лісовий кодекс України;
Кодекс України про надра

ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИННИХ ПОРУШЕНЬ ВОДІЯМИ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ВІД ІНШИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: АДМІНІСТРАТИВНИХ, ДИСЦИПЛІНАРНИХ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ

Я. МАТВІЙЧУК
(Київський національний університет внутрішніх справ)

Забезпечення безпеки дорожнього руху вельми актуальна проблема. Ефективність діяльності з її забезпечення багато в чому визначається станом нормативно-правової бази. Перед законодавцями розвинених держав гостро стоїть питання про правовий захист учасників дорожнього руху.

Практичне застосування законодавства, що регламентує відповідальність за злочини і правопорушення на автотранспорті, іноді викликає труднощі.

Питання про те, як слід оцінювати порушення правил дорожнього руху (далі — ПДР) і, відповідно, застосовувати справедливі заходи впливу за їх вчинення, обговорюються в юридичній літературі вже не одне десятиліття, але поки так і залишаються невирішеними.

Тому метою цієї статті є з'ясування відмінностей злочинних порушень водіями правил безпеки дорожнього руху від інших правопорушень: адміністративних, дисциплінарних та цивільно-правових.

Слід погодитися з Л.Кривоченко, що питання це не лише теоретичне: той або інший вид правопорушень тягне за собою різну за суворістю відповідальність, різні обмеження для особи, яка його вчинила. Тому правильне визначення виду правопорушення має велике практичне значення не лише для охорони суспільних відносин, а й для захисту прав осіб, які їх вчинили [1, 72].

Дослідженню проблем відповідальності за порушення правил дорожнього руху у різні роки присвятили свої праці такі автори, як: М. Алексеєв, М. Валієва, В. Гуславський, С. Гизимчук, В. Головко, В. Горохов, С. Домахіна, В. Жульов, М. Коржанський, Б. Курінов, О. Коробеєв, В. Лук'янов, В. Малінін, В. Мисливий, В. Навроцький, М. Хавронюк, І. Харитонова, В. Яковенко та ін.

В ст. 53 Закону України «Про дорожній рух» [2, 338] зазначено, що юридичні та фізичні особи, винні в порушенні законодавства про дорожній рух, відповідних правил, нормативів і стандартів, несуть відповідальність згідно із законодавством України.

Залежно від виду і характеру дорожньо-транспортної пригоди (далі — ДТП), ступеня і форми вини, тяжкості наслідків, що настали внаслідок ДТП, законодавство передбачає кримінальну, адміністративну, дисциплінарну, а разом з ними для відшкодування матеріальної шкоди і цивільну відповідальність.

Вважаю, що для належного розгляду злочинних діянь проти безпеки дорожнього руху необхідно спочатку відмежувати їх від адміністративних правопорушень, що вчиняються у сфері функціонування транспорту. Необхідність цього відмежування обумовлюється тим, що в розділі X Кодексу України про адміністративні правопорушення [3] (далі — КУпАП) «Адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку» містяться адміністративні правопорушення, що мають деякі загальні ознаки зі злочинними діяннями проти безпеки руху транспорту, закріпленими в розділі XI Кримінального кодексу України (далі — КК України).

При оцінці належності відповідальності за протиправне діяння до кримінального або адміністративного права слід враховувати, що кримінальне і адміністративне право відносяться до публічного права, і за змістом

© Я. Матвійчук, 2008

свого регулювання, і методами мають багато спільного, хоча разом з цим можна відзначити і важливі відмінності.

Як слушно зазначає О. Герцензон, межа між злочинами і проступками вельми відносна, як «мінлива і умовна» взагалі «грань», що відмежовує злочини від інших видів правопорушень [4, 45]. Вона залежить від чинних правових норм, зміст яких змінюється у часі і просторі. Впливає на неї і оцінка ступеня суспільної небезпеки конкретного діяння, що дається правоохоронними органами.

На думку М. Хавронюка, ні визначення правопорушення, ні родові ознаки правопорушень, які у ньому містяться, самі по собі не дають можливості відмежувати злочини від інших правопорушень.

Разом з тим, специфічними ознаками злочину, на відміну від інших правопорушень є те, що: а) його суспільна шкідливість сягає ступеня суспільної небезпеки; б) злочинам властива спеціальна протиправність; в) деліктоздатним суб'єктом за кримінальним законом (ст. 18 КК України) визнається лише фізична особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність; г) винність є обов'язковою ознакою будь-якого злочину [5, 17–18].

О. Коробеєв вважає, що багато транспортних злочинів, будучи крайньою формою протиправної поведінки у сфері транспортної діяльності, не стають такими відразу, раптово. За загальним правилом йде постійний процес накопичення суспільної небезпеки, яка на певному етапі досягає такого ступеня, що виникає необхідність в криміналізації діяння. Межа між злочинним і незлочинним настільки тонка, що перехід від дозлочинної поведінки до кримінально-караної може бути правильно пояснений і зрозумілий тільки з позиції розгляду суспільної небезпеки як загальної властивості всіх видів правопорушень [6, 83].

Порівнюючи злочини і адміністративні правопорушення, що схожі за об'єктивними ознаками, відмінність між ними можна знайти і за наслідками. Такої ж думки В. Мисливий, який вважає, що злочинні порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту відрізняються від суміжних деліктів ступенем суспільної небезпеки, яка знаходить свій прояв у заподіянні фізичної, матеріальної або іншої шкоди [7, 110]. Наприклад, правопорушення, передбачене ст. 124 КУпАП (порушення водіями правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажів, шляхів, шляхових споруд чи іншого майна), слід відмежувати від злочину, передбаченого ст. 286 КК України (порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які ним керують). Серед обов'язкових ознак цього складу злочину є, зокрема, злочинні наслідки: середньої тяжкості тілесні ушкодження; тяжке тілесне ушкодження; смерть потерпілого; загибель кількох осіб. До наслідків правопорушення за ч. 1 ст. 124 КУпАП віднесені лише пошкодження транспортних засобів, вантажів, автомобільних доріг, вулиць, дорожніх споруд, залізничних переїздів, іншого майна.

Однією з відмінностей адміністративного правопорушення і злочинного діяння у сфері порушення безпеки дорожнього руху є і правові наслідки, що виникають для суб'єкта. При вчиненні злочинного діяння можуть бути призначені найсуворіші заходи покарання, що передбачаються кримінальними законами. При застосуванні адміністративної відповідальності можуть бути застосовані адміністративні стягнення, схожі на кримінальні покарання, проте вони м'якші й не тягнуть за собою судимості. За згадані вище види адміністративних порушень, як правило, передбачається відповідальність у вигляді штрафу та (або) позбавлення права керування транспортним засобом на строк до трьох років.

Важливо згадати, що в Додатку 1 прийнятої Радою Європи Європейської конвенції «Про заходи покарання за дорожньо-транспортні злочинні діяння» (ETS № 52, 30.11.1964 р.), яка набула чинності 18 липня 1972 р. [8], міститься перелік дорожньо-транспортних порушень, до яких відносяться порушення правил безпеки руху дорожнього транспорту, що мають статус як адміністративного правопорушення, так і злочинного діяння. Конвенцією передбачається 7 груп порушень дорожнього руху: 1) необережне позбавлення життя (англ. *manslaughter*) або випадкове (англ. *accidental*) спричинення пошкодження; 2) порушення типу *«hit and run»*, тобто втеча водія з місця події; 3) керування транспортним засобом: а) в стані алкогольного сп'яніння, в) після вживання наркотиків або препаратів, що викликають подібний

ефект, з) при дуже сильній втомі; 4) керування дорожнім транспортним засобом, не застрахованим в установленому порядку; 5) недотримання вимоги співробітника поліції, який регулює дорожній рух; 6) недотримання правил дорожнього руху (12 типів: перевищення швидкості, порушення правил обгону, порушення правил перевезення вантажів тощо); 7) керування транспортним засобом, не маючи посвідчення водія.

Необхідно зазначити, що за всі види порушень, що містяться в Додатку 1, передбачена відповідальність за КУпАП і КК України. Але треба звернути увагу, що за більшість перерахованих порушень в Україні, як і в інших державах, передбачається адміністративна відповідальність: перевищення водіями транспортних засобів швидкості руху, невиконання сигналів регулювання дорожнього руху, порушення правил перевезення людей та інших правил дорожнього руху (ст. 122 КУпАП), невиконання водіями вимог про зупинку, залишення місця ДТП (ст. 1222 КУпАП), керування транспортними засобами особами, які не мають права керування, або водіями, котрі не мають при собі чи не пред'явили для перевірки відповідних документів (ст. 126 КУпАП), керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані сп'яніння (ст. 130 КУпАП) тощо. Проте кримінальна відповідальність, тобто за ст. 286 КК України, як зазначено раніше, застосовується щодо водія, який порушив правила безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, внаслідок чого виникли певні тяжкі наслідки: середньої тяжкості, тяжкі тілесні ушкодження, смерть потерпілого, загибель кількох осіб.

Зазначу, що в ч. 2 ст. 9 КУпАП сформульоване положення, що «адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності. Тому якщо порушення правил безпеки дорожнього руху за своїм характером тягне кримінальну відповідальність, адміністративна відповідальність неможлива, оскільки був би порушений закріплений ч. 3 ст. 2 КК України принцип, що «ніхто не може притягнутий до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу». Зрозуміло, цьому твердженню можна заперечити, вказавши, що адміністративні правопорушення не є злочинними діяннями. Але ж кримінальне і адміністративне право є різними галузями права, і їх норми формулюються в окремих кодексах, тому нормально, що КК не регулює питань покарання різних видів правопорушень. Положення про заборону подвійного покарання затверджені і ч. 1 ст. 61 Конституції України, де зазначено, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Це положення прямо забороняє карати другий раз за один і той же злочин, залишаючи невирішеним питання подвійного покарання за різні види правопорушень при застосуванні до них норм різних галузей права. Принцип заборони подвійного покарання (лат. non bis in idem — не можна двічі за те ж саме) затверджений ст. 4 Протоколу 7 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод [9] (далі — Конвенція) «право не бути двічі переслідуваним або покараним за одне і те ж порушення (злочин)». Необхідно зазначити, що для назви діяння, яке не може каратися двічі, в оригінальному тексті Конвенції англійською мовою використовується ширший термін, ніж той, що вживається в законах України «порушення права» (англ. offence). Цей термін відповідає використовуваним в праві України термінам «адміністративне правопорушення» і «злочинне діяння».

Оскільки Україна визнає юрисдикцію Європейського суду з прав людини, то для судової практики України має велике значення тлумачення принципу non bis in idem, грунтуючись на рішеннях у аналогічних справах, прийнятих цим судом. Тому можна коротко згадати деякі важливі рішення. Наприклад, в справі France Fisher проти Австрії[10]. Заявник звернувся до Європейського суду з прав людини, стверджуючи, що були порушені положення ст. 4 Протоколу 7 Конвенції про заборону подвійного покарання: Європейський суд з прав людини констатував, що потрібно розрізняти випадки, коли одне діяння складає ідеальну сукупність декількох злочинів (справа Oliveira проти Швейцарії), від випадків, коли одне діяння відповідає декільком складам правопорушень, які відрізняються тільки тим, що один з складів злочинів передбачає додаткові ознаки, що визначають караність діяння (справа Gradinger проти Австрії). У тих випадках, коли рішення про покарання за

правопорушення різних видів, вчинених одним діянням, були за часом прийняті одне за іншим, тобто наступне рішення ухвалюється вже за наявності раніше прийнятого, суд повинен звернути увагу, чи не є істотні ознаки цих правопорушень тими ж самими.

Після аналізу обставин скоєного правопорушення і змісту законів, які були застосовані до заявника, суд дійшов висновку, що по одному і тому ж діянню справа розглядалася двічі і заявник був покараний двічі, оскільки адміністративне правопорушення — керування в стані сп'яніння, встановлене ст. 5(1) і 99 (1) Акта дорожнього транспорту Австрії, і склад злочину, що передбачається ч. 2 ст. 81 КК Австрії (Необережне позбавлення життя в стані алкогольного сп'яніння або сп'яніння, викликаного іншими речовинами), своїми істотними ознаками діяння не відрізняються.

Таким чином, у разі порушення правил функціонування дорожнього транспорту винятком є випадки, коли особа не одним діянням вчиняє декілька порушень правил і не за всі з них притягується до кримінальної відповідальності. В цьому випадку за деякі діяння особа притягується до кримінальної відповідальності, а за інші — до адміністративної відповідальності.

Важливо згадати, що якщо через вчинене діяння, яке відповідно до Конвенції відповідає критеріям злочинного діяння, сформульованим Європейським судом з прав людини (рішення у справах Lauko проти Словаччини, Janosevic проти Швеції, Ezeh і Connors проти Великобританії тощо), особа була притягнута до адміністративної відповідальності, а пізніше з'ясувалося, що це діяння відповідає ознакам злочину, то повторний процес і покарання недопустимі. При з'ясуванні згаданої обставини під час досудового розслідування або при підготовці справи до судового розгляду, або під час судового розгляду, відповідно приймається ухвала припинити досудове розслідування чи закрити справу.

Необхідно згадати, що подвійна кримінальна і цивільна відповідальність за те ж саме діяння не заперечує принципу non bis in idem, тому закони України передбачають можливість подвійної кримінальної (адміністративної) і цивільної відповідальності. Проте разом із цим треба звернути увагу, що сукупність кримінальної і цивільної відповідальності в одному правозастосовному акті можлива лише в обмеженому об'ємі, тобто в об'ємі заподіяного злочином збитку.

Загальні питання відшкодування шкоди, що завдана внаслідок ДТП, регламентується цивільним законодавством.

Цивільний кодекс України (далі — ЦК України) [11, 7], який почав діяти з 1 січня 2004 р., визначає загальні підстави відповідальності за завдання шкоди особі або майну особи. Так, ст. 1187 ЦК встановлює відповідальність власника джерела підвищеної небезпеки за завдану шкоду цим джерелом. Закон вказує на ряд юридичних фактів, за наявності яких особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, може бути звільнена від відповідальності за заподіяну шкоду. До них належать непереборна сила і умисел потерпілого. Якщо шкода виникла внаслідок непереборної сили, то причинного зв'язку між джерелом підвищеної небезпеки і шкоди немає. Тобто йдеться про вплив зовнішнього чинника стосовно джерела підвищеної небезпеки, який є основною причиною виходу цього джерела з-під контролю його володільця. Під умислом потерпілого слід розуміти усвідомлене бажання особи, щоб їй заподіяли шкоду [12, 885].

Володільці джерел підвищеної небезпеки відповідають перед потерпілим солідарно за шкоду, завдану в результаті взаємодії цих джерел (зіткненні транспортних засобів тощо) незалежно від вини. Солідарний характер відповідальності означає, що потерпілий має право звернутися з вимогою про відшкодування шкоди як до всіх винуватців разом, так і до будь-якого з них окремо, і при цьому вимагати відшкодування як в повному об'ємі, так і в будь-якій частині.

У разі зіткнення автомобілів цивільно-правова відповідальність їх власників один перед одним будуватиметься на загальних принципах відповідальності, зокрема, за принципом вини. Проте необхідно зазначити, що на відміну від кримінального і адміністративного права, де діє презумпція невинуватості, цивільному праву навпаки властива презумпція вини. Тобто особа вважатиметься винною в завданні шкоди, якщо не доведе зворотне.

Шкода, що завдана в результаті взаємодії джерел підвищеної небезпеки їх власниками, відшкодовується на загальних підставах відповідальності за завдання шкоди в порядку ст. 1188 ЦК України.

Дисциплінарне правопорушення — це протиправні дії, що порушують встановлений порядок діяльності організації, підприємства, установи. Від інших видів правопорушення дисциплінарне правопорушення відрізняється тим, що порушується не загальний порядок державного управління і, зокрема, безпека дорожнього руху, а трудовий порядок, встановлений в конкретній організації. Тому дисциплінарне стягнення накладає адміністрація організації, а не державні органи.

Порушення трудової дисципліни, пов'язані з невиконанням вимог законодавства про безпеку дорожнього руху особами, відповідальними за експлуатацію транспортних засобів та забезпечення безпеки дорожнього руху, тягнуть накладення на них дисциплінарних стягнень в порядку ст. 147 Кодексу законів про працю України. Адміністрація підприємства, установи, організації накладає дисциплінарні стягнення у вигляді догани або звільнення. Законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників й інші дисциплінарні стягнення.

Відповідно до ст. 15 КУпАП військовослужбовці і призвані на збори військовозобов'язані, а також особи рядового і начальницького складів органів внутрішніх справ несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарними статутами. Проте за ряд правопорушень, в тому числі й порушення правил дорожнього руху, ці особи несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах.

Проведений нами порівняльний аналіз злочинів та інших правопорушень в сфері порушення ПДР, дозволяє сформулювати такі висновки.

Злочинні діяння в сфері порушення ПДР відрізняються від інших правопорушень (адміністративних, цивільних, дисциплінарних) за: а) суспільною небезпекою вчинених діянь; б) протиправністю; в) органами, які можуть ухвалювати рішення щодо правопорушень; г) правовими наслідками (злочинні порушення ПДР тягнуть покарання, що має обов'язковий наслідок — судимість особи, а інші правопорушення тягнуть різні види стягнення за відсутністю вказаного наслідку); д) суворістю заходів покарання; е) винністю (злочинні порушення ПДР вчиняються з виною, а інші правопорушення можуть тягнути відповідальність і без вини). Підвищену суспільну небезпеку злочинного діяння визначає не тільки об'єкт, а й сукупність інших об'єктивних і суб'єктивних ознак.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — Київ-Харків, 2002. — 416 с.
2. Про дорожній рух: Закон України від 30 червня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України — 1993. — № 31.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Затверджений Законом Верховної Ради УРСР від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — № 51.
4. Г е р ц е н з о н А. А. Уголовное право и социология. — М., 1970. — 286 с.
5. Х а в р о н ю к М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. — К., 2004. — 504 с.
6. К о р о б е е в А. И. Транспортные преступления. — С-Пб., 2003. — 406 с.
7. М и с л и в и й В. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: Монографія. — Д., 2004. — 380 с.
8. European Convention on the Punishment of Road Traffic Offences. ETS № 052. http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/052.doc
9. Законодавство України //http: // zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi
10. France Fisher v. Austria. Application no. 37950/97.
11. Цивільний кодекс України. Затверджений Законом Верховної Ради України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11.
12. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В. М. Коссака. — К., 2004. — 976 с.

Рекомендовано до друку кафедрою адміністративного права Київського національного університету внутрішніх справ.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

В. БЕВЗЕНКО
кандидат юридичних наук, доцент
Херсонського юридичного інституту
Харківського національного університету внутрішніх справ

Закріплені Конституцією України (статті 3, 55) положення про відповідальність держави перед громадянами за свою діяльність, утвердження і забезпечення прав і свобод людини, можливість оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (далі — суб'єкти владних повноважень) тривалий час залишалися гаслами, оскільки через відсутність відповідного правового механізму практично не могли бути реалізовані. Так з 1996 р. і майже дотепер належним чином не забезпечено можливість спеціалізованого судового оскарження громадянами управлінської діяльності суб'єктів владних повноважень. Статус європейської держави, якого вже тривалий час намагається набути Україна, зобов'язує її чітко й вичерпно виконувати усі законодавчо закріплені завдання, забезпечувати захист та здійснення прав і свобод усіх без виключення громадян. Підписання у 2005 р. Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України) дозволяє говорити про подальший правовий розвиток конституційного положення щодо відповідальності держави перед громадянами за свою діяльність, утвердження і забезпечення прав і свобод людини, можливість оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Однак, навіть після тривалих наукових дискусій, правових та організаційних заходів практичного спрямування, врешті-решт запроваджений в Україні інститут адміністративної юстиції не забезпечив ефективний захист публічних прав та інтересів фізичних осіб. Такий висновок можна зробити, врахувавши відсутність повноцінної системи адміністративних судів, неоднозначність практичних механізмів здійснення адміністративної юстиції.

Подальший розвиток адміністративного судочинства та адміністративної процесуальної науки в Україні завдячує численним науковим дослідженням, авторами яких зокрема є: В. Авер'янов, Ю. Битяк, І. Коліушко, А. Комзюк, Т. Коломоєць, О. Кузьменко, Р. Куйбіда, Р. Мельник, Ю. Педько, В. Стефанюк. Разом з тим, правові засади здійснення адміністративного судочинства, визначені у КАС України, не отримали належної практичної перевірки; у зв'язку з недосконалістю адміністративно-процесуальних норм ускладненим виявилося застосування адміністративними судами деяких положень цього Кодексу, що природно обумовило значну кількість процесуальних помилок, які допускаються суддями під час розгляду та вирішення публічно-правових спорів. Наприклад, за офіційними даними Верховного Суду України у 2006 р. за апеляційними скаргами скасовано 7256 постанов місцевих загальних судів у адміністративних справах.

Із закріпленням механізму спеціалізованого судового захисту публічних прав та свобод фізичних осіб національне законодавство збагатилося низкою принципово нових понять і категорій, а зміст деяких існуючих правових інститутів було викладено у іншому розумінні. Зокрема, сутність адміністративного процесу у КАС України, на відміну від його радянської доктрини, представлено виключно як урегульовану нормами адміністративного-процесуального права діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних

© В. Бевзенко, 2008

справ. Вперше у чинному адміністративно-процесуальному законодавстві поряд із іншими, застосовується поняття «суб'єкт владних повноважень». Як свідчить досвід функціонування органів державної влади та судова практика, доволі неоднозначне законодавче тлумачення, зокрема, поняття «суб'єкт владних повноважень» обумовлює низку процесуальних проблем.

Відтак завданням даної статті є: 1) висвітлення деяких практичних процесуальних проблем й особливостей, пов'язаних із застосуванням положень КАС України та 2) способи їх розв'язання. Однією із таких проблем є питання правильного визначення відповідача — суб'єкта владних повноважень, які виникають в силу того, що позивач — фізична або юридична особи не завжди здатні достеменно визначити належного відповідача.

Існування такої процесуальної проблеми логічно обумовлено сутністю самої влади та існуючою системою її органів, якій (тобто владі), на переконання вченого-адміністративіста Д. Бахраха, притаманна універсальність у часі та просторі, вона здійснюється безперервно і всюди, де функціонують людські колективи. Як наслідок, універсальність влади обумовлює ієрархічність побудови її апарату та значну кількість професійних службовців [1]. Таким чином, лише приблизно уявивши механізм державної влади та її організацію, стане зрозумілим, що для пересічного громадянина України або будь-якої іншої фізичної особи, які перебувають у правовідносинах із конкретним органом державної влади, його посадовою чи службовою особою, нерідко доволі вкрай складно з'ясувати, який саме орган, його структурний підрозділ порушив їх публічні права та свободи. Врешті-решт ця обставина нерідко обумовлює хоча й невимушене, але помилкове визначення відповідача — суб'єкта владних повноважень.

Намагаючись розв'язати означену проблему, перш за все маємо виходити із принципів адміністративної юстиції, серед яких чільне місце належить принципу гуманізму. Нагадаю, що вказаний принцип означає пріоритетність в діяльності адміністративних судів прав, свобод та інтересів людини, її особистості. Домінування природних та соціальних цінностей людини у судовому механізмі захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб від неправомірних дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень є проявом принципу гуманізму адміністративної юстиції.

Тому, слід створити такі законодавчі умови, за яких будь-яка фізична особа у найкоротший строк і якнайпростіше могла б здійснити право на судовий захист своїх публічних прав та свобод. Як спосіб вирішення вказаної проблеми можна запропонувати законодавче закріплення обов'язку органів державної влади нести відповідальність за рішення, дії, бездіяльність їх посадових і службових осіб. У разі задоволення адміністративного позову фізичної або юридичної особи до суб'єкта владних повноважень відповідальність у порядку регресного позову має нести посадова чи службова особа відповідного органу, безпосередньо винна у порушенні законних прав, свобод. Такий захід відповідно гарантуватиме не лише оперативність судового захисту публічних прав, свобод, інтересів, а й сприятиме простоті й швидкості власне адміністративного процесу.

Відтак, актуальною є раніше озвучена теза про те, що, по-перше, нагального прийняття потребує закон України, який би визначав систему та правовий статус центральних органів виконавчої влади. По-друге, задля вичерпного регулювання правового статусу суб'єктів владних повноважень у адміністративному процесі доречним є одночасне вдосконалення як законодавства, що визначає адміністративно-правовий (так званий, досудовий) статус цих суб'єктів, так і процесуального законодавства, яким закріплюється процесуальний статус цих суб'єктів [2].

Ще однією особливістю реалізації адміністративного процесуального статусу суб'єктів владних повноважень, яка об'єктивно виникла у зв'язку із прийняттям КАС України, є апріорі неоднакові можливості судового захисту суб'єктивних прав і свобод фізичними особами та суб'єктами владних повноважень. Так, правові інтереси, законні права та свободи фізичні особи вимушені відстоювати, маючи у своєму розпорядженні лише власні фінансові ресурси, тоді як суб'єкти владних повноважень наділені значними можливостями забезпечення своїх інтересів. У структурі кожного органу державної влади, органу місцевого самоврядування, як правило, створено підрозділ, який професійно здійснює юридичні функції, представляє та захищає ці

органи у органах державної влади, судових органах, державних підприємствах, установах, організаціях. Крім того, суб'єкти владних повноважень наділені не лише значними фінансовими, а й матеріальними та кадровими резервами, які гарантують якісний судовий захист їх законних прав та інтересів. Натомість фізичним особам, хоча й надається право користуватися правовою допомогою при вирішенні справ в адміністративному суді (ч. 1 ст. 16 КАС України), однак механізм його реалізації в законодавстві не виписаний, а гарантії надання такої допомоги відсутні. Підтвердженням відсутності організаційно-правового механізму надання правової допомоги та відповідних гарантій є деякі положення Інформаційного листа Вищого адміністративного суду України [3], у яких констатується, що забезпечення надання правової допомоги має бути вирішене відповідним законом. У випадку заявлення клопотання про забезпечення надання правової допомоги, до прийняття такого закону, суд має задовольнити його, надавши заявникові допомогу в оформленні позовної заяви.

З викладеного вище випливає, що держава, проголосивши можливість судового захисту публічних прав фізичних осіб, абсолютно не створила умов для його належного здійснення. Тому можемо зробити висновок, що цей захист і реалізація адміністративного процесуального статусу суб'єктів владних повноважень здійснюються у таких фактичних умовах, які вигідні виключно для цих суб'єктів. Такий стан речей, звісно, не може бути оцінений схвально, тим паче, якщо врахувати основну ідею адміністративної юстиції — захист індивіда, який перебуває у відносинах із публічною владою [4].

Виходячи з такої сутності адміністративної юстиції, алогічним видається включення до компетенції адміністративних судів спорів за зверненням суб'єкта владних повноважень (п. 4 ч. 1 ст. 17 КАС України), оскільки воно суперечить юридичній природі інституту адміністративної юстиції. У разі подання до адміністративного суду позовної заяви суб'єктом владних повноважень, спрямованої проти фізичної особи, інститут адміністративної юстиції перетворюється на каральний інструмент [5]. Суперечливою та непослідовною слід визнати можливість звернення суб'єкта владних повноважень до адміністративного суду, якщо також виходити із основних завдань, які покладаються на суб'єктів владних повноважень.

Суть завдань і функцій держави, які випливають із Конституції та законів України, полягає у забезпеченні суверенітету, незалежності, демократичного розвитку України — соціальної, правової держави, де людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [6]. Отже, подаючи позовну заяву, суб'єкти владних повноважень, таким чином, виходять за межі свого цільового призначення, не утверджуючи і забезпечуючи права й свободи людини, як закріплено у Конституції України (ст. 3), а, навіть, навпаки — обмежуючи їх здійснення і подальший розвиток.

Оскільки у КАС України інститут процесуальної співучасті прямо не передбачений, фізичні особи не здатні також належним чином скористатися правом судового захисту публічних прав і свобод й у тому випадку, коли вони вступали у правовідносини із декількома суб'єктами владних повноважень з приводу одного і того ж об'єкта правовідносин. Тому нагальним є доповнення цього Кодексу нормою, яка б закріплювала [7]: 1) інститут співучасті для однакових за статусом суб'єктів владних повноважень; 2) повноваження та особливості участі співучасників у адміністративному процесі (порядок подання адміністративного позову співучасниками, розпорядження процесуальними повноваженнями, ведення справи у адміністративному суді тощо). Ознакою співучасників відповідачів — суб'єктів владних повноважень мають стати їх процесуальні повноваження, які, на мою думку, слід викласти наступним чином:

1) обов'язкова участь суб'єктів владних повноважень у адміністративній справі від свого імені, без права доручати вести її одному із співучасників. Зважаючи на ту обставину, що спір, який розглядається в адміністративному суді, є публічно-правовим, а в адміністративному процесі діє презумпція винуватості суб'єкта владних повноважень (ч. 2 ст. 71 КАС України), то відповідно жоден із них не може бути звільнений від доказування власної невинуватості у конкретній адміністративній справі;

2) всіляко сприяти адміністративному суду щодо встановлення ним істини у справі,

негайно надавати докази та інші матеріали, необхідні для правильного її вирішення;

3) забезпечувати своєчасну явку своїх процесуальних представників, їх належну підготовленість до участі у розгляді адміністративної справи;

4) не перешкоджати умисними діями здійсненню позивачем — фізичною особою адміністративно-процесуальних повноважень.

Одночасно із внесенням доповнень до КАС України щодо процесуальної співучасті відповідачів — суб'єктів владних повноважень, нагальним є одночасне закріплення у нормативно-правових актах, що регулюють статус цих суб'єктів, норм, котрі передбачали б їх обов'язок, у разі необхідності, відповідати у адміністративному суді спільно з іншими суб'єктами владних повноважень.

Відзначу, що наведений аналіз особливостей реалізації адміністративного процесуального статусу суб'єктів владних повноважень характеризує лише загальний перелік проблем, котрі виникають під час здійснення адміністративного судочинства за участю будь-якого суб'єкта владних повноважень. Однак, зважаючи на правову природу деяких суб'єктів владних повноважень, форми та процедуру реалізації їх повноважень, існують також специфічні проблеми здійснення адміністративного процесуального статусу. Зокрема, Законом України «Про міліцію» (ст. 9) передбачено, що до виконання завдань міліції можуть залучатися інші працівники органів внутрішніх справ, а саме — курсанти, слухачі, ад'юнкти, інші атестовані працівники, у тому числі й викладацького складу навчальних закладів Міністерства внутрішніх справ України [8]. Із цього законодавчого положення випливає, що вказані категорії суб'єктів до працівників міліції не належать, оскільки ст. 7 Закону закріплено перелік підрозділів міліції, у якому курсанти, слухачі, ад'юнкти, викладацький склад відсутні. Тому постає питання: який статус набуватимуть ці суб'єкти у публічно-правових відносинах та чи можна їх взагалі віднести до кола суб'єктів владних повноважень, якщо, виходячи із положень чинного законодавства, вони знаходяться поза організаційною структурою міліції?

Доволі неоднозначно у КАС України закріплено порядок здійснення адміністративного процесуального статусу деяких суб'єктів владних повноважень, які, згідно із зазначеним процесуальним нормативно-правовим актом, можуть бути учасниками адміністративного процесу. Зокрема, вважаю, потребують законодавчого уточнення особливості участі у адміністративному процесі Верховної Ради України, судів, які за своєю суттю є органами державної влади. Суперечливим і таким, що потребує уточнення, на мою думку, є викладене у ст. 3 КАС України поняття «суб'єкт владних повноважень», оскільки воно не зовсім відповідає колу суб'єктів, які можуть бути учасниками адміністративного процесу. Зокрема, не можна віднести до змісту цього поняття Президента України, який ані до органів державної влади, ані тим паче до органів місцевого самоврядування, їх посадових чи службових осіб не належить.

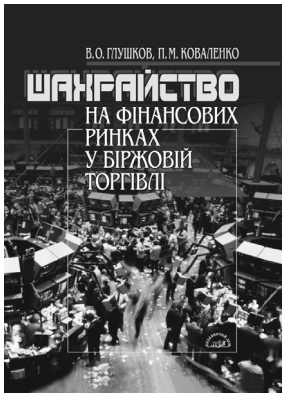
Зважаючи на вище викладені проблеми та особливості реалізації адміністративного процесуального статусу деяких суб'єктів владних повноважень, вважаю за доцільне: 1) доповнити КАС України нормами, які закріплювали б обов'язок органів державної влади відповідати за рішення, дії, бездіяльність їх посадових, службових осіб; 2) привести у відповідність адміністративно-процесуальне та адміністративне законодавство, що закріплює статус суб'єктів владних повноважень; 3) законодавчо закріпити гарантії надання правової допомоги фізичним особам—учасникам адміністративної справи; 4) запровадити інститут співучасті, зокрема для відповідачів — суб'єктів владних повноважень; 5) у КАС України передбачити особливості участі у адміністративному процесі, зокрема таких суб'єктів владних повноважень, як: Президент України, Верховна Рада України, судові органи.

Отже, зазначені пропозиції, по-перше, грунтуються на ідеї гуманізму адміністративної юстиції; по-друге, сприятимуть створенню умов для належного здійснення фізичними особами судового захисту публічних прав, свобод та інтересів, подальшому удосконаленню правових засад функціонування механізму адміністративної юстиції України. З викладеного можна зробити висновок, що подальшого розв'язання потребують питання здійснення адміністративно-процесуального статусу окремими суб'єктами владних повноважень, дослідження особливостей форм участі цих суб'єктів у адміністративному процесі.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Б а х р а х Д. Н. Административное право: Учеб. для вузов. — М., 1999. — С. 66–67.
2. Б е в з е н к о В. М. Особливості правового статусу суб'єкта владних повноважень в адміністративному процесі // Вісник господарського судочинства. — 2007. — № 4. — С. 103.
3. Про деякі питання практики застосування адміністративними судами норм Кодексу адміністративного судочинства України та інших нормативно-правових актів: Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 25 липня 2007 р. № 09.1-22/688 // Адвокат бухгалтера. — 2007. — № 26.
4. К а р л ъ Л е м а й е р ъ. Административная юстиція: Понятіе охраны субъективныхъ публичныхъ правъ въ связи съ развитіемъ воззр ній на государство. — С-Пб., 1905. — С. 1.
5. Б е в з е н к о В. М., М і н ь к о С. М. Особливості визначення підвідомчості публічно-правових спорів // Вісник господарського судочинства. — 2007. — № 3. — С. 125.
6. Б и т я к Ю. П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: Монографія. — Х., 2005. — С. 26.
7. Б е в з е н к о В. М. Особливості правового статусу суб'єкта владних повноважень в адміністративному процесі // Вісник господарського судочинства. — 2007. — № 4. — С. 104.
8. Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 4. — Ст. 20.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



Глушков В. О., Коваленко П. М.

Шахрайство на фінансових ринках у біржовій торгівлі: Правовий та кримінологічний аналіз. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 280 с.

Видання є узагальненим дослідженням правових та кримінологічних проблем шахрайства на фінансових ринках у біржовій торгівлі. Проаналізовано історико-правові аспекти, простежується взаємозв'язок фінансових криз та шахрайства на фінансових ринках на національному та транснаціональному рівнях. Також розглянуто відмітні риси особистості шахрая з фінансовими ресурсами, систему протидії шахрайству на фінансових ринках при здійсненні біржової торгівлі.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ: ПРОБЛЕМИ ВІКОВОГО ЦЕНЗУ

Й. ВАСЬКОВИЧ
доцент Івано-Франківського університету права ім.Короля Данила Галицького

Відповідно до ст. 1216 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) спадкування — це перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Спадкування — це найдавніший інститут права, який був і є актуальним з позиції його дослідження, розвитку та вдосконалення, оскільки стосується особистих інтересів людини.

ЦК наголошує, що право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю [1, ст. 1234], тобто особа, яка досягла 18 років. З цього постає ряд проблемних питань: чи не обмежує ЦК права неповнолітніх осіб стосовно можливості укладення заповіту; чи відповідає ця норма ЦК вимогам міжнародного права; погляди українських вчених правознавців на дану проблему: а також як ця проблема вирішена в окремих зарубіжних країнах?

Вивченню та дослідженню спадкового права присвячено багато наукових праць відомих українських вчених-правознавців, зокрема: В.Васильченко, О.Дзери, І. Жилінкової, З. Ромовської, Н. Саніахметової, Є. Фурси, Н. Харитонова та ін. Значний інтерес вчених до питань спадкового права природний, адже у процесі свого життя людина накопичує певну кількість матеріальних благ і цінностей, якими вона бажає задовольнити не тільки свої потреби, а й потреби рідних та близьких.

ЦК передбачає, що спадкування здійснюється двома шляхами: за заповітом та за законом. Перевага надається спадкуванню за заповітом, оскільки воно безпосередньо пов'язане із повноваженнями власника — правом розпорядження.

Заповіт — особливий вид правочину, за яким правові наслідки пов'язуються як зі смертю заповідача, так і з волею осіб, які названі у ньому спадкоємцями, тобто це комплекс розпоряджень спадкодавця на випадок своєї смерті.

Законодавець зазначає, що заповіт має відповідати загальним вимогам щодо його дійсності, а саме: заповідач має бути дієздатним на момент укладання заповіту; зміст заповіту не повинен суперечити вимогам закону і має відображати дійсну волю заповідача; заповіт повинен бути вчинений у визначеній законом формі, а його умови мають бути здійсненими.

На підставі аналізу праць видатних цивілістів України та порівняльного спадкового права зарубіжних країн спробую сформувати цілісний погляд щодо права неповнолітніх осіб нашої держави брати безпосередню участь у складанні заповітів.

Так, І. Жилінкова, вважає, що оскільки відповідні статті ЦК надають неповнолітнім право розпоряджатися своїм заробітком, стипендією, іншими доходами, то, відповідно, «передача такого майна за заповітом є одним із способів такого розпорядження» [3, 23]. Виникає колізія: з одного боку, неповнолітній має право розпоряджатися своїм заробітком, стипендією, а, з іншого — у нього немає можливості розпорядитися зазначеними коштами шляхом складання заповіту.

Поділяючи погляди вчених, на думку яких неповнолітні у віці від 14 до 18 років мають право заповідати свій заробіток, стипендію, авторський гонорар, майно набуте за рахунок цих джерел, оскільки законодавець надає їм можливість розпоряджатися ними, даний аргумент можна використати, надаючи таку ж можливість складати заповіт малолітнім віком до 14 років щодо належних їм грошових вкладів.

Однак заповіти малолітніх є недійсними, оскільки законодавство передбачає досить жорсткі межі самостійності даної категорії осіб цивільного права: укладення дрібних побутових угод і розпорядження ни-

© Й. Васькович, 2008

ми грошовими вкладами [1, 31]. А також неповнолітні згідно з вимогами законодавства не мають права складати заповіт, навіть якщо на це є згода піклувальника, оскільки коло правочинів, які можуть вчиняти неповнолітні за згодою піклувальників, визначено законом [1, 32]. Отже, питання складання заповіту неповнолітніми є проблематичним, про що згадано вище.

Далі. У ЦК України передбачено, що повна дієздатність фізичної особи може виникнути і до досягнення нею 18-ти років: при достроковій реєстрації шлюбу на підставі рішення суду; внаслідок укладення трудового договору; народження дитини; при бажанні займатися підприємницькою діяльністю [1, 34–35].

Чи можуть неповнолітні фізичні особи, яким надана повна дієздатність, складати заповіти, визначаючи долю свого майна на майбутнє? Згідно з вимогами законодавства не можуть. Питання визначати долю майна таких осіб чомусь розв'язується органами опіки та піклування, а за певних обставин — і судом. Незрозуміло чому? Заповідальна дієздатність співвідноситься з поняттям повної дієздатності, яку неповнолітні отримали на законних підставах. Тим більше, що у ЦК прямо зазначено, що повна цивільна дієздатність, надана фізичній особі, поширюється на усі цивільні права та обов'язки[1, 35].

Зрозуміло, що для укладення заповіту 14-річним неповнолітнім, який згідно з рішенням суду уклав шлюб і став повністю дієздатним, існуватимуть перешкоди суто практичного характеру, оскільки відповідно до п. 2 Положення про паспорт громадянина України, цей документ видається особі по досягненню нею 16-річного віку. Отже, такий неповнолітній не зможе посвідчити свою особу при виявленні бажання скласти заповіт.

Тому, на мою думку, мова може йти про складання заповіту громадянином України, який досяг 16-річного віку. Вважаю, що це питання сьогодні є актуальним і потребує розгляду на законодавчому рівні.

Не є виправданим позбавлення права на складання заповіту осіб, обмежених у дієздатності за рішенням суду. Мотивація того, що особа, яка зловживає спиртними напоями чи наркотичними засобами, токсичними речовинами ставить себе чи свою сім'ю у скрутне матеріальне становище, не є підставою для відмови у складанні заповіту, оскільки обмежено дієздатний майнове становище своїх близьких безпосередньо не погіршує.

Не обмежуються у спадковій дієздатності громадяни, які мають фізичні вади. Сліпі, глухі, німі можуть укладати цивільно-правові правочини, як й інші громадяни, без будь-яких обмежень. Звісно, що точки зору І.Жилінкової дотримуються й інші вчені-цивілісти.

Як же питання складання заповіту неповнолітніми урегульовано нормативними актами окремих зарубіжних країн. В усіх цих країнах спадкове право є сукупністю норм, що регулюють відносини, пов'язані з переходом прав і обов'язків померлого до інших осіб, і становить окремий правовий інститут, який відображає особливості національного менталітету, традицій і усталених принципів приватного права.

У Німеччині основним нормативно-правовим актом, який регулює спадкові правовідносини, є Німецький цивільний кодекс (НЦК). Він передбачає, що заповіт може укладати особа, що досягла 16 років. Недійсним буде заповіт, укладений особою, котра внаслідок душевної хвороби не спроможна зрозуміти та оцінити значення розпоряджень, які в ньому містяться. Неповнолітні особи (від 16 до 18 років) можуть складати заповіт лише у вигляді усної заяви чи передачі письмової заяви нотаріусу[4, 525].

За нормами Французького цивільного кодексу (ст. 967) заповітом визнається будь-який документ, зі змісту якого очевидна воля особи вчинити заповідальне розпорядження. Право скласти заповіт має особа, яка досягла повноліття або емансипована неповнолітня особа, котра досягла 16 років. Неемансиповані неповнолітні, що досягли 16 років, можуть скласти заповіт на 1/2 частину майна, яке належить їм на праві власності, і яким вони могли б розпорядитися, якби були повнолітніми.

Згідно з англійським законодавством здатність вчиняти заповіт виникає лише з досягненням повноліття (18 років). Виняток зроблено для моряків під час плавання та військовослужбовців, які можуть укладати заповіт з 14 років. Військовослужбовці, які перебувають на дійсній службі, а також моряки в умовах далекого плавання мають право укладати усні заповіти в присутності

свідків або письмові заповіти без підписання чи посвідчення їх свідками.

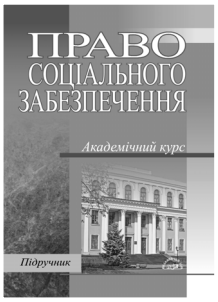
За законодавством США право на укладення заповіту виникає з досягненням повноліття (18 років). Окремі штати, наприклад Джорджія, встановили більш ранній вік досягнення здатності до вчинення заповіту — 14 років. Закони та судова практика вимагають, щоб заповідач був «компетентним», тобто розумів, що він робить, і визнають недійсними заповіти, складені недієздатними, душевнохворими особами, а також вчинені із застосуванням насильства, погрози, обману, помилки тощо [2, 425].

З огляду на викладене вище, можна зробити висновок, що питання спадкування за заповітом неповнолітніх потребує подальшого вдосконалення. Це підтверджує і зарубіжний досвід, а сучасна нормативна база України має адаптуватися до законодавства країн Євросоюзу.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
2. Б е р н х е м В. Вступ до права та правової системи США. — К., 1999. — С. 419–428.
3. Ж и л і н к о в а І. В. Проблеми правового режиму майна членів сім'ї. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. — Харків, 1999. — С. 23.
4. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. — М., 1999. — С. 485–570.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



Право соціального забезпечення

Пилипенко П. Д., Бурак В. Я., Синчук С. М. та ін.
Академічний курс: Підручник. — 2007. — 504 с.

У підручнику на основі чинного законодавства України та відповідно до програми курсу «Право соціального забезпечення» розглядаються питання правового регулювання соціального захисту громадян в Україні.

Крім загальнонаукових положень про предмет, метод, систему, принципи та функції права соціального забезпечення окремі розділи підручника присвячено з'ясуванню соціальних ризиків, що лежать в основі права на соціальне забезпечення, соціальному страхуванню, особливостям пенсійного забезпечення, соціальним допомогам, пільгам та іншим видам і формам соціального забезпечення.

Розраховано на студентів, аспірантів, викладачів вищих навчальних закладів, працівників органів праці та соціального захисту, всіх, хто цікавиться правом соціального забезпечення.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

КЛАСИФІКАЦІЯ ОБМЕЖЕНЬ МАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Є. МІЧУРІН
доцент кафедри цивільного права та процесу, кандидат юридичних наук (Харківський національний університет внутрішніх справ)

Необхідність класифікації обмежень майнових прав фізичних осіб зумовлена тим, що сучасне наукове знання являє собою не сукупність окремих фактів, гіпотез, а певну логічно пов'язану систему. Будь-яке наукове дослідження спирається на факти, але вони настільки численні, що без їх аналізу, класифікації та головне — узагальнення неможливо не лише передбачити тенденції розвитку явищ та процесів реального життя, але навіть розібратись у них [1, 61–67]. Отже, справедливо зазначити, що класифікація обмежень майнових прав фізичних осіб сприяє кращому уявленню про них, дозволить систематизувати їх, здатна допомогти кращому їх розумінню, виявити особливості та притаманні їм характерні риси. Тому вона є необхідною стадією побудови системи цих обмежень. Дана класифікація дозволить узагальнити окремі їх риси обмежень цивільних прав, що повторюються, та відповідно їх згрупувати. Це сприяє меті систематизації таких обмежень. Завдяки класифікації буде усунено можливість невірного формування уявлення про обмеження майнових прав фізичних осіб як просту сукупність безсистемних та необгрунтованих заходів щодо звуження прав уповноважених осіб. Зазначена класифікація дозволить сформувати адекватне їх сприйняття за найбільш суттєвими, грунтовними критеріями, що можуть бути покладені в основу такої класифікації. Більш того, стійкі відмінні риси окремих обмежень допоможуть сформувати різні елементи класифікації обмежень майнових прав фізичних осіб, сприяють відокремленню одних обмежень від інших.

У науці вже робилися спроби певним чином виділити види обмежень в праві, наприклад, за галузевою ознакою [2, 94]. Такий класифікаційний підхід щодо обмежень майнових прав фізичних осіб слід враховувати за методологією від загального до окремого (метод індукції) з тим, щоб від загальноправових критеріїв поділу обмежень дійти до специфічних рис обмежень майнових прав фізичних осіб, які можуть бути закладені в основу їх класифікації.

Так, О. Малько класифікує обмеження у праві залежно від того, чи мають вони характер зобов'язань, чи заборон [2, 93–96]. Така класифікація не позбавлена сенсу, дозволяє краще уявити обмеження з точки зору механізму правового регулювання та можливостей їх встановлення за допомогою правової норми.

Інші дослідники досягли помітних здобутків у класифікації обмежень права власності [3, 9–10]. У той же час будь-якої цілісної класифікації обмежень майнових прав фізичних осіб наразі не розроблено. Така класифікація є значущою для формування їх системи, частини якої взаємопов'язані та взаємодіють між собою, є комплексом мір, що сприяють збалансуванню прав та інтересів фізичних осіб, з одного боку, й інших уповноважених осіб і суспільства, з іншого.

Враховуючи помітні здобутки фахівців, які досліджували обмеження права власності, варто проаналізувати існуючі щодо таких обмежень класифікації з точки зору можливості застосування існуючих класифікаційних критеріїв стосовно обмежень майнових прав фізичних осіб взагалі. Адже загальне може виявлятися у окремому, й оскільки окремі з обмежень — обмеження права власності вже були ретельно класифіковані, не є виключенням, що у них виявляються й більш загальні риси обмежень майнових прав фізичних осіб попри те, що в останньому аспекті вони ще не досліджувались правовою наукою. Для досягнення результатів у вигляді виявлення на цій основі

© Є. Мічурін, 2008

класифікаційних критеріїв обмежень майнових прав фізичних осіб від окремого до загального (дедуктивний метод) слід виявити такі класифікаційні критерії, які є характерними та діють не лише щодо обмежень права власності, а також є властивими для обмежень майнових прав фізичних осіб. Враховуючи дію обох з вказаних обмежень в механізмі правового регулювання цивільних правовідносин, не виключено, що такий підхід приведе до позитивних результатів.

Слушно зазначає В.Камишанський, що з метою забезпечення всебічного та глибокого наукового аналізу необхідно з'єднати обмеження таким чином, щоб у окремі групи потрапили ті, яким властива певна сукупність однакових, характерних чи тотожних ознак [4, 213–214]. Він класифікував обмеження права власності на обмеження права власності на рухомі та на нерухомі речі зважаючи на те, що такі обмеження є більш властивими саме для нерухомих речей, оскільки в останньому випадку більш стикаємось з правами та інтересами інших осіб та суспільства в цілому[4, 214—215]. Щодо цієї класифікації, не заперечуючи її можливість стосовно обмежень майнових прав фізичних осіб в цілому, вважаю її не дуже характерною для останніх. Адже для майнових прав, наприклад, корпоративних, більш важливими є інші фактори, ніж поділ майна на рухоме чи не рухоме.

Проте не слід вважати існуючі класифікації обмежень права власності, як і будь-які інші, остаточними, адже про невичерпність різних класифікацій вказують самі їх автори. Так, В. Мікрюков зазначає, що виявлення абсолютно всіх можливих критеріїв для визначення різновидів обмежень права власності не є пріоритетним завданням [5, 118]. Більш важливим видається розкрити додаткові властивості та грані обмежень майнових прав фізичних осіб й систематизувати їх для цілей подальших досліджень (кращого виявлення характерних аспектів на основі зробленої класифікації) та для подальшої законотворчості щодо легітимації обмежень у правовій державі.

Слід зазначити, що будь-якої цілісної класифікації обмежень майнових прав фізичних осіб наразі у науці не розроблено попри нагальну її необхідність на сучасному етапі побудови цивільного права України на приватницьких засадах.

Метою цієї статті є доведення необхідності вдосконалення класифікації обмежень майнових прав фізичних осіб для їх кращого розуміння та правильного правового регулювання. Завданнями, що допоможуть досягти поставленої мети, є: виявлення критеріїв, що можуть бути взяті за основу класифікації обмежень майнових прав фізичних осіб; аналіз існуючих підходів до проведення класифікації обмежень у праві зокрема та цивільному праві взагалі; виявлення можливості застосування існуючих класифікацій окремих обмежень майнових прав фізичних осіб для формування цілісної системи таких обмежень.

З методологічної точки зору будь-яке багатогранне явище, до якого безсумнівно можна віднести й обмеження майнових прав фізичних осіб, може бути класифіковано з тієї позиції, що за основу слід брати різні грані, властивості, аспекти явища, які його характеризують та котрі можуть бути покладені в основу такої класифікації. При цьому розгалуженість класифікації у жодному випадку не повинна бути самоціллю. Така класифікація має підкреслювати кожну з граней цього явища в єдності та взаємозв'язку його елементів, що сприятиме кращому розумінню таких обмежень. Звісно, класифікація сприяє глибшому розумінню будь-якого явища. При цьому класифікація обмежень майнових прав фізичних осіб повинна враховувати найбільш стійкі та характерні з них, що мають бути об'єднані в єдину систему.

Отже, як з наукової, так і з практичної точки зору дослідження дії обмежень майнових прав фізичних осіб є доречним для проведення їх класифікації. Цьому сприятиме аналіз існуючих підходів до такої класифікації з урахуванням різних аспектів обмежень майнових прав фізичних осіб, виявлення найбільш загальних з них. Необхідно також виявити критерії класифікації названих обмежень та з їх урахуванням класифікувати ці обмеження.

Як слушно зазначає В. Луць, в літературі з системного підходу і теорії систем до визначення системи підходять як до відмежованої множинності взаємодіючих елементів [6, 37]. Тому при проведенні системної класифікації обмежень майнових прав фізичних осіб слід враховувати їх взаємодію за такими ознаками, що повторюються в них. Такий підхід дозволить, з одного боку,

виявити такі, що характерні для певних обмежень майнових прав фізичних осіб риси, які виявляються у відносно відокремленої групі таких обмежень та не властиві для іншої. З'ясування груп обмежень майнових прав фізичних осіб, що в сукупності створюють цілісну систему, дозволить виявити їх взаємодію та взаємодоповнення у межах цієї системи.

Отже, є підстави провести класифікацію обмежень майнових прав фізичних осіб. Виходячи з наведених вище міркувань, важливим для систематизації названих обмежень є система цивільного законодавства, яку можна покласти в основу відповідної класифікації таких обмежень за джерелами їх встановлення.

Раніше вже було доведено, що обмеження майнових прав фізичних осіб мають встановлюватись законодавчими актами, а підзаконні акти можуть лише роз'яснювати механізм здійснення таких обмежень, встановлених законом [7, 116]. Отже, є підстави розрізняти обмеження майнових прав фізичних осіб, встановлені Конституцією України, кодексами та законами України.

Класифікацію щодо обмежень права власності вже було запропоновано у спеціальній літературі. Зокрема, зазначено, що такі обмеження можуть встановлюватись Конституцією і законами [5, 118]. Проте як обмеження майнових прав, так і обмеження права власності як окремі з них встановлюються законом й наведена вище точка зору про аналогічну класифікацію обмежень права власності є саме тим випадком, коли окреме лише підтверджує загальне — відповідну класифікацію обмежень майнових прав фізичних осіб.

Конституція України приділяє увагу обмеженням майнових прав фізичних осіб. Так, ст. 64 закріплює, що в умовах військового чи надзвичайного стану можуть встановлюватись окремі обмеження прав і свобод з зазначенням строку дії цих обмежень. До речі, цей конституційний підхід є науково обгрунтованим, оскільки, як зазначає С. Пчелінцев, надзвичайні правові режими фактично є потужним юридичним інструментом обмеження прав і свобод громадян та мають глибокі історичні корені як у російському праві, так і в законодавстві більшості закордонних держав [8, 154]. Однак цей вчений зазначає, що застарілі погляди радянської юридичної науки знаходили підтримку у працях сучасних авторів, не завжди у повній мірі враховуючи реалії сучасного конституційного законодавства [8, 163].

Окремі обмеження майнових прав фізичних осіб встановлені у Цивільному кодексі України. Зокрема, обмеження права власності вміщуються у чч. 2, 5, 7 ст. 319 ЦК. Докладно про ці обмеження буде зазначено нижче.

Обмеження майнових прав фізичних осіб можуть встановлюватись законами України. Так, згідно зі ст. 17 Закону «Про правовий режим надзвичайного стану» [9] може бути встановлена для юридичних осіб квартирна повинність для тимчасового розміщення евакуйованого або тимчасово переселеного населення, аварійно-рятувальних формувань та військових підрозділів, залучених до подолання надзвичайних ситуацій. Як тимчасова міра дозволяється заборона будівництва нових, розширення діючих підприємств та інших об'єктів, діяльність яких не пов'язана з ліквідацією надзвичайної ситуації або забезпеченням життєдіяльності населення та аварійно-рятувальних формувань. Дозволяється мобілізація та використання ресурсів підприємств, установ і організацій, незалежно від форми власності, для відвернення небезпеки та ліквідації надзвичайних ситуацій з обов'язковою компенсацією понесених втрат. Крім того, є можливим запровадження особливого порядку розподілення продуктів харчування і предметів першої необхідності. Такі міри, безперечно, мають характер обмежень майнових прав, оскільки встановлюється особливий порядок володіння, користування, розпорядження майном, набуття продуктів першої необхідності.

Переходячи до іншої класифікації, слід відзначити, що одним із критеріїв, що дозволяє розмежувати обмеження майнових прав, є їх специфічність (залежно від встановлення загальними чи спеціальними нормами цивільного законодавства), відповідно до чого їх можна поділити на загальні та спеціальні.

Загальні обмеження майнових прав фізичних осіб стосуються більшості цивільних правовідносин. Так, ч. 7 ст. 319 ЦК встановлює, що власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситу-

ацію та природні якості землі. Це — загальне обмеження, що стосується всіх власників й стримує їх від використання власності на шкоду іншим та інтересам суспільства.

Спеціальні обмеження майнових прав фізичних осіб враховують особливості окремих цивільних правовідносин та мають пріоритет перед загальними обмеженнями. У ряді випадків названі обмеження роз'яснюють окремі стосовно певної сфери цивільних правовідносин. Такий підхід враховується для врегулювання окремих цивільних правовідносин через їх важливість з огляду на дотримання інтересів суспільства чи інших уповноважених осіб. Так, ст. 40 Закону «Про охорону навколишнього природного середовища» щодо використання природних ресурсів встановлює спеціальні вимоги, обмежуючи осіб у порівнянні із використанням іншого майна. Зокрема, встановлено, що використання природних ресурсів громадянами, підприємствами, установами та організаціями здійснюється з додержанням обов'язкових екологічних вимог: а) раціонального і економного використання природних ресурсів на основі широкого застосування новітніх технологій; б) вжиття заходів щодо запобігання псуванню, забрудненню, виснаженню природних ресурсів, негативному впливу на стан навколишнього природного середовища; в) здійснення заходів щодо відтворення відновлювальних природних ресурсів; г) застосування біологічних, хімічних та інших методів поліпшення якості природних ресурсів, які забезпечують охорону навколишнього природного середовища і безпеку здоров'я населення; д) збереження територій та об'єктів природно-заповідного фонду, а також інших територій, що підлягають особливій охороні; е) здійснення господарської та іншої діяльності без порушення екологічних прав інших осіб. Спеціальними обмеженнями уточнюються і конкретизуються відповідні обмеження майнових прав фізичних осіб, зокрема щодо використання природних ресурсів.

Враховуючи важливість обмежень майнових прав фізичних осіб, їх значущість для цих осіб, варто диференціювати такі обмеження залежно від дії у часі. В. Самойленко зазначає, що за загальним правилом дія закону не обмежена часом (строком), якщо в самому законі не встановлено строк його чинності [10, 27]. Щодо обмежень закон в ряді випадків чітко зазначає про їх тимчасовість незважаючи на збереження чинності самим законом. Отже, саме щодо обмежень деяких прав осіб існує деяка специфіка. Адже окремі з них мають постійний, інші — тимчасовий характер.

Тимчасовий характер мають обмеження, що вводяться за надзвичайного стану. За своєю природою надзвичайний стан та міри, що вводяться на його виконання (у тому числі й обмеження майнових прав фізичних осіб), мають тимчасовий характер, є мірою, що діє як виключення з нормального стану здійснення цивільних правовідносин. Ця природа цілком відображена й у відповідному законодавстві, зокрема, у Законі «Про правовий режим надзвичайного стану», де передбачено, що надзвичайний стан та обмеження, що з ним пов'язані, мають тимчасовий характер. Адже у ст. 6 Закону встановлено, що при введенні надзвичайного стану як виключної міри вказується час, з якого вводиться надзвичайний стан, і строк, на який він вводиться. Далі Законом уточнюється, що при введенні надзвичайного стану встановлюється перелік і межі надзвичайних заходів, вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням надзвичайного стану, а також перелік тимчасових обмежень прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. Отже, сам Закон встановлює, що при введенні надзвичайного стану обмеження, що через нього встановлюються, є тимчасовими, чітко визначеними за змістом та строком дії.

Інші обмеження майнових прав фізичних осіб не мають заздалегідь визначеного у часі характеру, встановлюються залежно від сутності правовідносин й необхідності певних обмежень виходячи з існування прав інших уповноважених осіб та інтересів суспільства. Такі обмеження пов'язані лише з чинністю відповідних законодавчих актів, якими вони встановлені. До них належать як конституційні, так і обмеження, встановлені у ЦК, ЗК, деяких законах України. Так, вимога щодо здійснення заходів, які перешкоджають псуванню навколишнього природного середовища, передбачена Законом «Про охорону навколишнього природного середовища», постійно обмежує осіб, які мають намір псувати це середовище, встановлює для них межі правомірної поведінки.

Раніше вже було доведено, що обмеження майнових прав фізичних осіб можуть встановлюватись не лише через зобов'язання чи заборони, а також іноді дозвіл можна сформулювати таким чином, що в ньому буде матися на увазі певне обмеження [7, 118–126]. Приклади останньому знаходимо ще у працях О. Підопригори, який зазначав, що за стародавнім римським правом власник, який мав трьох рабів, міг відпустити лише двох з них [11, 77].

Отже, беручи за основу поділу висловлену та доведену С. Алексеєвим концепцію про існування трьох форм правового регулювання: позитивного зобов'язання, дозволу та заборони [12, 44], можна поділити обмеження майнових прав фізичних осіб на такі, що:

— мають характер заборон. Згідно зі ст. 17 Закону «Про охорону дитинства», батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органів опіки та піклування укладати договори, що підлягають нотаріальному посвідченню або спеціальній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати розподіл, обмін, відчуження житла тощо. Тут обмеження майнових прав фізичних осіб мають характер заборони. Адже через зазначену законодавчу норму встановлюється обмеження щодо батьків (осіб, котрі їх замінюють), які не можуть без дозволу органів опіки та піклування укладати нотаріально посвідчувані й такі, що підлягають державній реєстрації, договори. Отже, право таких осіб без відповідного дозволу укладати певні правочини щодо майна дитини звужено законом. Це обмеження встановлене в інтересах малолітніх дітей і передусім спрямоване на охорону їх житлових прав;

— мають характер зобов'язань. Підтвердженням цьому є думка, що обмеження можуть мати характер обов'язків при встановленні їх у правовій нормі [2, 128]. Це теоретичне положення цілком узгоджується з правовим регулюванням майнових відносин у цивільному законодавстві нашої держави. Зокрема, ч. 4 ст. 319 ЦК зазначає, що власність зобов'язує, а ч. 2 ст. 319 ЦК встановлює, що при здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків власник зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства. Цим обмежується довільне, без врахування суспільних інтересів, зокрема вимог моралі, здійснення права власності;

— встановлюються через правовий дозвіл. Згідно з ч. 2 ст. 813 ЦК, якщо наймачем житла є юридична особа, вона може використовувати його лише для проживання в ньому фізичних осіб. Ця норма сформульована як дозвіл для юридичної особи використовувати житло за договором найму, але обмеження полягає в тому, що таке використання може здійснюватись лише для проживання в житлі фізичних осіб. Це обмеження фактично передбачає необхідність для наймача — юридичної особи укласти договір піднайму (чи позички) житла з фізичною особою, яка безпосередньо проживатиме в житловому приміщенні.

Попередніми дослідниками було виділено законні обмеження, що встановлювались в інтересах приватних осіб, та такі, котрі були встановлені у публічних інтересах[4, 216]. Не заперечуючи охоронні функції даних обмежень щодо їх класифікації у главу кута все ж слід ставити не наслідок, а передумову їх встановлення. Такими є права та інтереси інших уповноважених осіб й суспільні інтереси. Отже, є підстави в основу такого поділу покласти передумови виникнення обмежень майнових прав фізичних осіб і визначити їх як обмеження майнових прав, що обумовлені суспільними інтересами, та такі, що обумовлені правами інших уповноважених осіб.

В. Самойленко визнає важливість врахування суспільних інтересів при встановленні обмежень майнових прав осіб. Він зазначає, що втручання держави, а відповідно публічного права, у сферу майнового інтересу власника повинно бути зведено до мінімуму та бути викликано суспільними інтересами [10, 191]. Отже, держава сама собою необгрунтовано та довільно не може встановлювати обмеження, при цьому вона має враховувати суспільний інтерес, що має лежати в основі таких обмежень.

Інтереси уповноважених осіб як чинник, що зумовлює встановлення обмежень майнових прав фізичних осіб, відомий дуже давно. Так, за часів Стародавнього Риму обмеження дозволяли відокремити інших осіб від негативних дій власника та попереджали перешкоди від речі, що можуть виникнути через її природні властивості [13, 9–10].

В умовах розвитку правової держави є сенс поділити обмеження майнових прав, встановлені законом, на правові та не правові з метою подальшого вдосконалення правового регулювання таких обмежень.

Саме правова держава стикається з необхідністю обгрунтування примусових дій щодо фізичних осіб. Це не є характерним для юридичного регулювання відносин режимами, які ігнорували ідеї правової держави.

На відміну від цього, як зазначав О. Пушкін, у період існування в Україні, як і в інших республіках колишнього СРСР, адміністративно-командної організації суспільства цивільне право було значно одержавлене і будувалося переважно на засадах, притаманних не приватному, а публічному праву [14, 5]. У країнах з недемократичними режимами встановлення обмежень майнових прав фізичних осіб не було чітко обгрунтованим з приватноправової точки зору: вони нерідко відтворювались через суто ідеологічні мотиви чи існуючу доцільність. До таких належало, наприклад, існування за радянських часів обмеження щодо кількості жилої площі в будинку, що могла знаходитися у власності громадянина. У сучасних умовах такі обмеження природно усуваються через побудову законодавства на правових принципах.

За інститутами цивільного права обмеження майнових прав фізичних осіб можна поділити на обмеження права власності, обмеження у договірному праві, обмеження щодо позадоговірних зобов'язань, обмеження у корпоративному праві та у спадковому праві. Щодо вільного здійснення майнових прав існують певні обмеження й на це аргументовано вказують, наприклад, В. Камишанський — щодо права власності [4], М. Сібільов [15, 20], Є. Лисюкова [16, 288] — щодо свободи договору в договірному праві, М. Агарков [17, 155] — щодо позадоговірних зобов'язань, В. Грибачов [18, 92] — щодо свободи заповіту у спадковому праві, О. Малько — щодо корпоративного права [2, 136]. Така класифікація є досить важливою, вона охоплює більшість майнових прав фізичних осіб, що регулюються цивільним правом, і мають для таких осіб важливе значення з точки зору участі у майнових цивільних правовідносинах.

Перспективною для подальшого комплексного дослідження та виділення особливостей окремих обмежень майнових прав фізичних осіб слід вважати їх класифікацію за поділом відповідно до цивільно-правових інститутів (обмеження права власності, обмеження у договірному праві, у зобов'язальному праві, обмеження щодо позадоговірних зобов'язань, у корпоративному праві, у спадковому праві). Це пов'язано з тим, що, по-перше, така класифікація найбільш повно охоплює обмеження майнових прав фізичних осіб та є специфічною саме для них. Мається на увазі, що такі обмеження як за часом дії, за ступенем індивідуальної визначеності, за ступенем сформульованості тощо є універсальними, можуть застосовуватись як для обмежень майнових прав фізичних осіб, так і для інших обмежень, наприклад, обмежень права власності. По-друге, класифікація майнових прав фізичних осіб саме за інститутами, щодо яких встановлюються обмеження, є найбільш логічною та такою, що дозволить виявити окремі обмеження за загальноприйнятою системою цивільного права.

Уявляється, що саме класифікація обмежень щодо інститутів цивільного права є найбільш перспективною стосовно дослідження таких обмежень. Адже: 1) інститути цивільного права з точки зору систематики охоплюють всі майнові відносини, що регулюються цивільним правом; 2) дозволяють чітко відокремити майнові цивільні відносини від особистих немайнових; 3) виражають специфіку цивільних правовідносин як щодо їх статики, так і стосовно динаміки; 4) є найбільш оптимальною з точки зору правозастосування, оскільки покладена в основу ЦК України, який є важливим актом регулювання та правозастосування щодо цивільних відносин. Отже, викладення обмежень майнових прав фізичних осіб крізь призму інститутів цивільного права, що регулюють майнові відносини, дозволить зробити відповідну систему таких обмежень теоретично виваженою та наближеною до правозастосування, дозволить виявити наявні проблеми правового регулювання та намітити обгрунтовані шляхи їх вдосконалення.

Незважаючи на визначену вище класифікацію обмежень майнових прав, слід зазначити, що вона не є вичерпною. Так, всередині обмежень права власності на нерухоме майно у законодавстві США виділяють таку, що за логікою нашого викладення можна виділити як «субелементну» класифікацію, до якої входять так звані «охоронні обмеження». Останні охоплюють широке коло близьких за своєю суттю обмежень прав власності у галузі землекористування, накладених з метою охорони об'єктів, що мають значну природну або історичну

цінність. Сюди входять, зокрема, сільськогосподарські обмеження (щодо збереження природних властивостей земель тощо); ландшафтні обмеження (щодо збереження мальовничості земель) [19, 109].

Таким чином, класифікація обмежень майнових прав фізичних осіб є необхідною для її застосування при подальшому правовому регулюванні майнових відносин. Вона доводить можливість існування як загальних, так і окремих обмежень майнових прав фізичних осіб. Перші стосуються всіх зазначених обмежень та виходять з необхідності в інтересах інших осіб та у суспільних інтересах стримувати дії фізичних осіб при здійсненні ними наданих законом повноважень. Другі дозволяють в окремих інститутах цивільного права встановлювати специфічні обмеження, що сприяють охороні тих чи інших майнових прав (спадкових, корпоративних тощо).

Проведення класифікації обмежень майнових прав фізичних осіб створює підгрунтя для подальшого дослідження як їх системи, так і більш прискіпливого дослідження окремих елементів, що входять до цієї класифікації. Можливими є також подальші розроблення стосовно виділення субелементів запропонованої класифікації, що дозволить краще розуміти природу окремих обмежень майнових прав фізичних осіб.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Р у з а в и н Г. И. Методолгия научного познания. — М., 2005.
2. М а л ь к о А. В. Стимулы и ограничения в праве. — М., 2004.
3. Р о з г о н О. В. Межі та обмеження права власності. Автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. 12.00.03. — Х., 2005.
4. К а м ы ш а н с к и й В. П. Ограничения права собственности: гражданско-правовой анализ: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. — М., 2003.
5. М и к р ю к о в В. А. Ограничения и обременения гражданских прав. — М., 2007.
6. Л у ц ь В. В. Контракти у підприємницькій діяльності. — К., 2001.
7. М і ч у р і н Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (загальні положення). — Х., 2007.
8. П ч е л и н ц е в С. В. Проблемы ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов. — М., 2006.
9. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 23. — Ст. 176.
10. С а м о й л е н к о В. М. Цивільне та сімейне право України. Частина перша. — Х., 2007.
11. П о д о п р и г о р а А. А. Основы римского гражданского права. 2-е изд., перераб. — К., 1995.
12. А л е к с е е в С. С. Правовые запреты в структуре советского права // Правоведение. — 1973. — № 5. — С. 43–45.
13. М і ч у р і н Є. О. Еволюція цивілістичних поглядів щодо обмежень майнових прав фізичних осіб на нерухомість. — К., 2006.
14. Гражданское право Украины. В 2-х ч. Часть I / Под ред. А. А.Пушкина, В. М. Самойленко. — Х., 1996.
15. С і б і л ь о в М. М. Свобода договору і її межі за Цивільним кодексом України та за Цивільним кодексом Російської Федерації / Проблеми цивільного права та процесу (пам'яті проф. О. А. Пушкіна): Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 26 травня 2007 р.) / За ред. В. А. Кройтора, Р. Б. Шишки, Є. О. Мічуріна. — Харків, 2007.
16. Л ы с ю к о в а Е. А. Пределы свободы договора в Гражданском кодексе Российской Федерации и Принципах международных коммерческих договоров / Актуальные вопросы гражданского права. Сборник статей / Под ред. М. И. Брагинского. — М., 2002.
17. А г а р к о в М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. — М., 1940.
18. Г р и б а н о в В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М., 2000.
19. Н е п и й в о д а В., Г о л л е н г о р с т С. Охоронні обмеження як ефективний інструмент захисту природної та історичної спадщини: досвід США // Право України. — 2000. — № 12. — С. 109–112.

ОСНОВНІ НАПРЯМИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЮ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

О. РАДІОНЕНКО
заступник директора Департаменту державної реєстрації нормативних актів, начальник відділу з питань банківського, фінансового та зовнішньоекономічного законодавства

Достеменно відомо, що функції становлять найважливішу складову управлінської діяльності, походять від загального змісту державного управління, ставлять змістову характеристику діяльності.

Функція державної реєстрації нормативно-правових актів, яку здійснюють органи юстиції, займає один із найбільших сегментів серед управлінських функцій у складовій управлінської діяльності сфери державної правової політики. Не намагаючись повністю розкрити та показати всю багатогранність зазначеної функції, коротко зупинимось лише на основних її аспектах та окреслимо напрямки вдосконалення законодавства, на яке вона спирається.

Необхідність здійснення органами юстиції функції державної реєстрації нормативно-правових актів закріплено в основному політико-правовому документі розвитку законодавства — Основному Законі України (ст. 117 Конституції України), при цьому порядок її здійснення має бути врегульований на законодавчому рівні.

Проект такого закону розроблено Міністерством юстиції України та внесено на розгляд Кабінету Міністрів України. Зазначений проект, спрямований на комплексне врегулювання проблем у сфері нормопроектування, визначає поняття нормативно-правового акта, установлює єдині вимоги до розроблення проектів усіх нормативно-правових актів, визначає їх види, форми, ієрархію. Окремою главою у ньому окреслено коло органів, акти яких підлягають державній реєстрації в органах юстиції, та механізм здійснення цієї функції, а також передбачено порядок урегулювання питання контролю за дотриманням законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів.

© О. Радіоненко, 2008

Проте це лише проект законодавчого акта, а на сьогодні порядок здійснення органами юстиції функції державної реєстрації нормативно-правових актів врегульовано окремими статтями Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», Указом Президента України від 2 жовтня 1992 р. № 493 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади», постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» та низкою нормативно-правових актів Міністерства юстиції України, що регулюють питання подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію та проведення їх державної реєстрації, скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів, занесених до державного реєстру, та проведення перевірок стану дотримання законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів.

Аналізуючи законодавство про державну реєстрацію нормативно-правових актів, яке є чинним на сьогодні, можна виділити три основні напрями вдосконалення порядку здійснення органами юстиції функції державної реєстрації нормативно-правових актів — це:

— коло актів та перелік їх ознак, за наявності яких ці акти підлягають державній реєстрації;

— коло суб'єктів нормотворення, акти яких підлягають державній реєстрації;

— механізм здійснення функції контролю за дотриманням суб'єктами нормотворення законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів.

Розглянемо перший напрям вдосконалення законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів.

Процедура державної реєстрації застосовується органами юстиції до актів будь-якого виду незалежно від строку їх дії (постійні чи обмежені певним часом) та характеру відомостей, що в них містяться, у тому числі з грифами «Для службового користування», «Особливої важливості», «Цілком таємно», «Таємно» та іншими, а також прийняті в порядку експерименту, якщо в них є одна або більше норм (правил поведінки), що:

— зачіпають соціально-економічні, політичні, особисті та інші права, свободи й законні інтереси громадян, проголошені й гарантовані Конституцією та законами України, установлюють новий або змінюють, доповнюють чи скасовують існуючий організаційно-правовий механізм їх реалізації;

— мають міжвідомчий характер, тобто є обов'язковими для інших органів виконавчої влади, органів господарського управління і контролю, а також підприємств, установ і організацій, що не входять до сфери управління органу, який видав нормативно-правовий акт.

У зв'язку з цим зазначена процедура не застосовується до актів індивідуального характеру та дія яких вичерпується одноразовим застосуванням; директивних актів та актів рекомендаційного, роз'яснювального та інформаційного характеру, а також нормативно-технічного характеру.

Проте більшість запитів громадян та юридичних осіб, а також суб'єктів нормотворення пов'язані саме з потребою роз'яснення органами юстиції необхідності державної реєстрації того чи іншого акта, зокрема це стосується методичних рекомендацій, примірних форм договорів та інших форм документів, затверджених відповідними розпорядчими документами суб'єктів нормотворення.

Тобто вдосконалення об'єкта здійснення функції державної реєстрації має здійснюватись на законодавчому рівні та з метою встановлення чіткості в розумінні поняття «нормативно-правовий акт» та його ознак, оскільки навіть на сьогодні виникають питання щодо необхідності державної реєстрації службової кореспонденції органів державної влади та податкових роз'яснень, які затверджуються відповідним розпорядчим документом контролюючого органу, проте не мають сили нормативно-правового акта. Тобто можливість тлумачення зазначених ознак та неоднозначного розуміння їх суб'єктами нормотворення призводить до необхідності надання органами юстиції відповідних роз'яснень. Зазначене вимагає провести відповідне «реформування» в законодавстві про державну реєстрацію нормативно-правових актів шляхом унесення відповідних змін до нього.

Крім цього, вражає існування винятків у законодавстві, наприклад підзаконних нормативно-правових актах, якими встановлено можливість застосування нормативно-правових актів окремих центральних органів виконавчої влади без проходження обов'язкової процедури державної реєстрації цих актів у Міністерстві юстиції.

Наприклад, ст. 3 Указу Президента України від 28 квітня 1998 р. № 335 «Питання Національної комісії регулювання електроенергетики України» встановлено, що на рішення НКРЕ не поширюється дія Указу Президента України від 3 жовтня 1992 р. № 493 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» в частині встановлення цін і тарифів, за винятком цін і тарифів для населення, та на рішення Комісії щодо функціонування ринків, що регулюються Комісією.

Зазначена норма є єдиною підставою для неподання на державну реєстрацію нормативно-правових актів НКРЕ, за винятком цін і тарифів для населення, і тому не узгоджується із Конституцією України та законодавством про державну реєстрацію, яке на сьогодні не містить жодних застережень щодо непоширення його на будь-які органи; і, враховуючи викладене, її пропонується виключити.

Проаналізувавши законодавство про державну реєстрацію щодо кола органів, акти яких підлягають державній реєстрації у відповідних органах юстиції, можна стверджувати про необхідність уніфікації на законодавчому рівні переліку суб'єктів нормотворення.

Відповідно до ст. 1 Указу Президента України від 3 жовтня 1992 р. № 493 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» державній реєстрації підлягають нормативно-правові акти, які видаються міністерствами, іншими органами виконав-

чої влади, органами господарського управління та контролю і які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер.

Проте у зв'язку з постійними змінами в системі органів державного управління, які пов'язані не тільки із створенням, а й з припиненням у зв'язку з реорганізацією цих органів, перелік центральних органів виконавчої влади та відповідно їх територіальних органів, нормативно-правові акти яких підлягають державній реєстрації у відповідних органах юстиції, постійно змінюється. Зокрема, лише протягом 2007 р. їх кількість збільшилась на 8 одиниць (наприклад, на базі реорганізованого Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України утворено Міністерство регіонального розвитку та будівництва України і Міністерство з питань житлово-комунального господарства України).

При цьому цей перелік поповнюється за рахунок, зокрема, урядових органів державного управління та установ, що діють у складі центральних органів виконавчої влади чи при цих органах, та які на законодавчому рівні уповноважені на прийняття нормативно-правових актів (наприклад, Державна служба з охорони прав на сорти рослин (ст. 9 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин»), Державна комісія України по запасах корисних копалин (ст. 45 Кодексу України про надра, ст. 7 Закону України «Про державну геологічну службу України», підпункт 16 пункту 4 Положення про Державну комісію України по запасах корисних копалин, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 листопада 2000 р. № 1689), Головна державна інспекція захисту рослин (ст. 12 Закону України «Про захист рослин»)).

Крім того, коло суб'єктів нормотворення розширюється також за рахунок органів, які не належать до центральних органів виконавчої влади. Наприклад, до кола суб'єктів нормотворення, акти яких відповідно до законодавства підлягають державній реєстрації у відповідних органах юстиції, уведено Національний банк України — особливий центральний орган державного управління (ст. 56 Закону України «Про Національний банк України») та відповідні фонди соціального страхування, які є органами, що здійснюють керівництво й управління загальнообов'язковим державними соціальним страхуванням відповідних видів та здійснюють контроль за використанням цих коштів, а також належать до цільових позабюджетних страхових фондів і є самоврядними неприбутковими організаціями (ст. 61 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», ст. 11 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», ст. 17 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності»).

Таким чином, з одного боку, постійні зміни в системі органів державного управління поступово розширюють цей перелік, а, з іншого боку, законодавство вимагає його звуження в частині виключення зі складу цього переліку органів господарського управління та контролю, державна реєстрація нормативно-правових актів яких не передбачена статтею 117 Конституції України.

Тобто друге питання, яке необхідно вирішити в законодавстві про державну реєстрацію нормативно-правових актів, — це уніфікація на законодавчому рівні кола суб'єктів нормотворення, нормативно-правові акти яких відповідно до законодавства підлягають державній реєстрації у відповідних органах юстиції. При цьому необхідно виключити органи господарського управління та контролю із кола суб'єктів нормотворення, нормативно-правові акти яких підлягають державній реєстрації у відповідних органах юстиції. У зв'язку з цим до прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти» необхідно внести відповідні зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» та Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2006 р. № 1577, з наступним приведенням у відповідність до них інших нормативно-правових актів з цього питання.

Про необхідність удосконалення законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів у цьому напрямі свідчить кількісний показник звернень фізичних та юридичних осіб, а також органів дер-

жавної влади щодо роз'яснень з приводу кола органів, нормативно-правові акти яких підлягають державній реєстрації у відповідних органах юстиції, які становлять близько 30% від усіх звернень до Міністерства юстиції щодо роз'яснення законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів.

Зазначене зокрема стосується актів Міжвідомчої комісії з питань державних закупівель, правовий статус якої визначено статтею 33 Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» та затвердженим нею відповідно до частини четвертої цієї статті Положенням про Міжвідомчу комісію з питань державних закупівель (рішення від 21 березня 2007 р. № 01/1рш), як колегіального постійно діючого органу з питань державних закупівель, що створений при Рахунковій палаті з метою забезпечення прозорості та відкритості державних закупівель.

Тобто, оскільки Міжвідомча комісія з питань державних закупівель не належить до кола органів, нормативно-правові акти яких підлягають державній реєстрації відповідно до законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів, а її рішення та висновки, прийняті в межах компетенції, відповідно до вимог Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» є обов'язковими для виконання замовниками, учасниками, іншими особами, яких вони стосуються (частина сьома статті 33 цього Закону), зазначені рішення та висновки не є нормативно-правовими актами та не підлягають державній реєстрації в Міністерстві юстиції України.

Приблизно такий самий відсоток займають звернення фізичних та юридичних осіб, а також органів державної влади щодо необхідності державної реєстрації нормативно-правових актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування, а тому варто зупинитись та розглянути питання введення до кола органів, акти яких підлягають державній реєстрації у відповідних органах юстиції, — органів місцевого самоврядування.

Так, крім відомчих нормативно-правових актів, на місцевому рівні застосовуються також прийняті в межах повноважень, визначених законом, рішення органів місцевого самоврядування, які відповідно до ст. 144 Конституції України є обов'язковими до виконання на відповідній території. Наприклад, ст. 7 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» до повноважень органів місцевого самоврядування у сфері житлово-комунальних послуг віднесено встановлення цін/тарифів на житлово-комунальні послуги, затвердження норм споживання та якості житлово-комунальних послуг, контроль за їх дотриманням тощо. Такі нормативно-правові акти безпосередньо зачіпають права й законні інтереси громадян, а правова експертиза та державна реєстрація їх на сьогодні не здійснюється.

З метою створення єдиного правового поля в Україні та захисту прав і свобод громадян пропонується запровадити державну реєстрацію нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування шляхом прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти» та внесення змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Як додатковий аргумент необхідності зазначеного можуть слугувати особливості здійснення виконавчої влади в місті Києві, установлені Законом України «Про столицю України — місто-герой Київ», відповідно до вимог якого на сьогодні місцеві державні адміністрації міста Києва, у тому числі Київська міська державна адміністрація, паралельно здійснюють повноваження виконавчих органів місцевого самоврядування. При цьому нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій підлягають державній реєстрації у відповідних органах юстиції в установленому органом порядку (ст. 41 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»), на цьому неодноразово наголошувало Міністерство юстиції України.

Проте така система органів призвела до формування у них вибіркового підходу до виконання законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів в залежності від повноважень Київської міської державної адміністрації як місцевого органу виконавчої влади чи як виконавчого органу місцевого самоврядування, згідно з якими приймається той чи інший нормативно-правовий акт, що, у свою чергу, призвело до створення плутанини та стало підставою для уникнення виконання суб'єктами нормотворення законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів. Прикладом цього є матеріали річного листування Міністерства юстиції України та Київської міської державної адміністрації

щодо виконання останньою законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів, зокрема стосовно розпоряджень з питань установлення цін/тарифів на житлово-комунальні послуги.

Ураховуючи викладене, слід зазначити, що органи юстиції, здійснюючи державне управління у сфері державної правової політики, включаючи державну реєстрацію нормативно-правових актів, наділені повноваженнями владного характеру, тобто здійснюють розпорядчу (владну) діяльність у вигляді прийняття загальнообов'язкових приписів, організації їх виконання та контролю за цим процесом.

Пунктом 1 постанови Кабінету Міністрів від 28 грудня 1992 р. № 731 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» органам юстиції, що здійснюють державну реєстрацію нормативно-правових актів, з метою контролю за виконанням суб'єктами нормотворення законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів надано право перевіряти у міністерствах, інших органах виконавчої влади, органах господарського управління та контролю додержання законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів у разі потреби вимагати подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію та вносити пропозиції про усунення виявлених порушень і недоліків та притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у допущених порушеннях. За результатами перевірок та в разі потреби органи юстиції інформують Кабінет Міністрів України, Раду міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київську та Севастопольську міські державні адміністрації, відповідні органи прокуратури та засоби масової інформації.

Зазначеною постановою керівників міністерств, інших органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю зобов'язано в місячний строк повідомляти відповідні органи юстиції про вжиті заходи. Для встановлення чіткого механізму проведення таких перевірок наказом Міністерства юстиції від 1 лютого 2005 р. № 13/5, зареєстрованим у Мін'юсті 1 лютого 2005 р. за № 121/10401, затверджено Порядок проведення органами юстиції перевірок стану додержання законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів.

Практика роботи органів юстиції з контролю за виконанням суб'єктами нормотворення законних вимог органів юстиції щодо усунення порушень законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів, виявлених у процесі перевірок цих суб'єктів, свідчить, що останні зволікають з їх виконанням. Оскільки органи юстиції не наділені необхідними важелями впливу щодо цих суб'єктів, робота з контролю за виконанням останніми відповідних вимог зводиться до постійних листів-нагадувань.

Наприклад, за результатами проведених органами юстиції протягом 2004–2007 років перевірок стану дотримання суб'єктами нормотворення законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів залишається стабільним показник нормативно-правових актів (10 відсотків від загальної кількості нормативно-правових актів, поданих на державну реєстрацію до органів юстиції), які не подаються суб'єктами нормотворення на державну реєстрацію до відповідних органів юстиції та направляються до виконання без державної реєстрації.

Тобто масовий характер порушень законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів та необхідність боротьби не з окремо взятими випадками, а з явищем, яке не можна розцінювати як прояв обставин, що випадково склалися, через виникнення небезпеки для суспільних відносин, які відповідають інтересам держави, свідчать про потребу у врегулюванні питання адміністративної відповідальності посадових осіб, винних у порушенні законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів.

Адміністративна відповідальність як правовий інститут є ознакою механізму державного управління та засобом охорони всіх суспільних відносин, які потрапляють у сферу державного управління. При цьому процес реалізації органами юстиції такої функції державного управління, як контроль, зокрема за дотриманням законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів, буде завершеним у разі притягнення до адміністративної відповідальності посадових осіб, винних у його порушенні.

Таким чином, існуючу проблему можна вирішити наступним шляхом:

— установити адміністративну відповідальність посадових осіб, винних у порушенні законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів, шляхом унесення відповідних змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення;

— запровадити проведення щоквартальних перевірок суб'єктів нормотворення, які не виконують законних вимог органів юстиції щодо усунення порушень законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів шляхом унесення відповідних змін до Порядку проведення органами юстиції перевірок стану додержання законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів, затвердженого наказом Міністерства юстиції від 1 лютого 2005 р. № 13/5, зареєстрованого в Міністерстві юстиції 1 лютого 2005 р. за № 121/10401. При цьому додатково встановити механізм проведення за згодою суб'єктів нормотворення камеральних перевірок шляхом щомісячного направлення ними переліків прийнятих розпорядчих документів за звітний період і у зв'язку з цим провести пілотний проект «Співпраця контролюючого та підконтрольного органів». Це дасть змогу скоротити кількість перевірок суб'єктів нормотворення та призведе до упередження порушення законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів;

— відповідно до законодавства звертатись до суду щодо скасування нормативно-правових актів, виявлених за результатами перевірок, які підлягали державній реєстрації у відповідних органах юстиції, проте на державну реєстрацію не подавались, та відкликання з місць застосування листів, якими були встановлені правові норми, що мали бути викладені виключно у нормативно-правовому акті, затвердженому відповідним розпорядчим документом суб'єкта нормотворення та зареєстрованому у відповідному органі юстиції в установленому законодавством порядку, у зв'язку з набранням чинності Кодексом адміністративного судочинства України, яким встановлено порядок судового вирішення всіх публічно-правових спорів, зокрема спорів між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень;

— готувати на розгляд Президентові України матеріали щодо скасування відповідно до частини восьмої статті 118 Конституції України рішень голів місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції та законам України, іншим актам законодавства України;

— у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про Кабінет Міністрів України» та відповідно до пункту 1 постанови Кабінету Міністрів від 28 грудня 1992 р. № 731 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» та розпорядження Кабінету Міністрів від 29 серпня 2005 р. № 371-р «Про заходи щодо неухильного виконання законодавства з питань державної реєстрації нормативно-правових актів» готувати проекти розпоряджень Кабінету Міністрів про скасування актів центральних органів виконавчої влади та місцевих державних адміністрацій повністю чи в окремій частині в разі їх невідповідності Конституції і законам України, актам Президента України, постановам Верховної Ради України та актам Кабінету Міністрів;

— відмовитися від здійснення не властивої органам юстиції функції аналізу службової кореспонденції суб'єктів нормотворення на предмет порушення законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів, оскільки зазначене виходить за межі повноважень органів юстиції як контролюючих органів за дотриманням законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів, оскільки відповідно до законодавства листи суб'єктів нормотворення — це їх службова кореспонденція, яка надсилається відповідному адресатові та не може містити нових правових норм, а має роз'яснювальний, інформаційний характер та не є нормативно-правовими актами.

Враховуючи вищевикладене, можна зробити наступні висновки.

Відповідно до Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в нашій державі найвищою соціальною цінністю. І в цій справі важлива роль належить Міністерству юстиції України, яке є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної правової політики, спрямованої на розвиток національної правової системи, ство-

рення і реалізацію правових норм, зміцнення режиму законності та безпеки, формування у населення розвинутої правової культури та правового світогляду, утвердження принципів справедливості, верховенства права, забезпечення прав і свобод людини як найвищої соціальної цінності.

Однією з правових форм діяльності органів юстиції у забезпеченні державної правової політики та невід'ємним засобом захисту прав і свобод людини є здійснення правової експертизи та державної реєстрації нормативно-правових актів центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю, які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, яку запроваджено відповідно до Указу Президента України від 3 жовтня 1992 р. № 493 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» з 1 січня 1993 року.

Ураховуючи те, що зазначений напрям діяльності органів юстиції є одним з невід'ємних засобів забезпечення та захисту конституційних прав і свобод громадян та юридичних осіб, на сьогодні назріла потреба впорядкувати нормотворчу діяльність на рівні закону, оскільки нормотворча діяльність, державна реєстрація нормативно-правових актів дають змогу забезпечити здійснення органами юстиції контролю щодо законності нормативно-правових актів як на стадії підготовки відповідних проектів, так і на стадії вже прийнятих актів.

При цьому нині впорядкувати нормотворчу діяльність суб'єктів нормотворення можливо лише шляхом прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти». Цей Закон повинен визначити вимоги до нормативно-правового акта, види й юридичну силу таких нормативно-правових актів; порядок здійснення державної реєстрації нормативно-правових актів, зокрема подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію, проведення правової експертизи та державної реєстрації нормативно-правового акта, коло органів, нормативно-правові акти яких підлягають державній реєстрації; компетенцію органів на видання нормативно-правових актів, установити засади їх підготовки, у тому числі обговорення населенням, прийняття та набрання чинності; порядок їх тлумачення, обліку і систематизації, що сприятиме усуненню та подоланню прогалин і суперечностей в нормативно-правових актах, їх неухильному виконанню всіма органами державної влади та їх посадовими органами, а також взагалі всім населенням.

Складним і актуальним є питання державної реєстрації нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування. Проте з метою проведення всебічної правової експертизи всіх нормативно-правових актів, незалежно від того, чи діє акт на території всієї держави, чи лише в межах певної адміністративно-територіальної одиниці, необхідно запровадити державну реєстрацію актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

З метою врегулювання питання адміністративної відповідальності посадових осіб, винних у порушенні законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів, досягнення відповідного рівня дисципліни посадових осіб суб'єктів нормотворення щодо додержання законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів та забезпечення належного рівня порядку управління та захисту прав і свобод громадян забезпечити супроводження розгляду у Верховній Раді України Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за порушення законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів» (№ 957-V), який було прийнято 19 квітня 2007 р. та підтверджено результати голосування щодо нього 29 травня 2007 р., проте ветовано Президентом України 13 червня 2007 року.

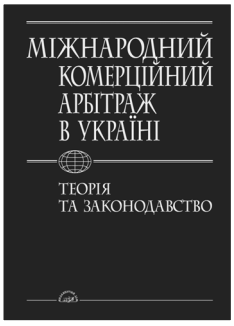
Привести законодавство про державну реєстрацію нормативно-правових актів у відповідність до ст. 117 Конституції України в частині виведення із складу органів, нормативно-правові акти яких підлягають державній реєстрації, органи господарського управління та контролю. При цьому необхідно також привести у відповідність до зазначеної статті Конституції України підзаконні нормативно-правові акти, якими встановлено можливість застосування нормативно-правових актів окремих центральних органів виконавчої влади (НКРЕ) без проходження обов'язкової процедури державної реєстрації цих актів у Міністерстві юстиції.

Крім того, приведенню у відповідність до законодавства підлягає постанова Кабіне-

ту Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» в частині кола актів та переліку їх ознак, за наявності яких ці акти підлягають державній реєстрації, а також кола суб'єктів нормотворення. Відповідний проект нормативно-правового акта на сьогодні підготовлено Міністерством юстиції України.

При цьому пов'язані з зазначеним вище відповідні зміни у нормативно-правових актах Міністерства юстиції, у тому числі щодо проведення органами юстиції перевірок стану додержання суб'єктами нормотворення законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів в частині періодичності цих перевірок та їх видів, завершать на даному етапі процес вдосконалення законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: Теорія та законодавство / Під загальною редакцією Голови МКАС та МАК при ТПП України, Заслуженого діяча науки і техніки України, академіка Академії правових наук, професора, доктора юридичних наук І. Г. Побірченка. — 2007. — 584 с.

У виданні розглянуто теоретичні аспекти міжнародного комерційного арбітражу, зокрема, порядок укладення зовнішньоекономічних контрактів; вимоги, що ставляться до арбітражної угоди як правової основи передачі спору на розгляд у міжнародний комерційний арбітраж; підстави та порядок оскарження рішень міжнародних комерційних судів; порядок визнання та виконання арбітражних рішень за національним та іноземним законодавством.

Наведені тексти міжнародних конвенцій, угод, їх статуси, а також законодавчі акти України, інші документи, що регламентують діяльність та порядок розгляду спорів Міжнародним комерційним арбітражним судом і Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України.

Усі нормативні документи та статуси міжнародно-правових актів наведені станом на липень 2007 р.

Видання розраховано на практикуючих юристів, адвокатів, спеціалістів, зайнятих у сфері зовнішньоекономічної діяльності, наукових працівників, викладачів і студентів юридичних та економічних вищих навчальних закладів.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

В. ГУМЕНЮК
суддя Верховного Суду України, заслужений юрист України

Перехід України від адміністративно-командної до ринкової економіки і товарно-грошових відносин на засадах приватної власності призводить до пожвавлення міжнародних комерційних зв'язків, розширення кола їх суб'єктів. Ліберальні економічні реформи, особливо у сфері зовнішньоекономічної діяльності, призвели до відкриття для України світових ринків і, натомість, до тісного економічного співробітництва України з іншими регіонами та країнами світу. Внаслідок політичних та економічних перетворень усі суб'єкти підприємництва отримали реальну можливість самостійної участі у міжнародних комерційних відносинах. Це спричинило збільшення кількості зовнішньоторгових спорів і необхідність їх справедливого та швидкого розв'язання.

Аналіз стану економічних реформ в Україні свідчить, що без створення дійсно правової держави неможливі ефективна реалізація та захист прав і законних інтересів учасників господарських відносин.

Широкий розвиток міжнародних комерційних зв'язків, у тому числі співробітництво у галузі інвестування, фінансування, виробничої кооперації робить проблему арбітражного розгляду спорів досить актуальною.

Поширення міжнародного комерційного арбітражу обумовило необхідність його правової регламентації. В першу чергу це спричинило укладення двосторонніх угод, що містили положення про арбітраж. Але все більшого значення набувають колективні зусилля держав з міжнародно-правової уніфікації питань арбітражу у багатосторонніх угодах на регіональному чи універсальному рівні [1].

Таким чином, регулювання міжнародного комерційного арбітражу здійснюється у трьох напрямах: угодою сторін, внутрішнім законодавством, у сфері міжнародних відносин. Ці складові взаємодіють між собою, наслідком чого є уніфікація основ функціонування міжнародного комерційного арбітражу [2].

Ця тенденція також знаходить прояв у трьох напрямах: уніфікація процесуальних норм з метою забезпечення однаковості у процедурі розгляду міжнародних комерційних спорів в арбітражах різних держав; створення міжнародно-правової основи для визнання та примусового виконання рішення арбітражу однієї країни на території іншої; створення та визначення правових основ діяльності спеціалізованих міжнародних центрів з розгляду певних видів комерційних спорів [3].

Двосторонні угоди дозволяли подолати розбіжності у практиці виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів у різних країнах з врахуванням того, що

© В. Гуменюк, 2008

внутрішнє законодавство по-різному визначало умови визнання та примусового виконання їх рішень.

У міжнародно-правовій практиці норми про визнання та виконання арбітражних рішень вперше було включено до Конвенції про компетентність судів і про приведення до виконання рішень з цивільних справ, укладеної між Францією та Швейцарією 15 червня 1869 р. В подальшому було укладено чимало таких двосторонніх угод.

Поряд з розвитком міжнародно-договірного регулювання арбітражу між окремими країнами наприкінці XIX — початку XX ст. з'являються спроби уніфікації правового регулювання арбітражу на багатосторонній основі. Спочатку такі документи приймаються країнами Американського континенту: у 1889 р. у Договорі про міжнародне процесуальне право було передбачено норми про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень [4].

Наймасштабнішою спробою міжнародно-договірної уніфікації арбітражного розгляду спорів на міжнародному рівні стають два документи, розроблені під егідою Ліги націй — Протокол про арбітражні застереження від 24 вересня 1923 р. і Конвенція про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень від 26 вересня 1927 р.

Женевський Протокол є міжнародним актом конвенціонального характеру у сфері міжнародного комерційного арбітражу. Метою Протоколу було досягнення міжнародно-правового визнання юридичної сили арбітражних угод. Згідно із ст. 1 Протоколу держави зобов'язались визнавати дійсність угод про арбітражний розгляд спорів, як існуючих, так і тих, що виникнуть у майбутньому, якщо такі угоди укладені між сторонами, які підлягають юрисдикції різних держав, що беруть участь у Протоколі.

Арбітражна угода повинна відповідати таким критеріям. По-перше, це — вимога до суб'єктного складу сторін арбітражної угоди. Обидві сторони такої угоди мали належати до різних країн-учасниць Протоколу 1923 р. По-друге, це — вимога щодо припустимості арбітражної угоди, яка полягає утому, що законодавство певної країни дозволяє передавати на вирішення третейського суду тільки ті спори, що виникли з правовідносин комерційного (торговельного) характеру. Кожна держава обмежує це право певним переліком правовідносин, який закріплюється внутрішнім законодавством. Предметом арбітражної угоди, за Женевським Протоколом, може бути передача всіх або певних спорів, які виникають з будь-яких контрактних або неконтрактних правовідносин, якщо жодна країна—учасниця Протоколу не зробила застереження щодо обмеження таких спорів тільки спорами, які виникли з контрактів, що є торговими згідно з національним законодавством цієї країни [5].

Визначаючи процесуальні питання арбітражного розгляду, Протокол встановив правило, згідно з яким процедура арбітражу визначається угодою сторін і правом країни, на території якої відбувся арбітраж. Протокол у загальному плані торкнувся питання виконання арбітражних рішень. Так, ним передбачено обов'язок кожної договірної держави виконувати арбітражні рішення, винесені на території цієї країни на підставі арбітражних угод, які регулюються Протоколом. Отже, передбачається обов'язкове виконання лише внутрішніх арбітражних рішень, виконання ж іноземних арбітражних рішень має регулюватися спеціальною угодою [6].

Такою угодою стала Женевська конвенція 1927 р., яка має допоміжний характер щодо Протоколу. Для застосування положень цієї Конвенції арбітражне рішення повинно виноситися на підставі арбітражної угоди, яка підпадає під дію Протоколу; сторони повинні підлягати юрисдикції однієї з держав — учасниць Конвенції; арбітражне рішення має виноситися на території однієї з держав, що є учасницями Конвенції. Ці умови є обов'язковими. Крім них, Конвенцією передбачена ще низка вимог до іноземного арбітражного рішення, невідповідність яким виключає можливість його виконання. Таким чином, досить велика кількість вимог та умов і досить складна формалізована процедура призвели до того, що на практиці більшість клопотань про визнання та примусове виконання рішення залишалася без задоволення. Тому і ця спроба міжнародно-правової уніфікації основних питань міжнародного комерційного арбітражу вважається не зовсім вдалою. Це призвело до необхідності подальшої уніфікації, і у 1953 р. Комітет з питань міжнародного комерційного арбітражу при Міжнародній торговій палаті звертається з пропозицією до Еко-

номічної і Соціальної Ради ООН про прийняття нової конвенції.

Таку конвенцію було прийнято у Нью-Йорку 1958 р. Сфера застосування цього документа є досить широкою: вона застосовується до арбітражних рішень з будь-яких спорів між будь-якими юридичними і фізичними особами, які ухвалені на території держави іншої, ніж та, де клопочеться про визнання або приведення до виконання такого рішення. За даними на 20.09.2000 р. учасниками цієї Конвенції стали 123 держави [7].

Україна ратифікувала Нью-Йоркську конвенцію про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень у 1960 р. з двома застереженнями: держава застосовує Конвенцію стосовно визнання і приведення до виконання рішень, винесених на території іншої учасниці договору; стосовно рішень, винесених на території сторін, що не є учасниками домовленості, держава застосовує Конвенцію лише тією мірою, в якій дані держави визнають режим взаємності.

Важливим моментом Нью-Йоркської конвенції 1958 р. стало правове урівнювання постійних та разових арбітражів.

Згідно з п. 1 ст. II Конвенції кожна держава-учасниця визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передавати на арбітраж усі або якісь спори, що виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з якимось конкретним договірним правовідношенням або іншим правовідношенням, об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду. Слід зазначити, що Конвенція не дає визначення поняття арбітражної угоди, але встановлює певні вимоги, яким ця угода повинна відповідати [8]. Це, по-перше, вимоги до суб'єктного складу сторін арбітражної угоди, згідно з якими сторонами арбітражної угоди можуть бути як фізичні, так і юридичні особи незалежно від того, належать вони до держав-учасниць чи ні. По-друге, Нью-Йоркська конвенція не містить вимог щодо кола правовідносин, спори з яких можуть передаватися на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу, але передбачає можливість для країн—учасниць Конвенції зробити відповідне застереження, яким обмежити коло правовідносин, що можуть бути передані на розгляд третейського суду, тільки правовідносинами торговельного характеру, як це розуміє внутрішнє законодавство цих країн.

Конвенція 1958 р. містить норми, які регулюють такі принципові аспекти визнання арбітражного рішення, як питання про наявність або дійсність арбітражної угоди, межі втручання державного суду [9]. У тексті Конвенції відсутнє поняття «остаточне рішення», натомість використано менш категоричне — «рішення, котре не стало для сторін остаточним». Визначаючи предмет арбітражного рішення, Нью-Йоркська конвенція дає досить загальне його поняття, встановлюючи, що під арбітражним рішенням розуміється рішення у спорах як між фізичними, так і між юридичними особами. Таке широке трактування дозволяє виконати у порядку, встановленому Конвенцією, рішення як із цивільних, так і з торгівельних спорів, а також рішення, що винесені не лише на території держави — учасниці Конвенції, а й на території третьої держави. Щодо статусу фізичних або юридичних осіб, то це питання не знайшло належного відображення у Нью-Йоркський конвенції, в якій зазначається лише, що у визнанні та виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено в разі, коли сторони арбітражної угоди були відповідно до застосовуваного до них закону якоюсь мірою недієздатними (п. 1 ст. 5).

Як уже зазначалось, про значення Нью-Йоркської конвенції свідчить той факт, що більшість держав—учасниць Женевського Протоколу і Женевської Конвенції приєдналися до неї [10].

Чимало європейських країн зробило спробу міжнародно-правової регламентації арбітражу на регіональному рівні, результатом чого стало підписання 21 квітня 1961 р. у Женеві Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж, яка набула чинності 7 січня 1964 р. Україна приєдналася до Європейської конвенції 25.01.1963 р.

Європейська конвенція стала своєрідним доповненням Конвенції 1958 р., розв'язавши низку загальних проблем міжнародного комерційного арбітражу, що позитивно вплинуло на розвиток законодавства, міжнародно-правову та судово-арбітражну практику різних держав. Так, Конвенція проголошує рівноцінне ставлення до арбітражу ad hoc та інституційного арбітражу, можливість для «публічно-правових юридичних осіб» звертатися до арбітра-

жу. Така можливість спеціально передбачена для юридичних осіб, заснованих виключно на державній власності колишніх соціалістичних країн. Також Концепцією передбачено право іноземців бути арбітрами, порядок відхилення арбітражного суду у зв'язку з непідсудністю, дії державних судів у разі наявності арбітражної угоди, правила про застосування арбітрами норм права, умов контракту і торгових звичаїв, умови і наслідки визнання арбітражного рішення недійсним [11]. Досить детально Європейська конвенція регулює питання, пов'язані з укладенням арбітражної угоди, що передбачає вирішення спорів, які виникають при здійсненні операцій із зовнішньої торгівлі між особами, що перебувають у різних державах. Конвенція не визначає поняття «операція із зовнішньої торгівлі», залишаючи його інтерпретацію практиці. Європейська конвенція уніфікує формальні умови дійсності арбітражної угоди. Так, арбітражна угода має бути укладеною у письмовій формі і підписаною сторонами або ж вона може міститися у обміні листами, телеграмами чи у повідомленнях телетайпом [12].

Велику увагу приділено принципам здійснення арбітражного розгляду і порядку винесення рішення. Так, сторони наділено повною свободою у виборі арбітражного суду. В разі відсутності домовленості сторін про інше організація арбітражного розгляду відбувається з дотриманням правил, визначених статтею IV Конвенції. Суттєве значення мають положення, що стосуються визначення органу для призначення арбітрів взамін попередніх. Для здійснення даної функції може бути утворено спеціальний комітет.

Європейською конвенцією наділено міжнародні комерційні арбітражі правом виносити рішення не лише на підставі норм права, а й відповідно до принципів справедливості, що їх можуть застосовувати арбітри, діючи як «дружні посередники». Однак таку можливість передбачено лише у випадку, коли норми права, що їх застосовує арбітраж, містять дозвіл на розгляд у відповідності з принципами справедливості і це відповідає домовленості сторін.

На думку спеціалістів, Європейська конвенція в цілому не спричинила великого впливу на розвиток міжнародного комерційного арбітражу і слугувала своєрідним додатком до Конвенції 1958 р. [13].

Залучення до світових економічних зв'язків колишніх колоніальних країн призвело до виникнення низки проблем, пов'язаних з недосконалістю законодавства, що регулювало захист іноземних інвестицій, у країнах, що розвивалися. Більшість національних законодавств цих країн не передбачала можливості визнання іноземних арбітражних рішень за відсутності міжнародних угод з цього приводу. Спроби включення до угод умов про арбітраж у межах постійних арбітражних установ, наприклад, Міжнародної торговельної палати, зустрічали відмову з боку урядів. Таким чином, назріла нагальна потреба у підготовці та підписанні відповідного багатостороннього документа. Така Конвенція про розгляд інвестиційних спорів між державами і іноземними особами була підписана 1965 і набула чинності 14 жовтня 1966 р. Нею передбачалось створення у Вашингтоні Міжнародного центру з вирішення інвестиційних спорів. Особливістю є те, що вона застосовується лише щодо спорів, які виникають з інвестиційної діяльності за наявності відповідної арбітражної угоди. Суб'єктами звернення до арбітражу в даному випадку є лише держава, державні утворення або державний орган, з одного боку, і іноземний інвестор (фізична чи юридична особа). Конвенція унеможливлює звернення за розглядом спору до національного суду і посилання на державний імунітет. Рішення, що приймається з такого спору, є остаточним, обов'язковим до виконання компетентним органом держави — учасниці Вашингтонської конвенції. Учасником цієї Конвенції був і СРСР [14].

Конвенція визначає два способи врегулювання інвестиційних спорів: примирення чи арбітраж або примирення з наступним арбітражем у разі невдалої спроби примирення. До позитивних моментів цієї Конвенції, на думку фахівців, належить те, що нею створено відносно завершену систему арбітражної процедури, яка охоплює питання, починаючи з арбітражної угоди і завершуючи виконанням арбітражного рішення [15], а також унікальну процедуру внутрішнього контролю: сторона, що програла, може звернутися з клопотанням до Генерального секретаря ІКСІД про анулювання рішення. Це клопотання може грунтуватися лише на чітко визначених підставах і для його розгляду створюється спеціальний комітет [16].

Для врегулювання спорів між суб'єктами країн — учасниць СЕВ у 1972 р. було підписано Московську конвенцію про вирішення арбітражним шляхом цивільно-правових спорів, що випливають із відносин економічного та науково-технічного співробітництва. Сутність її полягала у встановленні обов'язкового арбітражного способу розгляду спорів, що випливають із відносин економічного та науково-технічного співробітництва суб'єктів держав-учасниць. При цьому було встановлено, що можливість передачі даної категорії спорів на розгляд державних судів виключена. Таким чином, Московська конвенція на порушення принципу свободи сторін договору встановила обов'язкову підсудність спору арбітражному суду. Ще одним обмеженням волі сторін контракту стала вказівка на місце знаходження компетентного арбітражного суду, а саме на арбітражний суд при торгово-промисловій палаті держави, на території якої перебуває відповідач [17]. Після розпаду СЕВ і виходу з Московської конвенції низки держав її застосування на практиці є проблематичним.

У 1992 році в Києві було підписано Угоду про порядок вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, котра набрала чинності 8 квітня 1993 р. Її метою було подолання правового вакууму, який утворився після розпаду СРСР, в силу чого рішення суду однієї країни (колишньої республіки СРСР) не підлягали виконанню на території іншої, також колишньої республіки СРСР. Київською угодою проголошувався принцип рівності прав на судовий захист господарюючих суб'єктів кожної з держав — учасниць СНД [18].

Попри досить велику кількість багатосторонніх та двосторонніх угод щодо міжнародного комерційного арбітражу розвиток його гальмувався через відсутність уніфікованих правил арбітражної процедури. Втілити ідею розроблення єдиного арбітражного регламенту передбачалося двома шляхами: створенням типового арбітражного закону і розробкою арбітражного регламенту. Спочатку під егідою ООН було створено три арбітражних регламенти — Арбітражний регламент Економічної Комісії ООН для Європи (Арбітражний регламент ЄЕК, 1966 р.), Правила Економічної Комісії ООН для Азії та Далекого Сходу (Правила ЕКАДС, 1966 р.), Арбітражний регламент Комісії ООН з прав міжнародної торгівлі (Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ, 1976 р.).

Значення цих регламентів полягає у тому, що вони являють собою специфічну форму сприяння уніфікації правил процедури у міжнародному масштабі, яка досягається завдяки широкому застосуванню регламентів контрагентами за торговельними угодами і призначеними ними арбітрами. Вони мають також значення зразка, еталона для застосування як взірця при реформуванні національного законодавства у цій сфері.

Регламенти мають факультативний характер, тобто є документами ненормативного характеру, не мають значення норм права і не стають такими в разі, коли сторони домовились про їх застосування [19].

Ще одним документом ненормативного характеру став Типовий закон про міжнародний комерційний арбітраж, підготований Комісією ООН з права міжнародної торгівлі у 1985 р. Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН цей закон рекомендовано всім державам з метою досягнення одностайності арбітражного законодавства і потреб практики міжнародного комерційного арбітражу. Цей закон також має факультативний, рекомендаційний характер, його норми не передбачають прямої дії у національній системі законодавства.

Закони, що базуються на Типовому законі ЮНСІТРАЛ, прийнято у багатьох країнах, у тому числі і в Україні. Типовий закон грунтується на останніх теоретичних розробленнях у галузі міжнародного комерційного арбітражу і містить ті положення, які максимально сприяють розвиткові комерційного арбітражу.

Отже, Міжнародний комерційний арбітраж як альтернативний спосіб вирішення зовнішньоекономічних спорів пройшов тривалий шлях розвитку. Сьогодні міжнародний комерційний арбітраж має бути визначений як недержавний суд, джерелом правозастосовчої діяльності якого є угода сторін, який створюється для розгляду спорів, що виникають із договірних та інших цивільно-правових відносин у сфері зовнішньоекономічної діяльності, якщо хоча б одна із сторін є іноземним суб'єктом права.

Його слід відрізняти від арбітражу внутрішнього — третейського суду. «Зовнішні», а саме — міжнародні комерційні арбітражі, в Україні діють на підставі Закону України «Про міжнародний комерційний

арбітраж» від 1994 р., до міжнародного комерційного арбітражу застосовуються також міжнародні конвенції, учасницею яких є Україна. У даному разі йдеться про третейські суди, що розглядають спори, які випливають із договірних та інших цивільно-правових відносин, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін перебуває за кордоном, або ж є підприємством з іноземними інвестиціями. «Внутрішні» розглядають спори між фізичними особами — громадянами України та юридичними особами на підставі Положення про третейські суди та ст. 12 Господарського процесуального кодексу України.

Таким чином, критеріями, за якими третейські суди можна вважати «внутрішніми», є те, що сторонами спору виступають тільки українські фізичні чи юридичні особи (відсутність іноземного елемента у суб'єктному складі), спірні правовідносини мають внутрішньогосподарський характер, третейським судом спір вирішується лише на підставі чинного матеріального і процесуального законодавства певної країни, без застосування норм іноземного права та норм міжнародних договорів, набуття чинності рішенням третейського суду та його виконання здійснюється виключно на підставі національного закону цієї країни.

Арбітражні (третейські) суди, які розглядають спори в галузі торговельних та інших економічних відносин, що складаються між організаціями різних держав, слід відрізняти також від третейських судів, які розглядають спори між державами—суб'єктами міжнародного права (наприклад, Міжнародний суд ООН). Під міжнародним арбітражем розуміють один з мирних засобів вирішення міжнародних (міждержавних) суперечок у вигляді третейського розгляду справ окремими особами — арбітрами або третейським судом.

На розгляд міжнародного арбітражу передаються розбіжності, які виникають у процесі міждержавних відносин. Предметом цих спорів є питання міжнародного публічного права, а сторонами є, як правило, держави. На відміну від міжнародного арбітражу, комерційні арбітражні суди розглядають спори, що виникають із цивільно-правових угод та пов'язані із здійсненням міжнародного економічного та науково-технічного співробітництва.

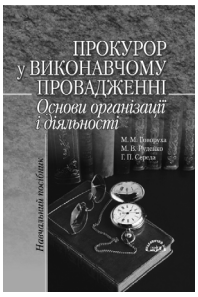
Разом з тим міжнародні комерційні арбітражі не можна ототожнювати з арбітражними (господарськими) судами, що розглядають господарські спори. Господарські суди є елементом судової системи і складаються з місцевих господарських судів, апеляційних господарських судів, Вищого господарського суду України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Проблемы науки гражданского процессуального права / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранкова; Под ред. В. В. Комарова. — Х.: Право, 2002. — С. 347.
2. Див., напр.: «Бейкер и Макензи»: Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНД. — М.: БЕК, 2001. — С. 8.
3. Д м и т р и е в а Г. К. Международный коммерческий арбитраж. — М.: Издательство «Проспект», 1997. — С. 22.
4. Проблемы науки гражданского процессуального права / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В.Баранкова; Под ред. В. В. Комарова. — С. 348.
5. Ц і р а т Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж. — К.: Істина, 2002. — С. 24.
6. Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми / За ред. проф. А. Довгерта. — К.: Український центр правничих студій, 2001. — С. 268.
7. П о п о в А. А. Правовые основы внешнеэкономической деятельности. — Х.: Каравелла, 2001. — С. 323.
8. Ц і р а т Г. А Міжнародний комерційний арбітраж. — С. 25.
9. К о м а р о в В. В. Международный коммерческий арбитраж. — Х.: Основа, 1995. — С. 20.
10. «Бейкер и Макензи»: Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНД. — С. 12.
11. Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми / За ред. проф. А. Довгерта. — К.: Український центр правничих студій, 2001. — С. 270–271.
12. «Бейкер и Макензи»: Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНД. — С. 16.
13. Див., напр.: Б р у н ц е в а Е. В. Международный коммерческий арбітраж. — С-Пб.: Издательский дом «Сентябрь», 2001. — С. 48.

14. Див., детальніше: Д е м ч е н к о С. Ф., О с т р о в и ч С. Э. Совместные предприятия: правовая защита имущества, прав и интересов. — К.: Либідь, 1991. — С. 19–21. — 72 с.
15. Б о г у с л а в с к и й М. М. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. — М., 1996. — 445 с.
16. Б р у н ц е в а Е. В. Международный коммерческий арбітраж. — С-Пб.: Издательский дом «Сентябрь», 2001. — С. 49.
17. «Бейкер и Макензи»: Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНД. — С. 50.
18. «Бейкер и Макензи»: Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНД. — С. 34–35.
19. Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми / За ред. проф. А. Довгерта. — С. 273–274.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



Прокурор у виконавчому провадженні: основи організації і діяльності : Навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. М. Говоруха, М. В. Руденко, Г. П. Середа. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 376 с.

У посібнику на основі чинного законодавства і практики його застосування розглянуто актуальні питання організації і діяльності прокурора у виконавчому провадженні. Висвітлюється специфіка прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів у сфері примусового виконання рішень та представництва прокурором інтересів стягувача у суді. Показані особливості організації цієї важливої прокурорської діяльності. Окреслені шляхи підвищення ефективності участі прокурора у виконавчому провадженні.

Розраховано на студентів вищих навчальних юридичних закладів, аспірантів, професорсько-викладацький склад, прокурорів, суддів, адвокатів. Посібник має бути корисний працівникам Державної виконавчої служби, а також іншим органам, які виконують рішення суддів щодо стягнення коштів.

СУБ'ЄКТИВНА ТА ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ ЗА СТАТУТОМ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

К. ІСКРОВ
(Одеський національний морський університет)

Довгий час міжнародна спільнота сперечалась та намагалась надати чітку відповідь на питання: що таке міжнародний злочин, чому він завдає шкоду, чи є він актом держави або злочинною поведінкою індивіда, чи можна вважати, що він вчиняється тільки індивідами, які уособлюють державну владу, тощо. На мою думку, тривалість невизначеності у питаннях, які стосуються міжнародних злочинів, відбувалась впродовж цілої епохи, якщо будемо відносити слово «епоха» до юридичного явища. Але це не настільки неприйнятне та непередбачуване, оскільки взагалі питання, у яких бере участь в цілому міжнародна спільнота, не завжди або взагалі ніколи не має єдиного вирішення та погодження усіма суб'єктами міжнародного права. Подібну тенденцію можна віднести і до такого міжнародного явища, як міжнародний злочин.

Позитивним моментом, на думку багатьох вчених-юристів, а на, мій погляд, ще і вирішальним у плані утвердження єдиної правової позиції в розумінні міжнародного злочину є створення у 1998 р. під егідою ООН постійно діючої міжнародної юстиції — Міжнародного кримінального суду. Поділяємо думку тих дослідників, які вважають, що подія, яка відбулась у Римі у 1998 р., є найсерйознішим правовим проривом у встановленні постійно діючої кримінальної міжнародної юстиції, котра має можливість ефективно протидіяти міжнародним злочинам.

Злочини, які завдають значної шкоди міжнародному співтовариству і міжнародним інтересам, згруповані у ст. 5 Статуту Міжнародного кримінального суду (далі — Статут МКС або Римський статут), де йдеться, що юрисдикція Суду обмежується найсерйознішими злочинами, які викликають стурбованість всього міжнародного співтовариства. І, відповідно до вказаної статті, Суд володіє юрисдикцією щодо злочинів проти геноциду, людяності, військових злочинів і агресії.

Мета статті полягає у дослідженні суб'єктивної та об'єктивної сторони складу злочинів проти людяності, передбачених у ст. 7 Римського статуту, оскільки доведення саме зазначених елементів складу міжнародного злочину є визначальним для визнання злочинної поведінки індивіда — злочином проти людяності.

Необхідно також назвати вчених-юристів, досягнення та висновки яких у питаннях дослідження міжнародної кримінальної відповідальності використані автором при написанні цієї статті. Це — І. Лукашук, Н. Дрьоміна, С. Черниченко, І. Карпець, Л. Моджорян, В. Панов, Н. Костенко, Аль-Захарна Салім Мухаммед Сааді, А. Маєвська, О. Касинюк та ін.

У чому ж полягає суб'єктивна та об'єктивна сторона злочинів проти людяності, передбачених ст. 7 Статуту МКС? Як відомо, об'єктивна сторона будь-якого злочину складається з трьох головних компонентів: суспільно небезпечної дії (бездіяльності) суб'єкта, суспільно небезпечних наслідків і причинного зв'язку між ними.

Описання ознак міжнародних злочинів, що містяться у ст. 7 Статуту МКС, не передбачає як обов'язкової ознаки міжнародного злочину настання яких-небудь суспільно небезпечних наслідків. Отже, є всі підстави віднести злочини проти людяності до, так званих, злочинів з формальним складом. При цьому слід зазначити, що для наявності у діянні особи ознак об'єктивної сторони розглядуваних злочинів достатньо вчинити саме діяння (наприклад, поневолити особу, примусити до проституції або обернути у сексуальне рабство).

Статут МКС встановлює: дія, що визначає вчинення міжнародного злочину, повин-

© К. Іскров, 2008

на відбуватися в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб. Це — перші ознаки, які відокремлюють даний зовнішній акт поведінки злочинців і вказують на надзвичайну серйозність таких злочинів.

Римський статут не дає окремого визначення терміна «напад», але тлумачить його у такому словосполученні, як «напад на будь-яких цивільних осіб». Це означає стійку поведінку, пов'язану з багаторазовим вчиненням діянь, вказаних у п. 1 (вбивство, поневолення, знищення, обернення у сексуальне рабство, примушення до проституції тощо). Таким чином, Статут МКС не розмежовує поняття, поведінку та дію, а текстуально дає зрозуміти, що скоєння дій утворює стійку поведінку. З цим можливо погодитись, оскільки саме дії або бездіяльність (але у зазначеному випадку розглядаються дії) формують поведінку. Термін «поведінка» буде позбавлений юридичного змісту, якщо розглядатиметься відокремлено від дії, тобто цей термін буде «порожнім».

Таким чином, напад можливо розглядати як результат певних дій або їх сукупності. Спробуємо запропонувати і таку концепцію розгляду об'єктивної сторони міжнародного злочину, а саме зовнішній прояв цих злочинів уособлюється не у діях, а у нападі, тоді об'єктивну сторону формує не дія, як це прийнято в національній доктрині кримінального права, а напад. Останній, у свою чергу, буде формуватися шляхом переходу дій у стійку поведінку, що в кінцевому підсумку сформує напад. На мій погляд, подібна концепція позбавлена юридичного сенсу. Напад — це назва дії, він за своєю природою є дією; особливістю є те, що дія багаторазово повторюється і тим самим формує стійку поведінку. Тому чекати від дії здійснення нападу, вважаю, безглуздо.

Інтерпретація поняття «широкомасштабний напад» припускає наявність відповіді на два відносно самостійних запитання: це географічна чи кількісна категорія? Або, можливо, вона поєднує в собі обидві ознаки?

Згідно зі словником С.Ожегова, слово «широкий» — характеризується як таке, що охоплює великий простір. А під словом «масштабний» розуміється: відрізняється глибиною і великим охопленням чого-небудь [1, 417, 801]. Звідси випливає, що широкомасштабність містить у собі передусім просторовий критерій, який вказує, що дії вчиняються не у локальних межах, а охоплюють значні території. Широкомасштабність відповідно до змісту ст. 7 Статуту МКС не означає масовості. Про це переконливо свідчить те, що об'єктом злочинних посягань злочинів проти людяності визнано цивільних осіб. Протележний погляд на «широкомасштабність» висловлено Трибуналом щодо Руанди у справі Akayesu («широкомасштабне» означає «масову, декількаразову дію великого масштабу, спрямовану проти безлічі жертв») [2, 24]. Якщо бути точним, у даному визначенні відбулося об'єднання територіального і кількісного критеріїв. На мій погляд, такий підхід в розумінні «широкомасштабності» був виправданим, оскільки об'єктом злочину визнавалось цивільне населення. Потрібно зазначити, що межі поширеності злочинів проти людяності на сьогодні чітко не визначені і у ряді випадків висловлюються версії: ці злочини заполонили весь світ. З такими твердженнями можна цілком погодитися, оскільки географія розглядуваних злочинів пропорційна наявності злочинних організацій у всьому світі. Так, організації однієї держави будуть своєю злочинною діяльністю охоплювати території сусідніх країн, організації іншої держави — інші території, що у свою чергу утворює суцільну мережу.

Таким чином, під широкомасштабністю, визначеною у Римському статуті, слід розуміти — здійснення нападу (як дію, що переходить в стійку поведінку) на цивільних осіб, котра охоплює території декількох держав. Кількість жертв такого нападу не повинна братися до уваги, це може бути одна особа або декілька. Тобто, те, що важливо зрозуміти, спробуємо пояснити на прикладі злочину проти людяності — примушення до проституції. Напад містить у собі дії з примусу до проституції, може здійснюватись і щодо однієї жінки, і на території однієї держави, але масштаб злочинної стійкої поведінки злочинної організації охоплює вказане (наприклад, ще декілька інших держав, у яких ця ж злочинна організація здійснює примушення до проституції). Отже, певна злочинна організація, вчиняючи дії, спрямовані на примушення до проституції на території декількох держав (здійснює свою діяльність у широких масштабах), формуватиме об'єктивну сторону міжнародного злочину.

Щодо систематичності нападу в цьому понятті також потрібно звернути увагу на

певні наукові «нюанси». Значення слова «систематичний» також візьмемо з тлумачного словника, оскільки вважаємо, що у ньому терміни пояснюються об'єктивніше. Так, словник В. Даля розуміє під систематичністю — послідовність, правильність, поступовість... [3, 430]. Тобто, під систематичністю можна уявити послідовні, продумані дії, які вчиняються неодноразово. І така позиція цілком виправдана тому, що дії у вигляді нападів на цивільних осіб злочинна організація вчиняє багаторазово впродовж своєї злочинної діяльності.

Але зауважимо, що Римський статут передбачив сполучення «чи», тобто напад може утворювати об'єктивну сторону міжнародного злочину, якщо він здійснюється або широкомасштабно, чи систематично. Тому зроблено певний висновок при розгляді «широкомасштабності»: напад, вчинений в рамках широкомасштабності, свідчить про завершену об'єктивну сторону міжнародного злочину. Постає інше питання: як наведену позицію про розуміння «широкомасштабності» зв'язати з тлумаченням «напад на будь-яких цивільних осіб», у якому вказується на стійку поведінку, пов'язану з багаторазовим скоєнням дій. З чого можна зрозуміти: напад завжди має бути систематичним. Але ще раз хочемо підкреслити, що «напад» — це не якийсь акт поведінки злочинця, котрий не належить до дій, це є дією, яка має багаторазовий характер, тим самим формуючи стійку злочинну поведінку. Навіть, коли напад відбувається одноразово, а не систематично, але був здійснений в рамках широкомасштабності (тобто вчинення злочинів відбувалось не послідовно протягом певного часу, а одноразове скоєння багатьох злочинів на території однієї держави або багатьох країн), є всі підстави стверджувати: відбулось багаторазове вчинення діяння, але не у рамках систематичності.

Враховуючи такі особливості Римського статуту, робимо висновок, що напад набуває ознак об'єктивної сторони міжнародного злочину в разі, якщо він відбудеться у рамках систематичності чи широкомасштабності.

Абсолютно очевидно, що відповідальність за міжнародні злочини, встановлені у ст. 7 Статуту МКС, може настати лише у тому разі, якщо злочинне діяння вчинено умисно. Про це також вказано у ст. 30 Статуту МКС, яка чітко визначає форму усвідомлення і розуміння особою своїх дій — «якщо не передбачено інше, особа підлягає кримінальній відповідальності і покаранню за злочин, підпадаючий під юрисдикцію Суду, тільки у тому випадку, коли за ознаками, характеризуючими об'єктивну сторону, його вчинено умисно і свідомо» [4, ст. 30].

Таким чином, внутрішнє ставлення суб'єкта до вчиненого ним особливо небезпечного діяння характеризується умислом і свідомістю. З цього випливає, що умисел і свідомість — ті процеси, які виникають і беруть свій початок у психіці винного та не піддаються сприйняттю органами відчуття іншої людини. У внутрішньому праві країн такі категорії психічного сприйняття особи, яка вчинила злочинне діяння, називаються виною.

Будь-яке правопорушення як юридичний акт припускає участь волі певного суб'єкта, його внутрішнє ставлення до порушення. Проте внутрішнє ставлення до вчиненого не дає відповіді на питання, чому і навіщо винний скоїв злочин. На ці питання у внутрішньому праві держав відповідають ознаки, які можуть бути і не обов'язковими для складу злочину, такі, як мотив і мета. Тому, на мій погляд, умисел за своїм смисловим змістом ширший ніж вина, оскільки він відображає внутрішнє ставлення суб'єкта не тільки до того, що він збирається зробити, але і до бажаного результату. Але умисел ні у якому разі не замінює або видозмінює вину. Із зазначеного абсолютно очевидно, що основу суб'єктивної сторони міжнародного злочину складає наявність специфічного умислу.

У чому ж різниця між двома видами психічного стану, який спостерігається при умислі і при вині. На мій погляд, вина відображає психічне ставлення до вчиненого злочину (так у будь-якому разі її визначає ст. 23 КК України). А умисел — до дії, яка має вчинитись. З цього виходить, що міжнародний злочин не буде таким за відсутності суб'єктивної сторони, у разі його скоєння злочинцем, коли психічне ставлення відображатиме вину, а не умисел — визначений Статутом МКС. Але це, так скажемо, теоретичне припущення, яке може бути дуже небезпечним, наприклад, у випадку його використання стороною захисту злочинця. Спробуємо підійти до цього питання інакше. Якщо уважно вивчити ст. 30 Статуту МКС, зможемо переконатися, що вона передбачає кримінальну відповідальність за злочин,

який вчинено (тобто вже як такий, що відбувся) умисно і свідомо. З цього випливає, що для міжнародного злочину характерна і вина — як психічне ставлення до вже скоєного злочину. Видається, що автори Римського статуту, додаючи у суб'єктивну сторону міжнародного злочину таке поняття, як умисел, хотіли тим самим ще раз підкреслити ступінь його міжнародної і суспільної небезпеки, встановлюючи тим самим етапи у психічних процесах, які відбуваються у винного при скоєнні міжнародного злочину. На початку аналізується його умисел, тобто ставлення до того, що належить вчинити, зовнішнім проявом такого ставлення буде вважатися ретельна підготовка злочину, обмірковування усіх деталей його скоєння та ін. Наступним етапом з'ясування суб'єктивної сторони міжнародного злочину є аналіз психічного ставлення до вже вчиненого злочину, що обумовлює його вину. На мою думку, уявлення про бажаний результат, до досягнення якого прагне злочинець (мета), відбувається на етапі умислу.

Якщо звернутися до тлумачення виразу «напад на будь-яких цивільних осіб», наведений у ст. 7 Статуту МКС, то можливо зрозуміти, що дії, вказані як злочини проти людяності, починаються з метою проведення політики держав або організацій, спрямованої на вчинення такого нападу [4, ст. 7]. Вважаємо, що у даній статті можна залишити поза увагою розгляд мети, яка полягає у проведенні політики держав, оскільки на сучасному етапі значна частина злочинів проти людяності вчинюється у рамках проведення політики злочинних організацій. Статут МКС не вказує конкретно: такими організаціями є злочинні, передбачаючи заздалегідь, що це може звузити коло тих організацій, котрі можуть не охоплюватись поняттям злочинної, при цьому здійснювати названу діяльність.

Найдоцільніше почати аналізувати мету міжнародних злочинів із з'ясування значень понять «політика» і «злочинна організація», оскільки Статут МКС розглядає напад на будь-яких цивільних осіб як політику організації. Будь-який словник, у якому дається значення слова «політика», вказує на те, що воно належить до державних або громадських справ і не передбачає в своєму змісті відношення до справ злочинних організацій [5, 184, 314, 101]. Проте, якщо даний термін використаний у змісті Римського статуту, значить автори хотіли підкреслити особливий характер спрямованості діяльності злочинних організацій, а саме — це не якась роз'єднана, спонтанна, переслідуюча миттєвий результат діяльність, а, навпаки, добре продумана сфера діяльності, пов'язана з чіткою взаємодією між членами організації, суттю якої є визначення форм, завдань, змісту діяльності злочинної організації. З наведеного випливає, що під політикою злочинної організації треба розуміти стійкий, чітко сформований, довготривалий план дій, який передбачає досягнення певного злочинного результату. В свою чергу, мета вказаної організації при вчиненні міжнародного злочину — втілення (проведення) зазначеної політики у життя.

Практика доведення скоєння злочинів у рамках злочинних організацій, а особливо міжнародних злочинів, вказує на величезну складність у встановленні всіх категорій осіб, їхнього статусу, визначення ролі, функціональних обов'язків тощо. Наведені ознаки повинні знаходитися відповідно до рольового змісту вчинених злочинів і складати збірне поняття «злочинна організація». Автори Римського статуту запропонували, виходячи із змісту ст. 25, спрощенішу формулу розгляду співучасті в злочинній організації, у котрій лише описується, які дії злочинців підлягають покаранню, у свою чергу відображаючи (у діях) види співучасників, без «розміщення» встановлених видів співучасників, виходячи з їх дій, у певній злочинній формі. Це дозволяє кваліфікувати дії злочинців — у першу чергу, а в — другу, виходячи з вчинених дій, визначати форму співучасті, а не починати характеризувати складну структуру їхніх зв'язків, функціональної приналежності кожного і лише після цього приступати до індивідуальної кваліфікації дій кожного злочинця. Така формула також припускає розширення кола організацій, що визнаються злочинними, оскільки первісний аналіз характеру індивідуальних дій злочинців дозволяє визначити форму їх організації.

Отже, у даній статті зроблено спробу охарактеризувати, так би мовити, визначальні елементи суб'єктивної та об'єктивної сторони злочинів проти людяності, наявність яких у злочинній поведінці свідчить саме про їх вчинення. Запропонована теоретична аргументація обов'язкових ознак злочинів проти людяності повинна слугувати

більш впевненому та обгрунтованому сприйняттю змісту злочинної поведінки, яка викликає стурбованість всього міжнародного співтовариства. Вважаємо, що подальше наукове пояснення певних положень Статуту МКС сприятиме впевненішим крокам у напрямі його визнання як «частини» національного кримінального правосуддя України. Дія на території України положень Статуту МКС надасть можливість по-новому та ефективніше вести боротьбу за такими злочинами проти людяності, як, наприклад, поневолення, примушення до проституції чи обернення в сексуальне рабство.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. О ж е г о в С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю.Шведовой. — М., 1991. — С. 801, 417.
2. International Criminal Tribunal for Rwanda. Judgement. Prosecutor v. J. — P. Akayesu. Case No ICTR-96. — 4 T. 2. September 1998 (Chamber 1).
3. Д а л ь В. Толковый словарь живого великорусского языка. — Т. 4. — М., 1995. — С. 430.
4. Римский устав Международного уголовного суда. PCNICC/1999/INF/3 от 17 августа 1999 г. — Ст. 30.
5. Энциклопедический юридический словарь / Под общ. ред. В. Е.Крутских. — М., 1999. — С. 184; Словарь русского языка: В 4-х томах. — АН СССР / Под ред. А. П. Евгеньевой. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 1981—1984. — Т. 4. — 1984. — С. 314; Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. — М., 1999. — С. 101.

Вийшла друком монографія

Кримінальна відповідальність за порушення виборчих і референдних прав / П. П. Андрушко, І. О. Зінченко, С. Я. Лихова та ін.; За заг. ред. В. П. Тихого. — Х.: Изд-во Кроссроуд, 2008. — 344 с.

Монографія присвячена проблемам відповідальності за порушення виборчих і референдних прав за новим кримінальним законодавством. Визначено поняття злочинів проти виборчих і референдних прав, досліджені: розвиток законодавства про боротьбу зі злочинами проти виборчих і референдних прав, кримінальна відповідальність за: перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача; фальсифікацію виборчих документів, документів референдуму чи фальсифікацію підсумків голосування, надання неправдивих відомостей до органів Державного реєстру виборців чи фальсифікацію відомостей Державного реєстру виборців; незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму; порушення таємниці голосування; порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку); порушення законодавства про референдум; причини та умови вчинення цих злочинів, покарання та інші засоби боротьби з ними, порівняльне право про відповідальність за злочини проти виборчих і референдних прав.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПОДІЛУ ВЛАДИ В ДЕРЖАВАХ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ТА СХІДНОЇ ЄВРОПИ

О. БУЛЬБА
(Інститут законодавства Верховної Ради України)

Процеси політично-правового розвитку, здійснення конституційної реформи України відбуваються в загальному контексті європейських політичних процесів, однією із сутнісних ознак яких є демократична трансформація, тобто якісне перетворення «успадкованих» від колишнього СРСР не тільки відносин власності та способу суспільного виробництва, а й відносин організації і функціонування органів державної влади, політичних, юридичних, управлінських відносин між державою і громадянином, політичними структурами тощо [1].

Не можна не зазначити, що за такого перехідного періоду для нашої постсоціалістичної держави становить особливий інтерес досвід системних змін, набутий країнами Центральної та Східної Європи (далі — ЦСЄ), у сфері досягнення ними так званих «копенгагенських критеріїв» демократії (у червні 1993 р. Європейська Рада на засіданні в Копенгагені визначила принципи розширення Європейського Союзу). Тим більше, що останнім часом почастішали звернення саме до європейського досвіду становлення сучасної моделі поділу влади, яка є одночасно і ефективною, і демократичною [2].

Як і в Україні, падіння соціалістичних режимів у країнах ЦСЄ відкрило простір для конституційної творчості та інституціоналізації демократичних моделей поділу влади. Країни регіону прагматично поставилися до досвіду західних демократій. Якщо спочатку мали місце ідеологічні рішення, то потому переміг підхід з позицій раціональних національних інтересів, що є закономірним, позитивним результатом інституціональних реформ, що відбулися.

© О. Бульба, 2008

Державотворчий досвід країн Західної Європи зумовив значущість парламентів практично у всіх країнах регіону та відмову від президентських форм правління. Такий статус парламенту є тим, що відрізняє сучасну стадію інституціоналізації моделі поділу влади в цих країнах від українського досвіду, що не відзначався стійкою державно-правовою традицією поділу влади.

У тих країнах, де здавна ухил владних повноважень був зроблений на користь парламенту, але у президента існували важелі для посилення власного впливу, і тепер існує тенденція посилення його повноважень. Так, Словенія і колишня Югославія (до перетворення її в Сербію) перейшли від обрання президента парламентом до обрання народом, а у Латвії збільшений термін повноважень президента з 3 до 4 років.

У тих країнах, де традиційно були сильні повноваження президента, відбувається посилення ролі парламенту (Польща, Хорватія, Албанія). Не можна однозначно оцінити результати конституційної реформи 2001 р. у Словаччині, де помітна тенденція до зміцнення парламентаризму [3]. На наш погляд, відбувається встановлення балансу влад.

На характер створених конституцій та їх вдосконалення значний вплив чинить те, який саме інститут президента або парламенту був головним у процесі розроблення конституції. Приймаючі рішення про запровадження моделі поділу влади, враховувалась майбутню власну роль у результаті.

Вчені відзначили й інші закономірності, притаманні процесам інституціалізації поділу влади в державах ЦСЄ [4]. За умови слабкості партійної системи успішність де-

мократичних перетворень у цих країнах зазнавала впливу перших президентів, навіть у державах з парламентськими формами правління.

Докладніше аналізуючи специфіку поділу влади в країнах ЦСЄ, вважаємо за доцільне використати такі критерії:

1) порядок обрання президента та обсяг повноважень, особливості застосування імпічменту; характер вето президента;

2) співвідношення обсягів повноважень різних гілок влади;

3) ефективність відповідних механізмів стримувань і противаг;

4) структура парламенту (одно- чи двопалатний парламент); обсяг його повноважень (парламент повної, відносно обмеженої чи обмеженої компетенції); специфіка інституту парламентського контролю; порядок та умови розпуску парламенту;

5) порядок формування уряду та інших органів виконавчої влади; відповідальність уряду;

6) порядок формування конституційного суду; порядок призначення суддів звичайних судів.

Обрання президента парламентом достатньо широко представлене в конституційній практиці держав Європи, так само часто застосовуються і прямі вибори президента. У таких країнах, як Польща, Словаччина, Словенія, Хорватія, Сербія, Чорногорія, Македонія, Болгарія, Румунія, президент обирається шляхом прямих виборів. У Боснії та Герцеговині глава держави є колегіальним органом (Президія), але члени Президії обираються населенням.

В усіх постсоціалістичних країнах ЦСЄ, за винятком Болгарії, Боснії та Герцеговини, у разі вакансії поста президента призначаються дострокові президентські вибори, а його повноваження переходять до голови парламенту (у Словаччині — до голови Уряду). Це пов'язано з тим, що в жодній з цих країн, окрім Болгарії, Боснії та Герцеговини, немає поста віце-президента.

Обсяг повноважень глави держави такий, що в усіх країнах ЦСЄ він призначає посадових осіб (в одних перелік більш широкий, в інших — доволі незначний), особливо в судовій системі, пропонує парламенту кандидатів голови Національного банку і Генерального прокурора.

Найширші повноваження в номінаційній сфері мають президенти Польщі, Хорватії, Албанії, Угорщини, Болгарії, Сербії. У багатьох випадках за президентами резервується право створювати дорадчі та консультативні і координаційні органи, які він і формує. Президент Албанії навіть очолює Вищу раду правосуддя, яка призначає та звільняє суддів. У всіх країнах ЦСЄ президент за пропозицією уряду призначає дипломатичних представників держави та координує зовнішню політику.

У деяких країнах президент має виключне право призначення загальнонаціонального референдуму (Хорватія, Болгарія, Румунія, Словаччина, Польща, Сербія, Чорногорія, Албанія), яке є інструментом впливу на парламент. Нагадаємо, що таке право має і Президент України.

Доволі широкою є нормотворчість президентів у країнах ЦСЄ. Проте у таких країнах, як Латвія, Македонія, Угорщина, Словаччина та Чехія, нормотворчі повноваження президентів звужені. Глави держав мають широкі можливості впливу на законодавчий процес: право законодавчої ініціативи, звернення до конституційного суду щодо неконституційності закону, право розпуску парламенту, право вибіркового вето на закони, прийняті парламентом [5].

Особливістю моделей поділу влади у країнах ЦСЄ є наявність «прихованих повноважень» президента, які реалізуються в умовах війни, надзвичайного стану, неможливості функціонування парламенту. Такі повноваження найміцніші у президентів Хорватії, Польщі, Сербії, Албанії, Угорщини. Водночас вони характерні для президентів Росії та України за нормальних умов функціонування конституційного ладу.

Особливості інституту імпічменту. Конституції країн ЦСЄ запровадили чіткі механізми конституційної відповідальності президентів. В усіх цих країнах процедура висунення обвинувачення проти президента ініціюється парламентами, як правило, кваліфікованою більшістю голосів (Болгарія, Македонія, Угорщина, Хорватія), однак подальший механізм дії відрізняється. У більшості випадків процедуру імпічменту у 2/3 голосів порушує парламент, а остаточне рішення приймає Конституційний Суд (у Польщі — спеціальний Державний трибунал) [6]. При цьому в Албанії, Польщі, Словаччині та Болгарії процедура імпічменту спрощена. Двопалатна структура парламенту дещо ускладнює її, вимагаючи, як у Румунії,

волевиявлення більшості обох палат парламенту. У Словаччині також можливий імпічмент президента через його відкликання народом.

Право вето президента у законодавчому процесі. В усіх країнах ЦСЄ, окрім Словенії, президент має право повернути до парламенту закон для повторного прийняття. Найбільш «сильне» вето у президентів Польщі, Румунії та Албанії. Натомість в Угорщині, Чехії, Болгарії, Словаччині існує «м'яке» вето (долається простою більшістю депутатів від конституційного складу парламенту).

В окремих випадках президенти вправі звернутися до органів конституційного контролю для перевірки конституційності закону, поданого на підпис главі держави (Естонія, Угорщина, Болгарія, Румунія) [7].

Структура парламенту. Парламенти у більшості країн ЦСЄ однопалатні за традицією досоціалістичних часів. Лише в Угорщині, Польщі, Румунії, Чехії функціонують двопалатні парламенти. Двопалатна система прийнята й у колишніх югославських республіках — Словенії і Хорватії (щоправда, словенська Конституція, подібно до польської, розглядає Державні збори і Державну раду як самостійні органи)[8].

Отже, бікамералізм не є домінуючим типом для парламентів країн ЦСЄ, тож не існує у більшості цих країн і внутрішнього поділу влади поміж палатами парламенту, що опосередковано зміцнює парламентаризм, особливо на тлі функціонування порівняно міцної президентської влади [9].

Обсяг повноважень парламенту. Якщо застосувати прийняту в юридичній науці тричленну класифікацію (парламенти необмеженої, відносно та абсолютно обмеженої компетенції), то можна зробити висновок, що всі парламенти регіону ЦСЄ є парламентами відносно обмеженої компетенції. Представницькі інститути позбулися притаманного для соціалістичних країн принципу «всевладдя рад» і водночас не стали цілком обмеженими, що призвело б до нівеляції представницького правління у системі поділу влади. При цьому парламенти таких країн, як Албанія, Естонія, Латвія, Угорщина, Словаччина, мають більш істотні повноваження у порівнянні з іншими країнами, що в поєднанні з непрямим порядком обрання президента та парламентським способом формування системи органів виконавчої влади дозволяє говорити про їхню переважно парламентську орієнтацію.

Натомість у балканських країнах парламентаризація політичного процесу була порівняно знижена: парламенти послаблені, недостатньо авторитетні і малоефективні. Партії віддають перевагу непарламентським формам діяльності, оскільки вони недостатньо адаптовані до вимог парламентської демократії. При цьому вага парламентської гілки зменшується за рахунок міцного інституту президента [10].

Інститут делегованого законодавства. Більшість держав ЦСЄ не визнає цього інституту, тож не постає питання перебирання законодавчих прерогатив органами виконавчої влади, хоча їхня нормотворчість може бути важливою для реформ. Навіть за умов широких повноважень президентів та урядів зазіхання на повноваження парламенту конституційно не передбачені. Нормотворча компетенція президентів є широкою, проте підзаконною (у ряді випадків президенти навіть позбавлені права законодавчої ініціативи) [11].

Водночас, у період надзвичайного чи воєнного стану президенти Естонії, Словенії, Хорватії, Албанії наділені правом видавати укази, що мають силу закону [12].

Специфіка *інституту парламентського контролю.* У країнах ЦСЄ розроблені, конституційно закріплені та широко застосовуються на практиці різні форми парламентського контролю: запити до уряду, дебати стосовно урядового курсу чи окремих питань урядової політики, інтерпеляція, порушення питання про недовіру урядові, парламентські слухання, парламентські розслідування тощо. В усіх цих країнах функціонують інститути омбудсмена (парламентського Уповноваженого з прав людини чи, як у Румунії, — Адвоката народу) та Рахункової палати, діяльність яких, як і в Україні, регулюється окремими законами.

Порядок та умови розпуску парламенту. В усіх країнах ЦСЄ, окрім Македонії, Боснії і Герцеговини, президент має право розпуску парламенту в обумовлених конституціями випадках, як правило, пов'язаних з неможливістю сформувати парламентську більшість, конфліктом уряду та парламенту. При цьому конституційно чітко обумовлено підстави, строки та порядок застосування конституційної відповідальності парламентів.

Так, розпуск парламенту в Албанії та Болгарії пов'язаний з трикратною неможливістю парламенту призначити прем'єра. В Угорщині розпуск парламенту можливий лише у випадках, якщо парламент одного скликання протягом 12 місяців, принаймні у 4 випадках, відмовить у довірі Уряду або якщо в разі припинення повноважень Уряду кандидатура Прем'єр-міністра, запропонована Президентом, не буде обрана протягом 40 днів. Президент Румунії лише після консультацій з головами палат парламенту і лідерами парламентських груп вправі розпустити парламент. Іноді можливість розпуску парламенту, як у Литві, випливає з відповідного рішення референдуму. Розпуск сейму Польщі пов'язаний з висловленням конструктивного вотуму недовіри уряду. Найбільші можливості для розпуску парламенту мають президенти Хорватії, Сербії і Болгарії, найменші і майже гіпотетичні — президенти Словенії і Угорщини.

У жодній країні надане президенту право не є абсолютним, воно передбачає процедуру з пересторогами, які унеможливлюють тривалу відсутність парламентських інституцій та запобігають узурпації законодавчої влади президентами чи урядами.

Порядок формування уряду та інших органів виконавчої влади. В усіх країнах регіону президент пропонує парламенту кандидата у прем'єр-міністри або ж призначає його з наступним затвердженням у парламенті. Право остаточного затвердження керівника уряду належить парламенту, інші члени уряду затверджуються ним, як правило, єдиним списком при отриманні вотуму довіри, або ж призначаються президентом на пропозицію глави уряду. Водночас звернемо увагу, що в жодній країні ЦСЄ президенти не наділені правом самостійно визначати склад уряду, хоча там, де глава держави призначає міністрів за поданням прем'єра, він може відмовитися затверджувати деякі кандидатури.

Тож особливість моделей формування уряду полягає в тому, що таке формування відбувається за узгодженими діями президента, парламенту чи його нижньої палати та прем'єр-міністра.

Характерною для країн ЦСЄ є роль парламентської більшості в призначенні глави уряду, у формуванні його персонального складу. Така процедура може бути формально закріпленою конституціями, або мати і нормативно невиражений характер.

Відповідальність уряду. Уряд відповідальний перед парламентом в Албанії, Болгарії, Боснії та Герцеговині, Словаччині, Угорщині, Латвії, Македонії, Румунії, Сербії, Чорногорії. У дослідників викликає інтерес конструкція парламентської відповідальності у Словаччині. Тут уряд може пов'язати голосування з прийняття закону або іншого питання з голосуванням про довіру уряду. Якщо ж парламент висловить недовіру урядові або ж відхилить його пропозицію про висловлення довіри, президент відкликає уряд [13].

Порядок формування Конституційного Суду. У країнах ЦСЄ немає єдності щодо порядку формування органу конституційної юрисдикції. Тут апробовані три моделі: узгоджене формування Конституційного Суду (далі — КС) президентом і парламентом (Албанія, Словаччина, Словенія, Чехія); формування КС трьома суб'єктами — президентом, парламентом та з'їздом суддів (Болгарія); формування КС парламентом (Польща) [14].

Порядок призначення суддів звичайних судів. Судова гілка влади піддалася реформам практично у всіх країнах ЦСЄ. Як показало дослідження, нові і новелізовані конституції держав цього регіону оформили її як окрему гілку влади. Водночас суттєво посилені гарантії незалежності суддів і судової влади в цілому, що, зокрема, має слугувати збалансуванню повноважень законодавчої та виконавчої влади та неупередженому розв'язанню конфліктів, що виникають поміж ними. На це, зокрема, спрямоване і запровадження нового порядку формування суддівського корпусу, в якому в цілому збалансовані повноваження президента та парламенту, а також суддівського корпусу [15].

Можна виокремити три моделі формування такого корпусу: за першою судді призначаються узгодженими рішеннями президента і парламенту (наприклад, Албанія); за другою — президентом або парламентом спільно з вищою радою юстиції або іншим спеціалізованим конституційним органом, відповідальним за формування суддівського корпусу (судова рада) (наприклад, Словенія, Польща, Словаччина); за третьою моделлю цей спеціалізований орган самостійно формує суддівський корпус без участі президента чи парламенту (наприклад, Болгарія). Нетиповим для країн ЦСЄ є одноособове призначення суддів президентом, як у Румунії та

Чехії, адже в цьому разі судова гілка влади ставиться у залежність від глави держави.

Якщо узагальнити типологію моделей поділу влади, яка б враховувала застосовані вище критерії класифікації моделей поділу влади країн ЦСЄ, то схема виглядатиме так:

1. Польща, Словаччина, Румунія, Болгарія, Сербія, Чорногорія, Хорватія, Литва можуть бути віднесені до такого типу поділу влади, що є проміжним варіантом між моделями президентської і парламентської республіки, при цьому різні країни Східної Європи більше наближені до французької президентської моделі. Тому можна говорити про особливий східноєвропейський тип напівпрезидентських республік.

2. Більш характерними за обсягом повноважень парламенту до моделі поділу влади у парламентській республіці є Македонія і Словенія, хоча там президенти обираються населенням, але вони не мають вирішального впливу на формування уряду і права на розпуск парламенту.

3. Особливий, тимчасовий тип, являє Албанія, де президент обирається парламентом та має безпосередній вплив на формування уряду і має інші важливі повноваження, у тому числі право розпуску парламенту.

4. Окремий, але, вочевидь, тимчасовий тип поділу влади, являє Боснія і Герцеговина, де існує колегіальний глава держави (Президія), що обирається населенням.

5. Модель поділу влади, найближча до парламентських республік із президентом, що обирається парламентом, склалася в Угорщині, Чехії, Латвії, Естонії. а й при цьому повноваження і вплив на систему органів державної влади у президентів Угорщини, Естонії і Чехії, — хоча вони й обираються парламентами, — набагато ширші, ніж у класичних парламентських республіках.

Різноманітність моделей поділу влади в країнах ЦСЄ та тенденція до широкої типологічної схеми, поряд із спробами конституційних реформ (Польща, Словаччина, Сербія, Черногорія, Албанія та ін.) відповідає концепції поширення в постсоціалістичному світі нетипових, гібридних, перехідних форм правління та адекватних їм моделей поділу державної влади, що збігається з розширенням варіативності самих цих моделей [16].

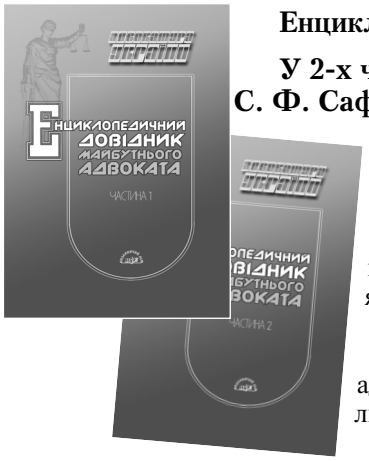
ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. С е л і в а н о в В. Демократичний вимір Конституційної реформи в Україні: сучасне розуміння // Право України. — 2003. — № 9. — С. 15.
2. Див.: Ж у р а в с ь к и й В.С. Парламентаризм в Україні та європейський досвід // Держава і право: Зб. Наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Спілка юристів України, 2001. — Вип. 11. — С. 101–107; С у в о р о в В. Разделение властей: проблемы использования зарубежного опыта // Право и жизнь. — 1994. — № 5. — С. 5–10; К а р о т е р с Т. Помощь Запада становлению гражданского общества в Восточной Европе и бывшем Советском Союзе // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2000. — № 1 (30). — С. 15—19; Ш а й о А. Вступление в ЕС и его влияние на конституционный строй новых членов // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 2004. — № 1. — С. 2–12.
3. Л е м а к В. В. Адаптація конституційної системи Словацької Республіки до вимог європейської інтеграції (реформа 2001 р.) // Держава і право. — Вип. 18. — К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — С. 95.
4. К ы н е в А. В. Институт президента в странах Центральной и Восточной Европы. Сравнительный анализ. Автореф. дис. канд. полит. наук. — М.: МГУ им. М. В. Ломоносова, 2002. — С. 12.
5. Г о л о в а т е н к о В.І. Деякі аспекти інституціоналізації статусу президентів постсоціалістичних країн // Вісник КНУ ім.Т.Шевченка. — Серія «Міжнародні відносини». — Вип. 9. — К.: Видавничий центр «Київський університет», 1998. — С. 38.
6. К ы н е в А. В. Институт президентства в странах Центральной и Восточной Европы // Полис. — 2002. — № 2. — С. 130.
7. Г о л о в а т е н к о В.І. Вказ. праця. — С. 39.
8. Конституция Польши[Електронний ресурс] — режим доступу до документа: — http://constitution.garant.ru/DOC_3864857.htm — Заголовок з екрану.
9. К о у к л и Д ж. Двухпалатность и разделение властей в современных государствах // Полис. — 1997. — № 3. — С. 148.
10. В а с о в и ч В. Переход к демократии в посткоммунистических странах (парадоксы перехода-демократизации) // Вестник Московского университета. — Сер. 18. — Социология и политология. — 1998. — Т. 2. — С. 40–41.

11. Зарубежные конституции[Електронний ресурс] — режим доступу до документа: — http://constitution.garant.ru/DOC_4000.htm — Заголовок з екрану.
12. Головатенко В. І. Вказ. праця. — С. 40.
13. Зарубежные конституции[Електронний ресурс] — режим доступу до документа: — http://constitution.garant.ru/DOC_4000.htm — Заголовок з екрану.
14. Тамсамо.
15. Бартоле С. Организация судебной власти в Центральной и Восточной Европе // Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение. — 1998. — № 3 (24). — С. 19.
16. Чиркин В. Е. Нетипичные формы правления в современном государстве // Государство и право. — 1994. — № 1. — С. 114.

Рекомендовано до друку відділом проблем розвитку національного законодавства Інституту законодавства Верховної Ради України.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката

У 2-х частинах / О. Д. Святоцький, Т. Г. Захарченко, С. Ф. Сафулько та ін. / За загальною редакцією С. Ф. Сафулька. 2007. — 616 с. (ч. 1), 832 с. (ч. 2).

У досягненні мети стати адвокатом допоможе Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката. У ньому адвокати-практики на основі Програми і Порядку складання кваліфікаційних іспитів дають практичні поради стосовно тих питань, які чекають майбутніх адвокатів.

Енциклопедичний довідник складається з двох частин.

У частині першій містяться матеріали з історії становлення адвокатури, з цивільного, цивільного процесуального, кримінального, кримінально-процесуального законодавства.

У частині другій містяться матеріали з трудового, житлового, сімейного, екологічного, земельного законодавства, а також довідковий матеріал до двох частин.

Видання допоможе під час підготовки до іспитів тим, хто готується стати адвокатом, та вже практикуючим адвокатам, усім, хто цікавиться питаннями цієї галузі.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ УКРАЇНИ

(НОТАТКИ З НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ)

А. ПОЛЕШКО

В Національному авіаційному університеті відбулася науково-практична конференція за темою «Державна політика розвитку цивільної авіації XXI століття: економічний патріотизм та стратегічні можливості України» (7–8 лютого 2008 р., Київ). На конференції порушувалися питання наукового забезпечення державної політики розвитку цивільної авіації України, враховуючи, що в загальному процесі євроінтеграції України особливе місце займає інтеграція авіаційної галузі України до авіаційного простору Європейського Союзу. Конференція стала важливою подією в осмисленні як концептуальних проблем забезпечення конкурентоспроможності та прогресу однієї з високотехнологічних галузей економіки України, так і конкретних пріоритетних правових, економічних, інженерних та інших завдань, вирішення яких забезпечить у майбутньому створення нових конкурентних переваг ефективних авіаційних систем та комплексів.

У роботі конференції взяли участь представники Секретаріату Президента України, Кабінету Міністрів України, Міністерства юстиції, Міністерства освіти і науки, Міністерства промислової політики, Міністерства економіки, Міністерства промислової політики, Міністерства транспорту та зв'язку, Державної авіаційної адміністрації України, Державної судової адміністрації, Ради безпеки і оборони України, провідні вчені у сфері цивільної авіації, права та міжнародних відносин, керівники та фахівці установ, підприємств, компаній, агентств аеро-

© А. Полешко, 2008

космічної галузі, науково-педагогічного складу Національного авіаційного університету.

Учасників конференції привітав голова оргкомітету конференції, проректор Національного авіаційного університету, доктор технічних наук, заслужений діяч науки і техніки України **В. П. Харченко**, зауваживши, що наробки конференції слугуватимуть розвитку цивільної авіації України.

Тематика доповідей, з якими виступили на пленарному засіданні знані вчені України, торкалася широкої сфери правових проблем. Так, директор Юридичного інституту «ІПК» НАУ, доктор юридичних наук, професор, член-кор. АПрН України, заслужений юрист України **В. В. Костицький** порушив важливе питання економічного патріотизму як основи державної політики в галузі цивільної авіації та його правового закріплення. Про сучасні проблеми міжнародного і національного космічного права йшлося у доповіді директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, академіка НАН України **Ю. С. Шемшученка**.

На питаннях перспективності ринків виробництва та послуг авіабудування зупинився директор Українського науково-дослідного інституту авіаційної техніки, доктор технічних наук, професор **Г. О. Кривов**. Національні інтереси як чинники державної політики України — це тема доповіді професора Національного аграрного університету, завідувача кафедри адміністративного і фінансового права **В. О. Шамрая**.

Увагу присутніх своєю нетривіальністю привернули доповіді доктора юридичних наук, професора, академіка АПрН України, член-кор. АПН України **М. В. Костицького** «Філософсько-правовий аналіз державної політики» та завідувача відділом Інституту держави і права ім.В.М.Корецького НАН України, доктора юридичних наук, член-кор. АПрН України **О. М. Костенка** «Про природні підстави прав людини (питання доктрини)».

Зі станом інформатизації правотворчості для забезпечення діяльності цивільної авіації познайомив учасників конференції завідуючий лабораторією Науково-дослідного центру правової інформатики **С. А. Антоненко**. Доцент кафедри господарсько-правових дисциплін юридичного факультету НУДПСУ, кандидат філософських наук **Ф. М. Медвідь** запинився на питанні економічної безпеки в контексті становлення стратегії національної безпеки України, а завідувач кафедри КНУВС, доктор юридичних наук, професор **С. Д. Гусарєв** — на актуальних питаннях юридичної діяльності в контексті тенденції розвитку правової системи України.

Темою доповіді професора кафедри теорії держави і права Національної академії прокуратури України, доктора юридичних наук **С. Г. Стеценка** було «Повітряне право: щодо питання про самостійність галузі».

Про теоретичні та методологічні основи дослідження повітряного права йшлося у доповіді доцента кафедри повітряного, космічного та екологічного права Юридичного інституту «ІПКП» НАУ, кандидата економічних наук **Є. Т. Шереметьєвої**. Важливе питання державної політики підготовки юристів для авіаційної галузі в умовах інформаційного суспільства висвітлив у своїй доповіді директор НДУ ЮІ «ІПКП» НАУ, професор кафедри конституційного і адміністративного права ЮІ «ІПКП» НАУ, кандидат юридичних наук **В. С. Цимбалюк**.

Порушувалося на конференції і питання щодо тенденцій в сучасній оперативній обстановці в сфері сучасних міжнародних відносин та їх впливу на безпеку України (доцент Європейського університету **А. М. Кузьменко**). Завідувач кафедри конституційного і адміністративного права ЮІ «ІПКП» НАУ, кандидат юридичних наук, професор **С. Т. Гончарук** приділив увагу місцю та ролі адміністративного права в механізмі правового регулювання відносин у галузі цивільної авіації. Про господарську діяльність суб'єктів у сфері використання повітряного простору йшлося у доповіді кандидата юридичних наук, доцента, завідувача кафедри господарського права і процесу ЮВ «ІПКП» НАУ **Н. М. Корчак**.

По завершенні пленарного засідання робота конференції тривала по секціях і підсекціях: Секція І «Проблеми вдосконалення правового регулювання цивільної авіації України». Вона включила чотири підсекції: «Проблеми формування повітряного права в контексті сучасних тенденцій розвитку теорії права та юридичної практики»; «Організаційно-правові засади здійснення господарської діяльності у сфері використання повітряного простору»; «Проблеми інформаційного забезпечення та права інтелектуальної власності у сфері цивільної авіації»; «Правове регулювання безпеки у сфері цивільної авіації». Секція ІІ «Економічні та організаційні засади державної підтримки авіаційної галузі», яка включала три підсекції: «Теорія та практика державного регулювання аерокосмічного комплексу України», «Проблеми забезпечення конкурентоспроможності авіаційної галузі України в контексті інтеграційних процесів у світі», «Використання інтелектуального потенціалу та проблеми формування інформаційного аерокосмічного комплексу України». Секція ІІІ «Науково-технічні та технологічні аспекти реструктуризації галузі цивільної авіації».

Завершилося зібрання прийняттям Рішення науково-практичної конференції «Державна політика розвитку цивільної авіації XXI століття: економічний патріотизм та стратегічні можливості України», в якому, зокрема, зазначено:

«1. Учасники конференції рекомендують введення таких змін у чинне законодавство:

2. Прийняття нової редакції Повітряного кодексу України, в якому слід:

— враховувати вимоги і рекомендації ряду міжнародних організацій, зокрема ІКАО та ЄС;

— закріпити у законодавчому порядку відповідні повноваження Державіаадміністрації, в тому числі внести відповідні норми до нового Повітряного кодексу України;

— передбачити розділ «Правове регулювання авіаційної діяльності індивідуальних приватних власників та інших власників повітряних суден»;

— провести обговорення змісту нової редакції Повітряного кодексу України із залученням широкого кола науковців та громадськості за участю і організаційною підтримкою Державної авіаційної адміністрації України.

— врахувати при обговоренні змісту нової редакції Повітряного кодексу рекомендації науковців і учасників конференції щодо закріплення основних засад нормативного регулювання порядку розроблення, прийняття та видання правил впровадження та застосування здобутків інформатики в сфері ЦА.

3. Внесення змін в чинне законодавство України щодо покращення правового регулювання охорони об'єктів інтелектуальної власності, зокрема у сфері дії космічного і повітряного права та ініціювання кодифікації Зводу правил використання повітряного простору».

Рішення конференції будуть надіслані центральним органам виконавчої влади, а також установам і організаціям, вищим навчальним і науково-дослідним закладам, підприємствам і організаціям в галузі цивільної авіації.

ВІДБУВСЯ ДИСТАНЦІЙНИЙ ВІДЕО-СЕМІНАР

18 лютого Академією адвокатури України проведено дистанційний відео-семінар для адвокатів і студентів. Протягом двох годин адвокати з п'ятьох регіонів України мали можливість об'єднатися в ефірі для обговорення проблем судового захисту права власності. Доповідь судді Верховного Суду України **В. І. Гуменюка**, що пролунала у київській студії, одночасно слухали і спостерігали один одного адвокати Донецька. Одеси, Рівного, Севастополя, а в Києві долучилися і студенти Академії, Багато непростих запитань, породжених практикою, поставили адвокати і почули грунтовні відповіді, а дискусія, що виникла між колегами, засвідчила, що декотрі винесені на обговорення проблеми забезпечення права власності потребують глибокого наукового дослідження і офіційних роз'яснень. Позитивним було і об'єднання на відео-семінарі адвокатів і студентів, які прагнуть набути практичних знань, а тому з особливою увагою слухали все, про що говорили і сперечалися досвідчені юристи. Експеримент виявився вдалим, учасники його були в захваті. Висловлено багато пропозицій на майбутнє щодо проведення «круглих столів», нарад, навчальних заходів. Після семінару **В. І. Гуменюк**, ректор Академії адвокатури **Т. В. Варфоломеєва**, і проректор **О. С. Захарова** обмінялися враженнями і думками щодо методики проведення подальших дистанційних відео-семінарів для підвищення кваліфікації адвокатів. Нещодавно презентована в Академії адвокатури навчальна програма підвищення кваліфікації передбачає подальше широке застосування інтернет-конференцій, телемостів, втілення інноваційних технологій, що активно запроваджує Академія в навчальний процес і у проведення заходів з підвищення кваліфікації юристів.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

Судова практика Верховного Суду України у справах про адміністративні правопорушення

За загальною редакцією П. П. Пилипчука. — 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 вузів та факультетів, а також громадян, яких цікавлять питання адміністративної відповідальності.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ҐРУНТОВНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Т. КОЛОМОЄЦЬ
доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, декан юридичного факультету Запорізького національного університету

Внутрішня безпека є своєрідною характеристикою і необхідною умовою життєдіяльності людей, суспільства чи держави в цілому, а її забезпечення має розглядатися як невід'ємна складова державної політики, тобто як одна з найбільш важливих функцій держави. Управління внутрішньою безпекою як один із напрямів діяльності адміністративно-політичного апарату Української держави грунтується на загальних принципах, методах та формах управління у сфері адміністративно-політичної діяльності, є одним із його видів. Проте управління у зазначеній сфері має й свої особливості, що залежить насамперед від характеру державних завдань та функцій щодо забезпечення внутрішньої безпеки, системи органів, які її забезпечують, їх повноважень, форм і методів професійної діяльності, що обумовлює доцільність його розгляду як окремого виду управління у сфері адміністративно-політичної діяльності. Іншими словами, потрібна єдина концепція управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави, яка б дала відповіді на зазначені запитання, що й обумовлює актуальність монографії Г. Пономаренко*.

Монографію побудовано досить логічно, починається вона аналізом методологічних засад управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави, для чого з'ясовано сутність та особливості забезпечення внутрішньої безпеки держави як виду адміністративно-політичної діяльності; визначено поняття управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави, його принципи, правові засади та систему; охарактеризовано державно-службові відносини у зазначеній сфері, суб'єктів загальної компетенції, які здійснюють або беруть участь в управлінні у цій сфері; з'ясовано сутність, значення та гарантії законності цього управління.

Центральне місце в монографії відведено аналізу основних напрямів забезпечення внутрішньої безпеки держави, з'ясуванню їх сутності та особливостей, характеристиці системи та адміністративно-правового статусу спеціальних суб'єктів управління в кожному з них.

Зокрема, дослідження адміністративно-правових засад управління забезпеченням національної безпеки України від внутрішніх загроз Службою безпеки України здійснено шляхом аналізу національної безпеки як об'єкта управління, напрямів забезпечення національної безпеки України Службою безпеки України, її завдань, функцій та повноважень щодо забезпечення національної безпеки від внутрішніх загроз,

* Пономаренко Г. О. Управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави: адміністративно-правові засади: Монографія. — Харків: Видавець ФО-П Н. М. Вапнярчук, 2007. — 448 с.

© Т. Коломоєць, 2008

а також адміністративно-правових відносин, що складаються в управлінні забезпеченням національної безпеки Службою безпеки України. Варто підтримати висновок автора про те, що деякі із завдань, функцій та повноважень Служби безпеки України щодо забезпеченням національної безпеки від внутрішніх загроз, які на сьогодні закріплені у чинному законодавстві, потребують перегляду. Насамперед це стосується завдань СБУ та похідних від них функцій і повноважень щодо протидії корупції і організованій злочинності, багато з яких за своєю суттю є поліцейськими.

Досить цікавим і новим є дослідження управління внутрішніми справами як напряму забезпечення внутрішньої безпеки держави. Новим насамперед є те, що систему управління внутрішніми справами автор не обмежує лише органами внутрішніх справ. Варто погодитися з його думкою, що сфера внутрішніх справ є багатоаспектною, оскільки містить різні види (групи) суспільних відносин, які складаються у господарчій, фінансовій, житлово-комунальній, медичній, соціальній, правоохоронній та інших сферах життєдіяльності держави. Як об'єкт управління внутрішні справи необхідно розглядати у широкому та вузькому значенні. У широкому — як сукупність усіх існуючих у державі напрямів (видів, сфер) діяльності, що дозволяють забезпечити її стале функціонування та розвиток. У вузькому — лише тих напрямів (видів, сфер) діяльності, які пов'язані із охороною та захистом прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, боротьбою із правопорушеннями, забезпеченням громадського порядку, громадської безпеки та власності, тобто становлять основу забезпечення внутрішньої безпеки від такого виду внутрішньої загрози, як правопорушення. Зрозуміло, що провідна роль у цій сфері належить органам внутрішніх справ, завдання, функції та повноваження яких щодо забезпечення внутрішньої безпеки держави також грунтовно висвітлені в монографії.

Дещо несподівано для вітчизняної адміністративно-правової науки, але цілком згідно із європейською практикою до системи управління забезпеченням саме внутрішньої безпеки держави віднесено управління у сфері охорони та захисту державного кордону в Україні. В монографії такий підхід достатньо чітко обгрунтовано, здійснено характеристику охорони та захисту державного кордону як напряму забезпечення внутрішньої безпеки держави, системи суб'єктів управління у сфері охорони та захисту державного кордону, завдань, функцій і повноважень органів Державної прикордонної служби України, а також особливості військової служби в органах Державної прикордонної служби України. Автор робить слушний висновок, що процес охорони та захисту державного кордону України потребує пошуку і впровадження нових, надійних та економічно обгрунтованих засобів його забезпечення, удосконалення прикордонного контролю, підвищення ефективності комплексного використання сил та засобів із широким залученням до охорони та захисту державного кордону населення. Потребує подальшого наукового розроблення пропозиція підпорядкувати Державну прикордонну службу Міністерству внутрішніх справ України.

Завершується монографія аналізом адміністративно-правових засад управління забезпеченням пожежної безпеки. Зокрема, з'ясовано поняття та систему заходів забезпечення пожежної безпеки в державі, окреслено систему суб'єктів управління у цій сфері, завдання, функції та повноваження органів пожежної охорони. Автор цілком слушно зазначає, що проблема забезпечення пожежної безпеки є комплексною, а її розв'язанню сприятиме вдосконалення системи забезпечення пожежної безпеки, організаційних засад її функціонування, зміцнення нормативно-правової, науково-технічної і ресурсної бази, удосконалення державного управління у цій сфері. Логічно з цієї точки зору звучить пропозиція включити органи пожежної безпеки до системи МВС України, оскільки забезпечення внутрішнього правопорядку в державі, яке передбачає виконання таких основних функцій, як забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів, забезпечення громадської безпеки тощо, є головним завданням системи МВС України, а забезпечення пожежної безпеки, організація роботи з гасіння пожеж та профілактики порушень протипожежних правил є різновидом зазначених функцій.

Варто також зазначити, що в монографії висловлено і аргументовано численні пропозиції та рекомендації, спрямовані на удоско-

налення адміністративно-правових засад управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави та практики його здійснення. Автором сформульовано досить чіткий понятійний апарат, здійснено ряд наукових класифікацій, які відзначаються логічністю і аргументованістю, проаналізовано висловлені в літературі точки зору з тих чи інших питань, дуже коректно в ряді випадків піддано їх критиці, висловлено власне розуміння ряду проблемних питань управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави, сформульовано оригінальні пропозиції щодо вирішення зазначених проблем.

Зрозуміло, монографія має і певні недоліки, однак вони стосуються окремих конкретних питань, не впливають на її загальний високий рівень, тому нема потреби загострювати на них увагу. Монографія буде корисною в разі використання науково-педагогічними працівниками, студентами, практичними працівниками органів внутрішніх справ, а також широким загалом читачів.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

Общее сравнительное правоведение. Основные типы (семьи) правовых систем мира

Скакун О. Ф.
Академический курс: Учебник для студентов вузов. — 2008. — 464 с.

В учебнике рассматриваются теоретико-методологические основы общего сравнительного правоведения как юридической науки и учебной дисциплины: понятие сравнительно-правового метода и сравнительного правоведения в их взаимосвязи и отличиях, предмет, обьекты, функции и принципы сравнительного правоведения. Уделяется внимание вопросам типологии правовых систем и основаниям их группирования в теоретические модели (типы).

Рекомендуется студентам, курсантам, аспирантам, адьюнктам, преподавателям, а также всем, кто интересуется правовой картой мира.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ДОСЛІДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА КРАЇН СВІТУ НА ПІДСТАВІ ПОРІВНЯЛЬНОГО АНАЛІЗУ І В АСПЕКТІ ЙОГО ТЕОРЕТИЧНОГО РОЗВИТКУ

О. ФРИЦЬКИЙ
доктор юридичних наук, професор

Вийшла друком монографія відомого вченого в галузі конституційного права В.Шаповала, присвячена комплексному вивченню ролі порівняльного методу дослідження у процесі аналізу загальної характеристики конституційного права; основ теорії конституції; співвідношенню конституційного права і суспільства; держави як категорії конституційного права; конституційним формам безпосередньої демократії; конституційному статусу людини і громадянина; характеристиці організації і функціонування органів законодавчої, виконавчої та судової влади*.

Рецензована праця насамперед докорінно відрізняється від самого підходу до висвітлення перелічених питань тим, що в численних монографіях і підручниках з курсу «Конституційне право України» та «Конституційне право зарубіжних країн» порівняльний метод дослідження застосовувався обмежено — у більшій частині при розгляді основних положень як конституційного права України, так і зарубіжних країн. По-друге, у згаданих наукових працях взагалі не вивчалися окремі питання, кардинальні проблеми теорії конституції, співвідношення конституційного права і суспільства, характеристики держави як категорії конституційного права тощо.

Нарешті, слід зазначити, що монографія В. Шаповала має на меті не лише збагатити теорію конституційного права, а й сприяти становленню сучасної державності в Україні на підставі адекватності конституційного ладу реаліям та перспективам суспільно-політичного розвитку, досягненням світової теорії і практики конституційного права. У зв'язку з цим першорядного значення набувають порівняльні дослідження конституційного права.

У монографії в логічній послідовності досліджуються поряд з питаннями, котрі дістали певне висвітлення в окремих наукових працях, і такі, які раніше взагалі не піддавалися вивченню. Це, зокрема, стосується проблеми відповідальності в конституційному праві; ревізії (внесення змін і перегляду) конституції тощо.

Принципово правильно побудована і структура монографії — спочатку аналізуються проблеми теорії конституційного права, загальна характеристика цієї галузі, основи теорії конституції, співвідношення конституційного права та суспільства, і на цій підставі розглядаються основні інститути даної галузі — держави; форми безпосередньої демократії (вибори, референдуми, народні ініціативи), статус людини і громадянина.

У процесі дослідження конституційного права як галузі, автор значною мірою відходить від загальноприйнятого її визначення як сукупності конституційно-правових норм, що регулюють політико-суспільні відносини. Він збагачує зміст цієї категорії двома суттєвими елементами, котрі чіткіше виявляють особливості конституційного права як галузі. Насамперед згадані норми регулюють державно-політичні відносини, безпосередньо пов'язані з владою, завдяки чому є відносинами владарювання.

Більш повним і аргументованим є також визначення поняття Конституції як Основного Закону держави, головними елементами котрого є: регламентація окремих сторін суспільного життя, організація і функціонування державного владарювання; порядок формування державного механізму; територіальна організація держави; основи правового статусу людини та громадянина.

Вперше при характеристиці конституційного регулювання В.Шаповал безпосе-

* Ш а п о в а л В. Н. Сравнительное конституционное право. — К., 2007. — 414 с.

© О. Фрицький, 2008

редньо пов'язує його з такою особливістю, як «соціалізація», одним з проявів якої є соціальна держава, діяльність котрої повинна бути спрямована на створення реальних стандартів матеріального добробуту, освіти, охорони здоров'я, на забезпечення цих стандартів для всіх, а також на мінімізацію фактичної соціальної нерівності з її економічними наслідками і утворення системи соціального захисту тих, кому це необхідно.

У монографії велика увага приділяється характеристиці політичних партій, ролі релігії і церкви, мусульманського права у становленні багатьох соціальних інститутів, оскільки, як зазначає автор, саме вони історично виступали своєрідним «цементом» державної організації і часто забезпечували її первісну ідеологічну основу.

При висвітленні сутності держави як категорії конституційного права досліджується питання державного суверенітету, розподілу влад, система стримувань і противаг. Своєчасним і важливим у сучасний період пошуку в Україні оптимальної форми правління уявляється грунтовне дослідження автором форм державного правління у світі, зокрема парламентської республіки та парламентської монархії (Іспанія), президентської і змішаної, диктаторської.

В окремому розділі піддаються аналізу важливі для демократизації країн світу, в тому числі і України, конституційні форми безпосередньої демократії, зокрема, принцип народного суверенітету; співвідношення безпосередньої і представницької демократії; вибори, референдуми.

Досліджуються також основи конституційних статусів людини і громадянина; інститут громадянства; статус іноземців як суб'єктів конституційного права; конституційні права, свободи і обов'язки людини та громадянина; виборче право як суб'єктивне право індивіда. При цьому робиться важливий висновок, що для об'єктивного визначення наведених конституційних статусів вирішальне значення має суб'єктивне право як юридично передбачена можливість певної поведінки фізичної особи з метою мати певне соціальне благо або уникнути обмеження його при умові її закріплення у правових нормах, тобто в об'єктивному праві.

На підставі ретельного аналізу конституційного законодавства країн світу в монографії вивчається організація і функціонування парламенту (в тому числі й України) — визначається його поняття, порядок формування, структура, законодавчий процес, парламентський контроль у сфері виконавчої влади, підстави розпуску парламенту.

При висвітленні питань виконавчої влади увага приділяється тим, які раніше не досліджувалися у науці конституційного права України. Це, зокрема, стосується висвітлення статусу глави держави і уряду як державних інститутів, питання щодо порядку та умов заміщення посади (поста) президента, організації виконавчої влади в умовах різноманітних форм державного правління, політичної відповідальності уряду.

Нарешті, на підставі власного досвіду роботи автора у Конституційному Суді України та ретельного вивчення законодавства країн світу, у монографії досліджується статус Конституційного Суду як органу конституційного контролю, оскільки у Конституції України його місце і роль у ст. 125 Основного Закону чітко не визначені. Автор грунтовно вивчає сутність конституційного контролю та повноваження цього органу.

Слід зазначити: цінність монографії В. Шаповала в цілому полягає у тому, що у процесі її підготовки широко використані джерела різними мовами, тексти конституції і конституційні акти практично всіх держав світу (станом на 1 січня 2007 р.), масив відповідної наукової нормативно-правової інформації, на підгрунті якої сформульовані узагальнення теоретичного характеру.

Монографія, безумовно, буде корисною для державних службовців, народних депутатів, науковців, викладачів, аспірантів, юристів-практиків, усіх, хто цікавиться сучасними проблемами конституційного права.

ФУНДАМЕНТАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Є. НЕВМЕРЖИЦЬКИЙ
кандидат політичних наук, доцент, зав. кафедрою гуманітарних дисциплін Національної академії прокуратури України

В Конституції Україна проголошена демократичною, правовою і соціальною державою. Зрозуміло, що на нинішньому етапі її розвитку це тільки мета, ідеал, який треба реалізувати. У суспільно-політичній думці українського соціуму цей ідеал у тій чи іншій інтерпретації визнається фактично всіма політичними партіями і громадськими організаціями, він збігається з інтересами більшості громадян України, проблема лише в тому, як таке завдання реалізувати, які складові цього процесу.

На ці складні питання відповідь повинна дати гуманітарна наука, яка має розкрити всю багатогранність процесу становлення соціальної демократії, її можливості, перспективи та запропонувати форми, способи і механізми втілення такого ідеалу в реальне життя українського суспільства.

Розв'язанню саме цієї проблеми присвячена монографія професора Ф. П. Шульженка «Соціальна правова держава в Україні: проблеми становлення та модернізації»*, яка щойно вийшла друком.

Не завжди нове видання асоціюється з новими думками, пропозиціями щодо вирішення складних соціально-політичних проблем, але тим приємніше спостерігати за виходом у світ праці, у якій комплексно аналізуються шляхи вирішення однієї з найбільш складних сучасних проблем суспільного розвитку — становлення в Україні правової соціальної держави. При цьому позиції автора вирізняються від загальновідомих перш за все своєю науковою новизною і прикладним характером.

Заслуга автора в тому, що він мабуть чи не вперше здійснив комплексний аналіз теоретичного і практичного компонентів становлення державності соціального і правового характеру як результату світового цивілізаційного процесу, з'ясував закономірності, тенденції та перспективи формування такої держави, її механізму згідно з принципами поділу влади, демократизму, верховенства права і правового закону, визнання та утвердження суверенітету народу.

Відповідно, у дослідженні вирішені завдання щодо: переосмислення теоретичних концепцій зарубіжних і вітчизняних мислителів минулого і вчених сучасності щодо особливостей правового і соціального аспектів держави як суспільного ідеалу і соціального явища; з'ясування методології пізнання сутності та функцій соціально-правової держави як результату модернізаційного процесу і особливої форми політичної організації суспільства; ретроспективного дослідження процесів становлення правового і соціального аспектів держави в соціальній практиці самодостатніх демократичних країн, визначення загальних і особливих рис таких держав, здійснення їх типологізації; визначення координат, особливостей та тенденцій реформування українського суспільства в контексті світового модернізаційного процесу; з'ясування генези та сутності проблем і чинників загроз соціальній безпеці, що стримують реформаційні намагання суспільства у визначеному Конституцією України напрямі: формування демократичної, соціальної правової держави та визначення можливих шляхів і механізмів їх вирішення і подолання; акцентування уваги владних інститутів, політиків і громадськості на необхідності ефективного використання потенціалу гуманітарної науки при розробленні програм практичних заходів модернізації, проектуванні вітчизняної моделі соціальної правової держави.

Грунтовно досліджені стратегічні напрями реформування політичної системи України, насамперед формування інститутів громадянського суспільства, становлення

* Ш у л ь ж е н к о Ф. П. Соціально-правова держава в Україні: проблеми становлення та модернізації. Монографія. — К.: КНЕУ, 2007. — 392 с.

© Є. Невмержицький, 2008

якого проходить тільки разом зі створенням інститутів правової держави. Автор слушно зазначає, що якщо головним елементом громадянського суспільства виступає особистість з її високим рівнем політичної, економічної і соціальної культури, то його фундаментом є соціальні інститути, насамперед місцеве самоврядування, політичні партії, професійні об'єднання, творчі союзи, асоціації, церква тощо.

Суттєвою позитивною рисою монографії є не тільки грунтовний теоретичний аналіз всього наукового надбання з цієї проблематики, починаючи з мислителів античної цивілізації і закінчуючи сучасними українськими дослідниками, а й її прикладний характер — в багатьох пропозиціях дослідника. До числа першочергових заходів на цьому шляху автор включає:

— створення юридичних засад для забезпечення переходу від ліберальної до соціально-орієнтованої економіки;

— формування інститутів громадянського суспільства, які у соціальній правовій державі відіграють вирішальну роль у розв'язанні соціальних проблем, оскільки саме соціальний і правовий аспект держави є показниками якості держави;

— реформування правової системи згідно з принципами демократизму, верховенства права і правового закону, що забезпечують розвиток і повноцінне функціонування інститутів громадянського суспільства, без чого неможливо запровадити у суспільне життя засади соціальної державності: свободу, справедливість, солідарність, забезпечити конкуренцію між державою і громадянським суспільством у соціальній сфері. У контексті цієї реформи пропонується розробити та запровадити правові механізми з розвитку позитивної юридичної відповідальності громадян, стимулювання ініціативності та підприємництва, запровадження в соціальну політику принципу субсидіарності, визначення межі соціального навантаження на державу і підвищення відповідальності кожного за свій добробут;

— здійснення реформи системи державних органів, які виконують функції держави, продовження конституційної реформи, квінтесенцією якої повинна стати подальша демократизація засад суспільного і державного ладу, усунення невідповідності між другим розділом Основного Закону, що визначає права, свободи та обов'язки людини і громадянина, з іншими розділами, які передбачають механізми їх реалізації. Автор слушно доводить, що повинні бути завершені також парламентська, адміністративна, судова та реформа місцевого самоврядування, що стане реальним втіленням принципів поділу влади і народного суверенітету, а також умовою консолідації органів державної влади, приведення її механізму у відповідність із завданнями, поставленими перед державою громадянським суспільством.

Особливе теоретичне і прикладне значення має розділ монографії, присвячений дослідженню ролі соціал-демократичної ідеології в розбудові соціальної і правової держави, особливостей реалізації її політики на практиці. Як відомо, соціал-демократичні партії тривалий період минулого століття перебували при владі у провідних країнах Європи. Результати цього правління в історії європейської соціал-демократії являють собою вражаючий приклад сталого соціально-економічного зростання, реалізації ідеї диктатури закону та забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Саме з того часу європейці сприймають як належне високі стандарти соціальної захищеності людини, рівності всіх перед законом, політику вирівнювання стартових умов для кожної людини тощо.

Вчений поглиблено досліджує основні цінності і складові ідеології та практики європейської соціал-демократії, окремі з яких можуть бути успішно застосовані при розбудові соціально-правової держави в Україні. Водночас в монографії обгрунтовано доводиться, що теоретичні положення і практичні заходи з формування соціально-правової держави в демократичних самодостатніх країнах не можуть бути механічно перенесені на грунт сучасної України, насамперед з огляду на завдання одночасного формування як правового, так і соціального аспектів державності. Концепція формування в Україні соціально-правової держави має враховувати історичні, національні, культурні та інші особливості. При цьому, як відмічає дослідник, таку роботу наша держава починає не з чистого листа. Основні положення вітчизняної теорії соціально-правової держави були запропоновані у політико-правових концепціях ще в кінці XIX — початку XX ст., а також в програмах перших політичних партій соціал-демократичного

напряму, які проаналізовані й переосмислені у рецензованій монографії.

Важливо і те, що автор акцентує увагу і на загрозах, які сьогодні стоять на шляху розбудови в Україні правової соціальної держави. У праці не тільки поглиблено аналізуються такі загрози як економічна злочинність, корупція, тіньова економіка та інші, а й пропонується система механізмів протидії цим антисуспільним явищам. При цьому слушно зазначається, що процес глобалізації, подальший розвиток інформаційних технологій, висока мобільність капіталу і трудових ресурсів та науковий прогрес справляють значний вплив на економічну, політичну і соціальну сфери українського суспільства. Вони унеможливлюють проведення соціальної політики традиційними методами, тому все це має бути взято до уваги при розробленні вітчизняної моделі соціально-правової держави.

Є всі підстави стверджувати, що дана монографія має бути затребувана не тільки науковою, а й політичною і управлінською елітою, якщо вона претендує відігравати певну роль у суспільстві, володіти політичною культурою, професійно знати і застосовувати у практичному житті закони суспільно-політичного і державного будівництва, де соціальні аспекти займатимуть провідне місце. Це тим більше необхідно, оскільки сучасна українська політична еліта — це переважно еліта за формальною ознакою, їй поки не притаманні глибокі знання законів суспільного розвитку. Саме на подолання такої тенденції в значній мірі й спрямоване монографічне дослідження.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

Кримінальне судочинство в Україні: Судова практика. Злочини проти життя особи (вбивства)

Офіційне видання. Відповідальний редактор П. П. Пилипчук. 2007. — 960 с.

До запропонованої увазі читачів збірки увійшли найбільш значущі та різнобічні судові прецеденти — приклади судової практики розгляду справ про вбивства, починаючи з часів судової реформи 1864 р. по 2006 р. включно. Збірка містить ухвали Урядуючого Сенату, роз'яснення Пленуму, постанови Пленуму і Президії, ухвали судових колегій (судових палат) Верховного Суду України, колишнього СРСР, РРФСР та деяких інших колишніх союзних республік, окремі постанови та ухвали місцевих (обласних) судів; дослідження практики застосування судами виключної міри покарання — смертної кари до її скасування в Україні, а також щодо застосування нового виду покарання — довічного позбавлення волі.

Видання призначене насамперед для суддів, а також працівників органів дізнання, досудового слідства, практичних працівників прокуратури, адвокатів, науковців, представників правозахисних громадських організацій, юристів, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

НАВЧАЛЬНЕ ВИДАННЯ З ПРОБЛЕМ НОВІТНЬОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ*

В. КОЛПАКОВ
доктор юридичних наук, професор
(Київський національний університет внутрішніх справ)

Як свідчить чинне законодавство України та сучасний розвиток національної правничої науки, чимало термінів, правових інститутів, навіть деякі галузі вітчизняного права, нині переглянуті, їх зміст принципово оновлений або представлений у зовсім іншому розумінні. Прикладом галузі національного права, яка у порівнянні з попереднім етапом розвитку вітчизняного законодавства набула нового змісту, є, безумовно, адміністративне право. Так, предмет цієї галузі вже не сприймається науковою громадою виключно як управлінська діяльність, котра покликана забезпечити здійснення та захист інтересів держави, упорядкування і врегулювання суспільних відносин. Традиційно одним з правових інститутів адміністративного права вважався адміністративний процес, який уявлявся як форма здійснення суб'єктами державного управління наданих їм владних повноважень. Різноманітність напрямів діяльності суб'єктів владних повноважень обумовила, природно, доволі неоднозначне розуміння адміністративного процесу, деякі його особливості. Так, за часів радянської науки адміністративного права обгрунтовувався широкий та вузький аспекти названого процесу, його юрисдикційна та неюрисдикційна природа.

У 2005 р., вперше в історії вітчизняної адміністративно-правової науки й законодавства, поняття та зміст адміністративного процесу офіційно закріплені шляхом прийняття Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС). Українське суспільство отримало реальну можливість спеціалізованого судового захисту прав, свобод від неправомірних рішень, дій, бездіяльності публічної влади. Здавалося б, що наукові дискусії стосовно юридичної природи адміністративного процесу, врешті-решт, мали б припинитися, а вчені-адміністративісти — дійти згоди у тлумаченні змісту цього процесуально-правового інституту. Однак, як свідчить сучасна адміністративно-правова наука, прийнятий кодифікований нормативно-правовий акт, котрий регламентує розгляд та вирішення адміністративними судами публічно-правових спорів, лише започаткував чергову низку наукових досліджень, спрямованих на розмежування «судової» і «управлінської» концепцій адміністративного процесу.

Крім того, набуття чинності КАС обумовило формування принципово нової процесуальної галузі права, яка посідає абсолютно самостійне місце в системі національного права — адміністративного процесуального права. Особливість цієї галузі права полягає у тому, що вона урегульовує правовідносини, пов'язані із здійсненням адміністративного судочинства спеціалізованими судовими органами — адміністративними судами. Саме існування особливих суспільних відносин, які упорядковуються спеціальним засобами правового регулювання, закріплених у процесуальних нормах, і є тими чинниками, що обгрунтовують завершеність формування адміністративного процесуального права.

Варто визнати, що не зважаючи на актуальність проблеми новітнього адміністративного процесуального права та малорозробленість судової концепції адміністративного процесу, поки що доводиться констатувати значний дефіцит наукової та навчальної літератури, присвяченої грунтовному дослідженню питань здійснення адміністратив-

* Комзюк А. Т., Бевзенко В. М., Мельник Р. С. Адміністративний процес України: Навч. посіб. — К.: Прецедент, 2007. — 531 с.

© В. Колпаков, 2008

ного судочинства та участі у ньому фізичних, юридичних осіб, суб'єктів владних повноважень. Тому надзвичайно доречним в сучасних умовах розвитку адміністративно-правової науки є навчальний посібник, підготовлений представниками харківської школи адміністративного права — А. Т. Комзюком, В. М. Бевзенком, Р. С. Мельником.

Цінність посібника, написаного вказаними науковцями, полягає, перш за все у тому, що у ньому, на основі новітнього законодавства України, вперше викладено повноцінний курс «Адміністративний процес України», який присвячений виключно судовій концепції цього різновиду юридичного процесу. Посібник є чи не єдиним вітчизняним виданням, у якому послідовно й вичерпно розкриваються теоретико-прикладні питання здійснення адміністративного судочинства, характеризуються правовідносини, які виникають під час його здійснення. Крім такої якості посібника, як змістовність, варто також позитивно відзначити методику викладення навчального матеріалу, зручність його засвоєння читачем та перевірку набутих знань.

Навчальний посібник складається з двох основних частин — Загальної та Особливої, які об'єднують відповідні тематичні складові — розділи, глави та параграфи. Такий виклад навчального матеріалу видається логічним та доцільним, оскільки відповідає системі законодавства й галузі адміністративного процесуального права України. Загальна частина присвячена аналізу фундаментальних, загальнотеоретичних питань адміністративного процесу, які формують у читача знання, необхідні для опанування наступними положеннями Особливої частини видання. Зокрема, розглядаються такі поняття й категорії, як юридична природа адміністративного процесу, його учасники, судові витрати і строки, підвідомчість та підсудність, адміністративний процес. Викладені таким чином у Загальній частині теоретичні знання з адміністративного процесу, у прикладному аспекті надалі відтворюються в Особливій частині посібника. Зокрема, розкриваються особливості провадження у суді першої інстанції, процедура оскарження й перегляду рішень адміністративних судів України, виконання судових рішень в адміністративних справах.

Кожна глава забезпечена допоміжним апаратом — переліком рекомендованої літератури та питаннями для самоконтролю, який забезпечує можливість додатково опрацювати відповідну тему, перевірити повноту засвоєння навчального матеріалу.

Підтвердженням якості посібника та його відповідності вимогам, які висуваються до навчальної книги Міністерством освіти і науки України, є наявність наприкінці видання навчально-пошукового інструментарію — термінологічного словника та покажчика термінів і понять. Безумовно, вони сприятимуть повнішому та кращому засвоєнню положень адміністративного процесу.

Оцінюючи в цілому схвально посібник «Адміністративний процес України», також хотілося б відзначити деякі його положення, які потребують, на мою думку, уточнення або додаткового обгрунтування. Так, зокрема, спочатку методично правильно було б розглянути існуючі моделі адміністративної юстиції, оскільки, як відомо, українська певним чином орієнтована саме на одну з них. Загальноприйнятим є твердження про те, що адміністративне право України, адміністративне процесуальне право України сформовані під впливом німецької адміністративно-правової науки, доведено рецепцію адміністративного права Німеччини сучасним національним адміністративним та адміністративним процесуальним правом. Відтак, корисно було б у порівнянні дослідити інститут адміністративної юстиції України, Німеччини та інших провідних країн Європи і світу.

Аналіз судової практики у публічно-правових спорах однозначно свідчить про доволі непослідовне застосування положень КАС України, деяких нормативно-правових актів адміністративними судами під час здійснення ними адміністративного судочинства. Певні практичні проблеми виникають при визначенні сторони адміністративної справи, доволі часто у адміністративного суду, який розглядає та вирішує публічно-правовий спір, виникають ускладнення щодо форми участі суб'єкта владних повноважень в адміністративному судочинстві. Загального поширення набуло явище, коли суди напевно не можуть розв'язати питання про підвідомчість правового спору. Відтак, зважаючи на викладене, у навчальному посібнику більше уваги доцільно було б приділити грунтовному висвітленню особливостей участі в адміністративному процесі суб'єктів владних повноважень, критичному висвітленню положень КАС України. Принагідно відзначи-

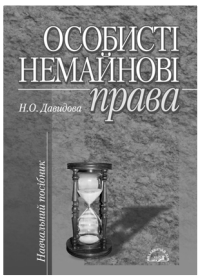
мо, що про досконалий зміст цього нормативно-правового акта говорити поки що передчасно. Саме недосконалість Кодексу є одним з пояснень проблем, які об'єктивно виникають у зв'язку з розглядом та вирішенням адміністративними й іншими судами публічно-правових спорів.

Поки що доводиться констатувати відсутність єдиної доктрини адміністративного процесу, адміністративного процесуального права, однак узагальнення існуючих наукових надбань у цій галузі правової науки дозволяє зробити певні висновки. По-перше, існуючі аргументи, які пропонуються різними школами адміністративного права щодо сутності адміністративного процесу, заслуговують на увагу й можуть бути однаковою мірою враховані при прийнятті відповідних нормативно-правових актів. По-друге, на моє переконання, виходом з дискусійної ситуації, яка виникала у зв'язку з відмінним тлумаченням юридичної природи та галузевої належності адміністративного процесу, має стати домовленість у наукових колах щодо питань, які є підставою триваючих спорів.

Адміністративне процесуальне право у тій концепції, у якій її пропонують автори, абсолютно нова галузь права, донедавна зовсім невідома українському законодавству та науці, тому проблемні питання, порушені вище, вказують на те, що авторами посібника «Адміністративний процес України» поставлена доволі перспективна, цікава як з наукової, так і з практичної точок зору, тема, котра лише започатковує низку подальших теоретико-прикладних досліджень. Практика існування інших процесуальних галузей права — цивільного процесуального, господарського процесуального, кримінально-процесуального вказує на невирішеність до цього часу низки надзвичайно важливих питань, що виникають у межах відповідної галузі. Отже, з впевненістю можна сказати, що адміністративне процесуальне право становить масив знань, інформації, які належним чином ще не опрацьовані й потребують упорядкування, аналізу, систематизації та відтворення у відповідному процесуальному законодавстві. Разом з тим, підвалини подальших наукових розвідок теми адміністративного процесу в його судовій інтерпретації авторами посібника вже закладено; студентська аудиторія, практичні працівники, отримали змістовний посібник, який стане у нагоді під час опанування юридичної науки, здійснення правосуддя та правозастосовчої діяльності.

На завершення лише хотілося б висловити сподівання, що авторський колектив продовжить науковий пошук оптимізації адміністративних процесуальних правовідносин, шляхів удосконалення адміністративного судочинства й тим самим сприятиме подальшому розвитку і становленню науки та законодавства адміністративного процесуального права України.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



Особисті немайнові права

Давидова Н. О. Навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. — 2008. — 160 с.

У навчальному посібнику аналізується чинне законодавство України та зарубіжних країн, судова практика, теоретичні проблеми особистих немайнових прав. Системно викладені поняття та ознаки, система особистих немайнових прав, джерела правового регулювання особистих немайнових правовідносин. Окрема увага приділяється реалізації, основним засадам та цивільно-правовому захисту особистих немайнових прав.

Для студентів юридичних вузів і факультетів, що вивчають курси «Цивільне право», «Особисті немайнові права», аспірантів, викладачів, практичних працівників судових, правоохоронних і правозастосовних органів та інших осіб, які цікавляться питаннями особистих немайнових прав.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

ЧИ ДОДАЮТЬ АВТОРИТЕТУ УКРАЇНІ ТАКІ ВИДАННЯ?

О. ПРОЦЕВСЬКИЙ
доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри (Харківський національний педагогічний університет ім. Г. С. Сковороди)

Перше питання, яке виникло після ознайомлення з навчальним посібником М. Бойка «Порівняльне трудове право»: чи додають авторитету Україні такі видання? Друге — який же треба мати характер, щоб під перекладеною на українську мову працею відомого російського вченого І. Кисельова («Сравнительное трудовое право». — М.: Велби. Изд-во Проспект, 2005. — 360 с.) поставити своє прізвище? І третє — навіщо було лукавити і починати цю «важку працю» такими словами: «Українська наука трудового права може повноцінно розвиватися лише за умови врахування досвіду та досягнень аналогічних наук зарубіжних країн». І ось М.Бойко показує приклад, як повноцінно повинна розвиватися наука трудового права: він переписує не тільки окремі абзаци і сторінки, а й розділи вказаної праці І.Кисельова без будь-якого творчого осмислення.

Мимоволі згадується історичний факт, наведений тогочасним заступником Голови Президії Верховної Ради УРСР Сидором Ковпаком. У 60-рр. XX ст. Міжнародна організація праці, членом якої була і залишається Україна, попросила держави-члени МОП надіслати до Міжнародного бюро праці нормативно-правові акти, що регулюють охорону праці неповнолітніх працівників, зокрема, про їх медичний огляд. На той час такий нормативний акт в Україні був відсутній. Міністерські чиновники швиденько переклали на українську мову Декрет РНК РРФСР від 21 грудня 1922 р. «Про медичний огляд неповнолітніх працівників» і, забезпечивши його своїми вихідними даними, відправили до Женеви. Через два тижні на адресу Уряду України прийшов лист, в якому у ввічливій формі висловлена подяка за надісланий документ і, одночасно, сформульовано прохання, сутність котрого зводилась до наступного: «Про існування нормативного акта, який регулює порядок медичного огляду неповнолітніх працівників Російської Федерації, нам добре відомо. Будь ласка, надішліть нормативний акт національного законодавства щодо порядку медичного огляду неповнолітніх працівників». І підпис — Генеральний директор Міжнародного бюро праці.

Нині — XXI ст., 2008 р. Глобалізація торкнулася усіх сфер суспільного життя. Але ми живемо, слава Богу, в суверенній, незалежній, демократичній, правовій і соціальній державі. То невже до цього часу в нас бракує талановитих людей? А може ми не хочемо їх помічати?

Навіщо у такий спосіб перекладати на українську мову підручник вченого іншої держави і видавати його від свого імені як своє наукове надбання? Невже М.Бойко і той, хто дав «зелене світло» такому виданню, не розуміли, яку шкоду вони заподіюють навчанню і вихованню студентів-правників України, на котрих, у першу чергу, і розрахований цей посібник? Сучасні студенти миттєво зрозуміли, що мають справу з плагіатом. Що їм поясниш? Я не зміг. І саме тому обурення студентів підштовхнуло мене до написання цієї рецензії.

Дійсно, об'єктивні вимоги сучасного розвитку світового співтовариства викликали як членство України у різних міжнародних організаціях, так і подальше її прагнення вступу до Світової організації торгівлі, Євросоюзу тощо. Цей незворотний процес зумовив і другу необхідність — вивчення законодавства та практики його застосування різних країн світу, що, в свою чергу, надало б

* Б о й к о М. Д. Порівняльне трудове право. — К.: Атіка, 2007. — 384 с.

© О. Процевський, 2008

змогу привести українське законодавство у відповідність з міжнародними та європейськими стандартами. Тому не дивно, що питання порівняльного правознавства все більше почали цікавити українських науковців. Зокрема, особливий інтерес у сфері порівняльно-правових досліджень почав проявлятися у галузевій науці. Це відобразилося також і на планах підготовки майбутніх фахівців за спеціальністю «правознавство», які у варіативну частину почали включати дисципліни, які давали б поглиблені знання з тієї чи іншої галузі права вже не тільки своєї країни, а й інших. Зокрема, це стосується такої дисципліни, як «Порівняльне трудове право».

Здавалося б, відносна новизна даного напряму науки, відсутність наукової літератури з цієї дисципліни повинні були стати каталізатором наукового пошуку, стимулом для реалізації творчих задумів та збагачення української юридичної науки взагалі та трудового права, зокрема. Але виявилося, що справжні наукові дослідження — це архаїчний, рудиментарний шлях, який не схвалюється деякими «спеціалістами», котрі вирішили і зробити собі ім'я у наукових колах, і заробити на цьому. Видається, на їх погляд, все можна зробити набагато простіше — взяти підручник іншого автора із зарубіжної країни, перекласти на рідну мову і видати під своїм ім'ям. Так і зробив М. Бойко, видавши навчальний посібник «Порівняльне трудове право», використавши підручник І. Кисельова. Для більш детального уявлення про «наукову значимість» праці М. Бойка пропоную порівняти два посібники — книгу І.Кисельова (позначимо буквою «А»), а посібник М. Бойка — літерою «Б».

Почнемо з того, що М. Бойко не тільки спромігся використати розробки І.Кисельова (поділ порівнянь у праві на горизонтальне та вертикальне, визначення об'єктів порівнянь, виділення методів порівняльно-правового аналізу — інституційно-описового та функціонально-модельного тощо), а й не став витрачати час на творчий підхід до використання ідей І. Кисельова. Він не тільки повністю використав текстуальне вираження думок І. Кисельова (при чому цілими абзацами і сторінками без зазначення посилань на автора), переклавши їх на українську мову (див.: «Б» с. 7–11 та «А» с. 8–11), а й навів ті самі приклади (див.: «Б» с. 11–14; та «А» с. 12–13,); (див.: «Б» с. 18 та «А» с. 18); (див.: «Б» с. 22–25 та «А» 20–26). Більш того, усвідомлення власної значущості як «науковця» довело М. Бойка до того, що навіть положення з доповіді Генерального директора Міжнародного бюро праці 81-сесії Міжнародної конференції праці, на які послався у праці І.Кисельов на с. 12, М. Бойко видав за свої (див.: «Б» с. 11, абз. 3), а на с. 30 взагалі забув, як пишеться скорочено Міжнародна організація праці українською мовою, застосувавши замість МОП — МОТ.

Показовими є «дослідження» М. Бойка і щодо типології трудового права. Зазначивши, на с. 21 свого посібника, що пропонується розглянути досвід правового регулювання праці в країнах з ринковою економікою, коли дійшло до типології систем трудового права, чомусь робиться загальний висновок про типи (сім'ї) названого права, виділяючи трудове право країн континентальної Європи, англосаксонський тип цього права, австралійський та японський типи трудового права (с. 72). І тут слід сказати про особистий внесок М. Бойка — а саме про «творчий» плагіат праці І. Кисельова, бо у останнього мова йде не про типи, а підтипи вказаного права, які І. Кисельов виділив у межах типу трудового права країн з розвиненою ринковою економікою (с. 38–39). Але при характеристиці названих типів М. Бойком «творчий проблиск» його полишає і він знову перекладає на українську думки І.Кисельова (див.: «Б» с. 72–73; «А» с. 38–39).

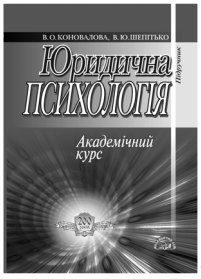
Краще, ніж із загальною частиною, справи з особливою. Адже при викладенні матеріалу за певними інститутами трудового права М. Бойко використовує, крім думок І. Кисельова, також погляди інших авторів, які перекладає на українську мову, в особливій частині без плагіату не обійшлося. Зокрема, при викладенні матеріалу щодо: «пакту про не конкуренцію» (див.: «Б» с. 185; «А» с. 104), укладення трудового договору (див.: «Б» с. 195–196; «А» с. 123–124), порядку проведення індивідуальних звільнень (див.: «Б» с. 214–217; «А» с. 136–139). Розділ 7 теми 7 «Порядок регулювання колективних звільнень» взагалі повністю, слово-в-слово, списано зі сторінок праці І.Кисельова, присвячених аналогічному питанню (див.: «Б» с. 223–231; «А» с. 144–151).

Прикладів перекладу думок відомого вченого І. Кисельова М. Бойком можна на-

водити багато. Але чи варто це робити? І так все зрозуміло. Разом з тим, природно, як відповідь виникають нові запитання: чи потрібні українській юридичній науці такі псевдодослідження? Чи зможе українська юридична наука ними пишатися та який вона матиме імідж на світовій арені, якщо нова генерація науковців не має елементарних уявлень про коректність, повагу до чужої праці та вдячність за наукові здобутки видатним вченим? А про авторське право, інтелектуальну власність і про те, що таке злочин як з юридичної, так і з моральної точки зору, хто подумав?

Відповідь на ці запитання пропоную дати читачам. А закінчити рецензію хотілося б словами К.Маркса, які наводить у своєму підручнику І.Кисельов, але котрі чомусь оминув увагою М.Бойко: «Капітал боїться відсутності прибутку або занадто малого прибутку, як природа боїться порожнечі. Але, якщо наявний достатній прибуток, капітал стає сміливим. Забезпечте 10 відсотків, і капітал погодиться на будь-яке застосування... при 50 відсотках..., готовий зламати собі голову, при 100 відсотках він зневажає усі людські закони, при 300 відсотках немає такого злочину, на який він не ризикнув би, хоча б і під страхом шибениці».

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



Юридична психологія

Коновалова В. О., Шепітько В. Ю.
Академічний курс: Електронний підручник на CD. — 2007.

Пропонований підручник — це спроба упорядкування проблем загальної та юридичної психології, висвітлення психологічних закономірностей у системі «людина — право». Детально викладені методологічні засади юридичної психології, її природничо-наукові основи, психологічні особливості процесуальної діяльності, проблеми кримінальної та пенітенціарної психології.

Розрахований на студентів юридичних вищих навчальних закладів, а також може бути корисним аспірантам, викладачам, працівникам судових та правоохоронних органів.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua

РАДА ВИДАВЦІВ:

М. В. ОНІЩУК — Міністр юстиції України
А. А. СТРИЖАК — Голова Конституційного Суду України
В. В. ОНОПЕНКО — Голова Верховного Суду України
С. Ф. Д ЕМЧЕНКО — Голова Вищого господарського суду України
О. І. МЕДВЕДЬКО — Генеральний прокурор України
Ю. С. ШЕМШУЧЕНКО — Директор Інституту держави і права НАН України
В. Я. ТАЦІЙ — Президент Академії правових наук України
В. В. СТАШИС — Перший проректор Національної юридичної академії України

НАУКОВА РАДА:

А. О. СЕЛІВАНОВ, доктор юридичних наук, професор **(голова наукової ради)**,
В. Б. АВЕР'ЯНОВ, доктор юридичних наук, професор,
Л. К. ВОРОНОВА, доктор юридичних наук, професор,
Ю. М. ГРОШЕВИЙ, доктор юридичних наук, професор,
А. П. ЗАКАЛЮК, доктор юридичних наук, професор,
В. С. КУЛЬЧИЦЬКИЙ, доктор юридичних наук, професор,
В. Т. НОР, доктор юридичних наук, професор,
В. Ф. ОПРИШКО, доктор юридичних наук, професор,
М. П. ОРЗІХ, доктор юридичних наук, професор,
М. І. ПАНОВ, доктор юридичних наук, професор,
Д. М.ПРИТИКА, доктор юридичних наук, професор,
М. В. РУДЕНКО, доктор юридичних наук, професор,
В. І. СЕМЧИК, доктор юридичних наук, професор,
В. П. ТИХИЙ, доктор юридичних наук, професор,
В. А. ТИМОШЕНКО, доктор юридичних наук, професор,
Є. О. ХАРИТОНОВ, доктор юридичних наук, професор,
В. І. ЧУШЕНКО, кандидат юридичних наук, професор.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

О. Д. СВЯТОЦЬКИЙ **(головний редактор)**, В. І. МАЛЮГА **(перший заступник головного редактора),** Ю. Г. ВЕРБЕНКО **(заступник головного редактора)**, Ю. П. БИТЯК, А. М. БОЙКО, Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ, В. І. ГУМЕНЮК, О. В. ЗАДОРОЖНІЙ, О. В. ЗАЙЧУК, Т. Г. ЗАХАРЧЕНКО, В. І. КАЛЬНИЙ, Н. І. КАРПАЧОВА, М. І. КОЗЮБРА, О. Л. КОПИЛЕНКО, В. Л. КРОТЮК, П. М. КРУПКО, О. Д. КРУПЧАН, О. І. МЕЛЬНИЧЕНКО, Н. М. ОНІЩЕНКО, О. П. ОРЛЮК, А. М. ПІНЧУК, П. П. ПИЛИПЧУК, Б. М. ПОЛЯКОВ, І. Г. ПОБІРЧЕНКО, Ю. Д. ПРИТИКА, О. Г. ПУШЕНКО, Г. П. СЕРЕДА, В. Ф. СІРЕНКО, О. В. СКРИПНЮК, М. Ф. СТАХУРСЬКИЙ, В. В. СТАШИС, М. О. ТЕПЛЮК, І. А. ТИМЧЕНКО, Б. Й. ТИЩИК, В. М. ШАПОВАЛ, І. Б. ШИЦЬКИЙ, В. І. ШИШКІН

Адреса редакції: 04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21, кімн. 427
Розрахунковий рахунок: 2600901000593 МФО 380560 в Друга КФ ВАТ «Кредобанк»
Телефони: головний редактор — 537-51-00; відповідальний секретар — 537-51-10
Факс: 537-51-00

Сайт: **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.

Комп'ютерний набір *С. О. Комишан*
Комп'ютерна верстка *О. Р. Карташової*

Реєстраційне свідоцтво КВ № 1053, видане Держкомвидавом України 03.11.94.

Здано до набору 10.02.2008. Підп. до друку 31.03.2008. Формат 70х108/16. Папір офсетний.
Офсетний друк. Ум. друк. арк. 14,3. Ум. фарбо-відб. 15.1. Обл.-вид. арк. 15,71. Зам. 8-88.
Тираж . 3250. Ціна договірна.
Набір та верстка журналу виконані у комп'ютерному центрі редакції.
Надруковано з оригінал-макета в ТОВ «Друкарня «Бізнесполіграф».
Україна, 02094, м.Київ, вул. Віскозна, 8.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

Право України

Офіційне юридичне видання

Журнал широко подає: нові закони, нормативні акти, коментарі до нових кодексів.

На його сторінках публікуються матеріали: з практики Конституційного Суду, Верховного Суду та Вищого господарського суду України, з практики судової, прокурорської, арбітражної, адвокатської та нотаріальної діяльності, проблемні питання, пропозиції до законодавства, зарубіжний досвід тощо.

Виходить щомісячно. Передплатний індекс за каталогом УДППЗ «Укрпошта» — 74424.

Вісник Конституційного Суду України

Загальнодержавне періодичне видання

«Вісник Конституційного Суду України» є офіційним виданням Конституційного Суду України, яке постановою Президії Вищої атестаційної комісії України від 9 червня 1999 року включено до переліку видань, публікації в яких зараховуються у разі захисту дисертації як наукові роботи.

У журналі висвітлюється діяльність Конституційного Суду України, публікуються наукові статті, наукові повідомлення, рецензії, анотації, коментарі тощо.

Виходить 1 раз на 2 місяці. Передплатний індекс за каталогом УДППЗ «Укрпошта» — 40842.

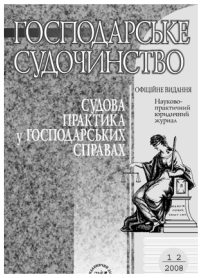
Практика международного коммерческого арбитража

Научно-практический журнал. — 2007. — № 1–4. — 120 с.

Журнал содержит статьи ведущих специалистов по актуальным теоретическим и практическим вопросам МКА; решения и постановления, принимаемые Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Украины; решения других международных арбитражей; судебную практику по вопросам оспаривания и исполнения арбитражных решений.

Периодичность выхода — 1 раз в 3 месяца.

Подписной индекс по каталогу ДП «Пресса» — 94966.



Судова практика

Науково-практичний юридичний журнал

У виданні публікуються рішення з різних напрямів судової практики: судова практика судів загальної юрисдикції у цивільних, адміністративних, господарських та кримінальних справах, практика Конституційного Суду України, Європейського суду з прав людини, Міжнародного комерційного арбітражного суду та Морської арбітражної комісії при ТПП України і третейських судів України.

Виходить щомісячно. Передплатний індекс за каталогом УДППЗ «Укрпошта» — 92112.

Господарське судочинство. Судова практика у господарських справах

Науково-практичний юридичний журнал

Офіційне видання Верховного Суду України. Добірка актуальних судових рішень, ухвал, постанов Верховного Суду та Вищого господарського суду України, апеляційних та місцевих господарських судів.

Виходить щомісячно. Передплатний індекс за каталогом УДППЗ «Укрпошта» — 94960.

Цивільне судочинство. Судова практика у цивільних справах

Науково-практичний юридичний журнал

Інформування про основні напрями судової практики шляхом оприлюднення постанов Верховного Суду України у цивільних справах.

Виходить 1 раз на 3 місяці. Передплатний індекс за каталогом УДППЗ «Укрпошта» — 94961.

Санація та банкрутство

Науково-практичний журнал

Перший в Україні спеціалізований часопис з питань ліквідації та фінансового оздоровлення підприємств. На сторінках видання висвітлюються найважливіші події у сфері відносин неплатоспроможності (банкрутства), подаються теоретичні розробки та досвід практичної роботи.

Невід'ємною частиною журналу є коментарі законодавства, судова практика. Власну рубрику мають арбітражні керуючі, свої перші наукові праці можуть опублікувати молоді вчені — юристи та економісти. На сторінках часопису читачі можуть також отримати юридичну консультацію з питань неплатоспроможності (банкрутства). Журнал містить інформацію про теорію і практику здійснення відновлення платоспроможності (санації) підприємств та визнання боржників банкрутами.

Виходить 4 рази на рік. Мінімальний період передплати — 3 місяці.

Передплатний індекс за каталогом УДППЗ «Укрпошта» — 91231.

Замовляйте видання за телефонами: (044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою sales@inyure.kiev.ua
http://shop.inyure.kiev.ua