



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ

**РЕФОРМУВАННЯ
ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ
РОЗВИТКУ
В КОНТЕКСТІ
ЄВРОПЕЙСЬКИХ
ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ**

Частина 2

**Київ
2004**

УДК 34

Р 45 Реформування правової системи України: проблеми і перспективи розвитку в контексті європейських інтеграційних процесів. Міжнародна науково-практична конференція (Київ, 28-29 квітня 2004 р.). Збірник наукових праць. В 2 ч. / Редкол.: С.А. Єрохін, В.Ф. Погорілко, Я.М. Шевченко та ін. – К.: Національна академія управління, 2004. Ч. 2. – 564 с.

ISBN 966-8406-08-7

Редакційна колегія:

Єрохін С.А., к. екон. н. (голова редакційної колегії)

Погорілко В.Ф., д. юр. н.

Шевченко Я.М., д. юр. н.

Козаченко І.П., д. юр. н.

Єрмошенко М.М., д. екон. н.

Базиліюк А.В., д. екон. н.

Стороженко О.А., д. екон. н.

Нікітін Ю.В., к. юр. н.

Матвійчук В.К., к. юр. н.

Співорганізатори заходу:

Академія Правових наук України

Національна академія управління

Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Інститут законодавства Верховної Ради України

Конституційний суд України

Верховний суд України

Вищий господарський суд України

Спілка юристів України

Спілка адвокатів України

Рекомендовано до друку
вченою радою ВНЗ «Національна академія управління»
Протокол № 5 від 28.09.2004 р.

ISBN 966-8406-08-7

© ВНЗ «Національна академія управління», 2004

Розділ 4.

**ТЕОРІЯ УПРАВЛІННЯ,
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС,
ФІНАНСОВЕ, БАНКІВСЬКЕ
ТА ПОДАТКОВЕ ПРАВО**

Венедиктов Валентин Семенович
Национальный университет
внутренних дел,
первый проректор по научной работе,
доктор юридических наук, профессор

КОЛЛЕКТИВНЫЕ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ: НАУЧНЫЙ МИФ ИЛИ ПРАКТИЧЕСКАЯ РЕАЛЬНОСТЬ?

В конце семидесятых годов второго тысячелетия в теории трудового права стала обосновывается идея о наличии и существовании коллективных трудовых отношений, ее авторами были С.А. Иванов, Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский [1]. В 1984 году идея была поддержана украинским ученым А.Р. Мацюком [2] и его последователями Г.И. Чанышевой и Н.Б. Болотиной [3]. Особенную актуальность эта идея приобретает в связи с перспективой принятия нового Трудового кодекса Украины, в котором коллективные трудовые отношения уже нашли свое отражение. Особо не вдаваясь в полемику относительно глубокой аргументации самого термина «коллективные трудовые отношения» следует отметить, что действительно коллективные отношения в сфере трудового права имеют место, и как правильно отметил А.С. Пашков, коллективные отношения носят лишь организационный характер по установлению условий труда и не могут быть признаны трудовыми отношениями наряду с индивидуальными трудовыми отношениями [4, 81]. Индивидуальное трудовое правоотношение реализуется в коллективной среде, в коллективных связях и отношениях, но оно всегда индивидуально. К коллективным отношениям, которые также регулируются нормами трудового права можно отнести локальное нормотворчество, участие трудовых коллективов в управлении производством, профсоюзный контроль за соблюдением законодательства о труде, досудебное разрешение трудовых споров и т.д. В.И. Прокопенко такие отношения называл коллективными правовыми отношениями [5].

Мэтр украинской науки трудового права А.И. Процевский также категорически отрицает существование коллективных трудовых отношений. В своей работе он пишет о том, что трудовые правоотношения по своей природе всегда индивидуальные. Ни один коллектив от имени работника не может вступить в такие отношения. Отсюда – трудовые правоотношения не могут быть коллективно-трудовыми [6].

Не воспринимают идею существования коллективных трудовых отношений и российские ученые в области науки трудового права. Так, В.С. Андреев, А.С. Пашков, О.В. Смирнов, В.И. Смолярчук отмечают, что в реальной жизни трудовые отношения всегда возникают по поводу непосредственного приложения рабочей силы к средствам производства и имеют своим предметом индивидуальную трудовую деятельность рабочих и служащих [7]. Следовательно трудовыми отношениями являются отношения между работодателем и работником по выполнению последним определенной работы с подчинением правилам внутреннего трудового распорядка.

Однако необходимо иметь в виду, что трудовое отношение в условиях рыночной экономики представляет собой воплощение законодательной воли, содержащийся в нормах трудового законодательства Украины с индивидуальной волей его сторон. В трудовом правоотношении две стороны или два субъекта: это работник, реализующий свое право на труд и работодатель, который использует труд работника в производственных целях. Поэтому, трудовое правоотношение всегда носит двухсторонний и возмездный характер, чего нельзя сказать о коллективных отношениях в сфере труда. Трудовое правоотношение это основа, ядро правового регулирования в трудовом праве Украины. Все другие отношения, в том числе и коллективные, обеспечивают жизнедеятельность основного, они или предшествуют трудовому, или сопутствуют трудовому, или вытекают из трудового. Коллектив не может быть субъектом трудового правоотношения ибо это противоречит основному назначению трудового права Украины – обеспечению надлежащей реализации конституционного права гражданина на труд и усложняет юридическую лингвистику его правовых элементов. Одним из которых является личный неимущественный характер трудового правоотношения. Он выражается, во-первых в личном участии работника в трудовом правоотношении, обусловленном принципом личного выполнения трудовых обязанностей; во-вторых, в наличии в составе трудового правоотношения, кроме прав имущественного характера, личных неимущественных прав на социальные блага, неотъемлемые от самой личности работника (право на трудовую честь, достоинство, моральную оценку труда и т.д.).

Безусловно, что рядом с трудовыми отношениями в которых субъектами являются работник и работодатель, имеют место и другие общес-

твенные отношения, характеризующие и обеспечивающие совместный труд. Эти отношения связаны и с управлением процессом труда, его правовым регулированием, а также обеспечением защиты права на труд. Однако они имеют другие основания для возникновения, других субъектов и другое содержание.

Очень правильно отмечают Г.И. Чанышева и Н.Б. Болотина, что в современный период происходит «реконструкция» отношений связанных с трудовыми. Прежде всего из этих отношений выделилась и по новому социальному содержанию и законодательному обеспечению группа отношений социального партнерства, хотя авторы именно эти отношения и называют «коллективные трудовые отношения». К ним они относят следующие отношения:

- по заключению и выполнению коллективных договоров и коллективных соглашений на отраслевом, региональном и национальном уровнях;
- по коллективным переговорам;
- по участию трудовых коллективов в установлении коллективных условий труда;
- по участию трудовых коллективов по управлению предприятием, учреждением, организацией;
- по представительству трудовых коллективов;
- по применению органами профессиональных союзов трудового законодательства;
- по досудебному разрешению индивидуальных и коллективных трудовых споров [3, 30-31].

Как видим, ученые сформировали группу отношений, которые отнюдь не содержат в себе элементы трудового правоотношения. Поэтому нет необходимости «засорять» терминологию трудового права, гражданско-правовой и административной терминологией. Трудовое правоотношение было, есть и будет основой, фундаментом трудового права Украины и важным объектом для научного исследования и правового регулирования. Следовательно, есть реальная необходимость внести соответствующие изменения и в проект нового Трудового кодекса Украины, но не только в отношении существования «коллективных трудовых отношений», а также на предмет существования таких терминов, как «коллективное трудовое право» и «индивидуальное трудовое право». В трудовом праве Украины не существует коллективной юридической ответственности, а значит и нет никакого коллективного трудового права, есть одно – Трудовое право Украины.

Список использованной литературы

1. Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. – М., 1978.; Иванов С.А., Лившиц Р.З. Личность в советском трудовом праве. – М., 1982.
2. Мацюк А.Р. Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. – К.: Наукова думка, 1984.
3. Трудовое право Украины. – Х.: «Одиссей», 2002.
4. Пашков А.С. Проект нового Трудового кодекса // Государство и право. – 1995. – № 3.
5. Прокопенко В.І. Трудове право: Курс лекцій для студентів юридичних вузів та факультетів. –К.: Вентурі, 1996.
6. Процевський О.І. Про предмет трудового права України // Право України. – 2001. – № 12.
7. Андреев В.С., Пашков А.С., Смирнов О.В., Смолярчук В.И. Проблемы общей части советского трудового права // Правоведение. – 1980.– № 2.

Фролова Олена Григорівна
Донецький університет
економіки і права,
доктор юридичних наук, доцент

**ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-МЕТОДИЧНОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УПРАВЛІННЯ**

Ефективність управління та його подальшого розвитку і реформування значною мірою залежить від інформаційно-методичної озброєності управління, його матеріально-технічної оснащеності та досконалості організаційно-правових основ їх регулювання. Тому для науки і практики управління завжди були та будуть актуальними, по-перше, проблеми реформування самого інформаційно-методичного забезпечення управління на основі сучасних досягнень науки і техніки, розвитку конкретних методів і методик управління, і таке інше та, по-друге, проблеми реформування організаційно-правових основ інформаційно-методичного забезпечення управління у зв'язку з його подальшим розвитком і вдосконаленням.

За останні десятиріччя реформування інформаційно-методичного забезпечення управління серйозно змінило і значно розширило можливості управління, сприяло підвищенню його рівня та ефективності за рахунок, насамперед, швидкого розвитку базового матеріально-технічного і програмно-математичного забезпечення управління, підвищення рівня професійної підготовки управлінського персоналу, зокрема набуття ними необхідних теоретичних знань та практичних навичок роботи з комп'ютерною технікою тощо. Разом з тим відповідне реформування організаційно-правових основ регулювання такого інформаційно-методичного забезпечення управління, яке і сьогодні продовжує розвиватися і вдосконалюватися, у більшості випадків, на жаль, ще не відбулося, що певним чином гальмує прогресивні процеси і тенденції, зокрема, і в контексті Європейських інтеграційних процесів. Зрозуміло, що неможливо професійно, грамотно і науково-обґрунтовано поставити і розв'язати сучасні проблеми реформування організаційно-правових основ інформаційно-методичного забезпечення управління без всебічного і достатньо глибокого вивчення власних сучасних проблем реформування інформаційно-методичного забезпечення управління, на розгляді деяких з них ми і зупинимося у цій статті, але спочатку зауважимо, що вченими та практиками проведена значна робота з дослідження цих проблем. Достатньо згадати щодо цього праці таких вітчизняних і зарубіжних авторів, як І.В. Арістової, В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрийко, В.Г. Афанасьєва, О.М. Бандурки, О.П. Белоусова, К.І. Белякова, Ю.П. Битяка, М.С. Вертузаєва, І.В. Гори, В.П. Горшкова, Р.А. Калюжного, О.І. Остапенка, Г.І. Петрова, В.П. Петкова, Н.С. Полевого, Ю.В. Попова, О.П. Рябченко, В.В. Свиридова, В.Д. Суценка, М.М. Тищенко, Г.А. Туманова, В.В. Цветкова, В.К. Шкарупи та інших.

Праці зазначених та інших авторів, безсумнівно, мають дуже велике наукове і практичне значення, служать подальшому вдосконаленню законодавства та іншої нормативно-правової бази і правозастосовної практики у сфері інформаційно-методичного забезпечення управління. У той же час і сьогодні зазначені проблеми залишаються ще далеко не розв'язаними. Окремі аспекти досліджуваної теми розроблялися і раніше в контексті законодавства та правоохоронної практики колишнього Союзу РСР, нині вони вже дещо застаріли і втратили свою актуальність. Явно недостатньо досліджувалися проблеми реформування організаційно-правових основ інформаційно-методичного забезпечення управління в контексті Європейських інтеграційних процесів.

Саме тому дослідження усіх цих проблем в умовах суверенної України і досягнутого рівня розвитку науки та практики крізь призму реалій і потреб сьогодення й очікуваного майбутнього набуло особливого значення і стало досить актуальним, необхідним і своєчасним.

Сучасне інформаційно-методичне забезпечення управління, базуючись на його сутності, націлене на досягнення конкретних цілей, що ставляться перед управлінням, й успішне виконання відповідних службових завдань усіма структурними елементами, підрозділами і службами органів управління та підлеглими їм і керованими ними установами, підприємствами, органами, організаціями чи окремими особами. При цьому правовий аспект інформаційно-методичного забезпечення управління полягає в тому, що право використовується в інформаційно-методичному забезпеченні управління як об'єктивно необхідний інструмент управлінського впливу на керовані суспільні відносини, явища і процеси, який самим фактом свого існування підтримує належний рівень урегульованості та порядку всієї сукупності суспільних відносин, які так чи інакше входять до сфери інформаційно-методичного забезпечення управління або складають його.

Як точно відзначено В.Б. Авер'яновим, мова при цьому йде не тільки про формальні критерії, завдяки яким необхідні управлінські рішення виступають переважно у формі певних правових актів, але й про так звані «змістовні» критерії, які відображають своєрідну дію саме права, його так би мовити власну управлінську функцію, що спрямована на підвищення рівня керованості цієї важливої сфери суспільного життя і діяльності, а тим самим на створення умов для ефективного управління [1].

Проблеми реформування існуючих на сьогоднішній день типових систем інформаційно-методичного забезпечення управління варто розглянути на прикладі системи інформаційно-методичного забезпечення управління в органах внутрішніх справ, яка здійснює інформаційну підтримку їх діяльності у розкритті, розслідуванні та попередженні злочинів, а також у процесі встановлення та розшуку злочинців, надає багатоцільову статистичну, аналітичну та довідкову інформацію, озброюючи керівників усіх рівнів і ланок, а також рядових працівників органів внутрішніх справ необхідною інформацією і знаннями, перевіряючи, аналізуючи і підсумовуючи отримані ними відомості, статистичні дані та результати, значною мірою сприяє успішному виконанню

органами внутрішніх справ своїх службових завдань. Вдосконалення управління в органах внутрішніх справ і підвищення практичної результативності їх діяльності сьогодні вже неможливі без створення єдиного автоматизованого банку даних облікової, оперативно-розшукової, криміналістичної, різноманітної довідкової та іншої інформації із визначенням користувачів і забезпеченням їхнього доступу до цієї інформації. Керівники органів внутрішніх справ усіх рівнів та рядові працівники органів внутрішніх справ, які мають доступ і своєчасно отримують необхідну їм вірогідну та вичерпну інформацію, мають змогу правильно і своєчасно проаналізувати конкретну криміногенну ситуацію, що склалася, та прийняти правильне управлінське рішення щодо виконання певного службового завдання, що значно підвищує ефективність і практичну результативність їхньої діяльності [2].

Розгалужена і багаторівнева інформаційна служба в органах внутрішніх справ на всіх рівнях являє собою:

- на рівні МВС України – Управління оперативної інформації;
- на рівні ГУМВС, УМВС – Управління (відділи) оперативної інформації;
- на рівні УМВСТ, міськрайлінорганів – Відділення (групи) оперативної інформації;
- у галузевих службах – Відділи та відділення (групи) обробки інформації.

У галузевих підрозділах організаційно-кадрова структура визначається відповідно до специфіки завдань, що виконуються. Усі інформаційні підрозділи відповідно до зазначених вище рівнів (центрального, другого, третього і галузевого) у своєму складі передбачають відділи (відділення, групи чи окремих фахівців), «закріплені» за практично усіма напрямками роботи інформаційного забезпечення, а саме: оперативної інформації; оперативно-розшукової роботи з цілодобовим функціонуванням чергових інформаційних груп; оперативно-довідкової інформації; технічного обслуговування комп'ютерних інформаційних підсистем та засобів оперативної поліграфії; супроводу та адмініструванню інформаційних підсистем та банків даних; супроводу комп'ютерних мереж та телекомунікаційних систем; впровадження нових інформаційних технологій; збору та обробки статистичної інформації; архівної роботи; матеріально-технічного забезпечення. Усі ці підрозділи комплектуються фахівцями в необхідній кількості, яка визначається окремо для кожного органу відповідно до стану злочинності та загальної чисельності працівників органів внутрішніх справ (ОВС).

Система інформаційно-методичного забезпечення управління в органах внутрішніх справ та їхньої службової діяльності представляє собою сукупність інформаційних підсистем певних обліків, які призначені для збору, накопичення, зберігання та обробки інформації певних напрямків і орієнтовані на використання в діяльності багатьох служб, мають загальновідомчий характер і належать до загальновідомчих інформаційних підсистем. Ще раз підкреслимо, що інформаційні обліки в системі органів внутрішніх справ створюються для оперативного інформаційного забезпечення управління в ОВС і службової діяльності всіх підрозділів: від міськрайлінорганів до Міністерства внутрішніх справ.

Структурна побудова інформаційних підсистем ОВС України поєднує принципи територіально-розподіленої та централізованої топології і організована у вигляді трирівневої ієрархічної моделі. Належність інформаційної системи до певного рівня визначається принципами територіальності, специфіки використання та обсягом інформації, яка обробляється.

Перший рівень, центральний, інтегрує інформаційні підсистеми ОВС загальновідомчого значення та галузевих служб МВС України.

Другий рівень, регіональний, охоплює інформаційні обліки, які є складовими загальновідомчих інформаційних підсистем і використовуються службами ГУМВС, УМВС, УМВСТ.

Третій рівень, територіальний, входить до складу регіонального, охоплює інформаційні обліки та забезпечує інформаційну взаємодію між відповідними підрозділами міськрайлінорганів.

На територіальному рівні управління в міськрайліноорганах на основі документів первинного обліку формуються банки даних оперативно-розшукового, оперативно-довідкового, адміністративного та статистичного призначення, які містять відомості про: події та факти кримінального характеру; адміністративні правопорушення; підприємства, організації та установи, що представляють оперативний інтерес; об'єкти дозвільної системи; зареєстрований автотранспорт; зареєстровану вогнепальну та газову зброю; викрадені, загублені та вилучені предмети злочинного посягання, в тому числі номерні та безномерні речі, антикваріат, автотранспорт, вогнепальну та газову зброю, документи; знаряддя скоєння злочинів та правопорушень, речові докази; повідомлення спецапарату та інша оперативна інформація; фото- та

відеотеки місць скоєння злочинів та пригод, осіб криміногенних категорій; осіб – власників посвідчень водія, а також осіб, які скоїли злочини, які відбули покарання у місцях позбавлення волі, які скоїли адміністративні правопорушення, наркоманів, злочинців, що перебувають у розшуку, осіб, які зникли безвісти, невпізнаних трупів та невідомих хворих, осіб, які представляють оперативний інтерес; паспортну реєстрацію громадян.

У межах загальновідомчих інформаційних підсистем галузевими службами міськрайлінорганів формуються такі основні обліки:

– підрозділами оперативної інформації: заяви та повідомлення про скоєні злочини та пригоди; затримані та зареєстровані особи; невідкладні дії чергового при отриманні повідомлень про правопорушення та пригоди, ведення оперативних планів тощо; табельна зброя, спеціальні засоби, засоби індивідуального захисту та активної оборони; оперативна інформація щодо осіб, які підозрюються в скоєнні злочинів, осіб певних категорій, членів злочинних угруповань; криміногенні об'єкти; вилучені та викрадені речі; «спецапарат»;

– карним розшуком: особи криміногенних категорій, члени злочинних угруповань та інші, які представляють оперативний інтерес; особи, які оголошені у розшук; невпізнані трупи та невідомі хворі; викрадені та вилучені речі, автомобототранспорт, зброя; криміногенні об'єкти; «спецапарат»; оперативна інформація;

– службою по боротьбі з економічною злочинністю (БЕЗ): оперативна інформація щодо осіб, які підозрюються у скоєнні злочинів, які займаються незаконними валютними операціями, фальшивомонетництвом тощо; способи скоєння розкрадань, злочинів у валютній та кредитно-фінансовій сферах; об'єктів господарської діяльності, які потребують оперативного нагляду; вилучений та викрадений автомобототранспорт; «спецапарат»;

– слідством: особи, що притягуються до кримінальної відповідальності; кримінальні справи та їхній рух; речові докази;

– експертно-криміналістичною службою: сліди, вилучені з місць подій, та знаряддя скоєння злочинів; дактилоскопія; фото– та відеотеки; вилучена фальшива валюта; кулегільзотека;

– адміністративною службою міліції: розташування сил та засобів; індивідуальна та відомча зброя; об'єкти дозвільної системи; адміністративні правопорушення; паспортна реєстрація громадян; особи, які відбули покарання в місцях позбавлення волі;

– службою державної автоінспекції (ДАІ): зареєстрований автотранспорт; викрадений та вилучений автотранспорт; власники посвідчень водія; дорожньо-транспортні пригоди; адміністративні правопорушення тощо;

– службою охорони: стан та характеристики об'єктів, що охороняються, і таке інше.

Наведений вище склад обліків на всіх рівнях може змінюватися за узгодженням з МВС України.

Розглядаючи стан, проблеми та стратегію розвитку системи інформаційно-методичного забезпечення органів внутрішніх справ слід зауважити, що основи існуючого інформаційно-методичного забезпечення органів внутрішніх справ України було закладено ще у 70-х роках та орієнтовано в напрямку інформаційної підтримки оперативно-службової діяльності підрозділів у боротьбі зі злочинністю. Вирішення цих завдань на той час досягалося загальною централізацією інформаційних обліків. Принципи побудови відображали притаманний для того періоду рівень розвитку технічних засобів і досягнень технології.

Поступово склалася ситуація, коли програмно-технічна база загальновідомчих інформаційних підсистем органів внутрішніх справ перестала відповідати вимогам сучасності. Відповідні банки даних (БД) оперативно-розшукового і оперативно-довідкового призначення, які були розроблені і впроваджені наприкінці 80-х – початку 90-х років, застаріли і вже не могли виконувати у повному обсязі покладені на них функції. А багаторічний досвід практичної експлуатації БД дозволив виявити і визначити низку недоліків, а саме: неузгодженість при створенні та впровадженні інформаційних банків даних; дублювання збору та переробки даних різними галузевими службами і на різних рівнях; численність і недосконалість первинних облікових документів; слабкий інформаційний зв'язок між обліково-реєстраційними, оперативно-розшуковими та довідковими фондами різних служб; недостатню повноту і вірогідність даних; несвоєчасне надходження до споживачів оперативно-службової інформації через недосконалість технології подання відомостей до банків даних і неналежного використання сучасних засобів комп'ютерної техніки та зв'язку; недосконалість та нерегульованість нормативно-правової бази інформаційних БД тощо.

Окрім того, стан технічних комплексів більшості ГУМВС, УМВС наблизився до критичної межі, за якою експлуатація банків даних стала надзвичайно важкою, а в окремих випадках і просто неможливою

справою, більшість електронно-обчислювальних машин (ЕОМ), встановлених в інформаційних службах на місцях, вже виробили свій ресурс, а системи керування базами даних (СКБД) та операційні системи, які використовуються, застаріли і не дозволяють організувати ефективний доступ міськрайлінорганів до банків даних каналами зв'язку тощо.

Важливе значення для ефективної інформаційно-методичної підтримки діяльності ОВС має, окрім суто технічної, також і нормативно-правова база. Неузгодженість існуючих наказів та інструкцій, що регламентують інформаційно-методичне забезпечення, відсутність загальних, єдиних положень, їхня невідповідність новому законодавству України призводять до зниження рівня інформаційно-методичного забезпечення і, як наслідок, до зниження ефективності управління в органах внутрішніх справ і зниження ефективності їхньої діяльності. Потребує реорганізації і кадрового забезпечення інформаційних підрозділів ОВС, яке також не відповідає вимогам сучасності.

З розвитком нових інформаційних технологій визначилася тенденція до використання персональної комп'ютерної техніки, поширилася сфера її застосування. В результаті цього виникли певні позитивні тенденції, серед яких можна відзначити такі: загальне підвищення рівня комп'ютерної грамотності працівників міліції; збільшення переліку комп'ютерних інформаційних обліків; поширення «географії» використання сучасних засобів комп'ютерної техніки в діяльності усіх ланок органів внутрішніх справ; розвиток технологій безпаперової обробки інформації; створення комп'ютерних мереж обміну інформацією тощо.

Але застосування персональної комп'ютерної техніки при неправильному визначенні її ролі, значення і місця в інформаційно-методичному забезпеченні органів внутрішніх справ подекуди призвело і до негативних наслідків, а саме, спричинило низький рівень інтеграції інформаційних обліків; дублювання функцій інформаційних підрозділів у галузевих службах; нераціональне використання коштів на придбання та розробку програмно-технічних комп'ютерних комплексів; порушення режиму таємності; незахищеність банків даних тощо. Все це врешті-решт зумовило неможливість ефективного інформаційно-методичного забезпечення управління в органах внутрішніх справ і значне відставання у цих питаннях від багатьох країн світу.

Разом з тим, різке загострення останнім часом оперативної обстановки в Україні, збільшення обсягів інформації, що надходить і переробляється, висунуло на передній план питання підвищення ефективності роботи всіх служб МВС та підвищення практичної результатив-

ності управління в них за рахунок використання сучасних засобів комп'ютерної техніки, новітніх інформаційних технологій і новітньої методології управління в органах внутрішніх справ. А для цього поперед усе потрібна якісно нова система інформаційно-методичного забезпечення оперативно-службової діяльності органів внутрішніх справ.

Основною метою нової системи інформаційно-методичного забезпечення оперативно-службової діяльності органів внутрішніх справ повинна стати всебічна і комплексна інформаційно-методична підтримка управління в органах внутрішніх справ і діяльності ОВС у боротьбі зі злочинністю на засадах комплексу організаційних, нормативно-правових, технічних, програмних, кадрових та інших заходів.

Основними завданнями нової системи інформаційно-методичного забезпечення управління в органах внутрішніх справ та його організаційно-правового забезпечення і регулювання повинні стати: по-перше, забезпечення можливості оперативного отримання інформації у повному, систематизованому та зручному для користування вигляді керівниками та відповідними (з доступом до певної інформації) практичними працівниками галузевих служб і підрозділів ОВС для розкриття, розслідування, попередження злочинів і розшуку злочинців; по-друге, збір та обробка оперативної, оперативно-розшукової, оперативно-довідкової, статистичної і контрольної-інспекційної інформації для оцінки ситуації та прийняття оптимальних, виважених і обґрунтованих управлінських рішень на всіх рівнях управління в органах внутрішніх справ; по-третє, забезпечення ефективної інформаційної взаємодії усіх галузевих служб ОВС України, інших правоохоронних органів та державних установ; по-четверте, забезпечення надійного захисту інформації; по-п'яте, підготовка інформації для здійснення науково обґрунтованих кримінологічних прогнозів і, по-шосте, здійснення науково обґрунтованого кримінологічного прогнозування (відповідно до поставлених управлінських цілей та за заданими масштабами, обсягами і термінами прогнозів).

Для досягнення поставленої мети і успішного вирішення поставлених завдань потрібне: 1) впровадження єдиної політики інформаційного забезпечення; 2) створення багатоцільових інформаційних підсистем для допомоги і підтримки управління в органах внутрішніх справ та їхньої службової діяльності; 3) удосконалення організаційно-кадрового забезпечення інформаційних підрозділів; 4) інтеграція та систематизація усіх інформаційних обліків органів внутрішніх справ

на усіх рівнях; 5) розбудова існуючих інформаційних мереж; 6) створення умов для ефективного функціонування інформаційних обліків, забезпечення їхньої повноти, вірогідності, актуальності, комплексності і системності; 7) переоснащення інформаційних підрозділів сучасною потужною комп'ютерною технікою; 8) поширення мережі комп'ютерних робочих місць користувачів інформаційних підсистем; 9) подальша комп'ютеризація інформаційних обліків; 10) впровадження сучасних програм та інформаційних технологій; 11) впровадження новітніх методів; 12) впровадження новітньої методології управління.

Список використаних джерел

1. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б. Авер'янова.— К.: Само. — С. 397-398.
2. Саницький В.А., Карацюба А.М., Святобог В.В. Система інформаційного забезпечення ОВС України. — К.: МВС України, ТОВ АНТЕКС, 2000. — 144 с.

Іванський Андрій Йосипович
начальник управління
правового забезпечення ДПА
в Одеській області,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ШТРАФНИХ САНКЦІЙ ЗА НЕСВОЄЧАСНУ ОПЛАТУ СУМИ ПОДАТКОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПО ПОДАТКУ НА ПРИБУТОК

Податок на прибуток підприємств є найважливішим елементом системи оподаткування будь-якої держави, тому що забезпечує левову частку грошових надходжень до Державного бюджету країни. В умовах становлення ринкових стосунків господарювання в суспільстві, недосконалої правового регулювання відносин, які виникають у галузі оподаткування, дуже важливим є питання дотримання законності та суворості фінансової дисципліни усіма суб'єктами фінансових правовідносин. Тому правові проблеми, що виникають у галузі застосування

фінансово-правової відповідальності за порушення податкового законодавства, уявляються досить гострими та актуальними й потребують без відкладного розгляду та аналізу.

Відповідно до п. 5.1 ст. 5 Закону України № 2181-III «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (далі – Закон України № 2181-III) податкове зобов'язання, самостійно визначене платником податків у податковій декларації, вважається узгодженим із дня подання такої декларації.¹ Терміни погашення податкового зобов'язання, зазначеного в податковій декларації, визначені п.п. 5.3.1 п. 5.3 ст. 5 Закону України № 2181-III, відповідно до якого, платник податків зобов'язаний самостійно сплатити суму податкового зобов'язання, зазначену у поданій ним податковій декларації, протягом десяти календарних днів, наступних за останнім днем відповідного граничного строку, передбаченого п.п. 4.1.4 п. 4.1 ст. 4 цього Закону для подання податкової декларації. У випадку, якщо платник податку не сплачує узгоджену суму податкового зобов'язання протягом граничних строків, визначених ст. 5 цього Закону, така сума визнається сумою боргу, а платник несе відповідальність у вигляді штрафу, у відповідності із загальним строком затримки, відповідно до п.п. 17.1.7 п. 17.1 ст. 17 Закону № 2181-III, із першого робочого дня, наступного за останнім днем граничного терміна сплати податкового зобов'язання.

Однак, у практичній діяльності податкових органів, виникає ряд проблемних питань із приводу виконання вимог п.п. 17.1.7 п. 17.1 ст. 17 Закону № 2181-III та застосування штрафних санкцій за несвоєчасну оплату суми податкового зобов'язання по податку на прибуток. Зазначене виникає з причини недосконалості податкового законодавства, наслідком чого є значна кількість випадків оскарження повідомлень-рішень державних податкових інспекцій у апеляційному та судовому порядку.

По-перше, у випадку помилкового направлення платником податків грошових коштів на сплату узгодженого податкового зобов'язання по податку на прибуток на невірний код бюджетної класифікації.

¹ Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р. № 2181-III // Голос України від 20.02.2001 р., № 32.

Постановою Верховної Ради України від 12.07.1996 р. № 327 «Про структуру бюджетної класифікації України» була визначена загальна структура бюджетної класифікації України, відповідно до якої податок на прибуток підприємств та організацій включено до складу доходів бюджету, як податковий платіж.² Згідно ст. 8 Бюджетного кодексу України від 21.06.2001 р. бюджетна класифікація України застосовується для виконання контролю за фінансовою діяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших розпорядників бюджетних коштів, проведення необхідного аналізу у розрізі доходів, а також організаційних, функціональних та економічних категорій витрат, забезпечення загальнодержавної та міжнародної порівняності показників³. З метою досягнення цілісності бюджетних категорій доходів та витрат та для забезпечення взаємозв'язку між функціональними призначеннями та економічним характером витрат бюджету Міністр фінансів України затверджує бюджетну класифікацію. На виконання ст. 8 Бюджетного кодексу Міністерство фінансів України наказом від 27.12.2001 р. № 604 ввело в дію бюджетну класифікацію, згідно до якої податок на прибуток включено до доходної частини бюджету та визначено коди бюджетної класифікації⁴.

Відповідно до п. 2.3 та 2.4 Порядку виконання державного бюджету за доходами, затвердженого наказом Державного казначейства України від 19.12.2000 р. № 131, на балансі обласних управлінь Державного казначейства України для зарахування платежів відкриваються рахунки в розрізі районів та кодів бюджетної класифікації⁵. Платники податків сплачують платежі до бюджету через установи банків, у яких вони обслуговуються, на рахунки відкриті в органах Державного казначейства. Відповідно до п. 2.8 Інструкції про порядок ведення органами державної податкової служби оперативного обліку податків та зборів

² Постанова Верховної Ради України «Про структуру бюджетної класифікації України» від 12.07.1996 р. № 327/96-ВР // Урядовий кур'єр від 01.08.1996 р., № 142-143.

³ Бюджетний кодекс України від 21.06.2001 р. № 2542-III // Офіційний вісник України, 2001, № 29, ст. 1291.

⁴ Наказ Мінфіну «Про бюджетну класифікацію та її запровадження» від 27.12.2001 р. № 604 // Орієнтир, 2002, № 3.

⁵ Наказ Державного казначейства України «Про затвердження порядку виконання державного бюджету за доходами» від 19.12.2000 р. № 131 // Офіційний вісник України, 2001 № 5, ст. 201.

(обов'язкових платежів), до бюджетів та до державних цільових фондів, затвердженої наказом ДПА України від 12.05.1994 р. № 37, податкові органи повідомляють платників податків про реквізити рахунків для зарахування платежів до бюджету.

Відповідно до пункту 10 розділу II Інструкції № 37 документами, що підтверджують погашення платником податкових зобов'язань, є:

– відомості про зарахування та повернення коштів – аналітичних рахунків за доходами у вигляді електронних документів – технологічних файлів;

– виписки з рахунків у вигляді електронного реєстру розрахункових документів та їх паперові копії;

та інші.

Згідно з п. 3 р. 2 Інструкції про безготівкові рахунки в Україні в національній валюті, затвердженої Постановою правління НБУ від 29.03.2001 р. № 135 відповідальність за правильність заповнення реквізитів розрахункового документа, номерів рахунків, кодів банків, кодів бюджетної класифікації несе особа, яка оформила цей документ і подала його до обслуговуючого банку⁶.

Відповідно «Податкового роз'яснення щодо відповідальності платників податків за порушення термінів сплати сум податкового зобов'язань при перерахуванні грошових коштів на рахунки, відкриті не за місцем реєстрації, невірні коди бюджетної класифікації і т.п.», затвердженого наказом ДПА України від 15.11.2002 р. № 25, «якщо платник податків неправильно заповнив реквізити платіжних документів або спрямував кошти на неправильний код бюджетної класифікації (тобто не на код, за яким повинні бути погашені податкові зобов'язання), то кошти не надійдуть до відповідного рахунку відповідного району, а отже, не буде погашеною сума податкового зобов'язання платника податків. У випадку непогашення платником податків у встановлені терміни узгодженої суми податкового зобов'язання такий платник податків несе відповідальність, встановлену чинним законодавством».

По заяві платника податків помилково сплачена сума підлягає зарахуванню на визначений платником податків рахунок у порядку,

⁶ Постанова Національного банку України «Про затвердження інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті» від 29.03.2001 р. № 135 // Офіційний вісник України, 2001, № 18 (частина 2), ст. 794.

затвердженому Наказом №125/58.⁷ При цьому таке зарахування відображується в обліку датою проведення вказаної операції. З моменту зарахування грошових коштів на правильний рахунок сума податкового зобов'язання вважається погашеною та одночасно на фактично погашену суму нараховуються фінансові санкції.

Однак платники податків подають адміністративні апеляційні скарги на рішення-повідомлення, які приймаються керівниками державних податкових інспекцій. Скаржники посилаються на те, що сума податку на прибуток надійшла до державного бюджету своєчасно та шкоди державному бюджету не спричинено. А штрафна санкція у розумінні Закону № 2181 – це плата у фіксованій сумі або у вигляді відсотків від суми податкового зобов'язання (без урахування пені та штрафних санкцій), яка справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним правил оподаткування, визначених відповідним законом.

У випадку заповнення платником податків декларації про прибуток підприємства з помилкою, що призвела до завищення суми податкового зобов'язання.

Наприклад, платник податку заповнив декларацію про прибуток підприємства ні у тис. грн., а у гривнях, в результаті податкове зобов'язання перекручується та у обліковій картці платника виникає податковий борг, тоді як до бюджету сплачується сума податку забагато менша від задекларованої.

Згідно Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р. № 2181 та Наказу ДПА України від 30.05.1997 р. № 166 (зі змінами та доповненнями)⁸ (далі Закон), «Про затвердження форми податкової декларації та Порядок її заповнення й подання» платник податку самостійно обчислює суму податкового зобов'язання, яку зазначає в декларації. Дані, наведені в декларації, мають відповідати

⁷ Наказ Державної податкової адміністрації України, Державного казначейства України «Про затвердження порядку взаємодії органів Державної податкової служби України та органів Державного казначейства України в процесі повернення помилково та/або надміру сплачених податків, зборів (обов'язкових платежів) платникам податків» від 18.03.2003 р. № 125/58 // Офіційний вісник України, 2003, № 16, ст. 724.

⁸ Наказ Державної податкової адміністрації України «Про затвердження форми податкової декларації та порядку її заповнення і подання» від 30.05.1997 р. № 166 // Офіційний вісник України, 1997, № 28, ст. 390.

даним бухгалтерського обліку платника та даним книг податкового обліку, а в разі подання декларації в електронній формі – електронним підписом підзвітних осіб, зареєстрованим у порядку, визначеному законодавством. Згідно Наказу ДПА України від 29.01.2003 р. № 42 «Про затвердження форми декларації по податку на прибуток підприємства і порядку її складання» «декларація заповнюється в тисячах гривнях з одним десятинним знаком», а також за достовірність даних заповнених у декларації несе безпосередньо платник податків.⁹

Крім того, п.п. 4.2.2 п. 4.2 ст. 4 Закону «контролюючий орган зобов'язаний самостійно визначити суму податкового зобов'язання платника податків якщо, контролюючий орган унаслідок проведення камеральної перевірки виявляє арифметичні або методологічні помилки у поданій платником податків податковій декларації, які призвели до заниження або завищення суми податкового зобов'язання».

Якщо під час такої перевірки виявлено арифметичні або методологічні помилки в поданій платником податковій декларації, які призвели до заниження або завищення податкового зобов'язання, то податковий орган самостійно визначає суму податкового зобов'язання.

На дату внесення до облікової картки даних про зменшення податкового зобов'язання, згідно акту камеральної перевірки на суму зменшення, відповідно до роз'яснення, затвердженого Наказом ДПА України № 354¹⁰, нараховується штрафна санкція, відповідно до п.п. 17.1.7 п. 17.1 ст. 17 Закону № 2181. Оскільки, відповідно до зазначеної норми, у разі коли платник податків не сплачує узгоджену суму податкового зобов'язання протягом граничних строків, визначених цим Законом, такий платник податку зобов'язаний сплатити штраф зазначений у цьому підпункті в залежності від кількості затримки. В даному випадку, податкове зобов'язання, самостійно визначене платником податків у податковій декларації, вважається узгодженим із дня подання такої

⁹ Наказ Державної податкової адміністрації України «Про затвердження форми декларації з податку на прибуток підприємства та порядку її складання» від 29.01.2003 р. № 42 // Офіційний вісник України, 2003, № 6, ст. 254.

¹⁰ Наказ Державної податкової адміністрації України «Про затвердження узагальнюючого податкового роз'яснення положень Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 16.07.2003 р. № 354 // Бізнес: законодавство та практика, 2003, № 14.

податкової декларації, граничний строк сплати узгодженої суми податкового зобов'язання 10 днів.

У разі самотійного виявлення помилки у поданій декларації, платник має можливість подати уточнений розрахунок. При цьому, відповідно до Наказу № 503 від 22.10.2002 р. «Про затвердження податкового роз'яснення про граничні терміни сплати податкового зобов'язання, визначеного платником у новій (уточненій) декларації, що містить виправлені показники», якщо у новій податковій декларації платником податків заявляється зменшення раніше визначеного ним податкового зобов'язання, то сума такого зменшення податкового зобов'язання проводиться по обліку за датою фактичного подання нової податкової декларації. Та у такому ж порядку, як і при зменшенні податкових зобов'язань на підставі акту камеральної перевірки на суму зменшення, відповідно до роз'яснення, затвердженого Наказом ДПА України № 354, нараховується штрафна санкція, відповідно до п.п. 17.1.7 п. 17.1 ст. 17 Закону № 2181.

Що стосується застосування до платника податків штрафних санкцій за несвоєчасну сплату податку на прибуток, у випадку, якщо зазначений платник податку має від'ємне значення по ПДВ, що на протязі встановлених законодавством термінів не було погашено податковими зобов'язаннями, та прийняв рішення погасити податкове зобов'язання по податку на прибуток бюджетним (експортним) відшкодуванням по ПДВ, про що повідомив податковий орган до настання граничного терміну сплати узгодженого податкового зобов'язання по податку на прибуток, але зазначений залік не було здійснено або здійснено після настання граничного терміну сплати узгодженого податкового зобов'язання.

Відповідно до п.п. 7.7.3 п. 7.7 ст. 7 Закону України «Про податок на додану вартість» (далі – Закон «Про ПДВ») у випадку, якщо за результатами звітного періоду сума, визначена згідно п.п. 7.7.1 п. 7.7. ст. 7 Закону «Про ПДВ», має від'ємне значення, то зазначена сума підлягає до відшкодування платнику податків з Державного бюджету на протязі місяця, наступного за звітним. Підставою для отримання такого відшкодування є данні тільки податкової декларації за звітний період¹¹.

¹¹ Закон України «Про податок на додану вартість» від 03.04.1997 р. № 167/97-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1997, № 21, ст.156.

Згідно з п. 8.1 ст. 8 Закону «Про ПДВ» платник податку, що здійснює експортні операції та надає розрахунок експортного відшкодування за підсумками податкового місяця має право на отримання такого відшкодування на протязі 30 днів з дня подання такого розрахунку.

Відповідно до ст. 4 Указу Президента України від 07.08.1998 р. № 857 «Про деякі зміни в оподаткуванні» у випадку, якщо за підсумками звітного періоду різниця між податковими зобов'язаннями та податковим кредитом має від'ємне значення, то зазначене від'ємне значення враховується у зменшення податкових зобов'язань платника податків на протязі 3 наступних податкових періодів. Якщо на протязі вказаного строку від'ємне значення не погашається, то така сума підлягає відшкодуванню з Державного бюджету на протязі місяця, що настає після надання декларації по ПДВ за третій податковий період після виникнення від'ємного значення з ПДВ¹².

Сума бюджетного відшкодування може бути повністю чи частково зарахована в рахунок інших податків і зборів (обов'язкових платежів), що надходять до Державного бюджету. Таке рішення платника податку зазначається у податковій декларації.

Відповідно з вимогами абз. 2 п.п. 7.1.1 п. 7.1. ст. 7 Закону України № 2181 передбачено, що за рішенням платника податків оплата його податкових зобов'язань або погашення податкового боргу може бути здійснена шляхом заліку непогашених зустрічних грошових зобов'язань відповідного бюджету перед таким платником податків, що виникли відповідно до норм податкового або бюджетного законодавства чи цивільно-правових угод, строк погашення яких настав до моменту виникнення податкових зобов'язань платника податків. Така оплата (погашення) здійснюється на підставі заяви платника податків за спільним рішенням податкового органу та органу Державного казначейства України. Порядок проведення взаєморозрахунків визначається центральним податковим органом за погодженням із Державним казначейством України.

Незважаючи на неодноразові звернення ДПА України до Президента України, Кабінету міністрів України, Міністерства фінансів України, порядок проведення такого заліку до 2004р. не було розроблено.

¹² Указ Президента України «Про деякі зміни в оподаткуванні» від 07.08.1998 р. № 857/98 // Голос України, 1998, № 156.

(Листи ДПА України від 29.10.2002 р. № 8446/5/24-1116, від 20.09.2002 р. № 819/3/20-2211¹³).

Основною причиною, з якої міністерства та відомства не підтримали ініціативи ДПА України щодо розробки заліку зустрічних грошових зобов'язань, було те, що залік передбачалося проводити в не грошовій формі, а чинним законодавством така форма розрахунків заборонена.

Листом ДПА України від 17.10.2002 р. № 8135/5/24-1116¹⁴, на виконання доручення КМУ від 23.09.2002 р. № 10681/46 та ст. 7 Закону України від 21.12.2000 р. № 2181-III з метою розроблення Порядку проведення оплати податкового зобов'язання або погашення податкового боргу шляхом проведення заліку непогашених зустрічних грошових зобов'язань відповідного бюджету перед таким платником податків, що виникли відповідно до норм податкового або бюджетного законодавства чи цивільно-правових угод, строк погашення яких настав до моменту виникнення податкових зобов'язань платника податків, ДПА України були надані пропозиції, щодо порядку проведення зазначених заліків¹⁵.

Це прямо зазначене питання регулюється Інструкцією про порядок ведення органами державної податкової служби оперативного обліку податків та зборів (обов'язкових платежів), до бюджетів та до державних цільових фондів, затвердженої наказом ДПА України від 12.05.1994 р. № 37. Так, відповідно до п. 9.3.5 зазначеної Інструкції, згідно із заявою платника органом державної податкової служби у окремому режимі вносяться зміни до зазначеного платником напрямку відшкодування, формується висновок у режимі «Зміна напрямку відшкодування при

¹³ Лист Державної податкової адміністрації «Щодо погашення податкового боргу шляхом заліку непогашених зустрічних грошових зобов'язань відповідного бюджету перед таким платником податків» від 20.09.2002 р. № 819/3/20-2211 // *Бизнес – Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації*, 2002, № 51/1-2.

¹⁴ Лист Державної податкової адміністрації «Щодо проведення оплати податкового зобов'язання або погашення податкового боргу шляхом проведення заліку непогашених зустрічних грошових зобов'язань відповідного бюджету перед таким платником податків» від 17.10.2002 р. № 8135/5/24-1116 // *Бизнес – Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації*, 2002, № 47.

¹⁵ Лист Державної податкової адміністрації «Щодо погашення податкового боргу шляхом проведення заліку непогашених зустрічних грошових зобов'язань відповідного бюджету» від 29.10.2002 р. № 8446/5/24-1116 // *Бизнес – Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації*, 2002, № 51/1-2.

настанні терміну відшкодування» і в загальному порядку подається до органів Державного казначейства.

Наказом ДПА України та Держказначейства України від 18.03.2003 р. № 125/58 було затверджено Порядок взаємодії органів Державної податкової служби України та органів Державного казначейства України у процесі повернення помилково та/або надмірно сплачених податків, зборів (обов'язкових платежів) платникам податків.

Повернення помилково та/або надмірно сплачених податків, зборів (обов'язкових платежів) платникам податків здійснюється виключно на підставі заяви платника податків, яка може бути подана до податкового органу не пізніше 1095 дня, наступного за днем виникнення такої переплати (ст. 15.3.1 Закону № 2181). Відповідно до зазначеного порядку, заява подається платником податку в орган Державної податкової служби, у якому такий платник перебуває на обліку. Обов'язковим реквізитом заяви є визначення платником податків напрямків зарахування грошових коштів, що повертаються як повернення помилково та/або надмірно сплачені. Один з напрямків – це зарахування грошових коштів на погашення податкового зобов'язання (податкового боргу) по іншим податкам, зборам (обов'язковим платежам), що контролюються органами державної податкової служби, незалежно від різновиду бюджету, відносно якого враховується такий борг. Орган державної податкової служби на підставі даних облікових рахунків готують висновок та у термін не пізніше 3 робочих днів від дати отримання заяви платника надсилають для виконання відповідним територіальним органам Державного казначейства України. На підставі отриманих висновків орган Державного казначейства України готує платіжні документи на перерахування грошових коштів з відповідних бюджетних рахунків на рахунок зазначений у висновку та при наявності грошових коштів необхідних для здійснення повернення, у термін не пізніше 5 робочих днів із дати отримання висновку здійснює перерахування грошових коштів.

Ст. 51 Закону України «Про Державний бюджет на 2003 рік» передбачала заборону на здійснення розрахунків із бюджетом у не грошовій формі, в тому числі шляхом взаємозаліку.¹⁶

¹⁶ Закон України «Про Державний бюджет України на 2003 рік» від 26.12.2002 р. № 380-IV // Офіційний вісник України, 2003, № 2, ст. 43.

Ст. 71 Закону України «Про Державний бюджет на 2004 рік» передбачено заборону на здійснення розрахунків із бюджетом у не грошовій формі, в тому числі шляхом взаємозаліку.¹⁷

Тобто виникає спірне питання, якщо заява про проведення взаємозаліку була надана платником податків після набрання чинності Закону України «Про державний бюджет на 2004 рік», то платник податків не звільняється від відповідальності за порушення термінів сплати узгодженого податкового зобов'язання, відповідно до п.п. 17.1.7 п. 17.1 ст. 17 закону № 2181-III. Однак, існують випадки, коли заява про проведення взаємозаліку була подана до 2003 р.

Відповідно «Податкового роз'яснення щодо відповідальності платників податків за порушення термінів сплати сум податкового зобов'язань при перерахуванні грошових коштів на рахунки, відкриті не за місцем реєстрації, невірні коди бюджетної класифікації і т.п.», затвердженого Наказом ДПА України від 15.11.2002 р. № 25, у випадках коли терміни зарахування платежів до бюджетів або державних цільових фондів порушуються з вини банку або Державного казначейства (наприклад, якщо Державним казначейством не відкрито своєчасно аналітичні рахунки за доходами бюджету), платник податків звільняється від відповідальності за несвоєчасне або неповне зарахування таких платежів до бюджетів та державних цільових фондів, включаючи нараховану пеню. Однак діючим законодавством не передбачено можливості звільнення від відповідальності платника податку за несвоєчасну сплату податку на прибуток, у випадку, якщо зазначений платник податку має від'ємне значення по ПДВ, що на протязі встановлених законодавством термінів не було погашено податковими зобов'язаннями, та прийняв рішення погасити податкове зобов'язання по податку на прибуток бюджетним (експортним) відшкодуванням по ПДВ, про що повідомив податковий орган до настання граничного терміну сплати узгодженого податкового зобов'язання по податку на прибуток, але зазначений залік не було здійснено або здійснено після настання граничного терміну сплати узгодженого податкового зобов'язання.

З метою зміцнення фінансової дисципліни при здійсненні господарської діяльності суб'єктів податкових правовідносин, недопущення зайвих втрат Державного бюджету України та необґрунтованого притягнення до фінансово-правової відповідальності платників з податку

¹⁷ Закон України «Про Державний бюджет України на 2004 рік» від 27.11.2003 р. №1344-IV // Офіційний вісник України, 2003, № 49, ст. 2552.

на прибуток підприємств, автор вважає за доцільне без відкладне врегулювання зазначених проблем застосування фінансової відповідальності.

Зозуля Ігор Вікторович

Національний університет внутрішніх справ,
кандидат технічних наук,
старший науковий співробітник

Перцов С.Г.

Національний університет внутрішніх справ

КОНЦЕПТУАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТА РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Реформування системи МВС України проходить у рамках загального процесу реформування правової системи України. Очевидно, що починати інноваційну роботу в полі правоохоронної діяльності такої складно структурованої організації, як система МВС України, і, вже тим більше, ініціювати її реформування для підвищення ефективності функціонування системи, насамперед, потрібно з розробки її концептуального забезпечення [1]. У свою чергу, це концептуальне забезпечення також має потребу в ретельному плануванні. Особливо це стосується розробки докладного сценарію реалізації ординарних (тобто, типових, стандартних) і екстраординарних (нетипових, нестандартних, нерядових) видів, методів і форм діяльності. Більш того, ми глибоко переконані в тім, що успіх реформування системи МВС України неможливий у принципі, якщо реформування починають реалізувати без ретельно організованого докладного аналізу й осмислення історично сформованих фактичних, тобто використовуваних у реальній дійсності, технологій і методик професійної діяльності співробітників ОВС [2].

Очевидно, що при проробленні концепції реформування необхідно визначити ті елементи системи МВС, що вимагають негайної реорганізації в силу їхньої незадовільної роботи¹ або так званої пробуксовки,

¹ Відсутності віддачі в роботі, низькій ретельності працівників.

а також ті елементи структури, робота яких не викликає сумнівів у якості або необхідності, і які можна використовувати як базові, опорні.

На наш погляд, тільки при такому алгоритмі можливий нормальний природний перехід до стадії безпосередньої реалізації процедур розробки (і наступного впровадження) різних сценаріїв проведення реформи органів внутрішніх справ, а також апробації принципово нових правоохоронних технологій. У цьому випадку хід реформи одержує не тільки своє адекватне концептуальне забезпечення, але й відповідний методичний та технічний моніторинг і контролінг окремих тактичних елементів, що, без сумніву, здійснить позитивний коригувальний вплив на її результати. Остання обставина досить важлива, оскільки результативність і ефективність реформування діяльності ОВС у значній мірі залежить не стільки від наполегливості і рішучості її ініціаторів у проведенні реформи, але й від того (і притім у набагато більшому ступені), наскільки точно її адепти будуть самі уявляти мотиви та прогнозувати роль і значення інших суб'єктивних і об'єктивних обставин, подій або явищ, що перешкоджають (або сприяють) її проведенню.

Мова, насамперед, йде про те, що немає нічого більш небезпечного, ніж стійке² а priori уявлення ініціативної групи реформаторів про те, що реформа системи МВС обов'язково закінчиться успіхом за умови повного очищення персоналу ОВС від дилетантів, недбайливих і байдужих виконавців, і простої їхньої заміни висококласними професіоналами або сумлінними працівниками; інтенсифікації професійної діяльності, а також відповідного ревного виконання вимог уже існуючих нормативно-правових розпоряджень і «правильних»³ поточних директивних вказівок. На користь даного твердження свідчить не тільки психологія реформування та інноваціонування правоохоронної діяльності, але й досвід успішних⁴ спроб реформування ОВС раніше в інших країнах світу. Підсумовуючи цей досвід, можна казати, що реформування системи МВС України може розраховувати на очікуваний результат тільки за умови корінної зміни в необхідному напрямку: по-перше, внутрішньої індивідуальної мотивації професійної діяльності працівників ОВС; по-друге, зовнішніх стосовно системи факторів (причин), характеристик середовища або визначених, чітко обмежених

² А може бути, й помилкове, нічим не підкріплене.

³ Що відповідають духу й літері реформи.

⁴ А також й неуспішних.

властивостей предметної області діяльності; по-третє, наявності позитивної, ініціюючої події, імпульсу (сполучення векторів зовнішнього і внутрішнього впливу на ситуацію і наступні дії в ній) та ін.

Викладені умови, на нашу думку, є споконвічними і, будучи узяті й розглянуті в цілому, – базовими для досягнення успіху, однак це не означає, що вони не можуть бути більш диференційованими в різних відносинах. При цьому зовсім не слід уявляти собі ситуацію таким чином, що дії в межах однієї із силових структур, у даному випадку – органів внутрішніх справ, можуть бути практично цілком незалежні від зміни в іншій: приміром, виграш від наявності істотного недокомплекту чисельності ОВС може бути дуже швидко елімінований у результаті політично і соціально необхідного працевлаштування військовослужбовців, що звільняються в ході значного скорочення існуючих армійських структур. Відповідно до цього і необхідні заходи, що у стані надати руху ресурсам і обумовити, обмежити фактори діяльності нового типу – у період постреформування системи МВС України.

У протилежному випадку всі зусилля, що ззовні поступають, спрямовані на зміни, тому не дадуть бажаного ефекту через цілком законмірне повернення (як психологічно, так і економічно, політично і морально обґрунтованого для абсолютної більшості працівників ОВС) таких, що існували раніше, тобто до проголошення реформи, стереотипів мислення. Останні неминуче проростуть на старій базі-матриці мотивації до діяльності і, таким чином, навіть досягнуті ціною чималих витрат трансформації її характеру і результатів, припинять своє існування відразу ж після закінчення або істотного ослаблення імпульсу до змін. За нашим твердим переконанням, фактично мова йде про те, що заміна так названої старої матриці професійного поведіння відбудеться (і принесе необхідний результат) тільки в тому випадку, коли політична воля керівництва Міністерства і свідоме відношення до справи кадрового ядра працівників ОВС будуть підкріплені формуванням нової «матриці» – об'єктивно існуючої системи професійної діяльності, залежної не тільки і не стільки від внутрішнього стану, скільки від різноманітних підсистем зовнішнього контролю, управління, регулювання й оцінки, матеріально-технічного і фінансового забезпечення, у свою чергу підкріплюваних внутрішньою професійно орієнтованою мотивацією самих співробітників [3]. Із вищесказаного ясно, наскільки ефективними стануть при реалізації зазначених під-

ходів зусилля, що направляються сьогодні на встановлення постійних зв'язків ОВС із громадськістю, підвищення авторитету й престижу правоохоронної діяльності, підвищення рейтингу відомчих ВНЗ та ін.

Відповідно до цих уявлень повинне бути реформоване і професійне відомче ядро заходів з реформування системи МВС. У ньому повинні знайти своє місце такі оригінальні форми навчання і виховання, що сьогодні практично відсутні в сучасних ВНЗ системи органів внутрішніх справ.

Процес діяльності ОВС і, отже, реалізації концепції, цілей і вимог доктрини держави в сфері подолання суспільством опору злочинних елементів, існуючій суспільній системі правопорядку і законності, є функцією зі змінними величинами – кадровим, інформаційним, матеріально-технічним, фінансовим забезпеченням тощо.

Тому варто мати на увазі те, що концепція, а також доктрина діяльності, прийнята на її основі, потребують в постійному відновленні. У принципі, ця процедура давно відпрацьована в науці і практиці. Однак, при цьому необхідно заздалегідь визначити, які саме концептуальні і доктринальні уявлення обов'язково (а які – бажано) повинні бути піддані всебічній перевірці – після закінчення року, двох або трьох, п'яти, десяти і більш років. Зрозуміло, верифікації і наступній зміні може не піддаватися інваріантна частина даних уявлень. Це може відноситися до сфери вимог професійної етики або розуміння ряду цілей; спрямованості, орієнтованості і принципів професійної діяльності; зв'язків, деяких елементів, функцій, внутрішньої єдності системи; границь її відкритості і т.п. Варто попередити, що якщо цього не робити, то вже через півтора-два роки з появою деяких факторів, що у стані вплинути на корінну зміну ситуації в країні, концепція разом з доктриною діяльності, розробленої на її основі, перетворюється в застиглий матеріал, абсолютно непридатний для евристичної та ефективної роботи на її основі по оцінці ефективності діяльності органів внутрішніх справ. І, навпаки, створення динамічної концепції, що обновлюється, і доктрини професійної діяльності ОВС може дати несподівані по позитивності оцінки і результативності осмислення діяльності органів внутрішніх справ як цілісної, доцільно й ефективно функціонуючої суспільної системи, що відповідає задачам захисту правопорядку й суспільної безпеки в Україні [4].

Список використаних джерел

1. Венедиктов В.С., Зозуля І.В., Перцов С.Г. Правоохоронні технології як об'єкт інноваційної діяльності // Право і безпека. – 2003. – Т. 2. – № 1. – С. 7-11.
2. Венедиктов В.С., Зозуля І.В. Нотатки на шляху до реформування системи Міністерства внутрішніх справ України: нові технології і нові пріоритети // Право і безпека. – 2003. – Т. 2. – № 3. – С. 8-18.
3. Венедиктов В.С., Зозуля І.В. Професіоналізм працівника на терезах реформування системи МВС України // Право і безпека. – 2003. – Т. 2. – № 4. – С. 8-17.
4. Венедиктов В.С., Зозуля І.В. Реформування системи МВС України: час реформ другого покоління // Право і безпека. – 2004. – Т. 3. – № 1. – С. 63-69.

Жук Людмила Василівна

Чернівецький національний університет
ім. Юрія Федьковича,
викладач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНИХ АКТІВ
У ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ**

Нормативний акт є родовим поняттям у праві взагалі та податковому праві зокрема. Останнє включає в себе цілу систему конкретних видів нормативних актів, як, наприклад, Конституцію України, закони України з питань оподаткування, ратифіковані Верховною Радою України міжнародні договори з питань оподаткування, підзаконні нормативні акти з питань оподаткування, відомчі нормативні акти з питань оподаткування тощо. Більшість із названих видів нормативних актів, в свою чергу, поділяються на ще цілий ряд конкретних їх форм. Наприклад, до відомчих нормативних актів з питань оподаткування належать нормативні акти Державної податкової адміністрації України, найпоширенішими конкретними формами яких є: правила; інструкції; методичні рекомендації; порядок застосування законодавчих та інших

нормативних актів про податки, збори та інші обов'язкові платежі; форми податкових розрахунків, звітів, декларацій та інших документів, пов'язаних з обчисленням та сплатою податків; зразок картки фізичної особи платника податків та інших обов'язкових платежів; форма повідомлення про відкриття або закриття юридичними особами, фізичними особами суб'єктами підприємницької діяльності банківських рахунків; роз'яснення вищих за ієрархією нормативних актів з питань оподаткування чи їх окремих положень тощо¹. Усі ці акти належать до нормативних тому, що містять в собі норми права.

Нормативні акти з податкового права, по-перше, відзначаються державним характером. Держава наділяє у встановлений Конституцією та іншими її законами спосіб відповідні органи, організації, посадових осіб правом створювати нормативні акти з питань оподаткування, тобто правотворчою компетенцією. Вона ж забезпечує і реалізацію прийнятих нормативних актів, включаючи і примусовий вплив на осіб, що ухиляються від виконання їх приписів. По-друге, нормативні акти з питань оподаткування приймаються не усіма, а чітко визначеними суб'єктами, спеціально уповноваженими на це державою. По-третє, зазначені нормативні акти приймаються з дотриманням визначеної процедури (особливо це стосується законодавчих актів), а також вимог до їх змісту та форми і являють собою акт — документ. По-четверте, вони мають визначені параметри щодо дії в часі, просторі та за колом осіб. По-п'яте, нормативні акти з питань оподаткування ієрархічні, чітко структуровані. Некоректними, на нашу думку, є вказівки, що інколи зустрічаються у науковій літературі, на колізії норм, законів та підзаконних нормативних актів з питань оподаткування². В даному випадку різна сила норм податкового права, що містяться в ієрархічно різних видах нормативних актів, в принципі не допускає колізійності цих норм, оскільки вони перебувають в стані залежності — менш сильна норма залежить від більш сильної норми.

¹ Див.: Закон України «Про державну податкову службу в Україні» від 4 грудня 1990 року з наступними змінами і доповненнями / Система оподаткування в Україні (збірка законодавчих актів зі змінами та доповненнями за станом на 15 січня 2004 р.). Харків: Легас, 2004, с. 31.

² *Пришва Н.Ю.* Колізії у фінансовому законодавстві: поняття, причини виникнення // Наукові записки національного університету «Києво-Могилянська академія». Т. 21. Юридичні науки. К.: Видавничий дім «КМ Академія», 2003, с. 43.

Будучи первинним елементом системи законодавства³, нормативний акт теоретично сам може розглядатися як система (цілісна множина взаємопов'язаних елементів), що має власну структуру⁴. У якості елементів його структури можна розглядати, на нашу думку, ознаки нормативного акту. Характерні особливості змісту нормативного акту, як переконує аналіз великої кількості нормативних актів з питань оподаткування, визначаються специфікою відповідних елементів та їх взаємодією між собою. Такими родовими елементами нормативних актів, очевидно, слід вважати наступні їх ознаки: а) юридичну силу нормативного акту; б) норми права, що містяться в ньому; в) суспільні відносини, що врегульовуються цими нормами. Саме в цих ознаках проявляються головні, сутнісні риси нормативних актів.

Юридична сила нормативного акту — його найголовніша ознака, порівняльна властивість⁵, що відображає міру підпорядкованості даного нормативного акту нормативним актам вищестоящих органів, а значить, і його місце в ієрархічній системі нормативних актів. Юридичний нормативний акт є носієм, зовнішньою формою закріплення та вираження норм права. Відповідно, головна функція нормативного правового акту полягає в тому, що він є формою реального буття, існування норм права. Дослідження взаємодії ознак і властивостей податкових нормативних актів між собою дозволяє встановити наявність певних, специфічних залежностей між ними стосовно до тих або інших видів нормативно-правових актів, що може, в свою чергу, стати теоретичною основою для вироблення певних моделей цих актів. На наявність відносної залежності між «мірою нормативності» та ієрархією нормативно-правових актів вказував ще С.С. Алексеев⁶. Він, зокрема, підкреслював, що в законах можуть закріплюватися обмежені за сферою та в часі дії норми права, а відомчі нормативні акти іноді наділені

³ Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. М.: Наука, 1979, с. 22-27 та ін.

⁴ Знаменський Г. Співвідношення загального і спеціального законодавства: методологічний аспект // Вісник Академії правових наук України. Харків, 2003, № 1(32), с. 24.

⁵ Фарбер И.Е., Ржевский В.А. Вопросы теории советского конституционного права. Вып. 1. Саратов, 1967, с. 70.

⁶ Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М.: Юрид. литература, 1971, с. 69.

зовнішньою дією та поширюються на всіх осіб. Крім того, він відзначав, що поряд із законом суттєве значення для вираження і закріплення загальних норм мають також акти виконавчо-розпорядчих органів⁷, тобто, підзаконні і відомчі акти.

Румунський теоретик права Аніта Нішиць писала, що орієнтиром для держави при виборі способу регламентації суспільних відносин може служити не лише їх суспільна природа, але й міра юридичної сили норми, оскільки нормативні акти, як правило, наділені більш загальним та абстрактним характером регулювання, оскільки в процесі їх конкретизації за допомогою підпорядкованим їм нормативним актам і виділяються елементи, необхідні для правильної індивідуалізації та застосування у відповідності з принципами законності⁸. Законодавство найважливіша форма права. Тим не менше законодавство може здійснювати функцію регулятора поведінки людей лише у випадку, коли воно конституційоване у відповідній формі, поза якою законодавства не існує, а саме – у формі нормативних актів. Саме це й дає підстави вважати нормативний акт елементом, тобто, мінімальним компонентом системи законодавства у широкому розумінні цього поняття.

Законодавство має складну, високоорганізовану не лише багаторівневу, але й різноплощинну структуру. Воно зумовлює специфіку нормативного акту як елемента системи законодавства. Ця специфіка полягає в тому, що, будучи мінімальним компонентом законодавства, нормативний акт як в цілому, так і в своїх складових частинах (розділах, главах, нормативних приписах) може вступати у взаємодію з іншими нормативними актами елементами даної системи. Питання про елементи системи законодавства мало досліджене у юридичній літературі⁹. Ті дослідники, які не вбачають відмінностей між системою права і системою законодавства, по суті, замовчують це питання, даючи підстави вважати, що в основі системи законодавства, як і в основі системи права, вони також вбачають норму права¹⁰. Інші вчені-юристи обмежуються тільки вказівкою на те, що нормативний акт в цілому є

⁷ Там же.

⁸ *Нишиц А.* Правотворчество: теория и законодательная техника. М.: Прогресс, 1974, с. 189.

⁹ *Погрібняк С.* Про колізії в законодавстві // Вісник Академії правових наук України. Харків, 2003, №1 (32), с. 29.

¹⁰ *Тихомиров Ю.А.* Коллизионное право. М., 2000, с. 38.

елементом системи законодавства¹¹. Нарешті третя група дослідників відносить до елементів системи законодавства на рівні з нормативними актами і їх статті, по недоречній аналогії з нормами права у системі права¹².

Найменш обґрунтованою та найбільш спірною нам видається третя точка зору. Загальнометодологічним принципом є положення про те, що на кожному рівні поділу будь-якої системи може бути тільки один її мінімальний компонент, одна межа. Нормативний припис, структурна частина нормативного акту та нормативний акт в цілому якісно неоднорідні, відмінні явища. Також хибним, на нашу думку, є твердження, що межею поділу системи законодавства на елементи є припис нормативного акту, оскільки він сам, поза нормативним актом, не існує. В даному випадку необхідно погодитися з наступним висновком: «Оскільки елемент, тобто нормативний акт, виступає як своєрідна межа можливого у даному поділі об'єкта ... складові елемента уже не можуть розглядатися у якості компонентів даної системи»¹³.

Будучи в основі своїй правильним, дане судження, на нашу думку, дещо однобоке. Справа в тому, що «про елемент як про щось відносно стійке та нерухоме можна вести мову лише стосовно до певної структури, у яку входить елемент, проявляючи фіксовану кількість своїх властивостей і сторін»¹⁴. Якщо ж елемент, як у нашому випадку нормативний акт у податковому праві, входить одночасно у декілька структур, то в кожному з цих структур він входить різними групами своїх сторін і властивостей. Ось чому, будучи елементом системи податкового законодавства, нормативний акт, в структурах, що базуються на ієрархії нормативних актів, вступає у взаємодію з іншими актами як щось ціле, тоді як у структурах, існування яких зумовлено відмінностями правової природи нормативних приписів, що в сукупності й утворюють нормативний акт, останній взаємодіє з іншими актами як в цілому, так і своїми складовими частинами зокрема. Такий висновок має велике

¹¹ Матузов Н.И. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения // Правоведение, 2000, № 5, с. 231.

¹² Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1999, с. 214.

¹³ Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М.: Наука, 1973, с. 185.

¹⁴ Свидерский В.И., Зобов Р.А. Новые философские аспекты элементно-структурных отношений. Л.: Изд-во ЛГУ, 1970, с. 11.

методологічне значення насамперед для аналізу системи податкового законодавства, розкриття його структури, і внутрішньої організації. В той же час врахування специфіки податкового нормативного акту як елементу системи податкового законодавства необхідне в процесі підготовки та прийняття актів з питань оподаткування.

Мота Андрій Федорович
Національна академія Державної
прикордонної служби України
ім. Богдана Хмельницького,
кандидат юридичних наук

ЗАХОДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДЕРЖАВНОЮ ПРИКОРДОННОЮ СЛУЖБОЮ УКРАЇНИ У ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННІЙ МІГРАЦІЇ

Бачення проблеми незаконної міграції в Україні є неоднозначним. В експертних оцінках цього негативного явища не має одностайності: з одного боку є загальновизнаним, що міграційні процеси, які відбуваються на території України становлять надзвичайно серйозну проблему, негативно впливають на внутрішню ситуацію, а також зовнішньополітичний імідж України; з іншого – представники таких інституцій, як апарат Президента України та Кабінету Міністрів України, Міністерства освіти та науки, Міністерства праці та соціального захисту, Державної митної служби здебільшого не бачать в ній загрози безпеці держави¹.

За оцінками міжнародних експертів щодо міграційної ситуації у світі в останні роки окреслилися чотири основних маршрути незаконного транскордонного переміщення осіб – контрабанди людей в країни Західної та Центральної Європи:

- східний – через територію України та Білорусі;
- західний – через Португалію, Іспанію;
- два південних: через Балканський та Апеннінський півострови.

¹ Проблема нелегальної міграції та транспортування мігрантів в Україні: Наук. доп. / Центр техн. кооперації для Європи та Центр. Азії, Міжнар. орг. з міграції; Упоряд. О.А.Малиновська. К.: Бланк-Прес, 2000, с. 71, 77.

Переважає більшість мігрантів, які прямують східним маршрутом, намагається використовувати територію України (географічне положення впливає на вибір коротшого шляху), а в подальшому території – Словаччини, Угорщини та Польщі.

Враховуючи геополітичну ситуацію у світі, доводиться визнати, що зручне географічне розташування України дає не лише певні переваги, а й зумовлює проходження значних міграційних потоків через її територію, які не завжди є законними. «От, приміром, лише протягом 2003 року в пунктах пропуску через державний кордон України затримано понад 120 тисяч іноземців, які не виїхали з держави вчасно після закінчення встановленого терміну перебування»². І хоча, на сьогодні, можна констатувати, що Україна втратила свою привабливість як територія безперешкодного транзиту до країн Західної Європи, значення «буферної зони» за нею ще зберігатиметься довго.

Експерти з числа прикордонників для більш дієвої протидії транспортуванню нелегальних мігрантів вважають доцільним реформування внутрішнього законодавства України. Така необхідність постала ще й у зв'язку з обраним нашою державою євроінтеграційним курсом, що обумовлює приведення українського законодавства до стандартів Європейського Союзу. Певні кроки в цьому напрямку вже здійснені. Не вдаючись до аналізу змісту правових новацій стосовно реформування відповідних військових структур, що забезпечували охорону державного кордону у правоохоронне утворення – Державну прикордонну службу України (надалі – ДПС України), варто зупинитися на правовому механізмі протидії нелегальній міграції, який передбачається використовувати і вже використовується у діяльності цього органу.

Відразу зазначу, що основу дії такого механізму складають повноваження ДПС України із застосування заходів адміністративного примусу. Такий підхід фактично було започатковано відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо боротьби з нелегальною міграцією» від 18 січня 2001 року. За цим Законом встановлювалася адміністративна відповідальність за незаконне перетинання державного кордону України (ст. 2041 Кодексу

² *Михеєнко М.* Нові повноваження прикордонників щодо застосування заходів адміністративного примусу за порушення правил перебування іноземців та осіб без громадянства в Україні // Прикордонник України, 2004, 7 лютого.

України про адміністративні правопорушення (надалі – КУпАП)) і можливість притягнення до кримінальної відповідальності за таке правопорушення виникала лише за умови адміністративної преюдиції (ст. 75 Кримінального кодексу України 1960 року). Посадові особи Прикордонних військ України надіялися повноваженнями із складення протоколів про такі адміністративні правопорушення. В подальшому комплекс відповідних повноважень постійно розширювався. Певним чином на ситуацію вплинуло й те, що у процесі реформування органів охорони державного кордону відмовилися від слідчого апарату в структурі прикордонного відомства, і зараз, так як і раніше, прикордонники здійснюють лише функцію дізнання у кримінальних справах за статтями 331 та 332 Кримінального кодексу України (надалі – КК України).

На теперішній час, у механізмі протидії нелегальній міграції ДПС України основними елементами із застосування заходів адміністративного примусу є:

– підвідомчість ДПС України справ про адміністративні правопорушення, передбачених ч. 2 ст. 203 КУпАП (Недодержання іноземцями та особами без громадянства встановленого порядку реєстрації або порушення встановленого терміну перебування в Україні, виявлені в пунктах пропуску через державний кордон України) та ст. 207 КУпАП (Неповернення капітаном іноземного судна перепусток на право сходження на берег осіб суднового екіпажу), а також Законом України «Про відповідальність за повітряні перевезення пасажирів через державний кордон України без належних документів для в'їзду в Україну»³. Відповідні процесуальні норми надають можливість посадовим особам ДПС України розглядати таку категорію справ та як можливий наслідок застосовувати заходи адміністративної відповідальності – попередження і штраф;

– посадові особи ДПС України у випадках, передбачених Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» вправі приймати рішення про видворення іноземців та осіб без громадянства за межі території України. Адміністративно-правовий характер

³ З приводу правової природи відповідальності, передбаченої цим Законом можливі різні позиції, оскільки в ньому не має відповідних вказівок. Автор цього виступу дотримується думки про те, що в даному випадку встановлено адміністративну відповідальність для юридичних осіб, про що, перш за все свідчить процедура притягнення до відповідальності.

такого заходу не викликає сумнівів, хоча остаточно з'ясувати його місце у системі заходів адміністративного примусу складно. Передбачений він був ще набагато раніше у КУпАП у ст. 24, що має назву «Види адміністративних стягнень». Виходячи з цього, його слід вважати адміністративним стягненням. Проте, відповідна регламентація застосування видворення, передбачена ст. 32 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», коли воно допускається після відбуття кримінального покарання чи накладення адміністративного стягнення виключає таку позицію;

– для посадових осіб органів охорони державного кордону України передбачено комплекс повноважень щодо застосування заходів процесуального забезпечення у справах про адміністративні правопорушення – доставлення порушника (ст. 259 КУпАП), адміністративне затримання (ст. 262 КУпАП), особистий огляд і огляд речей (ст. 264 КУпАП), вилучення речей і документів (ст. 265 КУпАП). Ці заходи носять примусовий характер і за своєю метою є, в першу чергу, забезпечувальними. Також стосовно значної кількості правопорушень (вони передбачаються тринадцятьма статтями КУпАП) посадові особи ДПС України вправі складати протоколи про адміністративні правопорушення. Відносно правил перебування іноземців та осіб без громадянства такі правопорушення передбачаються у шістьох статтях КУпАП (ст.ст. 203, 204, 205, 206, 206¹, 207).

У реалізації цього механізму виникають численні труднощі. Найбільш поширеними з них, що стосуються правової регламентації є наступні. По-перше, досі не проведено розмежування незаконного перетинання державного кордону України як адміністративного правопорушення (за ст. 204¹ КУпАП) і злочину (за ст. 331 КК України). На практиці не завжди можна знайти критерії визначення певної матеріальної ознаки, яка вказувала б на те, що дане правопорушення є злочином (йде мова про суспільну небезпеку чи відповідний її рівень). Очевидною є необхідність законодавчого визначення таких критеріїв, насамперед, у КК України, які б вказували на таку ознаку.

По-друге, лише триває процес демаркації державного кордону України, як певної правової категорії, з якою пов'язується нелегальне потрапляння на територію України. Правозастосовчі органи у такій ситуації займають діаметрально різні позиції – або взагалі заперечують можливість притягнення до відповідальності за незаконне перетинання

державного кордону або ж вдаються до ігнорування відсутності позначення кордону на місцевості. Крім того, є проблематичним встановлення такого факту, оскільки відсутній можливий об'єкт охорони.

Певним чином, ситуацію у цьому напрямі передбачалася врегулювати Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо адміністративної відповідальності за порушення правил перебування іноземців та осіб без громадянства в Україні», прийнятим Верховною Радою України 20 листопада 2003 року (Закон набрав чинності 23 грудня 2003 року). Відповідно до цього Закону сформульовані нові матеріальні норми щодо опису адміністративних правопорушень, пов'язаних з перебуванням іноземців та осіб без громадянства на території України. Дві статті КУпАП (203 і 206) викладено у новій редакції, а також цей нормативно-правовий акт доповнено новою статтею 206¹. Відповідні правопорушення сформульовані у цих нормах не пов'язуються з незаконним перетинанням особами державного кордону України і передбачають порушення відповідних правил перебування вже на території України.

Проте, звертає на себе увагу ще одна законодавча колізія. Фактично ці законодавчі нововведення відповідають встановленим нормам про правила перебування іноземців та осіб без громадянства в Україні, передбачених за Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» і Правилами в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію. Проте, вони не узгоджуються з положеннями Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», прийнятого 11 грудня 2003 року. Відповідно до ч. 1 ст. 6 цього законодавчого акту громадянин України, а також іноземець та особа без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, зобов'язані протягом десяти днів після прибуття до нового місця проживання зареєструвати місце проживання. Згідно ч. 1 ст. 8 цього Закону реєстрація місця перебування здійснюється за заявою особи, яка зобов'язана подати її протягом семи днів після прибуття в місце перебування. І, нарешті, реєстрація місця проживання та місця перебування особи здійснюється відповідним органом спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань реєстрації в АРК, областях, районах, районах у містах, а також у містах Києві та Севастополі (ст. 11 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»).

На думку, практиків цим законодавчим рішенням про внесення змін до КУПАП щодо адміністративної відповідальності за порушення правил перебування іноземців та осіб без громадянства в Україні логічно завершено правове регулювання здійснення органами Державної прикордонної служби реєстрації паспортних документів іноземців, які в установленому порядку в'їжджають до нашої країни в пунктах пропуску через кордон⁴. Але постає питання, чи можуть вони здійснювати вказану реєстрацію.

На нашу думку, правопорушення, описане у ч. 2 ст. 203 КУПАП не повинно залежати від виявлення його у пунктах пропуску через державний кордон України. В зв'язку з цим справи про такі правопорушення повинні також розглядатися органами внутрішніх справ.

У теперішніх умовах започатковано новий підхід до діяльності органів та підрозділів охорони державного кордону, серед основних завдань яких залишається протидія нелегальній міграції. В боротьбі з цим негативним явищем для прикордонного відомства стає найбільш важливим використання заходів адміністративного примусу. За умови усунення відповідних законодавчих суперечностей передбачається утворення ефективної правової бази діяльності ДПС України і як наслідок суттєвого покращення міграційної ситуації на території України.

Список використаних джерел

1. Проблема нелегальної міграції та транспортування мігрантів в Україні: Наук. доп. / Центр техн. кооперації для Європи та Центр. Азії, Міжнар. орг. з міграції; Упоряд. О.А.Малиновська. – К.: Бланк-Прес, 2000.
2. Михеєнко М. Нові повноваження прикордонників щодо застосування заходів адміністративного примусу за порушення правил перебування іноземців та осіб без громадянства в Україні // Прикордонник України. – 2004. – 7 лютого.

⁴ *Михеєнко М.* Нові повноваження прикордонників щодо застосування заходів адміністративного примусу за порушення правил перебування іноземців та осіб без громадянства в Україні // Прикордонник України, 2004, 7 лютого.

Горський Валерій Леонідович
аспірант Інституту повітряного
і космічного права
Національного авіаційного університету

СИСТЕМИ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ПОЖЕЖНОЇ БЕЗПЕКИ

Організаційно-правові питання забезпечення пожежної безпеки складають окремий напрямок правової політики Української держави і мають перспективу щодо їх інституціоналізації. На законодавчому рівні цей процес може виявляти себе через систематизацію законодавчих актів протипожежного призначення, їх узгодження з чинними державними стандартами, міжгалузевими, галузевими і локальними (діють у межах підприємств) нормативними актами пожежної безпеки і створення на цій основі самостійного правового інституту, пов'язаного з іншими інституціями, передусім, у системі адміністративного та кримінального права. У сфері правознавчої діяльності існує нагальна потреба створення цілісної системи нормативного забезпечення пожежної безпеки і на її основі правового механізму управлінських відносин, які б поєднували у цій сфері інтереси держави та громадянського суспільства з конституційними правами і свободами суб'єктів підприємництва, громадян.

Однією з актуальних проблем у законодавчому полі і правозастосовчій практиці у сфері пожежної безпеки є удосконалення управлінської діяльності, яка б охоплювала своїм впливом і узгоджувала дії всіх систем і підсистем управління на відповідних рівнях їх побудови та функціонування, що історично склалися в нашому суспільстві. Правові межі та можливості цієї діяльності визначаються законами про пожежну безпеку.

В Україні історично склалися підсистема державного управління і підсистема громадського самоврядування в сфері пожежної безпеки. Мета їх взаємодії полягає в організаційно-правовому забезпеченні управлінських відносин, що функціонують у зазначеній соціальній галузі. В спеціальній юридичній літературі зазначається, що в Україні поки що не існує цілком сформованої як юридично, так і організаційно єдиної системи забезпечення пожежної безпеки [7, 109].

На недостатньо розвинутій та систематизованій законодавчій основі функціонують її основні підсистеми: боротьби з пожежами; нау-

ково-технічного забезпечення; забезпечення боротьби з пожежами; підготовки кадрів і роботи з громадськістю [7, 109-111].

Проте, наведена вище класифікація відповідно до вимог адміністративно-правового регулювання потребує коригування. Вона повинна відповідати нагальним вимогам законодавчого завершення існуючих підсистем управління в чітку єдину державну систему у сфері пожежної безпеки. Концептуальне вирішення цієї загальнодержавної проблеми повинно базуватися на наступних принципах.

1. Вирішення стратегічних завдань щодо протидії пожежам і усунення негативних наслідків повинно базуватися на оновленій державній політиці у сфері пожежної безпеки. При цьому головний акцент має бути зроблений на реалізацію економічно-доцільної та науково-обґрунтованої системи превентивних заходів. В ст. 3 Закону України «Про пожежну безпеку» проведення єдиної державної політики в галузі пожежної безпеки віднесено до компетенції центральних органів державної виконавчої влади. Проте, на сьогодні відсутня концепція або програма забезпечення пожежної безпеки в Україні, яка б містила принципи і напрямки реалізації державної політики щодо охорони життя людей, національного багатства, довкілля; координувала б діяльність центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування щодо проведення організаційних та превентивних заходів, мета яких полягає у запобіганні пожежам та їх гасінні, забезпеченні пожежної безпеки населених пунктів і об'єктів.

2. Недоліки нормотворчої діяльності у галузі безпеки пов'язані з недосконалістю протипожежного законодавства, помилками у тлумаченні його окремих норм, відсутністю належного контролю і нагляду за дотриманням і однаковим застосуванням законодавчих актів у сфері пожежної безпеки. Цей вид діяльності потребує докорінного реформування. Основними напрямками такого реформування системи пожежної безпеки мають бути, по-перше, насичення адміністративно-правового статусу громадянина тими і правами і свободами, які забезпечують його невід'ємні конституційні права на життя, власність, безпечні і здорові умови праці, безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданням порушенням цих прав шкоди (ст.ст. 26, 41, 43, 50 Конституції України); по-друге, вдосконалення механізму адміністративно-юрисдикційної діяльності у галузі пожежної безпеки. Щодо цієї загальної тенденції, характерної для всіх галузей адміністра-

тивно-правового регулювання, в юридичній літературі відзначається, що інститут адміністративних правопорушень за соціальною обумовленістю, завданнями, функціями, об'єктами охорони і структурою наблизився до відповідних кримінально-правових категорій. Особливої ваги набуває проблема адміністративно-деліктної правотворчості у галузі пожежної безпеки. Під адміністративно-деліктною правотворчістю слід розуміти діяльність уповноважених державою органів посадових осіб щодо прийняття, зміни, скасування актів про адміністративні правопорушення. Разом з органами державного управління, суб'єкти господарювання являються правотворчими суб'єктами і згідно Положення про порядок розроблення, затвердження, перегляду, скасування та реєстрації нормативних актів з питань пожежної безпеки, затвердженого наказом МВС України від 04.12.1996 р. № 833, правомочні видавати акти з питань пожежної безпеки. Ці локальні акти діють в межах конкретного підприємства, установи, організації та затверджується власником або уповноваженим ним органом. Водночас, центральні органи виконавчої влади, місцеві органи влади і самоврядування наділені більш широкою правотворчою компетенцією щодо видання міжгалузевих і галузевих нормативних актів з питань пожежної безпеки, дія яких поширюється на підприємства, установи і організації декількох галузей чи певної галузі незалежно від форми власності

В цьому аспекті правотворча функція зазначених управлінських суб'єктів є різновидом їх управлінської діяльності. У правовому полі дослідження цієї проблеми потребують подальшого наукового з'ясування наступні питання правового регулювання забезпечення пожежної безпеки: по-перше, вивчення специфіки нормотворчої та правозастосовчої практики у зазначеній сфері; по-друге, визначення обсягу і меж механізму адміністративної деліктації (склад адміністративного правопорушення і умови адміністративної відповідальності), адміністративної пеналізації (законодавче визначення характеру караності адміністративних правопорушень і встановлення типових санкцій за їх вчинення) як складових адміністративно-юрисдикційної діяльності у галузі пожежної безпеки. Особливої актуальності, наприклад, в діяльності органів пожежного нагляду набуває проблема обґрунтування процедури обрання цим уповноваженим адміністративно-юрисдикційним органом заходу адміністративно-правового покарання осіб, які є винними в порушенні вимог пожежного законодавства, з урахуванням характеру цих адміністративних правопорушень, особливостей їхньої особистості й інших критеріїв.

3. Реалізація вищезазначених програмних (стратегічних) цілей державної політики у галузі пожежної безпеки у відповідних концептуальних документах та реформування нормотворчої й адміністративно-юрисдикційної діяльності у складі управлінських відносин знаходять своє відображення в удосконаленні систем управління і представляє собою комплексну теоретичну та практичну проблему. Суспільні відносини, що виникають у сфері пожежної безпеки пов'язані з іншими у загальному комплексі управлінських підсистем у правовій системі суспільства. З іншої сторони, управлінські підсистеми у галузі пожежної безпеки є самостійним видом управлінської діяльності із власним предметом дослідження цієї проблематики, а, отже, являється окремим напрямом державного управління і специфічним різновидом соціального управління. У цьому аспекті пожежна безпека є структурованим соціально-правовим утворенням. У перспективному плані зазначені питання у практичній площині невід'ємні від формування і виконання комплексної державної програми координації діяльності та співробітництва компетентних державно-владних суб'єктів, відповідних організаційно-управлінських структур суб'єктів господарювання, громадських формувань, метою якої було б ефективно здійснення протипожежної профілактики правовими засобами, вдосконалення нормативно-правового механізму щодо вирішення цих проблем, включаючи адміністративно-правові форми і методи управлінської діяльності у зазначеній сфері.

Поняття пожежної безпеки як об'єкт управлінсько-правового впливу базується на наступних узагальнених теоретичних положеннях. Управлінські відносини у цій галузі діяльності регулюються такими нормативними приписами та моральними вимогами, що є регулятивними засобами підсистеми державного управління (управління державними справами) і підсистеми громадського управління (управління суспільними справами через органи громадського самоврядування населення).

Державне управління складається з різних взаємопов'язаних ланок виконавчо-розпорядчої діяльності певної системи державних органів, спеціально заснованих для здійснення функцій соціального управління. Такими спеціалізованими органами являються органи державного нагляду з відповідними юрисдикційними повноваженнями, а також прокурорські органи і судові установи в межах покладених на них наглядово-контрольних і правозастосовчих функцій. Крім того, центральні

органи виконавчої влади забезпечують проведення єдиної політики в галузі пожежної безпеки, здійснюють розробку та затвердження державних стандартів, норм і правил пожежної безпеки, розвивають співробітництво з органами пожежної безпеки інших держав, можуть бути суб'єктами інших повноважень з даних питань. З цією метою в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, виробничих об'єднань незалежно від форм власності та видів їх діяльності створюються апарати служби пожежної безпеки. Зазначені управлінські суб'єкти вчиняють функції координації і вдосконалення роботи, пов'язаної із забезпеченням пожежної безпеки та контролем за проведенням на об'єктах пожежного захисту превентивно-профілактичних заходів.

Підсистема громадського самоврядування у галузі пожежної безпеки включає: Добровільне пожежне товариство України із відповідними морально-корпоративними нормами її діяльності, що об'єднує на добровільних засадах громадян України; колективи підприємств та організацій, які виявили бажання надавати допомогу у зміцненні пожежної безпеки; добровільні пожежні дружини (команди), які створюються на підприємствах, в установах та організаціях з метою проведення заходів щодо запобігання пожежам та організації їх гасіння; дружини юних пожежних; асоціації, товариства, фонди та інші добровільні протипожежні об'єднання громадян. Зазначені суб'єкти не виконують юрисдикційних та інших повноважень, властивих державно-владним органам, не наділені відповідно до чинного законодавства правотворчими і правозастосовчими функціями і займають підпорядковане положення у загальній системі пожежної безпеки.

Система пожежної безпеки як управлінська структура складається з підсистем спеціальної протипожежної профілактики (спеціальної превенції, що включає запобіжні організаційно-правові і правові заходи щодо виникнення пожежі); протипожежного захисту (організація пожежної охорони на об'єктах та її забезпечення); нормативно-правового забезпечення. Загальні засади організації і функціонування системи пожежної безпеки визначені Законом України «Про пожежну безпеку» від 17.12.1993 р. (із змінами та доповненнями). В даному нормативному акті зазначена правова основа діяльності в галузі пожежної безпеки, встановлені межі та форми участі в цьому процесі усіх державних, господарських, комерційних та громадських організацій. Залежно від призначення та функцій зазначені організації уповноважені Законом як суб'єкти системи пожежної безпеки і утворюють організаційно-правові форми, через які дані інституції взаємодіють, структуруються

і впливають на дотримання усіма верствами населення вимог протипожежного законодавства.

Підсистема державного управління є управлінською підсистемою стосовно усіх інших органів і організацій, громадян, що входять до системи пожежної безпеки як її структурні елементи. Об'єктом управлінського впливу є система відносин із забезпеченням пожежної безпеки, які складаються між суб'єктами державного управління і підпорядкованими ним суб'єктами. Відносини управлінського підпорядкування регулюються ст. 5 Закону України «Про пожежну безпеку», яка встановлює, що власники підприємств, установ та організацій або уповноважені ними органи, а також орендарі зобов'язані забезпечувати додержання протипожежних вимог стандартів, норм, правил, приписів і постанов органів державного пожежного нагляду.

Таким чином, управлінські відносини у сфері пожежної безпеки мають складноструктуровану побудову і являються об'єктом адміністративно-правового регулювання. Даний аспект пов'язаний з іншими методологічними підходами щодо дослідження проблеми пожежної безпеки, а саме: з питаннями адміністративної преюдиції як складової частини конструкції кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за порушення встановлених законодавством вимог у сфері пожежної безпеки, впливу механізму адміністративно-правового регулювання на процес декриміналізації у цій галузі і т.ін. Отже, зазначена проблема має комплексний характер, включаючи і її управлінсько-правовий аспект.

У функціональному відношенні підсистеми державного управління і громадського самоврядування структуруються у наступні організаційно-управлінські блоки із центральними розпорядчими органами та підпорядкованими ним органами та організаціями.

Керівним розпорядчим і координаційним органом щодо всіх управлінських підсистем є Кабінет Міністрів України, постанови і розпорядження якого в межах наданої законом компетенції у галузі пожежної безпеки являються однією з вагомих правових засад цієї управлінської діяльності.

Основною управлінською підсистемою у системі забезпечення пожежної безпеки є центральні органи державної виконавчої влади — міністерства, відомства, державні комітети. Ці суб'єкти забезпечують проведення єдиної політики в галузі пожежної безпеки, розроблення та затвердження державних стандартів, норм і правил пожежної безпеки,

координацію роботи щодо створення і випуску пожежної техніки та засобів протипожежного захисту, встановлення державного замовлення на їх випуск і постачання тощо. Підпорядковані ним органи та організації в межах своєї компетенції організують розроблення та впровадження у відповідних галузях і регіонах організаційних та науково-технічних засобів щодо запобігання пожежам та їх гасіння, забезпечення пожежної безпеки населених пунктів і об'єктів. Багатосторонність і складність організаційно-управлінських відносин забезпечення пожежної безпеки потребують відповідної координації та контролю. З цією метою в апаратах міністерств, інших центральних органів виконавчої влади створюються служби пожежної безпеки. Такі служби пожежної безпеки також створюються в апаратах асоціацій, корпорацій, концернів та інших виробничих об'єднань незалежно від форми власності та видів їх діяльності. Ці управлінські структури функціонують на підставі Типового положення про службу пожежної безпеки, затвердженого наказом МВС України від 12.04.1995 р. № 220. Ним підпорядковані відомчі пожежні команди, сільські пожежні команди, пожежно-сторожова охорона.

Громадські формування в системі пожежної безпеки функціонують на основі Добровільного пожежного товариства (ДПТ) України. На місцях діють ДПТ областей, АР Крим, м. Києва, а також міські, районні правління ДПТ, первинні організації цього товариства. На громадських засадах здійснюють протипожежну профілактику добровільні пожежні дружини (команди), дружини юних пожежних, протипожежні об'єднання громадян. Крім того, на об'єктах, незалежно від форми власності та видів господарської діяльності, з кількістю працюючих 50 і більше чоловік створюються пожежно-технічні комісії (ПТК), діяльність яких регулюється Типовим положенням про пожежно-технічну комісію, затвердженим наказом МВС України від 27.09.1994 р. № 521. Цим положенням визначені основні завдання, напрями та порядок роботи ПТК. На великих промислових підприємствах, крім загальнооб'єктної, створюються також і цехові ПТК у складі 3-5 осіб. Керівник підприємства також наказом встановлює персональний склад ПТК, керівництво її діяльністю покладається, як правило, на головного інженера. До складу комісії залучаються технічні фахівці, керівники штатних або добровільних протипожежних формувань, фахівці з пожежної безпеки. На ПТК покладаються завдання огляду (обстеження) протипожежного стану підприємства (виробничих будівель, споруд, складів, лабораторій та інших приміщень), проведення заходів спря-

мованих на зниження рівня пожежної безпеки в технологічних процесах виробництв, на профілактику пожеж тощо.

Головною управлінською структурою в системі забезпечення пожежної безпеки є її підсистема пожежної охорони. Пожежна охорона виконує такі завдання: а) здійснення контролю за дотриманням протипожежних вимог; б) запобігання пожежам і нещасним випадкам на них; в) гасіння пожеж, рятування людей та надання допомоги в ліквідації наслідків аварій, катастроф і стихійного лиха. Крім того, державна пожежна охорона є одночасно самостійною протипожежною службою цивільної оборони.

Пожежна охорона поділяється на державну, відомчу, сільську та добровільну. Державна пожежна охорона в складі ДПО при МВС України відноситься до професійних воєнізованих формувань і здійснює державний пожежний нагляд. Підрозділи пожежної (пожежно-сторожової) створюються на об'єктах міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України. Сільські пожежні команди створюються у сільських населених пунктах, де немає підрозділів державної пожежної охорони, органами місцевої державної адміністрації. Добровільні пожежні дружини (команди) створюються на підприємствах, в установах та організаціях з метою проведення заходів щодо запобігання пожежам та організації їх гасіння.

Окремим напрямком функціонування системи забезпечення пожежної безпеки є ліцензування виробництва пожежної техніки, протипожежного устаткування, надання послуг і виконання робіт протипожежного призначення. Зазначена управлінська функція покладена на ДПО при МПС України (центральний орган ліцензування) або уповноважені ним підлеглі територіальні органи, що утворюють єдину систему ліцензування у цій галузі. Контроль за здійсненням ліцензування покладається на Ліцензійну палату України та центральний (територіальний) орган ліцензування. Для створення єдиної системи обліку зазначеного виду ліцензування, формування бази інформаційних даних створюються центральний та територіальний реєстри виданих, анульованих, зупинених і продовжених ліцензій.

Таким чином, управлінська діяльність у сфері забезпечення пожежної безпеки представляє складно структуроване функціональне утворення і складається із системи державного управління і системи громадського управління. Управлінськими суб'єктами виступають тери-

торіальні органи державної виконавчої влади, які через підлегли ним апарати служби пожежної безпеки та інші структурні підрозділи забезпечують здійснення єдиної державної політики у сфері пожежної безпеки, ліцензування виробництва пожежної техніки і устаткування. Підсистему органів державного пожежного нагляду складають ДПО при МПС України, які виконують контрольню-наглядову, превентивну функції, здійснюють діяльність щодо гасіння пожеж та усунення їх негативних наслідків.

Список використаних джерел

1. Закон України від 17.12.1993 р. № 3745-ХІІ «Про пожежну безпеку» (зі змінами та доповненнями) / Пожежна безпека. Нормативні акти та інші документи. Т. 1. – К.: Пожтехніка, 1997. – С. 3-27.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення, введений в дію Постановою ВР УРСР № 8074-ХІ від 07.12.1984 р.
3. Положення про порядок розроблення, затвердження, перегляду, скасування та реєстрації нормативних актів з питань пожежної безпеки. Затв. Наказом МВС України від 01.12.1996 р. № 833 / Пожежна безпека. Нормативні акти та інші документи. – Т. 2. – К.: Пожтехніка, 1997. – С. 184-215.
4. Типове положення про службу пожежної безпеки, затв. Наказом МВС України від 12.04.1995 р. № 220 / Пожежна безпека. Нормативні акти та інші документи. – Т. 2. – К.: Пожтехніка, 1997. – С. 44-52.
5. Типове положення про відомчу пожежну (пожежно-сторожову) охорону. Затв. Постановою КМУ від 14.08.1995 р. № 658 / Пожежна безпека. Нормативні акти та інші документи. – Т. 2. – К.: Пожтехніка, 1997. – С. 38-43.
6. Типове положення про пожежно-технічну комісію. Затв. Наказом МВС України від 27.09.1994 р. № 521 / Пожежна безпека. Нормативні акти та інші документи. – Т. 2. – К.: Пожтехніка, 1997. – С. 3-8.
7. Доманський В. Удосконалення системи забезпечення пожежної безпеки в Україні: правові аспекти // Право України. – 2002. – № 6. – С.108-112.
8. Кузьменко О. Адміністративний процес: сутність і структура // Право України. – 2003. – № 2. – С. 22-26.
9. Рожков А. П. Пожежна безпека: навчальний посібник. – К.: Пожінформтехніка, 1999.

Перепелюк Володимир Григорович
Чернівецький національний університет,
кандидат юридичних наук, доцент

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Підвищення ефективності діяльності державного апарату є завданням будь-якої держави. Україна не є винятком. До того ж в Концепції Адміністративної реформи в Україні (розділ I) визнавалось, що існуюча система державного управління є в цілому неефективною¹. Однак, на сьогодні науковцями констатується відсутність серйозних практичних кроків по реалізації цієї Концепції. Окрім політичних суб'єктивних чинників, що перешкоджають цим крокам є ще й об'єктивний. Відсутня національна доктрина державного управління. Саме вона повинна знайти своє відображення в публічних галузях права, зокрема і адміністративного.

Державне управління вітчизняною наукою адміністративного права розуміється як підзаконна діяльність органів виконавчої влади, спрямована на практичну організацію нормального життя суспільства і забезпечення особистої безпеки громадян, створення для їх матеріального, культурного та духовного розвитку. [12, 6] Державне управління не викликає сумнівів як категорія науки державного управління. Однак як юридичне поняття, що пов'язується суто із органами виконавчої влади, воно не знаходить своєї конституційної основи. У Конституції України (частина 1 статті 38) міститься поняття «управління державними справами». Це означає те, що до обсягу поняття державне управління має включатись діяльність всього апарату держави, за винятком судів, оскільки вони не здійснюють державну політику. Саме в такому розумінні вживається це поняття у зарубіжній літературі. Герберт Саймон під ним розуміє як процес прийняття рішень політиками, так і процес їх виконання адміністративними установами. [8, 1] Його ми будемо дотримуватись у цій статті.

¹ Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22.07.1998 р. // Офіційний Вісник України, 1999, № 21.

Ефективність державного управління розглядається у науковій літературі в трьох аспектах: як економічність, власне як ефективність, і як результативність. Під економічністю розуміється мінімізація вартості ресурсів, спрямованих на діяльність, з огляду на відповідну якість. Ефективність у власному розумінні розглядається як співвідношення між продуктом у вигляді товарів, послуг та ресурсами, використаними для його виробництва. І нарешті, результативність – це результати у порівнянні із цілями, зіставлені із використаними для досягнення цих цілей ресурсами. [4, 40] Стосовно економічності, то вона мало придатна для аналізу діяльності сучасної держави. Мета держави полягає не у мінімізації своїх витрат, а у виконанні поставлених перед нею постійно зростаючих кількісно задач. Тому об'єктом нашого дослідження є ефективність та, особливо, результативність.

Ефективність значною мірою залежить від раціональної організації процесів в управлінській системі, оскільки її чутливість, якість управлінських рішень та їх реалізація визначають обсяг витрат на управління. [12, 112] При цьому оцінка ефективності не враховує залежність організації таких процесів від цілей управління. Тобто спосіб управлінської діяльності не ставиться у пряму залежність від її результатів. Тому критерії такої ефективності носять суто внутрішньо організаційний, адміністративний характер. Він складається із таких елементів: співвідношення затрат і управлінського продукту, характер витрат на управління (матеріальні, моральні, психологічно, фізичні), стан середовища державних службовців, рівень завдань, міра участі керованого об'єкта, рівень завдань, міра участі керованого об'єкта, рівень компетентності управління, ритмічність та динаміка управлінського процесу. [7, 77]

Разом із тим Джозеф Стігліц визнає, що ефективність можна підвищити, якщо мінімізувати дію чинників, що її знижують. Такими чинниками він називає обмеженість інформації уряду, обмеженість можливості урядового контролю за окремими наслідками власної діяльності, обмеженість впливу політиків на бюрократію. [14, 33] Разом із тим можливості цих заходів теж обмежені, оскільки вони замикаються на технології виконання стандартних управлінських функцій безвідносно до цілей окремих програм. Оцінка ефективності управління проводиться лише за рівнем реалізації завдань, надійності й організованості системи управління, швидкості та оптимальності управлінських рішень, що приймаються.

Таким чином, ми підійшли до поняття результативності. Саме воно вказує на правила удосконалення факторів, що приводять систему

управління до заданих цілей. Отже, питання результативності державних програм – це питання альтернативного і кращого розміщення обмежених ресурсів, тобто питання способу досягнення мети. [13, 88] Дана результативність є прямою.

Прямий, «чистий» вплив буде настільки дієвим, наскільки практично виправданою буде певна причинно-наслідкова теорія, що пов'язує результати програми із цілями державної політики. При цьому така причинно-наслідкова теорія буде «байдужою» до оцінки цілей державного управління. Герберт Саймон підкреслює, що критерій результативності цілком нейтральний щодо цілей котрі необхідно досягти. [8, 12] Правда слід зауважити, що цілі державної програми мають враховуватись при розробці способів підвищення результативності.

Критерій результативності не показує яким чином має забезпечувати максимальне досягнення адміністративних цілей, а лише стверджує, що згаданий максимальний рівень досягнення є метою адміністративної діяльності. При цьому теорія державного управління покликана дати відповідь за яких умов можна забезпечити згадану «максимізацію».

Існують категорії чинників, які визначають досягнутий рівень результативності: 1) межі здатності окремого державного службовця виконувати і 2) межі його здатності приймати правильні рішення. [8, 46] Герберт Саймон, зокрема, називає такі обмеження. По-перше, індивід обмежений своїми цінностями і уявленнями про мету, які впливають в процесі прийняття рішень. При цьому постає питання лояльності до організації, до системи вищого рівня. Також мають враховуватись впливи на об'єкт лояльності індивіда. По-друге, індивід обмежений своїми знаннями та інформацією. [8, 47]

Результативність діяльності виражається через відношення результатів, які можна одержати внаслідок цієї діяльності, до максимальних результатів, які можна одержати внаслідок діяльності на основі альтернативних даних. [8, 255-258] Ці дані функціонування об'єкту управління є визначальними щодо таких параметрів державного управлінського впливу, як бюджет, фінанси, персонал, система планування, прийняття рішень та їх оцінка. [15, 25]

В цілому ж варто зауважити, що сучасні російська, українська науки теорії державного управління ще не розробили вітчизняних доктрин державного управлінського впливу. Методологія вивчення українського досвіду у цій сфері відсутня. Західні ж концепції державного управління є зорієнтованими на забезпечення економічного благополуччя

індивіда та суспільства. Будь-які заходи держави в цьому напрямку досліджуються з точки зору економічної теорії. При цьому використовуються методики «затрати-вигоди», «затрати-результати». Російська модель державного управління є абстрактно-нормативістською [2, 204-205] і мало наближеною до свідомості та потреб українського суспільства. Україна з урахуванням історично сформованого потягу українців до освіти, толерантності та сучасних негативних соціальних явищ має спрямовувати свій вплив на забезпечення духовного благополуччя та розвитку окремої особи і суспільства. Державне управління має послуговуватись в першу чергу знаннями про суспільство як духовне явище. В цьому напрямку є напрацювання², однак цілісної доктрини визнаної всім суспільством немає.

При цьому слід розрізнити пряму («чисту») результативність та непрямі впливи, що вона може породжувати: політичні, економічні, соціальні. Саме за їх сукупністю оцінюється результативність держави у цілому. [6, 9]

Перейдемо до загальних питань правового забезпечення ефективності державного управління. У вітчизняній літературі застосовується традиційне поняття «правове регулювання» державного управління. Під ним розуміють здійснюваний за допомогою системи правових заходів результативний, нормативно-організуючий вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування для суспільних потреб [10, 111]. Не заперечуючи регулятивної функції права, варто підкреслити, що зміст закону є похідним від об'єктивних соціальних, економічних закономірностей, для впливу на які він спрямований. Через це для цілей даної статті більш вдалим, на мою думку, є поняття «правове забезпечення».

Соціальна результативність державного управління забезпечується як приватноправовими, так і публічно-правовими засобами. Кубко Є.Б. стверджує, що такими основними засобами є: 1) юридичні норми, які визначають право приватної власності як доюридичного фактора існу-

² Гаєвський Б.А., Ребкало В.А. Культура державного управління: організаційний аспект: Монографія. К.: Вид-во УАДУ, 1999, 144 с.; Чукут С.А. Генеза духовної культури (управлінський вимір): Монографія. К.: Вид-во УАДУ, 1999, 256 с.; Надолішній П.І. Етнонаціональний фактор адміністративної реформи в Україні: проблеми теорії, методології, практики: Монографія. К.: Вид-во УАДУ, 1998, 264 с.; Скуратівський В.А., Шевченко М.Ф. Соціальні та соціологічні методи дослідження: Навч. посібник. К.: Вид-во УАДУ, 1998, 188 с.; Луговий В.І. Управління освітою: Навч. посібник. К.: Вид-во УАДУ, 1997, 302 с.

вання будь-якої юридичної системи; 2) надійний захист права приватної власності; 3) перерозподіл новоствореної власності за допомогою правових податкових механізмів в інтересах всього суспільства. [5,164] Щодо власне публічно-правового регулювання, то Атаманчук Г.В. в якості його предмету розглядає цілі, функції, структури, форми, методи, стадії, процедури, операції, принципи державного управління. [2, 210]

При цьому слід констатувати, що незначна частина правових теоретичних знань використовується в теорії державного управління і навпаки. Зокрема, лише така категорія як «форма права» застосовується в теорії державного регулювання економіки. [11, 55] Зв'язковою ланкою між теорією державного управління та юриспруденцією є теорія управління. Саме вона досліджує способи досягнення цілей державного управління за допомогою засобів публічно-правових галузей. Разом із тим кожна із цих галузей здатна самотійно на основі категорій власної науки описати явища, досліджувані наукою державного управління.

Державне управління регулюється переважно нормами конституційного та адміністративного права, хоча і не тільки цих галузей. Конституційне право закріплює форми суспільної оцінки результатів державного управління: 1) звіти парламентарів, посадових осіб держави; 2) масові обговорення проектів рішень органів держави та голосування по них; 3) фіксація громадської думки по конкретним питанням державної політики; 4) звернення громадян. [2, 368]

Конституційно-правові засоби також слід застосувати при забезпеченні позитивних політичних ефектів при здійсненні державних програм. Це досягається: 1) юридичними гарантіями для рівної участі всіх у політичному житті суспільства; 2) посиленням виконавчої влади на час проведення реформ. [5, 167-168]

Разом із тим слід визнати неможливість проведення чіткої межі у суспільних відносинах як предметі конституційно- та адміністративно-правового регулювання. У країнах із значною політичною централізацією адміністративне право охоплює більшу сферу функціонування виконавчої влади. У країнах із децентралізованою політичною системою конституційне право опускається на нижчі щаблі функціонування цієї гілки влади. Ці органи є безпосередніми учасниками політичних процесів, їх дії у більшій мірі пов'язуються зі змістом конкретних конституційних приписів.

Важливою передумовою підвищення результативності державної програми є узгодженість позицій виборних членів вищого представ-

ницького органу держави та керівництва виконавчої гілки влади. [15, 29] З цією метою наука адміністративного права розробила поняття політичних державних діячів [1, 149], патронажної служби³, запроваджено посаду Міністра у зв'язках із Верховною Радою України⁴. У конституційному праві ця проблема обговорюється в рамках поняття узгоджувальних парламентсько-урядових органів⁵.

Так само комплексним, конституційно-адміністративним, за характером є забезпечення контролю за актами і діяльністю органів виконавчої влади з боку представницького органу, а бо ж з боку вищестоящих органів виконавчої влади. Зовнішній контроль забезпечується переважно конституційним правом на організаційній основі, перш за все, Рахункової палати. Внутрішній адміністративний контроль забезпечується адміністративним правом та спрямований на попередження ситуацій, коли нижчі чиновники прагнуть реалізувати завдання, що суперечать цілям вищих органів. А цілі закріплюються у правових приписах. Таким чином право містить як критерії ефективності управлінських рішень та використання бюджетних коштів, так і форми її оцінки.

Перейдемо до відносин, вплив на які з метою підвищення результативності управління, здійснюється суто адміністративно-правовими засобами.

Засобами адміністративно-правового регулювання є правова норма, акти реалізації прав та обов'язків [9, 60], індивідуальний акт, адміністративний договір. [10, 112] Актами реалізації своїх суб'єктивних прав громадяни можуть в реординаційному порядку регулювати діяльність органів виконавчої влади. Змістом такого права є можливість вимагати активної поведінки від зобов'язаного органу. Тому висунення такої вимоги зумовить початок перебігу строку та умови виконання обов'язку органом влади.

³ Закон України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. // Голос України, 1994, 5 січня, ч. 5 ст. 15.

⁴ Указ Президента України «Про заходи щодо вдосконалення взаємодії органів виконавчої влади з Верховною Радою України» від 25.03.2003 р. // Офіційний вісник України, 2003, № 13, с. 567.

⁵ Постанова Верховної Ради України «Про утворення спільної парламентсько-урядової комісії з комплексного дослідження і узагальнення досвіду функціонування спеціальних (вільних) економічних зон та територій пріоритетного розвитку із спеціальним режимом інвестиційної діяльності» від 22.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 36, ст. 299.

Щодо поняття адміністративного договору, то воно є теоретично усталеним, однак практично мало задіяним⁶. Як форма правового регулювання він може бути використаний у різних сферах державного управління, хоча при цьому юридично-галузєва належність його приписів теж змінюватиметься. Поряд із цим не варто ігнорувати виправданість такого поняття зарубіжної юриспруденції, як «публічний договір». Для цього є ряд причин. По-перше, не всі договори, що регулюються публічним правом можна віднести до адміністративних: договори між територіальними громадами, місцевими радами, місцевими радами та місцевими державними адміністраціями, особливо із фінансових питань при виконанні державного і місцевих бюджетів⁷. По-друге, адміністративний договір є формою діяльності одного органу. Однак реалізація державних завдань щодо окремих об'єктів управління може вимагати реалізації повноважень декількома органами одночасно. До прикладу, держава має на меті заохотити особу до певної бажаної для суспільства поведінки (розташування заводу у трудонедостатньому районі). Таким чином, договір підноситься від адміністративного, технічного, рівня на вищий політичний, на якому стороною договору стає держава. Вона бере на себе обов'язок організувати надання певного блага для контрагента.

Результативність державного управління залежить від ступеня відповідності цілям управління внутрішньо організаційних чинників (способи підготовки та прийняття рішення, способи вчинення виконавських дій) та чинників зовнішнього характеру у безпосередніх взаємовідносинах із об'єктом управління.

Внутрішньо організаційні чинники забезпечуються правовим регулюванням інституту державної служби, організації апарату виконавчої влади. На думку, Шилінгова В.С., двома основними напрямками, у межах яких має вестись робота по підвищенню якості роботи персоналу державного апарату, є: 1) підвищення ділової кваліфікації, рівня

⁶ Закон України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України, 1994, № 14, ст. 36-5.

⁷ Закон України «Про місцеві державні адміністрації» від 9.04.1999 р. // Голос України, 12 травня 1999 р., ст. 35; Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. // Голос України, 12 червня 1997 р., п. 7 ст. 16; Бюджетний кодекс України від 21.06.2001 р. // Голос України, 24 липня 2001 р., ст. 93.

компетентності управлінських кадрів; 2) боротьби із корупцією, бюрократизмом. [9, 60] В рамках першого напрямку Атаманчук Г.В. вважає необхідним запроваджувати стандарти, нормативи виконання державних посад, правила атестації, кваліфікаційні характеристики різних категорій державних службовців. [2, 267] Слід також нормативно закріпити критерії оцінки якостей державного службовця та оцінки можливостей персоналу державного управління.

Традиційним методом спонукання службовців до належного виконання обов'язків є примус та переконання. Бланкарт Ш. пропонує для підвищення адміністративної ефективності ліквідувати принцип «гарантій стабільності для державного службовця» [4, 545]. При незадовільному виконанні обов'язків державний службовець має бути понижений по службі або позбавлений певної частини стажу хоча б на два роки. Ще один спосіб, запропонований ним, полягає у створенні атмосфери постійної боротьби органу (підрозділу) за сферу своїх функціональних обов'язків, які у випадку незадовільного виконання можуть бути передані іншому відділу або приватній фірмі. Пропозиції з цього питання могла б вносити Рахункова палата.

Не менш дієвим також може бути метод заохочення державних службовців. Пропонується до певної частини (до прикладу, для 15%) застосовувати періодичні премії. Ефективним також був би інститут тимчасових чиновників, при якому можливість звільнення службовця з посади визначалася б рівнем результативності його праці. Г. Саймон визнає можливість в деяких випадках пов'язувати досягнення органом певних результатів із успішним функціонуванням його окремого підрозділу. [8, 268] Очевидно у цьому випадку варто було б передбачити можливість колективного заохочення працівників даного підрозділу.

Ще один резерв підвищення результативності роботи апарату запропонований Марком Хольцером. Він полягає у співробітництві працівників із керівництвом органу (установи). Тобто ключові проблеми слід вирішувати із залученням своїх же працівників в якості внутрішніх експертів-консультантів, незалежно від формальної освіти та рівня підготовки. [15, 40] В адміністративному праві укріпився інститут колегій при єдиначальному органі – міністрі, голові місцевої державної адміністрації. Однак, їх призначення інше – це нарада керівних працівників установи.

При підвищенні результативності адміністративно-правовими засобами також можна зняти обмеження [8, 47] здатності індивіда правильно діяти та приймати рішення: 1) закріпити спеціалізацію підроз-

ділів по виконанню окремої державної програми; 2) визначити рівень органу в ієрархії органів влади, який матиме достатній потенціал розглядати певну категорію справ; 3) визначити способи одержання інформації, необхідної для розгляду справ і виконання по них рішень.

Певним закономірностям підпорядковане виконання зовнішнього управлінського впливу на фізичних та юридичних осіб. Зокрема, Стігліц Д. доводить, що нелінійна система штрафів передбачає залежність їх розміру від втрат, які зазнає суспільство від суспільно-шкідливої діяльності. Він припускає, що ознаки такої діяльності мають бути більш точно визначені, а ніж діяльності, що піддається регулятивному впливу. [14, 284-286] Мовою права це означає, що гіпотези норм-заборон мають бути абсолютно визначеними за своїм змістом, тоді як гіпотези норм-зобов'язань допускають менший ступінь визначеності. При цьому Стігліц Д. пропонує надати у розпорядження урядового органу як каральні повноваження (право накладення штрафів), так і повноваження релятивні (право впливати на обсяг діяльності або її припинити). Після певного рівня шкідливості протиправної поведінки метод покарання стає неідеальним, тому слід припинити її примусово.

Протягом останніх років в Україні активно використовується такий метод як програмний⁸. Саймон С. стверджує, що при формулюванні у законах цілей державних органів та установ, мають бути визначені не просто їх завдання, а ступінь досягнення цілей та обсяг коштів на досягнення цілей. [8, 256] Для визначення ступеню досягнення цілей можна скористатись методикою Пала Леслі. Він використовує для цього два поняття «підзвітна одиниця» та «нематеріальні активи». Перше із них має показати чиї затрати і вигоди слід враховувати – індивіда, уряду, суспільства. Для вираження розміру цих вигод використовують друге поняття. [13, 93]

Ряд проблем теорії державного управління напряду торкаються юридичного поняття «свобода адміністративного розсуду». По-перше, в теорії виділяють «ціннісні рішення» та «фактові рішення». Перший тип рішень вказує дорогу до досягнення кінцевих цілей, а другий – спосіб досягнення таких цілей. Однак в ряді випадків на практиці важко віднести рішення однозначно до однієї із цих категорій. Такі

⁸ Закон України «Про Загальнодержавну програму поводження з токсичними відходами» від 14.09.2000 р. // Відомості Верховної Ради України, 2000, № 44, ст. 374.

ситуації стосуються дії тимчасових явищ, обмежених сферою невизначеності, на яку закони управління ще не поширюються. При прийнятті таких рішень постає проблема добору проміжкових цінностей, які приведуть до цінностей, що лише в загальних рисах сформульовані в законі⁹. У науці адміністративного права відсутні підходи до фундаментального поділу між фактовими та ціннісними питаннями. Лише судове право наблизилось до цього і сформулювало поняття «питання права» і «питання факту».

Тісно пов'язаним із даною проблемою теорії державного управління є питання розмежування ціннісних питань, що мають бути підвідомчі законодавчим органам, та питань підвідомчих виконавчим органам. Правда Г. Саймон констатує, що обсяг ціннісних суджень, що доручається виконавчим органам збільшується. Через це органи мають формувати ці цінності чутливо реагуючи на цінності громадян. Отже дане зауваження стосується такого інституту адміністративного права як адміністративна процесуальна форма розгляду індивідуальних справ.

Список використаних джерел

1. Адміністративне право України: Підручник / За заг. ред. С.В. Ківалова. — Одеса: Юридична література, 2003.
2. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. Курс лекций. — М.: Юрид. лит, 1997. — 400 с.
3. Аудит адміністративної діяльності: теорія та практика / Пер. з англ. В. Шульга. — К.: Основи, 2000. — 190 с.
4. Бланкарт Шарль Державні фінанси в умовах демократії: Вступ до фінансової науки / Пер. з нім. С.І. Терещенко та О.О. Терещенка; Передмова та наук. ред. В.М. Федосова. — К.: Либідь, 2000. — 654 с.
5. Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем / Под общ. ред. Е.Б. Кубко. — К.: Юринком, 1997. — 192 с.
6. Гаврилишин Б. Дороговкази в майбутнє / Пер. з англ. Л.Л. Лещенко. — К.: Основи. — 238 с.
7. Гаєвський Б.А. Основи науки управління: Навч. посібник. — 2-ге вид., стереотип. — К.: МАУП, 1998. — 112 с.
8. Герберт А. Саймон. Адміністративна поведінка: Дослідження процесів прийняття рішень в організаціях, що виконують адміністративні функції: Пер. з англ. — Вид. переробл. і доповн. числен. зауваж. авт. — К.: АртЕк, 2001. — 392 с.

⁹ Закон України «Про охорону атмосферного повітря» в ред. від 21.06.2001 р. // Голос України, 9 серпня 2001 р., ст. 14.

9. Державне управління в Україні: Навчальний посібник / За заг. ред. д.ю.н. проф. Авер'янова. – К.: «Соми», 1999. – 265 с.
10. Державне управління в Україні: Організаційно-правові засади: Навч. посібник / Н.Р. Нижник, С.Д., Дубенко, В.І. Мельниченко та ін.; За заг. ред. проф. Н.Р. Нижник. – К.: Вид-во УАДУ, 2002. – 164 с.
11. Михасюк І., Мельник А., Крупка М., Залога Державне регулювання економіки / За заг. ред. д-ра екон. наук., проф., акад. АН Вищої школи України І. Михасюка. – Львів: «Українські технології», 1999. – 640 с.
12. Нижник Н.Р., Машков О.А. Системний підхід в організації державного управління: Навч. посібник / За заг. ред. Н.Р. Нижник. – К.: Вид-во УАДУ, 1998. – 160 с.
13. Пал, Леслі А. Аналіз державної політики / Пер. з англ. І. Дзюб. – К.: Основи, 1999. – 422 с.
14. Стігліц Джозеф Е. Економіка державного сектора / Пер. з англ. А. Олійник, Р. Сільський. – К.: Основи, 1998. – 854 с.
15. Эффективность государственного управления: Пер. с англ. / Общ. ред. С.А. Батчинова и С.Ю. Глазьева. – М.: Фонд «За экономическую грамотность», Российский экономический журнал, Изд-во АО «Консалтингбанкир», 1998. – 848 с.

Кормич Борис Анатолійович

Одеська національна

юридична академія,

кандидат юридичних наук, доцент

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРОТИДІЇ ІНФОРМАЦІЙНИМ ВІЙНАМ

Проблема інформаційних війн та інформаційного тероризму не-безпідставно вважається однією з найактуальніших та найнебезпечніших загроз, яку несе в собі розвиток інформаційних технологій. Попри існування багатьох спільних ознак між інформаційними війнами та інформаційним тероризмом (адже і в тому і в іншому випадку відбувається несанкціоноване, протиправне втручання в інформаційні процеси), а різниця насамперед полягає у суб'єкті цих дій (держава або кримінальні чи терористичні угруповання), питання інформаційного тероризму набуло більш широкого визнання на міжнародному рівні, в

той час, як питання інформаційних війн та інформаційної зброї дуже часто залишалося за рамками обговорень.

Тому, можна відзначити, можна відзначити, що лише окремі аспекти цих проблем висвітлювалися в наукових дослідженнях, передусім, в роботах фахівців з інформаційного права, зокрема, І. Бачило, В. Лопатіна, В. Ярочки та інших. Разом з тим, багато питань залишаються неузгодженими, дискусійними або й повністю не розкритими. Це робить необхідним подальший науковий аналіз проблеми, чому й присвячена дана стаття.

Адже у 1996 р. в Резолюції Організації Об'єднаних Націй 51/210 «Заходи щодо ліквідації міжнародного тероризму» (п. 3. (с)) державам пропонувалось, здійснюючи заходи по боротьбі з тероризмом, в тому числі створюючи відповідне законодавство, «звернути увагу на ризик використання терористами електронних або дротових комунікацій для вчинення кримінальних дій і необхідність знайти засоби, погоджені з національним законодавством, для попередження подібної злочинності і розвитку відповідної співпраці». [1]

Правові питання боротьби з інформаційним тероризмом почали підійматися на Нараді на рівні міністрів з проблеми тероризму (Ministerial Conference on Terrorism), яка відбулася 30 липня 1990 р. в Парижі, в рамках Загально американської спеціалізованої конференції з тероризму (Inter-American Specialized Conference on Terrorism), яка проводилась в Лімі 23 – 26 квітня 1996 р. під егідою Організації Американських Країн, і з тих пір стали неодмінним аспектом розгляду проблеми тероризму взагалі.

Навпаки, правові проблеми інформаційної війни та регулювання застосування інформаційної зброї досить довгий час у сфері відкритої інформації виступали лише предметом наукових дискусій. У зв'язку з цим, слід зазначити, що найбільш активну роль у винесенні на порядок денний міжнародної спільноти всього комплексу питань інформаційної безпеки відіграла і продовжує відігравати Російська Федерація, яка, зокрема, була ініціатором розгляду цих питань в рамках ООН.

Так, саме з ініціативи Росії цю проблему було офіційно визнано на міжнародному рівні, коли 4 січня 1999 р. на 53 сесії Генеральної Асамблеї ООН було прийнято резолюцію 53/70 «Досягнення в сфері інформатизації і телекомунікації в контексті міжнародної безпеки». [2] В цій Резолюції було висловлено стурбованість тим, що новітні інформаційні технології і засоби телекомунікації можуть бути використані в

цілях, несумісних із завданнями забезпечення міжнародної стабільності і безпеки, і можуть негативно вплинути на безпеку держав, відзначено необхідність попередити неправомірне використання або використання інформаційних ресурсів або технологій у злочинних або терористичних цілях, і у зв'язку з цим держави-члени ООН були закликані сприяти розгляду на багатосторонньому рівні існуючих і потенційних загроз в сфері інформаційної безпеки.

За думкою ряду фахівців, прийняття такої резолюції Генеральною Асамблеєю ООН виявилось як ніколи своєчасним. Оскільки на той час (1999 р.) «існували не лише значні напрацювання в сфері створення засобів впливу на інформаційний ресурс, але й численні факти військового застосування засобів, які інакше, як інформаційною зброєю, названі бути не можуть. За деякими даними, розробки таких засобів ведуться в 120 країнах... Крім того, в ряді країн проробляються засоби інформаційного протиборства з вірогідними противниками як в умовах воєнних конфліктів різного ступеня інтенсивності, так і в мирний час, тобто ведення так званої інформаційно-психологічної війни». [3]

Зокрема, міністерство оборони США одним з перших видало офіційний документ, директиву Т 3600 «Інформаційна війна», ще 21 грудня 2001 р., а у 1997 р. було дано офіційне визначення інформаційної війни, під якою розумілися дії, що вжиті для досягнення інформаційної переваги в інтересах національної стратегії і які реалізуються шляхом впливу на інформацію і інформаційні системи противника при одночасному захисті власної інформації та власних інформаційних систем. [4]

Специфікою інформаційної зброї є те, що об'єктом її застосування може бути будь-який з трьох типів елементів інформаційної сфери: «Засоби і лінії зв'язку – матеріальна основа світової інформаційної інфраструктури (до неї входять не лише засоби, поєднані між собою різноманітними каналами зв'язку, але й вся апаратура, призначена для обробки інформації); інформація в чистому вигляді і її потоки; безпосередньо сама людина». [5] Таким чином застосування інформаційної зброї охоплює:

- деструктивний вплив на матеріальні об'єкти інформаційної сфери;
- знищення, спотворення або зміну інформації;
- цілеспрямований вплив на нервову систему, психіку та свідомість людини.

При цьому застосування такої зброї може носити як відкритий характер в умовах відкритого збройного конфлікту, так і латентний характер в рамках інформаційного протиборства в мирний час.

Починаючи з 53 сесії ООН (1999 р.) питання досягнень в сфері інформатизації і телекомунікації в контексті міжнародної безпеки включається до порядку денного кожної наступної сесії цієї організації. Відповідно питання міжнародної інформаційної безпеки ставали предметом обговорення на сесіях Генеральної Асамблеї ООН, і з цих питань, зокрема, було прийнято резолюції 54/40 (23 грудня 1999 р.) [6] та 55/28 (20 грудня 2000 р.). [7] В цих резолюціях, зокрема, пропонувалося державам – членам ООН продовжувати інформувати Генерального Секретаря про власну точку зору та оцінки з питань загальної оцінки проблем інформаційної безпеки, визначення основних понять в цій сфері та змісту відповідних міжнародних концепцій, спрямованих на зміцнення безпеки глобальних інформаційних та телекомунікаційних систем.

В рамках обговорення відповідного пункту порядку денного на 56-й сесії Генеральної Асамблеї у доповіді Генерального Секретаря було наведено позиції, висловлені рядом держав щодо сутності питань міжнародної інформаційної безпеки. Зокрема урядом Філіппін було запропоновано визначення основних понять в рамках інформаційної безпеки:

«Інформаційна зброя. Інформаційні ресурси, стратегічно розроблені або створені для ведення інформаційної війни або для завдання шкоди, збентеження, створення незручностей або будь-яких інших дій зловмисного характеру.

Інформаційна війна: 1) дії з метою досягнення інформаційної переваги шляхом застосування заходів для експлуатування, підризу, знищення, дестабілізації і руйнування інформаційного потенціалу противника і його функцій; 2) міри з метою захисту власних інформаційних ресурсів і телекомунікаційних систем; 3) дії з метою використання інформаційних ресурсів і телекомунікаційних систем іншої сторони для досягнення цілей і інтересів, наприклад електронна війна (інформаційна війна в оборонному і військовому контексті), війна в Інтернеті (інформаційна війна в більш широкому суспільному контексті).

Інформаційний тероризм. Терористичні дії в контексті інформаційної безпеки». [8]

Також заслуговує на увагу наведена в цій же доповіді спільна позиція країн-членів Європейського Союзу, яка була висловлена представником Швеції. В рамках цієї позиції ЄС визнає існування потенційної

небезпеки несанкціонованого втручання або протиправного використання інформаційних та телекомунікаційних технологій, але разом з тим підкреслює, що такі технології сприяють вільному потоку інформації і створюють величезні вигоди для окремих осіб, підприємців і урядів у всьому світові, сприяють розвитку демократії і свободи слова, прогресу громадянського суспільства. Щодо основних понять, то вони були сформульовані таким чином:

«Інформаційна та мережева безпека означає захист особистої інформації про відправників і одержувачів, захист інформації від несанкціонованих змін, захист від несанкціонованого доступу до інформації і створення надійного джерела постачання обладнання, послуг та інформації.

Інформаційна безпека також охоплює захист інформації, що стосується військового потенціалу і інших аспектів національної безпеки. Недостатній захист життєво важливих інформаційних ресурсів і інформаційних і телекомунікаційних систем може створити загрозу для міжнародної безпеки». Разом з тим, підкреслюючи значення міжнародного співробітництва у вирішенні питань інформаційної безпеки, в позиції ЄС підкреслюється, що «в першу чергу кожна держава має право і несе відповідальність за захист своєї інформації і систем, що базуються на інформації» і зазначається, що Генеральна Асамблея не повинна бути «основним форумом для розгляду цих питань». [9] Таким чином ЄС в першу чергу наголошує на існуванні проблеми балансу між питаннями інформаційної безпеки і питаннями свободи слова та вільного руху інформації. Крім того, як це не дивно, обходиться стороною питання однієї з найбільших загроз інформаційній безпеці, а саме інформаційна безпека визначається в першу чергу внутрішньодержавною справою.

Росія навпаки, акцентувала увагу саме на військових аспектах інформаційної безпеки, накресливши у своїх пропозиціях, що були представлені у Додатку № 1 до доповіді Генерального Секретаря, власну класифікацію видів інформаційної зброї, до якої увійшли:

– електронні або психічно-електронні засоби, що використовуються незаконними (неконституційними) військовими організаціями, терористичними групами або особами для тимчасової або перманентної нейтралізації електронних установок або систем;

– засоби впливу на програмні ресурси електронних засобів контролю з метою їх руйнування або зупинення їх операційних алгоритмів;

— засоби впливу на процеси передачі інформації з метою їх зупинки або зламування шляхом втручання у середовище розповсюдження сигналу або алгоритм функціонування;

— засоби поширення дезінформації або створення в інформаційному середовищі віртуальної картини що повністю або частково змінює уявлення реальності;

— засоби дії на людську свідомість та мислення з метою створити дезорієнтацію, втрату сили волі або часткову дестабілізацію.

За результатами обговорення доповіді Генерального Секретаря та доповіді Першого комітету [10] Генеральною Асамблеєю було прийнято Резолюцію 56/19, яка намагалася урахувати позиції всіх сторін. [11]

Так було запропоновано (п. 1) і надалі сприяти розгляду на багатосторонньому рівні існуючих і потенційних загроз в сфері інформаційної безпеки, а також можливих заходів з обмеження загроз, що виникають в цій сфері, виходячи з необхідності зберегти вільний рух інформації. Тобто основним принципом створення міжнародних концепцій інформаційної безпеки було визнано принцип додержання необхідного балансу між заходами безпеки в інформаційній сфері та принципом свободи інформації.

Але, разом з тим, було внесено пропозицію Генеральному Секретареві (п. 4) провести дослідження концепцій міжнародної інформаційної безпеки за допомогою групи експертів, призначених ним на основі справедливого географічного розподілу урядових експертів, яку має бути створено в 2004 р., а також за сприяння держав, що можуть його надати. І таким чином, створення передумови для міжнародно-правової оцінки цієї проблеми.

У зв'язку з цим, привертає увагу досить характерний факт, що розвинуті держави, тобто ті, які вже знаходяться на стадії формування інформаційного суспільства, акцентують увагу лише на проблемах інформаційного тероризму та інформаційної злочинності, одночасно замовчуючи проблеми інформаційної зброї, яка може знаходитися у державних арсеналах. Одночасно цілий ряд «напівпериферійних» країн акцентує увагу на створенні міжнародно-правових заборон саме щодо інформаційної зброї. Зокрема ми відзначали особливу активність в цьому напрямку Російської Федерації.

Практичне пояснення цієї ситуації може бути лише одне: на сьогодні у країнах з розвинутим інформаційним потенціалом вже створено дієву інформаційну зброю нового покоління, яка діє на принципах,

відмінних від традиційних для ХХ ст. уявлень про пропагандистські засоби та тривіальні диверсії щодо засобів комунікації. Таким чином країни, що володіють такої зброєю взагалі не бажають визначення цього питання ані на міжнародно-правовому, ані на національному рівні. Це небажання може мати декілька підстав:

По-перше, якщо немає правового визначення інформаційної зброї, то і її застосування юридично не може розглядатися як акт агресії проти іншої держави. Це відкриває шляхи до латентних, неоголошених війн, які є абсолютно безпечними для сторони, що їх розпочала.

По-друге, подібна зброя, якщо вона буде юридично визнана, скоріше буде розглядатися як зброя масового знищення. А на підставі такого визначення ця зброя може бути заборонена міжнародним співтовариством.

З іншого боку, позиція Російської Федерації, скоріше обумовлюється не скільки турботою про справу миру, скільки фатальним відставанням Росії від розвинутих країн в інформаційній сфері. Розгортання арсеналів інформаційної зброї може поставити під сумнів або істотно знизити значення ядерного потенціалу як вимірювача військової могутності держави. А саме ядерна військова могутність є на сьогоднішній день майже єдиним фактором, що обумовлює вплив Росії на міжнародній арені і забезпечує їй «перепустку» до клубу великих держав. Таким чином з боку Російської Федерації цілком логічним було б проведення політики, яка полягає в тому, що «якщо не можливо швидко створити адекватну інформаційну зброю, то слід спробувати її взагалі заборонити».

З огляду на таку ситуацію, Україні необхідно визначити і своє ставлення до інформаційної зброї. Для визначення такої позиції, на нашу думку, необхідно відповісти лише на два запитання:

1. Чи володіє Україна інформаційною зброєю?
2. Чи здатна Україна швидко створити таку зброю?

Враховуючи сьогоднішні економічні проблеми України, досить важко розраховувати на позитивні відповіді. Таким чином, виходячи, зокрема, з проголошеної Україною у її Військовій доктрині (п. 3.1) неприпустимості «застосування ядерної зброї та інших видів зброї масового знищення», [12] для нашої держави цілком логічно було б приєднатися до тих країн, які виступають за встановлення міжнародно-правових обмежень застосування інформаційної зброї та боротьбу із інформаційним тероризмом.

Національне законодавство в цьому відношенні створює певні умови для протидії інформаційному тероризму та загрозі інформаційних війн. Більш широке запровадження міжнародного законодавства посилює правові позиції України у вирішенні складних і важливих завдань протидії загрозам такого плану.

Список використаних джерел

1. United Nations. A/RES/51/210. «Measures to eliminate international terrorism» Resolution Adopted By The General Assembly. 17 December 1996.
2. United Nations. A/RES/53/70 «Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security» Resolution Adopted By The General Assembly. 4 January 1999.
3. Смирнов А.И. Некоторые проблемы международной информационной безопасности // Юридический мир. – 2001. – Август. – С. 16-17.
4. Панарин И. Информационная война XXI века: готова ли к ней Россия // Власть. – 2000. – № 2. – С. 105.
5. Петров В., Рабинович И. От информационных войн к управляемому информационному сотрудничеству // Власть. – 2001. – № 1. – с. 21-22.
6. United Nations. A/RES/54/40 «Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security» Resolution Adopted By The General Assembly. 23 December 1999.
7. United Nations. A/RES/55/28 «Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security» Resolution Adopted By The General Assembly. 20 December 2000.
8. Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security. / Report of the Secretary-General. Fifty-six session. 3 July 2001. United Nations. A/56/164.
9. Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security. / Report of the Secretary-General. Fifty-six session. 3 July 2001. United Nations. A/56/164.
10. Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security / Fifty-six session. Report of the First Committee. 14 November 2000. United Nations. A/56/533.
11. United Nations. A/RES/56/19 «Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security» Resolution Adopted By The General Assembly. 7 January 2002.
12. Постанова Верховної Ради України «Про Воєнну доктрину України» від 19 жовтня 1993 р. № 3529-XII // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 43. – Ст. 409.
13. Кормич Б. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи: Навч. посібник. – К.: Кондор, 2004.

Кравчук Олександр Олександрович
Навчально-науковий інститут підготовки
слідчих і криміналістів НАВСУ,
старший науковий співробітник

ГЕНЕЗИС ВЗАЄМВІДНОСИН МІЛІЦІЇ ІЗ ЗМІ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

Поступальний рух суспільства у напрямі створення нового типу правової держави, розгортання процесів демократизації усіх сфер нашого життя багато у чому залежить від правового регулювання тих процесів, які сьогодні відбуваються в різних інститутах суспільства та у суспільстві в цілому. Однією з найважливіших проблем залишається боротьба зі злочинністю, яка представляє складне соціальне явище, детерміноване низкою соціальних, економічних, політичних, правових, демографічних, психологічних та інших факторів. Боротьба із цим явищем комплексна проблема і здійснюється вона по декількох напрямках.

Особливу увагу слід приділити профілактичному напрямку боротьби зі злочинністю, оскільки у загальному процесі попередження злочинів профілактична діяльність спрямована на виявлення та ліквідацію витоків, причин та умов злочинності. Таке спрямування зусиль органів внутрішніх справ у бік профілактики диктується Основним Законом України – її Конституцією. Невипадково її стаття 3 проголошує саме людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку найвищою соціальною цінністю та, у свою чергу, нова суверенна держава відповідає перед людиною за утвердження і забезпечення її прав та свобод. Стаття 15 Основного Закону закріплює багатокладність нового суспільно-політичного ладу. Демократизація та гуманізація реформ, перетворень системи органів внутрішніх справ також продиктовані зростанням відповідальності за життя та майбутнє кожного члена суспільства. Потреба у посиленні профілактичної діяльності підкріплюється вимогами кримінального, кримінально-процесуального законодавства та деякими нормативно-правовими актами інших галузей права.

У даному напрямі роботи мають велике значення взаємовідносини з засобами масової інформації. Зазначимо, що в Концепції розвитку системи Міністерства внутрішніх справ передбачається «...налагодження взаємодії з населенням, громадськими організаціями... засобами масової інформації» [2, 3].

Як один із засобів духовного сприйняття навколишнього світу, преса, радіо та телебачення впливають на усі сторони людської свідомості – емоційну, раціональну, вольову, і, таким чином, орієнтують людину у процесі її соціальної діяльності, здійснюють вплив на поведінку людини та, завдяки впливу на окрему людину, сприяють управлінню основними процесами суспільного життя у цілому.

Тенденції розвитку сучасного суспільства різко підвищують роль, а разом з тим і потенційні можливості засобів масової інформації. Останнім часом навіть міжособові відносини формуються під безпосереднім або опосередкованим впливом засобів масової інформації.

Співпраця з ними є фактором оптимізації соціального управління. Специфіка об'єкту впливу засобів масової інформації (тобто, того, на що направлено управлінське діяння) постає у вигляді соціальної поведінки «невизначеного кола осіб» [3, 6-7]. Засоби масової інформації пристосовані до впливу на чималі та відносно стійкі аудиторії. Вони спроможні донести інформацію (а разом з нею і керуючий вплив) на осіб, про яких відомо лише те, що вони надходять до однієї чи іншої групи аудиторії, а також спроможні забезпечити зворотний зв'язок. Як відомо, усі види зв'язку між різними (біологічними, технічними, соціальними) системами можуть носити плідний та стійкий характер лише за умов існування двох видів зв'язку – як прямого, так і зворотного.

Використання можливостей засобів масової інформації – один з ефективних способів організації взаємозв'язків органів внутрішніх справ із населенням. Вказані процеси мали місце ще в перші роки становлення радянської держави.

Звертаючись до сторінок документів та матеріалів, що стосуються періоду створення загонів робітничої міліції, пізніше міліції Української РСР в період іноземної військової інтервенції та громадянської війни (1917-1920 рр.) Можна побачити, що завжди, на усіх етапах свого існування багато уваги приділялося заходам, які б сприяли підтримці населенням її рішень та дій, зміцненню довіри усіх прошарків населення до працівників міліції, підвищенню їх авторитету. Наведемо декілька прикладів.

Циркулярний лист ЦК КП(б) України від 13 вересня 1922 р. містить такі рядки: «... в умовах встановлення ... законності... ліквідація кримінального бандитизму ... вказувалось і вказується на необхідність посилення матеріального і політичного положення міліції...

В якості конкретних практичних мір пропонується:

1. Підняття авторитету міліції і привернення до неї уваги широких робітничих і селянських мас шляхом:

а) випуску спеціальних листівок, брошур, спеціальних номерів газети, присвячених міліції, сторінок в них;

б) доповідей начальників міліції на районних і міських зборах робітників і селян, на з'їздах, конференціях ... » [4, 296].

Завжди особлива увага приділялася дотриманню працівниками міліції принципу законності під час затримань громадян, арештів, обшуків тощо. Працівників, які зловживали службовим становищем, звільняли з міліції. Досить часто згідно з наказами Народною комісаріату внутрішніх справ, головного управління міліції республіки та губернських управлінь міліції, проводилися так звані «чистки» серед працівників міліції. З цього питання створювалися комісії, які працювали з обов'язковим дотриманням принципу гласності: «... списки звільнених і залишених після чистки співробітників міліції публікувались в газетах для того, щоб трудящі могли ще раз висловити свою думку про кожного співробітника міліції» [4, 19].

Наприклад, у циркулярі Народного комісаріату юстиції Української РСР від 7 березня 1923 р. зазначалося: «... одним з кращих методів боротьби за революційну законність є звернення... до сприяння радянських професійних друкованих засобів масової інформації ...» [5, 8].

Інший приклад: підкреслюючи важливість взаємодії з пресою, начальник адміністративного відділу Ленінградського губернського виконкому у наказі зазначив: «Дізнання по газетним заміткам закінчувати в найкоротший строк» [3, 27].

Характерно, що у жовтні 1928 р. НКВС РСФСР беручи до уваги рішення II з'їзду адміністративних працівників, підкреслював важливість постійною використання газет та інших періодичних видань із метою залучення населення до діяльності по попередженню злочинів.

Історія органів внутрішніх справ знала чимало прикладів організаційних форм використання інформації, яка містилась в повідомленнях населення. Мається на увазі діяльність бюро селянських листів. Зазначені бюро підпорядковувалися народним комісаріатам внутрішніх справ. Бюро переважно складалися з сількорів різних друкарських організацій. Листи, які надходили до бюро, аналізувалися, узагальнювалися, а згодом ставали основою для підготовки і прийняття управ-

лінських рішень по боротьбі зі злочинністю та охороні громадського порядку у сільській місцевості.

Директивною базою для налагодження співробітництва між органами внутрішніх справ та засобами масової інформації у боротьбі зі злочинністю були постанови ЦК КПРС від 18 вересня 1962 р. «О повышении действенности выступлений советской печати», Постанова ЦК КПРС та Ради Міністрів СРСР «Про подальше поліпшення діяльності радянської міліції» (листопад 1968 р.). Підкреслимо, що саме цей документ став основою взаємовідносин органів внутрішніх справ із засобами масової інформації, культурно-освітніми установами та творчими спілками. Вищезазначена постанова зобов'язала редакції газет, радіо та телебачення спільно з уповноваженими на те посадовими особами з представників органів внутрішніх справ регулярно висвітлювати правоохоронну діяльність міліції, всебічно використовувати засоби масової інформації для популяризації цієї діяльності і підвищення авторитету органів внутрішніх справ серед широких мас населення, а також з метою розгортання профілактичної роботи серед різних прошарків суспільства, повно розкривати причини та умови скоєння злочинів.

На основі останнього документу були видані спільний наказ Міністра внутрішніх справ СРСР та голови Комітету з телебачення та радіомовлення при Раді Міністрів СРСР № 425 /382 – 1969 р., вказівка заступника міністра внутрішніх справ СРСР № 183 від 11 червня 1969 р. Дуже важливим кроком у зміцненні взаємодії між органами внутрішніх справ та засобами масової інформації у 1971р. стало створення міжвідомчих Координаційно-методичних Рад з питань правової пропаганди. Зазначені міжвідомчі організації виконували роль консультативних органів, які були створені з представників ВЦРПС (ради профспілок), Прокуратури СРСР, Верховного Суду СРСР, МВС країни, інших міністерств, науково-дослідних інститутів, редакцій центральних газет, телебачення та радіо. При цьому, відділи Координаційно-методичних рад працювали в усіх союзних, автономних республіках, краях та областях країни. Їхня діяльність створювала систему правового виховання населення, виключала дублювання у роботі усіх причетних до цього органів та установ.

Згодом з'явилися вказівка МВС СРСР від 15 березня 1972 р. № 27 «О порядке организации взаимодействия служб и подразделений внутренних дел с редакциями газет, радио и телевидения», наказ Міністра

внутрішніх справ СРСР № 119 від 22 травня 1975 р. «Об улучшении использования СМИ в пропаганде деятельности ОВД» та наказ МВС СРСР від 1976 р. № 105 «Об утверждении Положения о координационно-методическом совете МВД СССР по правовой пропаганде и его составе».

Ці документи стали результатом вивчення досвіду найбільш оптимальних форм співробітництва МВС та УВС із закладами масової інформації, в яких нормативно закріплювалися найважливіші організаційні засади взаємодії служб та підрозділів МВС, УВС із редакціями, порядок надання допомоги журналістам у підготовці кореспонденцій, передачі матеріалів редакціям та інші питання, пов'язані з використанням засобів масової інформації у боротьбі зі злочинністю. З'явилася можливість планувати та організовувати роботу відносно збору матеріалів, координувати спільні зусилля [6, 65-67].

Найважливішими формами використання засобів масової інформації у справі інформування та правового виховання населення стали: громадські редакційні ради; позаштатні відділи; кореспондентські пункти, які були створені при міністерствах, управліннях міських, районних органів, а також при редакціях газет, радіо, і телебачення.

Головною організаційною формою взаємозв'язків між органами внутрішніх справ та засобами масової інформації на той час були громадські редакційні ради. Вони стали основною формою зв'язку, організуючими та координуючими центрами.

Організаційною основою їх функціонування були обласні, міські, районні комплексні плани профілактики правопорушень, перспективні та поточні плани роботи органів внутрішніх справ, у яких передбачалися спеціальні розділи з правового та морального виховання населення, а також особового складу підрозділів. Визначалися основні напрями інформаційних потоків, їх спрямованість, зміст, розкривалися форми та методи їх реалізації, вказувалися виконавці та строки виконання.

Склад та функціональні обов'язки членів громадських редакційних рад визначалися спільними наказами (розпорядженнями) керівників органів внутрішніх справ та засобів масової інформації. В обласних апаратах ради очолювали заступники начальників органів внутрішніх справ, на рівні міськрайорганів — заступники зазначених органів, найчастіше заступники з політично-виховної роботи. Членами рад ставали

висококваліфіковані співробітники галузевих служб органів внутрішніх справ, працівники друкованих засобів масової інформації, радіо та телебачення,

Громадські редакційні ради узгоджували свої дії з Координаційно-методичними радами з правової пропаганди при міністерствах, управліннях та відділах юстиції, завдяки чому існувала узгодженість дій, яка, у свою чергу, сприяла найбільш ефективному використанню засобів масової інформації при розв'язанні питань інформування та виховання населення.

Для встановлення та розвитку творчих контактів з журналістами, письменниками, кінорежисерами у творчих організаціях виділялися окремі фахівці з проблем висвітлення питань боротьби з правопорушеннями і взагалі правоохоронної тематики. Допускалося оформлення зазначених осіб позаштатними працівниками міліції з отриманням ними відповідних посвідчень.

Для систематичного інформування представників засобів масової інформації про стан боротьби з правопорушеннями, а також про результати практичної діяльності органів внутрішніх справ по різних напрямках себе зарекомендували такі форми роботи, як прес-конференції та брифінги, зустрічі за «круглим столом», створення тематичних лекторіїв, проведення місячників, демонстрацій фільмів із спеціальної тематики тощо.

У Постанові ЦК КПРС від 2 серпня 1979 р. «Об улучшении работы по охране правопорядка и усилении борьбы с правонарушениями» зазначалося, що «... розрізненість зусиль правоохоронних органів... суспільних організацій в профілактичній діяльності... не вистачає цілеспрямованості, комплексного підходу і єдності дій» (газета «Правда» від 11 вересня 1979 р.).

Своєрідними етапами у зміцненні зв'язків органів внутрішніх справ із засобами масової інформації став наказ МВС СРСР від 1983 р. про створення Прес-бюро, на місцях – прес-груп, які підпорядковувались інспекторським управлінням та відділам органів внутрішніх справ. Згідно з Положенням про інспекторське управління МВС СРСР Прес-бюро та групи повинні були здійснювати контакти з редакціями газет, журналів, структурними підрозділами Держтелерадіо, Держкіно, Міністерства культури Держкоміздата, творчими спілками для визначення основних напрямів спільної роботи і пропаганди діяльності органів внутрішніх справ.

Основним завданням Прес-груп було забезпечення систематичного планомірного висвітлення усіх аспектів діяльності органів внутрішніх справ у засобах масової інформації, а також у творах літератури та мистецтва.

Наказ МВС СРСР № 87 від 8 травня 1985 р. затвердив Порядок рецензування творів на міліцейську тематику. Проекти відгуків, рецензій готували керівники галузевих служб за допомогою найбільш кваліфікованих досвідчених працівників органів внутрішніх справ.

Крім зазначених, одним з найважливіших напрямків діяльності прес-груп була робота по узагальненню, аналізу листів громадян до засобів масової інформації та реагування на викладені негативні сигнали з боку працівників міліції. З появою різких критичних матеріалів здійснювалася перевірка викладених фактів, при їх підтвердженні – на шпальтах газет з'являлися відповіді щодо результатів перевірок та заходів по усуненню викладених недоліків. Працівникам прес-бюро (груп) також наказувалося накопичувати «інформаційні банки» даних стосовно, так би мовити, позитивних та негативних матеріалів.

Значною мірою сприяли залученню до створення високохудожніх творів на міліцейську тематику проведення щорічних конкурсів, видача премій та дипломів за найкращі твори журналістики, літератури та мистецтва про діяльність органів внутрішніх справ.

Наказ МВС СРСР № 113 від 7 червня 1984 р. затверджував засади проведення вищезазначених конкурсів та порядок нагородження авторів. З 1988 р. ДАІ МВС СРСР щорічно проводило конкурси на кращий матеріал у центральній, республіканській та місцевій пресі з проблем забезпечення безпеки дорожньою руху.

Радянський період існування системи правоохоронних органів (зокрема, органів внутрішніх справ) характеризується єдністю, координованістю, узгодженістю зусиль у вирішенні питань боротьби зі злочинністю, при цьому ж об'єктивні фактори, що детермінують її як соціальне явище заперечувалися. Існування міцної ідеологічної бази сприяло тотальному взаємозв'язку між усіма інститутами державної влади, давало підстави знаходити базис для взаємозв'язку та взаємодії між найрізноманітнішими інститутами державної влади, соціальними системами. Ціль – побудова комуністичного суспільства, зобов'язувала підтримувати стійкі функціональні зв'язки між будь-якими суб'єктами, компонентами, елементами систем усіх рівнів. Образно висловлюю-

чись, всі соціальні системи тоталітарного суспільства можна уявній собі, як безмежну кількість концентричних кругів зі спільним центром (або стержнем) – єдиною ідеологічною метою. Тому досить легко було знаходити підстави та засади для взаємодії і таких соціальних систем, що діють в рамках гіперсистеми (держави), як органи внутрішніх справ та засоби масової інформації. Засоби масової інформації завдяки їх допоміжній функції у суспільстві використовувалися різними державними інститутами у якості інформаційних «коридорів, каналів» для передачі тієї чи іншої інформації. Безпосередній вплив засобів масової інформації на той процес взаємостосунків з органами внутрішніх справ був, безумовно, пасивним.

Якщо придивитися більш уважно до істотних змін у створенні та реформуванні системи органів внутрішніх справ та взагалі суспільно-політичної ситуації в державі, кінець 50-х – початок 60-х років постає перед дослідниками як так звана «хрущовська відлига», період відкриття шляхів до демократизації радянського суспільства, до запровадження широкої гласності та використання політичної активності громадян. Але цей період був позбавлений правових гарантій проведення курсу реформ, його реалізація цілком залежала від політичних пристрастей партійного керівництва держави. Тому не дивно, що «відлига» виявилася нетривалою, а подальші 70-ті роки були позначені новим витком зростання бюрократизації, таємності у політичному житті країни, згортанням відкритості усіх державних інституцій. Яку ж інформацію видавали засоби масової інформації, наскільки повно вони розкривали різні аспекти життя суспільства?

Дійсне виконання п'ятирічних планів, об'єм національного продукту, військового бюджету фактичні наслідки катастроф (часто й сам факт того, що вони сталися), наявність інфляції – це все не оприлюднювалося. Щодо інформації стосовно розповсюдження та динаміки злочинності, існування проституції, наркоманії тощо – все, що вважалося істотним і могло викликати стурбованість й незадоволеність громадян – все це приховувалося. Засоби масової інформації, являючись практично безконфліктними, створювали в суспільній та індивідуальній свідомості стан задоволення існуючим порядком речей. Проте усунення інформації про існуючі в суспільстві протиріччя, негативні явища сприяло застійним процесам.

З середини 80-х років, а точніше з проведенням XXVII з'їзду КПРС, який відбувся у 1986 р., символом перебудови і демократизації суспіль-

ства стає гласність. Невипадково у Політичній доповіді Генерального секретаря ЦК КПРС М.С. Горбачова зазначено: «Без гласності нема й не може бути демократизму, політичної творчості мас, їх участі в управлінні...» [7, 60-61].

Вперше в нашій роботі з'являється термін «гласність», який саме у 80-ті роки набуває якісно нових ознак та характеристик. Гласність, як політико-правовий принцип, є результатом тривалого процесу розвитку уявлень людей про належний та справедливий устрій державної влади. У тому чи іншому своєму вигляді він існував у радянський період нашої держави завжди. У рішеннях Січневого (1987 р.) Пленуму ЦК КПРС передбачалося приступити до розробки правових актів, щоб «забезпечити максимальну відкритість у діяльності державних і громадських організацій, надавати трудящим можливість висловлювати свою думку з будь-яких питань суспільного життя» [8, 33].

Резолюція «Про гласність» дала розгорнуту програму розширення гласності, визначила завдання державних і партійних органів на цьому шляху. У даному документі гласність розглядається як динамічний процес, який є необхідною передумовою «реалізації соціалістичного самоврядування народу, конституційних прав, свобод, обов'язків громадян, засобом співставлення і акумулювання всього розмаїття існуючих у суспільстві інтересів, соціалістичного плюралізму, думок, основою всенародного контролю за діяльністю всіх соціальних інститутів, органів влади й управління» [9, 142].

Пізніше були зроблені спроби розробити надійну правову основу і юридичний механізм гарантування дії цього принципу, був навіть розроблений проект союзною закону «Про гласність» (його авторами стали В.О. Туманов, В.П. Казимирчук, Ї.М. Степанов та ін.). Адже боротьба за перебудову і гласність знов перетворилася на політичну кампанію і, таким чином, знов не мала шансів на успіх.

Однак цей період мав також і ряд позитивних аспектів, бо висвітлив цілу низку проблем у сфері юридичної діяльності, зокрема, проблему вдосконалення порядку доведення до громадян текстів законів та інших нормативних актів. Адже система правового інформування, що склалася на середину 80-х років багато документів «засекретила» й вийняла з практичного і наукового використання. Мова йде про нормативні акти, що стосувалися різних сфер життєдіяльності суспільства і зачіпали не тільки права і законні інтереси громадян, але й регулю-

вали діяльність і взаємовідносини підприємств, органів державного управління та громадян.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
 2. Наказ МВС України від 30.06.1996 р. № 455 «Про забезпечення реалізації Концепції розвитку системи Міністерства внутрішніх справ». – К., 1996. – С. 3.
 3. Томин В.Т. Использование средств массовой информации в борьбе с преступностью: Учебн. пос. – Горький: Горьк. вмсш. шк. МВД СССР, 1976. – С. 6-7.
 4. История милиции Украинской ССР в документах и материалах. В 2-х т. – К.: НИиРИО КВШ МВД СССР. – Т. 1. – С. 296.
 5. Бюллетень НКЮ УССР. – 1923. – № 7. – С. 8.
 6. Чистяков В.П. Использование МВД, УВД возможностей средств массовой информации, культурно-просветительных учреждений и творческих союзов в процессе выполнения задач по охране социалистического правопорядка // Актуальные проблемы совершенствования управленческой деятельности МВД, УВД в свете требования Постановления ЦК КПСС «Об улучшении работы по охране правопорядка и усилении борьбы с правонарушениями». – М., 1981. – С 65-67
 7. Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза . – М.: Политиздат, 1986 .– С. 60-61
 8. Материалы Пленума Центрального Комитета КПСС, 27-28 января 1987 года. – М., Политиздат, 1987. – С. 33.
 9. Материалы XIX Всесоюзной конференции Коммунистической партии Советского Союза, 28 июня – 1 июля 1988 года. – М.: Политиздат, 1988. – С. 142.
-

Коломоєць Тетяна Олександрівна
Запорізький державний університет,
кандидат юридичних наук, доцент

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРИМУС В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ ТА ЗАКОНОДАВЧИЙ АСПЕКТИ

В умовах інтеграції України до Європейської спільноти, кардинальних змін моделі взаємовідносин особи і держави з визнанням пріоритетності прав, свобод та інтересів першої, суттєвого звуження сфери втручання, зокрема примусового, держави у життя особи актуалізуються питання дослідження потенціалу державно-правового примусу у всіх його проявах й, відповідно до цього, формування його досконалого законодавчого підґрунтя. Традиційно у вітчизняній правовій доктрині виділялося декілька різновидів державно-правового примусу із визначенням різних критеріїв розподілу, однак домінуючим вважався — норми якої галузі права визначають засади застосування, такий існує і вид державно-правового примусу. Відповідно, виділялися кримінальний, адміністративний, дисциплінарний, цивільно-правовий різновиди. Серед останніх, враховуючи особливості потенціалу, найпоширенішим, найспецифічнішим вважався, що спостерігається і до нині, адміністративний примус, який, на відміну від інших різновидів, не співпадає з відповідним видом юридичної відповідальності.

Специфіка потенціалу адміністративного примусу постійно викликає інтерес вчених-адміністративістів. Ще у XIX столітті І. Тарасов, І. Андрієвський розглядали його в якості крайнього заходу, наданого виконавчій владі задля здійснення своєї діяльності. На сьогоднішній день у вітчизняній правовій доктрині намітився сплеск уваги науковців до дослідження засад використання адміністративного примусу. Так, наприклад, А. Комзюк виробив теорію адміністративного примусу у правоохоронній діяльності міліції, В. Чабан зосередив увагу на актах адміністративного примусу в діяльності міліції, В. Єгупенко та О. Салманова — на заходах запобігання та припинення адміністративних правопорушень на транспорті органами ДАІ МВС України, О. Баклан — на адміністративному примусі у сфері охорони праці, В. Серафимов — у сфері торговельного мореплавства, С. Баранов, В. Комзюк — у митній справі, Р. Мельник — на заходах адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю, тощо.

Слід зазначити, що всі ці дослідження характеризуються певною специфікою, оскільки висвітлюють або окремі властивості примусу, або окремі примусові заходи, або особливості примусової діяльності певних державних органів.

Детальний же аналіз потенціалу адміністративного примусу в сучасних умовах інтеграції України до Європейської спільноти, переосмислення спрямованості і призначення державно-правового примусу взагалі й всіх його складових зокрема, розгляду його лише як засобу протидії порушенням прав і свобод, реакції на шкоду, заподіяну порушником, що може мати для нього особистий, майновий або організаційний характер, переходу від примусово-каральної до соціально-сервісної діяльності державних органів України відсутній.

Окрім того, актуалізує дослідження адміністративного примусу докорінне переосмислення певних теоретико-методологічних стереотипів, що склалися в юридичній науці у попередні часи, зокрема перехід від адміністративного права як «управлінського» до «публічно-сервісного», спрямованого на обслуговування потреб і інтересів приватних осіб у їх стосунках з органами публічної (державної і самоврядної) адміністрації, поява «комплексних галузей права (економічного, податкового, митного, банківського, морського, інформаційного тощо), норми яких також визначають засади застосування примусових заходів, які при детальному аналізі їх ознак виявляються подібними до адміністративно-примусових. Це, у свою чергу, обумовлює появу суперечок у середовищі науковців щодо визначення ролі та місця цих заходів у системі державно-примусових заходів.

Одна група вчених, вдаючись до дріб'язкової деталізації, пропонують все ж таки вважати ці заходи — формами прояву нових різновидів державно-правового примусу (митного, податкового тощо), спираючись на традиційний критерій розподілу — норми яких галузі визначають засади застосування примусу, такі існують і види державно-правового примусу. А це означає, що поява в майбутньому нових галузей права обов'язково передбачатиме і появу нових різновидів державно-правового примусу. Підтримати цю точку зору навряд чи можна, оскільки всі примусові заходи, передбачені нормами вищезазначених «комплексних галузей права», мають всі ознаки, притаманні адміністративно-примусовим і відрізняються лише матеріально-правовим підґрунтям. В той час, як загально визнані традиційні різновиди державно-правового примусу (кримінальний, адміністративний, дисциплінарний тощо) відрізняються один від одного численними ознаками. Окрім

того остаточно невизначеним на сьогоднішній день залишається й питання, чи дійсно митне, податкове, банківське та інші подібні угруповання норм права є самостійними галузями права, а не складовими вже існуючих, а відповідно дещо дискусійним виглядає й сам критерій виділення нових різновидів державно-правового примусу.

Інша група науковців, позицію яких можна підтримати, вважають, що всі ці примусові заходи є зовнішніми формами прояву одного різновиду державно-правового примусу – адміністративного, а матеріально-правовим підґрунтям їх існування, завдяки наявності спільних ознак складових, є публічне право. Завдяки збереженню традиційних ознак (відсутності службового підпорядкування між суб'єктом застосування та особою, щодо якої здійснюється відповідне застосування, спрощеного порядку, оперативності, адміністративно-процесуальної регламентації застосування тощо), що у більшості своїй і обумовило його назву, та розширенню матеріально-правової бази й сфери існування, потенціал адміністративного примусу дещо модифікується, збагачується в сучасних умовах, а відповідно потребує свого дослідження як в цілому, так і кожної із складових окремо з тим, щоб бути якнайповніше та найоптимальніше використаним. Окрім того вимагає й формулювання певних пропозицій щодо формування дієвого законодавчого підґрунтя існування адміністративного примусу, яке б узгоджувалося із законодавством країн Європейського Союзу.

Почати слід із назви цього виду примусу. В адміністративно-правовій доктрині він традиційно називається адміністративним і лише останнім часом деякі науковці (С. Ківалов, Л. Біла) називають його адміністративно-правовим, що є недоречним, оскільки не лише норми адміністративного права визначають його природу. Саме вживання терміну «адміністративний примус» в адміністративно-правовій доктрині слід зберегти і при цьому акцентувати увагу на тому, що, хоча матеріально-правове підґрунтя його стало набагато ширшим ніж одна галузь права, він все ж таки зберіг більшість властивостей традиційного адміністративного примусу, останній став так би мовити його фундаментом, окрім того він є «переважно позасудовим» у аспекті визначення суб'єкта застосування й процесуальним підґрунтям його існування є адміністративно-процесуальне право. Акумулюючи все вищезазначене можна запропонувати і надалі використовувати термін «адміністративний примус» (адміністративний примус у публічному праві України) для визначення різновиду державно-правового примусу,

матеріально-правові засади переважно позасудового застосування якого визначаються нормами публічного права України, а процесуальні засади – адміністративно-процесуального права.

Аналогічний термін слід закріпити і в законодавстві. До речі, якщо у правовій доктрині цей термін вживається вже досить давно, у законодавстві він, як правильно зазначає А. Комзюк, взагалі не зустрічається, мов би він як правове явище і не існує, не має «офіційного статусу». Лише інколи вживається термін «адміністративний вплив», який не можна цілком ототожнювати із примусом, адже про адміністративний вплив можна говорити також у випадках застосування ряду заходів переконання.

З метою усунення цієї прогалини доречним вбачається використання і в правовій доктрині і в законодавстві одного терміну – «адміністративний примус» для визначення цього різновиду державно-правового примусу.

Існують певні прогалини і у визначенні поняття адміністративного примусу. Якщо в законодавстві воно взагалі відсутнє, як і сам термін, то в правовій науці ситуація є дещо іншою. Аналіз наукових джерел свідчить, що вчені формулюють визначення адміністративного приму у через перерахування та опис його властивостей, при цьому вибір цих ознак цілком залежить від авторського підходу до висвітлення цього питання і, як наслідок, деякі ознаки адміністративного примусу взагалі залишаються поза увагою й загальне уявлення про нього має усічений характер.

При визначенні поняття адміністративного примусу слід комплексно підходити до аналізу всіх його властивостей, одночасно порівнюючи із рисами схожих адміністративно-правових інститутів й узагальнюючи результати. При цьому варто пам'ятати, що цей різновид державно-правового примусу на сьогоднішній день отримав комплексний, поліструктурний характер. Можна запропонувати таке визначення його поняття: адміністративний примус (адміністративний примус у публічному праві України) – це особливий, комплексний поліструктурний, об'єктивно-необхідний та обумовлений різновид державно-правового примусу; визначені нормами публічного права способи офіційного фізичного або психічного впливу уповноважених державних органів (виконавчої влади, правоохоронних, в деяких випадках суддів), їх посадових осіб, а при делегуванні відповідних повноважень і громадських об'єднань, на свідомість та поведінку фізичних та юридичних осіб навіть всупереч їх волі у вигляді особистих, майнових,

організаційних обмежень їх прав, свобод та інтересів у випадках вчинення цими особами протиправних діянь або в умовах надзвичайних обставин в межах окремого економічного, спрощеного, оперативного адміністративного провадження задля досягнення багатоаспектної перспективної мети (превенції, припинення протиправних діянь, забезпечення притягнення і притягнення до юридичної відповідальності винних осіб, попередження та локалізації наслідків надзвичайних подій). Саме таке визначення поняття і дає найбільш повне уявлення про цей різновид державно-правового примусу. Його варто використовувати як у правовій доктрині, так і закріпити в законодавстві, що сприяло б усуненню термінологічної плутанини та позитивно вплинуло б на всю примусово-встановчу та примусово-застосовчу діяльність держави.

Закріпити сам термін, визначення поняття адміністративного примусу, його ознаки, засади використання потенціалу варто в єдиному нормативному акті, усунувши тим самим ту розпорошеність нормативного підґрунтя, яка існує зараз. Це повинен бути розділ кодифікованого акту, а саме Адміністративно-процедурного кодексу України. У процесі нормативного закріплення слід виважено підходити до кожного положення, приводити їх у відповідність до сучасних потреб, тим самим забезпечуючи найоптимальніше та найефективніше використання адміністративного примусу.

Так, наприклад, слід дещо переглянути численну кількість суб'єктів застосування адміністративного примусу, яка існує на сьогоднішній день. Оскільки в Україні суттєво модифікується призначення правоохоронних органів (назва яких, до речі, при суворому дотриманні правил перекладу з англійської «low enforcement agency» означає «право примусові органи», оскільки англійське «enforcement» — це тиск, примус, примусовий) із переходом від каральної діяльності до «соціально-сервісної, сервісно-обслуговуючої», слід детально проаналізувати на доктринальному рівні ефективність і доцільність функціонування всієї системи відповідних органів. Варто суттєво звузити адміністративно-примусові повноваження одних органів (наприклад, органів внутрішніх справ, Служби безпеки України, митних органів тощо), інших, в діяльності яких зустрічаються непоодинокі випадки неправомірного використання адміністративного примусу, взагалі позбавити таких повноважень, дещо розширити сферу застосування адміністративно-примусових заходів суддів із відповідним законодавчим закріпленням цих положень. Їх реалізація сприятиме підвищенню ступеню захисту

прав, свобод та інтересів осіб у їх взаємовідносинах із державними органами (посадовими особами), наділеними повноваженнями щодо застосування адміністративного примусу, звуженню сфери застосування відповідного примусу в цілому та зменшенню примусового тиску держави на особу.

Вичерпний перелік суб'єктів застосування адміністративного примусу слід зосередити також в єдиному розділі Адміністративно-процедурного кодексу України, поряд з іншими процесуальними положеннями, що сприяло б визначеності примусово-встановчої діяльності й підвищенню рівня інформованості осіб, щодо яких може застосовуватися адміністративний примус.

Законодавче (в розділі кодифікованого акту) закріплення терміну, поняття, ознак адміністративного примусу, системи його заходів позитивно вплине на всю примусово-встановчу та примусовозастосовчу діяльність у нашій державі, сприятиме її визначеності та прозорості. На доктринальному ж рівні увагу слід акцентувати на дослідженні тих властивостей адміністративного примусу, які, на жаль, розглядалися лише фрагментарно, а зараз, з урахуванням сучасних європейських інтеграційних процесів, взагалі вимагають свого детального аналізу, що в кінцевому підсумку сприятиме глибокому вивченню в цілому потенціалу цього різновиду державно-правового примусу для найоптимальнішого та найефективнішого його використання.

Список використаних джерел

1. Баклан О.В. Контрольно-наглядова діяльність та адміністративний примус в сфері охорони праці (на матеріалах підрозділів державного нагляду за охороною праці Головного штабу МВС України): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2002. — 16 с.
2. Баранов С.О. Попередження адміністративних правопорушень, що посягають на митні відносини: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2002. — 19 с.
3. Єгупенко А.А. Заходи запобігання та припинення адміністративних правопорушень на транспорті органами ДАІ МВС України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2002. — 19 с.
4. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України: Навчально-методичний посібник. — Одеса, 2001. — 140 с.
5. Комзюк В.Т. Адміністративно-правові засоби здійснення митної справи: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2003. — 21 с.

6. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: Монографія / За заг. ред. проф. О.М. Бандурки. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с.
7. Мельник Р.С. Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2002. – 20 с.
8. Салманова О.Ю. Адміністративно-правові засоби забезпечення міліцією безпеки дорожнього руху: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2002. – 20 с.
9. Серафімов В.В. Адміністративний примус у сфері торговельного мореплавства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2000. – 23 с.
10. Чабан В.П. Акти адміністративного примусу в діяльності міліції України. Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2002. – 144с.
11. Энциклопедический словарь. Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. – СПб., 1898. – Том XXV. – С. 36.
12. Ярмиш О.Н. Каральний апарат самодержавства в Україні: в кінці XIX – на початку XX століття: Монографія. – Харків: Консум, 2001. – 288 с.

Саєнко Валерій Валерійович
Головне контрольно-ревізійне
управління України

ВИДИ ПОРУШЕНЬ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БЮДЖЕТНУ СИСТЕМУ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НИХ

Основне визначення бюджетного правопорушення, закріплене у ст. 116 Бюджетного кодексу України [1] (далі – БКУ). Ним визнається недотримання учасником бюджетного процесу встановленого Бюджетним кодексом та іншими нормативно-правовими актами порядку складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету чи звіту про виконання бюджету. Таке визначення дає змогу неоднозначно його трактувати, оскільки більшість бюджетних правопорушень виявляється не в процесі складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету чи звіту про його виконання, а під час складання, розгляду, затвердження та виконання кошторисів бюджетних установ. Тобто, якщо виходити з визначення бюджетного

правопорушення, закріпленого в БКУ, то крім нецільового використання бюджетних коштів при виконанні кошторисів (ст. 119 БКУ), порушення порядку складання, розгляду, затвердження та виконання кошторисів не може розцінюватись як бюджетне правопорушення, оскільки воно не закріплене у ст. 116 БКУ.

Така неузгодженість врегульована Кримінальним кодексом України [2] (далі – ККУ) та Кодексом України про адміністративні правопорушення [3] (далі – КУпАП), якими встановлено відповідальність не за бюджетне правопорушення, а за порушення законодавства про бюджетну систему, яке трактується більш розширено, ніж в Бюджетному кодексі. Незважаючи на різну назву в Кримінальному кодексі, Кодексі України про адміністративні правопорушення та Бюджетному кодексі, поняття «бюджетне правопорушення» (назва в Бюджетному кодексі) та «порушення законодавства про бюджетну систему» (ККУ та КУпАП) є за своєю суттю тотожними поняттями.

Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про бюджетну систему встановлена статтею 164-12 КУпАП. Під таким порушенням розуміється використання бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню та недотримання порядку проведення операцій з бюджетними коштами, як це встановлено чинним бюджетним законодавством.

Використання бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню. БКУ не дає визначення поняття «бюджетні кошти». Єдине в чинному законодавстві визначення цього поняття дане в примітці до ст. 210 ККУ, згідно з яким до бюджетних коштів належать кошти, що включаються у бюджети всіх рівнів незалежно від джерела їх формування. Стаття 119 БКУ встановлює, що нецільове використання бюджетних коштів – це витрачання їх на цілі, що не відповідають бюджетним призначенням, встановленим законом про Державний бюджет України чи рішенням про місцевий бюджет, виділеним бюджетним асигнуванням чи кошторису. До нецільового використання бюджетних коштів можна віднести: 1) використання бюджетних коштів понад кошторисні призначення; 2) фінансування заходів, не передбачених бюджетом; 3) витрати бюджетних коштів за окремими кодами економічної класифікації за рахунок інших, в тому числі проведення капітальних видатків за рахунок зменшення бюджетних призначень на поточні потреби; 4) взяття до сплати зобов'язань, що перевищують ліміти і кошторисні призначення; 5) використання коштів при відсутності затверджених кошторисів.

Наприклад, нецільовим використанням бюджетних коштів буде використання коштів місцевих бюджетів на витрати, фінансування яких має бути здійснено за рахунок коштів інших бюджетів. Главою 14 БКУ встановлені розмежування видатків між бюджетами і, зокрема, зазначено, що здійснення видатків на судову владу передбачено лише з Державного бюджету України. При проведенні ревізії виконання районного бюджету в одній із районних рад, був виявлений факт проведення видатків з місцевого бюджету на закупівлю меблів для потреб районного суду, який був кваліфікований як нецільове використання бюджетних коштів.

Недотримання порядку проведення операцій з бюджетними коштами, як це встановлено чинним бюджетним законодавством.

Для утворення цього складу адміністративного правопорушення, з порушенням вимог чинного бюджетного законодавства має бути здійснена будь-яка операція з бюджетними коштами (будь-яка господарська операція – дія або подія, яка викликала зміни в структурі активів та зобов'язань установи). Стаття 4 БКУ визначає, що до складу бюджетного законодавства входять: 1) Конституція України; 2) Бюджетний кодекс; 3) закон про Державний бюджет України; 4) інші закони, що регулюють бюджетні правовідносини – відносини, що виникають у процесі складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів та розгляду звітів про їх виконання, а також контролю за виконанням Державного бюджету України та місцевих бюджетів; 5) нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, прийняті на підставі і на виконання Бюджетного кодексу законів України, визначених пунктами 3 та 4; 6) нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади, прийняті на підставі і на виконання Бюджетного кодексу, інших законів України та нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, передбачених пунктами 3, 4 та 5; 7) рішення органів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, прийняті відповідно до Бюджетного кодексу, нормативно-правових актів, передбачених пунктами 3, 4, 5 і 6.

Таким чином, якщо при здійсненні операцій з бюджетними коштами порушено будь-який з нормативно-правових актів, зазначених вище, утворюється склад адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 164-12 КУпАП. Як приклад, можна привести доволі поширений вид цього порушення, яке полягає в проведенні закупівлі товарів, робіт та послуг за бюджетні кошти без

дотримання вимог нормативно-правових актів. Закон України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 22.02.2000 р. № 1490-III [4], встановлюючи загальні правові та економічні засади здійснення процедур закупівель товарів, робіт і послуг за рахунок державних коштів з метою створення конкурентного середовища у цій сфері, забезпечення прозорості процедур закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти та досягнення оптимального і раціонального їх використання є одним з основних актів бюджетного законодавства в цій сфері. Проведення закупівлі з порушенням вимог цього закону тягне за собою адміністративну відповідальність, передбачену ст. 164-12 КУпАП.

Стаття 210 ККУ встановлює кримінальну відповідальність за порушення законодавства про бюджетну систему.

З об'єктивної сторони вчинення злочину, описаного у ст. 210 ККУ, можливе у чотирьох формах, вказаних законодавцем альтернативно:

1) використання бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню, яке вже розглядалося вище. Для притягнення винної особи до кримінальної відповідальності, бюджетні кошти мають бути витрачені в великому або особливо великому розмірі. Великим розміром визнається сума, яка в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а особливо великим розміром – яка у три тисячі і більше разів перевищує такий мінімум (примітка до ст. 210 ККУ). Вказані параметри поширюються і на ст. 211 ККУ;

2) використання бюджетних коштів в обсягах, що перевищують затверджені межі видатків. Така ситуація можлива, наприклад, у випадку, якщо до початку нового бюджетного періоду не набрав чинності закон про Державний бюджет України, а Кабінет Міністрів України здійснює витрати Державного бюджету України (крім випадків передбачених ч. 4 ст. ст. 15 та 23 БКУ), перевищив 1/12 обсягу видатків визначених законом про Державний бюджет України на попередній бюджетний період, що прямо заборонено п. 2 ст. 46 БКУ. Так само і розпорядник бюджетних коштів, здійснивши видатки з перевищенням межі бюджетних асигнувань, порушить вимоги п. 5 ст. 51 БКУ;

3) недотримання вимог щодо пропорційного скорочення видатків бюджету;

4) недотримання вимог щодо пропорційного фінансування видатків бюджетів усіх рівнів.

В науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України за редакцією М.І. Мельника та М.І Хавронюка [5] автори в

коментарі до ст. 210 ККУ наводять як приклад недотримання вимог щодо пропорційного скорочення видатків бюджету неприйняття уповноваженою особою рішення про пропорційне скорочення видатків бюджету у разі зменшення надходжень до нього, у прийнятті рішення поширити пропорційне скорочення на всі видаткові статті бюджету, у тому числі і захищені. Як приклад недотримання вимог щодо пропорційного фінансування видатків бюджетів усіх рівнів автори пропонують розуміти, зокрема, фінансування у повному обсязі одних статей видатків при одночасному зменшенні фінансування за іншими статтями або при їх повному нефінансуванні, недодержання строків фінансування видатків за окремими статтями, що призводить до виникнення і зростання заборгованості по соціальних виплатах та заробітній платі, перевищення або зменшення видатків бюджету в одному кварталі (місяці) за рахунок іншого періоду бюджетного року.

Необхідно зазначити, що чинним бюджетним законодавством на сьогоднішній день не встановлено будь-яких вимог до пропорційного скорочення видатків або їх пропорційного фінансування. Принцип збалансованості, визначений п. 2 ст. 7 БКУ, суть якого полягає в тому, що повноваження на здійснення витрат бюджету повинні відповідати обсягу надходжень до бюджету на відповідний бюджетний період, є найближчим за суттю до таких вимог, проте таким не є, оскільки не встановлює будь-яких конкретних вимог. Єдиним нормативно-правовим актом, який до моменту набрання чинності Бюджетним кодексом визначав необхідність дотримання вимог щодо пропорційного скорочення видатків бюджету та вимог щодо пропорційного фінансування видатків бюджетів усіх рівнів та визначав відповідальність за їх недотримання був Закон України від 05.12.1990 № 512-ХІІ з наступними змінами і доповненнями «Про бюджетну систему України» [6] (статті 33, 36, 37, 39). Після прийняття Бюджетного кодексу, ці положення втратили чинність і, відповідно, наведені вище форми вчинення злочину припинили своє існування.

Видання нормативно-правових або розпорядчих актів, які змінюють доходи і видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку.

Виходячи із визначення поняття «нормативно-правовий акт», наведеного у Порядку проведення державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та включення їх до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів, затвердженому наказом Мін'юсту України від 25.11.2002 р. № 102/5 та зареєстро-

ваному в Мін'юсті України за № 915/7203 від 25.11.2002 р. [7] можна зазначити, що до актів, про які йдеться в ст. 211 ККУ відносяться офіційні письмові документи, прийняті чи видані уповноваженим на це суб'єктом нормотворчості у визначеній законодавством формі та за встановленою законодавством процедурою, які спрямовані на регулювання відносин, що виникають при здійсненні бюджетного процесу, містять нормативні приписи (мають неперсоніфікований характер, розрахований на багаторазове застосування і дія яких не вичерпується одноразовим виконанням).

Примірна інструкція з діловодства у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади, затверджена постановою Кабміну України від 17.10.1997 р. № 1153 [8], встановлюючи в тому числі і загальні правила документування управлінської діяльності міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органів виконавчої влади визначає, (пункт 2.3), що управлінська діяльність установ здійснюється шляхом видання розпорядчих документів. Відповідно до п. 1.4 «Рекомендацій з питань підготовки, державної реєстрації та обліку нормативно-правових актів», затверджених постановою колегії Міністерства юстиції України від 27.03.1998 р. № 3 [9], розпорядчий документ – це акт, що видається державним органом у процесі здійснення ним виконавчо-розпорядчої діяльності з метою виконання покладених на нього завдань відповідно до наданої компетенції. Необхідно зазначити, що до розпорядчих документів, про які йдеться у ст. 211, слід відносити також і акти, що видаються посадовими особами органів місцевого самоврядування, оскільки ці органи є учасниками бюджетного процесу і наділені відповідними повноваженнями по прийняттю таких актів. На відміну від нормативно-правового акту, розпорядчий поширює свою дію на конкретно визначених у ньому суб'єктів і має одноразове застосування.

В науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України [5] автори в коментарі до ст. 211 пропонують розуміти під виданням таких актів їх одноособове затвердження та затвердження рішень колективних органів відповідною службовою особою. Таке твердження не враховує повною мірою положення норм чинного законодавства. Наприклад, відповідно до п. 23 частини 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР [10], затвердження місцевого бюджету, внесення змін до нього, за-

твердження звіту про виконання відповідного бюджету здійснюється виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради, тобто безпосередньо колективним органом, а не конкретною службовою особою органу місцевого самоврядування. В той же час, відповідно до п. 3 частини 3 ст. 42 Закону України, сільський, селищний, міський голова підписує, а не затверджує рішення ради та її виконавчого комітету. Статтею 59 вказаного закону, сільському, селищному, міському голові надано право зупиняти у п'ятиденний строк з моменту його прийняття рішення сільської, селищної, міської ради і вносити на повторний розгляд відповідної ради із обґрунтуванням зауважень, яка зобов'язана у двотижневий строк повторно розглянути рішення. Якщо рада відхилила зауваження сільського, селищного, міського голови і підтвердила попереднє рішення двома третинами депутатів від загального складу ради, воно набирає чинності.

Аналізуючи вказані норми закону, можна дійти висновку, що незважаючи на те, що голова органу місцевого самоврядування здійснює представництво ради у взаємовідносинах з органами державної влади, іншими органами місцевого самоврядування тощо, він не у всіх випадках затвердження радою нормативно-правового або розпорядчого акту, який змінює доходи та видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку буде особою, винною у вчиненні злочину, передбаченого ст. 211 ККУ.

Таким чином, можна зробити висновок, що чинним законодавством на сьогоднішній день питання визначення поняття порушення законодавства про бюджетну систему та відповідальності за їх вчинення загалом вирішене, проте аналіз правових норм вказує на відсутність єдиного підходу до цього питання.

Список використаних джерел

1. Бюджетний кодекс України від 21.06.2001 р. № 2542-III.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 80731– X.
4. Закон України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 22.02.2000 р. № 1490-III.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка, – К.: Каннон, А.С.К., 2001. – 1104 с.

6. Закон України від 05.12.1990 р. № 512-ХІІ «Про бюджетну систему України».
7. Порядок проведення державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та включення їх до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів, затверджений наказом Мін'юсту України від 25.11.2002 р. № 102/5 та зареєстрований в Мін'юсті України за № 915/7203 від 25.11.2002 р.
8. Примірня інструкція з діловодства у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади, затверджена постановою Кабінетом Міністрів України від 17.10.1997 р. № 1153.
9. Рекомендацій з питань підготовки, державної реєстрації та обліку нормативно-правових актів, затверджені постановою колегії Міністерства юстиції України від 27.03.1998 № 3.
10. Закон України «Про місцеве самоврядування» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР.

Кінаш Ярослав Іванович
Донецький університет
економіки та права,
доцент кафедри господарсько-
правових дисциплін

НОРМАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЗАСАДИ ТРАНСФОРМАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Нормативно-процесуальні засади трансформації адміністративної відповідальності в міри інших видів юридичної відповідальності або громадської чи моральної відповідальності, а також, в окремих випадках, у безвідповідальність взагалі щодо осіб, вчинивших адміністративні правопорушення (проступки), застосовується шляхом використання положень, зафіксованих у нормах матеріального законодавства, яке регулює відповідальність осіб, винних у скоєнні адміністративних правопорушень (проступків). Сам порядок застосування норм законодавства, які містять положення, що стосуються трансформації адміністративної відповідальності, регулюється нормами законодавства, що встановлюють порядок провадження у справах про адміністративні

правопорушення (проступки), сконцентровані в КУпАП. Цей порядок передбачає, яким саме шляхом (у часі) здійснюються виявлення вчиненого адміністративного правопорушення (проступку), його фіксація і збір інформації для характеристики об'єктивного боку. Останнє – це: діяння, тобто дія чи бездіяльність, його шкідливі наслідки, причинний зв'язок між діяннями і наслідками, місце, час, обставини, спосіб, знаряддя та засоби вчинення адміністративного правопорушення (проступку). Діяння особи завжди повинне бути протиправним. При формальних складах правопорушень шкідливість наслідків не є обов'язковою. Досить самого діяння (дії або бездіяльності). Ці склади формулюються в диспозиціях статей Особливої частини розділу II КУпАП. У деяких випадках у диспозиціях статей Особливої частини КУпАП указується на необхідність у складі адміністративного правопорушення (проступку) шкідливих наслідків. Вона може бути у вигляді «пошкодження», «знищення», «псування». Такі складові об'єктивного боку адміністративного правопорушення (проступку), як місце, час, обставини, спосіб, знаряддя та засоби вчинення можуть бути обов'язковими ознаками й ураховуватись, якщо їх віднесено до конкретного складу адміністративного правопорушення. Це може бути громадське місце, або це може бути спосіб («грубе/злісне порушення», «прихована передача», «переміщення через кордон із використанням потайних місць»). В інших випадках це можуть бути обставини, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність за вчинені адміністративні правопорушення (проступки), – «в умовах стихійного лиха», «за надзвичайних обставин».

Суб'єктивний бік адміністративного правопорушення (проступку), який ураховується при застосуванні такого явища, як трансформованість адміністративної відповідальності, є ступінь винності особи, що вчинила адміністративне правопорушення (проступок). Вина, мотив і мета вчинення адміністративного правопорушення (проступку) є тими аспектами, що входять у суб'єктивний бік правопорушення, причому (як передбачає теорія права взагалі і адміністративне законодавство зокрема) законодавець таку ознаку, як винність, вводить як обов'язкову до складу адміністративного правопорушення (проступку). Якщо відсутня ця ознака, то (за ч. 1 ст. 9 КУпАП) вина у формі умисності чи необережності повинна завжди бути в діянні правопорушника. Необхідно відмітити, що правопорушення, вчинені умисно, законодавцем караються більш жорстко. Проявом умислу може бути заздалегідь по-

ставлена протиправна мета, що є, як правило, факультативною ознакою суб'єктивного боку складу проступку. Мета – це завжди наслідок, результат, якого прагне досягти особа, що вчинила адміністративне правопорушення (проступок). Як факультативна ознака суб'єктивного боку адміністративного правопорушення (проступку) є мотив, тобто збудник, який спонукає особу до вчинення нею протиправного діяння (правопорушення) у складі адміністративного проступку [1, 9].

Відносно осіб, що вчиняють адміністративні правопорушення (проступки), слід зазначити, що чинне законодавство, яке регулює питання, пов'язані з відповідальністю за вчинені адміністративні правопорушення (проступки), передбачає, що ними можуть бути як фізичні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства – про це йдеться в КУпАП), так і юридичні (про це зазначено в Законах України, які регулюють певні суспільні відносини, що охороняються адміністративно-правовими засобами, але вони не включені до КУпАП, тобто не кодифіковані). В останній час, у зв'язку з розвитком ринкових відносин таких законодавчих актів значно побільшало. Так, згідно з КУпАП, суб'єктом адміністративного правопорушення (проступку) може бути фізична особа, а це людина, причому не будь-яка фізична особа, а деліктоспроможна, тобто осудна. Характерним є те, що осудність в законодавстві України про відповідальність за вчинені адміністративні правопорушення (проступки) не розкривається. Вона визнається із визначення неосудності, закріпленого у ст. 20 КУпАП.

Для деліктоспроможності особи за законодавством України встановлено віковий ценз, який становить 16 років. Тільки з урахуванням указаних обставин ставиться питання про притягнення особи до відповідальності за вчинені нею адміністративні правопорушення (проступки). Ці ознаки стосуються загального суб'єкта відповідальності за вчинені особою адміністративні правопорушення (проступки). Законодавством України передбачено притягнення до відповідальності осіб, що вчинили адміністративні правопорушення (проступки) та мають певний спеціальний статус, а це: посадові особи, військовослужбовці, військовозобов'язані, працівники органів внутрішніх справ, податкової міліції, іноземці, особи без громадянства, батьки, піклувальники, водії транспортних засобів тощо [1, 8].

Враховуючи те, що відповідальність за вчинене особою адміністративне правопорушення (проступок) носить «ретроспективний» характер, тобто її застосування може відбутися тільки після того, як особа

вчинила протиправне, винне (умисне чи необережне) діяння (дію чи бездіяльність), яке посягнуло на регульовані шляхом охорони та захисту адміністративно-правовими засобами суспільні відносини, що виникають у сфері виконавчої діяльності органів державної влади, слід провести певні дії, які спрямовані на виявлення компетентним органом (посадовою особою) самого факту вчиненого діяння, його фіксацію за допомогою передбачених законом шляхів, засобів і способів із використанням певних методів та кваліфікації, тобто співвідношення його фактичних обставин, що містяться у формалізованому правовому приписі. Іншими словами, здійснюється діяльність, яка базується на нормах адміністративно-процесуального права. Ця діяльність обернена на минуле і пов'язана з відтворенням події, яка вже відбулась. Звернення до минулої події, яка пов'язана з протиправною діяльністю особи на державному рівні, потребує певної процедури, яка врегульована нормами адміністративного права, які передбачають певний порядок і послідовність їхнього застосування. Це й є адміністративний процес.

В адміністративно-деліктному праві [2, 57], пов'язаному з розглядом справ про вчинені особою адміністративні правопорушення (проступки) і притягненням винних до відповідальності – це провадження у справах про адміністративні правопорушення (проступки) (розділ IV, гл.гл. 18-24, ст.ст. 245-297). Указані положення, які стосуються сфери митних відносин, містяться також у митному законодавстві (розділ XIX «Провадження у справах про порушення митних правил», гл.гл. 58-60, ст.ст. 356-392 Митного кодексу України) та в інших законодавчих актах, які тією чи іншою мірою регулюють порядок притягнення до відповідальності осіб, які вчинили адміністративні правопорушення (проступки) [3, 177-195].

Теоретичні розробки з цього питання пов'язані з тим, що провадження у справі про адміністративні правопорушення (проступки) складається із чотирьох стадій – більшість вчених-адміністративістів дотримуються цієї думки [4, 202; 5, 130; 6, 46; 7, 72; 8, 324-325; 9, 115-116].

Питання, пов'язані з прийняттям рішення про трансформування мір відповідальності за вчинене особою адміністративне правопорушення (проступок), заміну одного виду юридичної відповідальності іншим видом юридичної відповідальності чи мірами громадської або ж моральної відповідальності чи незастосування будь-яких мір відповідальності, вирішується органом адміністративної юрисдикції (поса-

довою особою) на стадії розгляду справи про вчинене особою адміністративне правопорушення (проступок). На цій стадії орган (посадова особа), що мають приймати рішення у справі і виносити постанову в ній, застосовуючи положення, передбачені ст. 245 КУпАП, що стосуються своєчасного, всебічного, повного й об'єктивного з'ясування обставин конкретної справи і вирішення її в точній відповідності до закону, досліджують докази, на основі яких вони у визначеному законом порядку встановлюють наявність чи відсутність факту адміністративного правопорушення (проступку), винність даної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для вирішення кожної конкретної справи. Оцінка наявних у справі матеріалів здійснюється адміністративно-юрисдикційним органом (посадовою особою) за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їхній сукупності, керуючись при цьому законом і правосвідомістю (ст. 252 КУпАП) [1, 49].

При вирішенні питання про трансформування адміністративної відповідальності на стадії розгляду адміністративної справи у ст. 280 КУпАП закріплені положення, які зобов'язують орган (посадову особу) при розгляді справи про адміністративне правопорушення (проступок) з'ясувати всі обставини вчиненого правопорушення.

Процедурно-процесуальні дії, що здійснюються адміністративно-юрисдикційними органами (посадовими особами), базуючись на положеннях нормативно-правових актів, що стосуються питань, пов'язаних із дотриманням вимог правових приписів в кінцевому вигляді оформляються в заключний адміністративно-процесуальний документ у справі про адміністративні правопорушення (проступки), яким є постанова, де й приймається рішення про трансформування адміністративної відповідальності в інші міри і види юридичної відповідальності, міри громадської чи моральної відповідальності, або у безвідповідальність взагалі.

Зазначивши, які проблемні питання стоять перед процесуальним законодавством, що стосуються тією чи іншою мірою процедури прийняття рішення про застосування трансформації відповідальності відносно осіб, що вчинили адміністративні правопорушення (проступки), слід указати, що такі рішення приймаються на стадіях розгляду адміністративної справи по суті та винесення в ній обґрунтованої постанови, яка базується на оцінці доказів, отриманих на стадії адміністративного розслідування. Для ілюстрації використання цього явища,

тобто трансформації відповідальності, наведемо статистичні дані щодо адміністративно-юрисдикційної діяльності органів (посадових осіб) в Україні за останні п'ять років. Слід зазначити, що явище трансформованості мір адміністративної відповідальності в міри інших видів юридичної відповідальності, а також в міри громадсько-моральної відповідальності пов'язане зі спеціальним статусом суб'єктів, що притягуються до адміністративної відповідальності. Наприклад, за період 1998-2002 рр. до неповнолітніх за вчинені ними адміністративні правопорушення (проступки) засовувались міри громадського чи морального впливу, передбачені ст. 24-1 КУпАП. У відсотковому відношенні до загальної кількості розглянуті такими адміністративно-юрисдикційними органами (посадовими особами), як адміністративні суди, районні (міські) суди, органи внутрішніх справ (див. таблицю 1) [10, 103; 11, 106; 12, 14; 13, 118; 14, 121].

Ця таблиця характеризує, що процес трансформації мір адміністративної відповідальності в міри громадського або ж морального впливу відносно неповнолітніх різними органами адміністративної юрисдикції застосовується по-різному. Дані, зафіксовані в таблиці, показують, що міри адміністративної відповідальності, які мають право застосовувати органи адміністративної юрисдикції (посадові особи), використовуючи таке явище, як трансформованість мір відповідальності, замінюються способом імперативності (передача матеріалів прокурору, органам дізнання та досудового слідства) чи диспозитивності (передача матеріалів громадським організаціям, трудовим колективам).

Аналіз статистичних даних показує, що досить значна частина адміністративних стягнень, накладених органами адміністративної юрисдикції (посадовими особами), не завжди виконується добровільно і в передбачений законом строк. Так наприклад, у 2003 році в дорожньо-транспортних пригодах загинуло 7149 осіб, а травмовано понад 47 тисяч осіб. Порівняно з 2002 роком їхня кількість збільшилась, відповідно, щодо загиблих – на 19,5%, а щодо травмованих – на 25%. Усе це пов'язане з недотриманням правил дорожнього руху суб'єктами дорожнього руху. За цей час співробітниками ДАІ було складено понад 5 мільйонів адміністративних протоколів. Із кожних чотирьох порушників, за рішенням суддів, штраф сплачує лише один. Середній розмір штрафу становить 10-15 гривень, що ніяк не впливає на порушників правил дорожнього руху [15, 4].

Таблиця 1.

Кількість осіб, притягнутих до адміністративної відповідальності

Рік	Всього осіб	З яких осіб	З яких осіб
1998	181770	395032	10811869
	181775	396730	10803554
	174415	342741	10494876
	85	4597	10666
	7275	49392	298012
	1042	1436	190916
	268	2747	50654
1999	193044	393721	7679463
	193154	395140	7667157
	186307	338177	7391959
	115	4622	60507
	6732	52341	214691
	591	1241	125276
	439	3279	46105
2000	184154	411915	6528597
	184127	413197	6521473
	177277	354032	6344589
	75	4896	3902
	6777	54269	172982
	292	870	89119
	211	3006	36525
2001	139891	1118376	3039309
	139885	1119175	3015040
	136215	1008006	2803751
	41	5286	3389
	3629	105883	207900
	130	1642	61574
	73	828	47180
2002	114223	2606278	2222523
	114228	2606991	2203779
	110512	2404954	2045283
	84	5766	38791
	3642	196271	119705
	101	4039	37598
	30	698	14440

Аналізуючи дані про розміри накладених та стягнених штрафів за адміністративні правопорушення (проступки) в цілому по Україні та зокрема в Донецькій області (див. таблицю 2), слід зазначити, що ще досить значна кількість штрафів не сплачується [10, 101; 11, 104; 12, 112; 13, 116; 14, 119].

Таблиця 2.

**Розміри накладених та стягнутих штрафів
за адміністративні правопорушення**

Рік	Кількість накладених штрафів	Кількість стягнутих штрафів	Сума накладених штрафів	Сума стягнутих штрафів
1998	259944585	189109747	25160637	17877339
1999	229565278	171999642	22369900	15640365
2000	217722348	169088612	21731826	14580349
2001	178234265	107516764	13643615	8641470
2002	181451173	14546964	101850203	7749499

Як показує статистика, ефективність досягнення впливу на правопорушників шляхом застосування адміністративних штрафів має бути набагато ефективнішою. Причому, на нашу думку, тут треба підійти з іншого боку. Стаття 38 КУпАП передбачає, що адміністративне стягнення може бути накладене не пізніше, як через 2 місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – через 2 місяці з дня його виявлення. Тому до ст. 38 КУпАП треба внести наступні зміни: «Адміністративне стягнення на особу, що вчинила адміністративне правопорушення (проступок), може бути накладене на протязі одного року з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – одного року з дня його виявлення».

Список використаних джерел

1. Законодавство України про адміністративну відповідальність фізичних осіб (з алфавітно-предметним покажчиком) / Упорядн. М.І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2002. – 288 с.
2. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України. – К.: Атіка, 2003. – 750 с.
3. Таможенный кодекс Украины. – Х.: ООО «Одиссей», 2003. – 224 с.
4. Адміністративне право України: Підручник / Битяк Ю.П., Богуцький В.В., Тарашак В.М. та ін.; За ред. Ю.П. Битяка. – Харків: Право, 2001. – 527 с.
5. Васильев А.С. Административное право Украины. Общая часть: Учебное пособие. – Х.: «Одиссей», 2001. – 287 с.

6. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України: Навчально-методичний посібник. – Одеса: Юрид. літ., 2002. – 311 с.
7. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України. – К.: Атіка, 2003. – 750 с.
8. Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник. – М.: Изд-во «БЕК», 1996. – 367 с.
9. Адміністративне право України: Посібник / Г.Г. Забарний, Р.А. Калужний, В.О. Геращук, В.К. Шкарупа. – К.: Вид-во А.В. Паливода, 2001. – 194 с.
10. Статистичний щорічник України за 1998 рік. – К.: Укр. енциклопедія ім. Бажана, 1998. – 575 с.
11. Статистичний щорічник України за 1999 рік. – К.: Техніка, 2000. – 644 с.
12. Статистичний щорічник України за 2000 рік. – К.: Техніка, 2001. – 597 с.
13. Статистичний щорічник України за 2001 рік. – К.: Техніка, 2002. – 644 с.
14. Статистичний щорічник України за 2002 рік. – К.: Консультант, 2003. – 663 с.
15. Кікалін В. Виконуючи Укази і розпорядження Президента // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 29. – С. 4.

Краковська Анжеліка Євгенівна
Донецький національний університет,
старший викладач кафедри
державно-правових дисциплін

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ОБ'ЄКТІВ КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Українська держава значної уваги приділяє питанням правового регулювання відносин власності. За роки незалежності український законодавець прийняв основоположні закони, що регулюють відносини власності, а центральні органи виконавчої влади видали в їх розвиток низку підзаконних нормативно-правових актів. Право комунальної власності визначається законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» як право територіальної громади володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування.

Нині досить гостро постало питання про правовий режим об'єктів комунальної власності. Визначення правового режиму об'єктів комунальної власності, правових засад управління комунальною власністю є актуальним, оскільки в ході економічних перетворень ще не повною мірою вдалося створити правові умови для їх стабільного і поступового розвитку. У сучасних умовах відсутні чіткі критерії необхідності ефективного управління комунальною власністю. Низька ефективність функціонування комунальної власності призводить до недоодержання доходів у місцевий бюджет. Існуюча система управління комунальною власністю малоефективна і вимагає реформування. Також варто констатувати, що після прийняття Конституції України в державі не з'явилося майже жодного нормативного акта, який би визначав правовий режим об'єктів комунальної власності та особливості управління ними. Знаходячись у правовому вакуумі, об'єкти комунальної власності перетворились в тягар для органів місцевого самоврядування. У державі йде процес поступового їх перетворення в різні комерційні структури, що приводить до ослаблення економічних основ місцевого самоврядування й ігнорування інтересів територіальних громад.

Однак, незважаючи на актуальність визначення особливостей правового режиму об'єктів комунальної власності та управління ними, у цій сфері відсутня активна нормотворчість як на рівні держави, так і на рівні органів місцевого самоврядування. Реальність місцевого самоврядування визначається, в першу чергу, матеріальними і фінансовими ресурсами, якими розпоряджається територіальна громада та які в сукупності становлять матеріальну і фінансову основу місцевого самоврядування. Конституція України (ст. 142) до матеріальної і фінансової основи місцевого самоврядування відносить рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, землю, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад [1]. Коло об'єктів комунальної власності в загальних рисах викладено у ст. 35 Закону України «Про власність» [2]. Об'єктами права комунальної власності є майно, що забезпечує діяльність відповідних Рад і створюваних ними органів; кошти місцевих бюджетів, Державний житловий фонд, об'єкти житлово-комунального господарства; майно закладів народної освіти, охорони здоров'я, культури, торгівлі, побутового обслуговування, а також

інше майно, необхідне для забезпечення економічного і соціального розвитку відповідної території. Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» відповідно до зазначених конституційних положень наводиться більш розширений перелік об'єктів. Так, у ст. 60 Закону закріплено, що територіальним громадам сіл, селищ, міст, районів у містах належить право комунальної власності на рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, землю, природні ресурси, підприємства, установи та організації, в тому числі банки, страхові товариства, а також пенсійні фонди, частку в майні підприємств, житловий фонд, нежитлові приміщення, заклади культури, освіти, спорту, охорони здоров'я, науки, соціального обслуговування та інше майно і майнові права, рухомі та нерухомі об'єкти, що визначені відповідно до закону як об'єкти права комунальної власності, а також кошти, отримані від їх відчуження [3]. На наш погляд, надмірна деталізація останніх не по-трібна, оскільки у будь-якому випадку цей перелік не є вичерпним. Разом з тим видається доцільним зазначити критерії, які б визначали особливості комунальної власності – наприклад того, як це зроблено у наведеній вище ст. 35 Закону «Про власність». Нею, зокрема, передбачено, що до об'єктів комунальної власності може належати будь-яке майно, необхідне для забезпечення економічного і соціального розвитку відповідної території.

Територіальна громада як власник має право визначати кількісні та якісні показники щодо майна, яке повинно знаходитись у комунальній власності, встановлювати для нього той чи інший правовий режим, обмеження на його відчуження тощо. Взагалі, залежно від цільового призначення все комунальне майно, на нашу думку, можна поділити на такі основні категорії:

- майно, що забезпечує діяльність безпосередньо територіальної громади села, селища, міста, району в місті;
- майно, що забезпечує діяльність органів місцевого самоврядування (відповідні ради, їх виконавчі комітети тощо);
- майно, що утворене внаслідок рішення рад відповідних рівнів про його об'єднання (спільна власність територіальних громад);
- майно, закріплене за відповідними підприємствами, установами, організаціями як самостійними юридичними особами.

На підставі постанови Кабінету Міністрів України «Про розмежування державного майна України між загальнодержавною (республіканською) власністю і власністю адміністративно-територіальних

одиниць (комунальною власністю)» були первісно сформовані об'єкти права комунальної власності. Цією постановою:

— затверджено перелік державного майна України, що передане до комунальної власності;

— встановлено, що державне майно України, крім майна, що належить до комунальної власності, є державною власністю;

— зобов'язано міністерства і відомства України, органи, уповноважені управляти державним майном, здійснити до 1 січня 1992 р. передачу державного майна, що знаходиться в їх віданні, до комунальної власності відповідно до затвердженого переліку [4].

Як відомо, об'єктом права державної власності може бути будь-яке майно, у тому числі й таке, що не може перебувати у власності інших суб'єктів. Так, постановою Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» було затверджено Перелік майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України [5]. Законом України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» було визначено основні засади передачі об'єктів права державної власності у комунальну власність територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах або у спільну власність територіальних громад сіл, селищ, міст, а також об'єктів права комунальної власності у державну власність безкоштовно або шляхом обміну. Право власності на об'єкт передачі виникає з дати підписання акта приймання-передачі, який підписують голова та члени комісії з питань передачі таких об'єктів [6].

Приватизаційним законодавством встановлено перелік об'єктів державної власності, що підлягають і не підлягають приватизації (ст. 5 Закону України «Про приватизацію майна державних підприємств»). Так, відповідно до ст. 5 цього Закону не підлягають приватизації такі об'єкти загально-державного значення:

1) які забезпечують виконання державою своїх функцій, забезпечують обороноздатність держави, її економічну незалежність та об'єкти права власності українського народу, майно, що становить матеріальну основу суверенітету України;

2) діяльність яких забезпечує соціальний розвиток, збереження та підвищення культурного, наукового, духовного потенціалу, духовних цінностей (зокрема, об'єкти Національного космічного агентства України; архіви; майнові комплекси установ Національної академії наук

України; об'єкти культури, мистецтва, архітектури, меморіальні комплекси, заповідники, парки загальнонаціонального значення);

3) контроль за діяльністю яких з боку держави гарантує захист громадян від наслідків впливу неконтрольованого виготовлення, використання чи реалізації небезпечної продукції, послуг або небезпечних виробництв (зокрема, майнові комплекси підприємств з виготовлення та ремонту всіх видів зброї; з випуску наркотичних, бактеріологічних, біологічних, психотропних, сильнодіючих хімічних та отруйних засобів, крім аптек; протирадіаційні споруди);

4) які забезпечують життєдіяльність держави в цілому (зокрема, майнові комплекси структурних підрозділів, що забезпечують постійне розміщення і зберігання державних резервів і мобілізаційних запасів; об'єкти державних систем стандартизації, метрології та сертифікації продукції, майнові комплекси підприємств авіаційної промисловості; атомні електростанції) [7].

З наведеного переліку видно, що до нього включається не конкретне індивідуально визначене майно, а відповідні майнові комплекси та системи, окремі складові частини якого можуть бути у власності й інших суб'єктів (зокрема, суб'єктів права комунальної власності). Цей перелік не може розглядатися незмінним, оскільки до нього можливе внесення тих чи інших змін, залежно від політичної та економічної ситуації в країні.

Специфіка комунальної власності полягає у тому, що її об'єкти мають цільовий характер, тобто призначені для вирішення питань місцевого значення, задоволення житлово-комунальних, соціально-культурних, побутових та інших потреб населення відповідної території. Тому конституційно закріплене право власності територіальних громад на зазначені матеріальні та фінансові ресурси є запорукою розвитку і гарантією реального забезпечення права самостійно, в межах Конституції і законів України, реалізовувати інтереси населення відповідних територій.

Згідно з Конституцією територіальні громади сіл, селищ і міст мають право об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, створювати для цього відповідні органи і служби. Наведені конституційні положення повною мірою відповідають Всесвітній Декларації місцевого самоврядування та Європейській Хар-

тії місцевого самоврядування, які передбачають вагомі гарантії фінансової та матеріальної самостійності органів місцевого самоврядування при здійсненні своїх повноважень.

Згідно зі ст. 8 Всесвітньої Декларації місцевого самоврядування місцеві органи влади повинні мати право на відповідні фінансові кошти, відокремлені від коштів інших рівнів управління, та вільно розпоряджатися грошовими надходженнями в межах своїх повноважень. Розподіл коштів між місцевими органами влади має в розумних пропорціях відповідати тим завданням, які виконуються ними. Розумна частина фінансових коштів місцевих органів влади повинна надходити від місцевих податків, платежів та внесків, рівень яких ці органи мають встановити самі [8]. При цьому автономія слабкіших у фінансовому відношенні місцевих органів потребує фінансового вирівнювання. Так, у ст. 9 Європейської Хартії місцевого самоврядування передбачено, що такі процедури або заходи не повинні завдавати шкоди повноваженням, які органи місцевого самоврядування можуть здійснювати в межах їхньої власної сфери компетенції [9].

Слід зазначити, що об'єктом права власності територіальних громад є, зокрема, земля. При цьому обмеженість землі визначається не кордонами держави, а межами територіальних громад. Земля територіальної громади є передусім основою для розселення людей. Зміст права власності на землю територіальної громади поєднує в собі всі три правомочності власника, а також виконання обов'язків щодо охорони і раціонального використання таких земель. У комунальній власності перебувають усі землі в межах населення пунктів, крім земель приватної та державної власності, а також земельні ділянки за їх межами, на яких розташовані об'єкти комунальної власності (п. 2 ст. 83 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Новим Земельним кодексом України (ст. 85) передбачено право власності на землю територіальних громад. Землі, які належать на праві власності територіальним громадам сіл, селищ, міст, є комунальною власністю [10]. У п. 3 цієї статті наведено перелік земель комунальної власності, які не можна передавати у приватну власність, а саме землі:

1) загального користування населених пунктів (майдани, вулиці, проїзди, шляхи, набережні, пляжі, парки, сквери, бульвари, кладовища, місця знешкодження та утилізації відходів тощо);

2) під залізницями, автомобільними дорогами, об'єктами повітряного та трубопровідного транспорту;

3) під об'єктами природно-заповідного фонду, історико-культурного та оздоровчого призначення, що мають особливу екологічну, оздоровчу, наукову, естетичну та історико-культурну цінність, якщо інше не передбачено законом;

4) лісового фонду, крім випадків, передбачених законом;

5) водного фонду, крім випадків, передбачених законом;

6) земельні ділянки, які використовуються для забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що в Україні триває процес юридичного відокремлення комунальної власності від державної. Згідно з п.10 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» питання комунальної власності територіальних громад мають становити предмет окремого Закону України «Про комунальну власність», прийняття якого не виправдано зволікається вже шість років. Однак ще й досі не створено належного правового механізму врегулювання комунальної власності. Це стосується насамперед правового режиму об'єктів цієї форми власності. Зрозуміло, що нині існуючий правовий вакуум у цій сфері суспільних відносин потребує як найшвидшого законодавчого вирішення.

Список використаних джерел

1. Конституция Украины: Принята на V-ой сессии Верховной Рады Украины 28.06.1996 г. //Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. О собственности: Закон УССР от 7.02.1991 г. //Ведомости Верховного Совета УССР. – 1991. – № 20. – Ст. 249.
3. О местном самоуправлении в Украине: Закон Украины от 21.05.1997 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
4. О разграничении государственного имущества Украины между общегосударственной (республиканской) собственностью и собственностью административно-территориальных единиц (коммунальной собственностью): Постановление Кабинета Министров Украины от 5.11.1991 г. // СП Украины. – 1991. – № 12. – Ст. 124.
5. Третя сесія Верховної Ради Української РСР дванадцятого скликання. – Видання Верховної Ради УРСР, 1991. – Бюлетень № 6. – С. 42.
6. Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності: Закон України від 03.03.98 р. // Бюлетень законодавства та юридичної практики України. – 2002. – № 9. – 416 с.

7. Про приватизацію майна державних підприємств: Закон України від 04.03.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.
8. Муніципальне право України: Підручник / В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов та ін.; За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. – К., 2001. – С. 274.
9. Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування: Навч. посібник / М. Пітцик, Є. С. Мальто, В. Крайченко, Б. Фойштснг, В. Черніков та ін.; За ред. В. В. Кравченка. – К., 2000. – С. 73-74.
10. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

Пастух Ігор Дмитрович

Національна академія

внутрішніх справ України,

викладач кафедри адміністративного права

ЛІЦЕНЗУВАННЯ ЯК ЗАСІБ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Ліцензування є одним із поширених методів державного регулювання економіки. Воно полягає у встановленні правового режиму здійснення окремих видів діяльності тільки при наявності ліцензії, яка видається уповноваженими органами влади при дотримання певних вимог.

В світовій практиці ліцензування застосовують як:

– джерело поповнення державних і місцевих бюджетів (проте, в країнах із розвинутою ринковою економікою плата за ліцензію незначна);

– засіб забезпечення високого рівня робіт і послуг, що надаються суб'єктами господарювання;

– засіб для захисту від недобросовісної конкуренції;

– репресивна санкція та ін.

Визнання тієї або іншої діяльності такою, що ліцензується, має наступну складність: немає чіткого законодавчого визначення поняття ліцензування, яке б надало базу для усього правового режиму.

Закон «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»¹ визначає цю процедуру як видачу, переоформлення та анулювання ліцензій, видачу дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за дотриманням ліцензіатами ліцензійних умов, видачу розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов та про ліквідацію порушень законодавства в сфері ліцензування. В ст.2 цього Закону зазначено, що ліцензування банківської, зовнішньоекономічної діяльності, каналів мовлення, ліцензування у сфері електроенергетики та використання ядерної енергії, освіти, інтелектуальної власності, діяльності з надання фінансових послуг, виробництва і торгівлі спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами здійснюється згідно з законами, що регулюють відносини у цих сферах. Інші види господарської діяльності ліцензуванню не підлягають.

Крім цього поняття ліцензуванні вживається щодо експорту товарів, робіт, послуг, при ліцензуванні діяльності щодо користування надрами та ін.

Слід також зазначити, що, крім терміну ліцензування діяльності, основний нормативний акт в цій сфері – Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», застосовує поняття «обмеження» такої діяльності. Тому важливо з'ясувати зміст цього поняття. В частині 3 статті 3 Закону вказано, що «ліцензія являється єдиним документом дозвільного характеру, який дає право на заняття окремими видами господарської діяльності, які відповідно до законодавства підлягають обмеженню». Тобто, можна зробити висновок, що «обмеження» полягає в отриманні суб'єктом господарської діяльності спеціального документу, який має назву «ліцензія», та дотриманні встановлених умов ведення цього виду діяльності. Отже під обмеженням, в першу чергу, фактично розуміється отримання спеціального документу на право зайняття певним видом діяльності. Таким чином в розглядуваній статті Закону міститься така конструкція, яка отожднює поняття «обмеження» та «ліцензування», що не зовсім вірно, оскільки одержання ліцензії і дотримання певних умов діяльності із заходами, які направлені на обмеження свободи дій суб'єктів підприємницької діяльності, – не однакові речі. Тому видається більш

¹ Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» // Офіційний вісник України, 2000, № 27.

обґрунтованим застосовувати в тексті Закону тільки одне поняття — «ліцензування», яке, як зазначалося вище, полягає в отриманні права на зайняття якимось видом господарської діяльності тільки після отримання спеціального документу.

Призначення механізму ліцензування в Україні полягає у встановленні особливого державного контролю за такими видами підприємницької діяльності, здійснення яких пов'язано із забезпеченням безпеки громадян та держави (громадської, економічної, екологічної тощо).

Таким чином, метою здійснення державою ліцензування являється, по суті, турбота про безпеку людини, а також відстоювання інтересів людей, які користуються ліцензійними послугами юридичних та фізичних осіб. Така мета досягається державою шляхом встановлення відповідних адміністративно-правових режимів. Їх сутність можна з'ясувати за допомогою характеристик правових режимів, що містяться в літературі та нормативних джерелах.

Поняття правового режиму усе активніше використовується в нормативних актах. Законодавець дуже часто вживає такі словосполучення, як «режим державного кордону», «пільговий режим», «режим надзвичайного стану», «режим особливої охорони», «режим секретності».

Все більш міцно поняття правового режиму затверджується в якості однієї з найважливіших категорій правознавства. Так, Бахрах Д. розуміє адміністративно-правовий режим як певне сполучення адміністративно-правових засобів регулювання, опосередкованих централізованим порядком, імперативним методом юридичного впливу, коли суб'єкти правовідносин займають юридично нерівне становище² та як загальний режим діяльності державної адміністрації³. Деякі вчені розглядають його в якості правових інститутів. Зокрема, Розанов І. визначає адміністративно-правовий режим, як встановлену у законодавчому порядку сукупність правил діяльності, дій або поведінки громадян та юридичних осіб, а також порядок реалізації ними своїх прав в певних (умовах) ситуаціях, забезпечення і підтримання суверенітету і оборони держави, інтересів безпеки та охорони громадського порядку спеціально створеними для цієї цілі службами державного

² *Бахрах Д.Н.* Административное право. Учебник для вузов. М.: БЕК, 1993, с. 279-301.

³ *Бахрах Д.Н.* Административное право России. Учебник для вузов. М.: Норма, 2000, с. 411-412.

управління⁴. Мета цих режимів – регулювання особливих станів держави за допомогою системи спеціальних засобів⁵.

Таке надто широке трактування не дозволяє відмежувати розглядуване поняття від суміжних категорій, зокрема, права, що ускладнює виділення специфічних ознак адміністративно-правових режимів.

У зв'язку з цим поняття «правовий режим» не можна ототожнювати з поняттям «механізму правового регулювання», що означає систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на суспільні відносини. Якщо механізм правового регулювання – юридична категорія, що показує, як здійснюється правове регулювання, то правовий режим – здебільш змістовна характеристика конкретних нормативних засобів, покликаних впорядкувати суспільні відносини. Проте регулювання триваючого соціального процесу не можна зводити лише до упорядкування окремих ситуацій. Воно вимагає специфічних юридичних форм, однією з яких і виступає правовий режим. Правові режими, спрямовані на врегулювання суспільних відносин, повинні мати відповідну структуру, за допомогою якої будуть належним чином виконуватися поставлені перед ними завдання. Тому слід погодитися з висловлюванням Матузова М. та Малько А., що «крім елементів механізму правового регулювання (норми права, юридичні факти, правовідносини, акти реалізації прав і обов'язків, правозастосування), у рамках яких здійснюється правовий режим, структура останнього містить у собі ще і такі доданки, як суб'єкти, їхні правові статуси, об'єкти, методи взаємозв'язку конкретних видів суб'єктів з об'єктами, систему гарантій (насамперед юридичну відповідальність за порушення режиму). Для правового режиму найважливіше значення мають такі умови, як час, простір, коло осіб, на які він поширюється. У будь-якому режимі ці три компоненти наповнюються цілком визначеним, «живим» змістом, завжди своєрідним і неодмінно пов'язаним з триваючими соціальними процесами».

З урахуванням цього, правовий режим можна розглядати в якості особливого порядку правового регулювання, який виражається у пев-

⁴ *Розанов И.С.* Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение и структура // Государство и право, 1996, № 9, с. 84-91; *Тихомиров Ю.А.* Курс административного права и процесса. М., 1998, с. 401.

⁵ *Матузов Н.И., А.В.Малько.* Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение, 1996, №1, с. 17-20.

ному сполученні юридичних засобів (система умов та методів здійснення правового регулювання), за допомогою яких впорядковуються особливі процеси в державі, одним із яких є ліцензування.

Підсумовуючи вище викладене, ліцензування можна розглядати як правовий режим окремих встановлених законодавством видів господарської діяльності, що передбачає державне підтвердження та визначення меж права на її здійснення, а також контроль за цією діяльністю та можливість припинення останньої за особливими підставами з боку відповідних органів держави.

Важливим елементом даного визначення є віднесення до поняття ліцензування положень про контроль держави за здійсненням господарської діяльності та можливість її припинення за особливими підставами. На нашу думку, це повинно охоплюватися єдиним поняттям, в іншому випадку державне визнання, що закріплюється у ліцензії, позбавляється змісту та призначення.

Ліцензування того чи іншого виду діяльності фактично являється попереднім контролем, завдяки якому досягається охорона прав і свобод громадян від небезпечного або іншого протиправного посягання. А значить, органи, що видають ліцензії, повинні розглядатися як свого роду гаранті того, що діяльність, що ліцензується, не завдасть збитків особистій та суспільній безпеці, а також правам, свободам та законним інтересам громадян.

За своєю природою ліцензування, на відміну від таких економічних регуляторів, як податки, митні тарифи, являється заходом прямого адміністративного впливу на господарюючі суб'єкти, що створює залежність останніх від органів, що здійснюють ліцензування. В той же час надмірне його розповсюдження не виправдано обмежить свободу підприємницької діяльності.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»// Офіційний вісник України. – 2000. – № 27.
2. Бахрах Д.Н. Административное право. Учебник для вузов. – М.: БЕК, 1993.
3. Бахрах Д.Н. Административное право России. Учебник для вузов. – М.:Норма, 2000.

4. Розанов И.С. Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение и структура // Государство и право. – 1996. – № 9. – С. 84-91.
5. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса.— М., 1998.
6. Матузов Н.И., А.В.Малько. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. – 1996. – № 1. – С.17-20.

Логінов Олександр Володимирович
Національна академія
внутрішніх справ України,
здобувач

СИСТЕМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ ПОБУДОВИ

Характерною ознакою сучасного етапу економічного і науково-технічного прогресу є стрімкий розвиток інформаційних технологій, їх якнайширше використання як у повсякденному житті, так і управлінні державою. Становлення інформаційного суспільства радикально змінює політичну та соціальну сфери життєдіяльності людства. Глобальний процес інформатизації суспільства охопив практично усі країни світу і є нині стрижнем науково-технічного і соціально-економічного розвитку.

Для України, як невід'ємної складової сучасної Європи, розвиток інформаційних технологій є важливішою державною функцією, а обов'язковою умовою забезпечення ефективного використання накопичених суспільством інформаційних ресурсів є створення розвиненого і захищеного інформаційного середовища. Цій меті слугує організація функціонування системи інформаційної безпеки, складовими компонентами якої є сама інформаційна безпека та система забезпечення інформаційної безпеки.

Відсутність системи забезпечення інформаційної безпеки України (далі – СЗІБУ) унеможливорює надійне забезпечення не лише інформаційної, а й національної безпеки. Головне призначення цієї системи полягає у досягненні цілей національної безпеки в інформаційній сфері, а отже основною функцією даної системи є забезпечення зба-

лансованого існування інтересів особи, суспільства і держави в інформаційній сфері.

Система забезпечення інформаційної безпеки України створюється і розвивається відповідно до Конституції України та інших нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в інформаційній сфері.

Оснoву системи забезпечення інформаційної безпеки України складають органи, сили та засоби забезпечення інформаційної безпеки, які вживають систему теоретико-методологічних, адміністративно-правових, інформаційно-аналітичних, організаційно-управлінських, розвідувальних, контррозвідувальних, оперативно-розшукових та інших заходів, спрямованих на забезпечення стійкого розвитку інформаційної безпеки.

Формування СЗІБУ має відбуватись при усвідомленні необхідності функціонування механізму балансу інтересів особи, суспільства і держави в інформаційній сфері. Разом з цим, слід констатувати, що провідну роль у даному процесі мають відігравати недержавні інституції, які, якнайповніше відображаючи інтереси суспільства і окремих громадян, зможуть досить суттєво впливати на стан інформаційної безпеки в державі. З метою збалансованого функціонування СЗІБУ формується система стримувань і противаг, за допомогою якої можна буде гарантувати забезпечення прав особи і громадянина. Найбільш продуктивним, урахувавши напрацювання з цього питання інших дослідників, у цьому напрямі вважається створення системи наступних гарантій:

- розроблення на підставі Конституції нормативно-правових актів, які регулюватимуть компетенцію суб'єктів СЗІБУ, передбачивши конкретні сфери дії, права, обов'язки, принципи взаємодії та інші питання, що забезпечуватимуть ефективне функціонування збалансованої системи інформаційної безпеки;

- формування підсистеми недержавного забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері;

- формування механізму забезпечення національних інтересів в інформаційній сфері (інтереси особи, нації і держави) на локальному, національному, регіональному, міжнародному і глобальному рівнях;

- удосконалення наявних і розбудова нових інститутів як інформаційної, так і національної та міжнародної безпеки;

— розроблення механізму взаємодії та нагляду за суб'єктами СЗІБУ, з метою недопущення порушення законності. [1]

Головне — створення надійного механізму функціонування системи національної безпеки, ефективність якого, насамперед, залежатиме від цілісності системи, яку утворюватимуть різні структурні елементи.

Переважна більшість дослідників і авторів ототожнюють поняття «система національної безпеки» і «система забезпечення національної безпеки» [2], і це, на нашу думку, відбувається через те, що чітко не є визначеними самі поняття. Дана хиба була закладена також і у Концепції (основи державної політики) національної безпеки України, в якій взагалі не містилося визначення поняття «система національної безпеки». Не усунув цей недолік і прийнятий 19 червня 2003 року Закон України «Про основи національної безпеки України» [3]. Водночас, слід чітко відмежовувати дані поняття. При чому дане питання лежить в площині не тільки теоретичній.

За роки незалежності в Україні лише закладено основи для формування системи забезпечення інформаційної безпеки. Так, певним чином можна говорити про напрацювання великого масиву нормативно-правових актів, де визначені основні повноваження державних органів в інформаційній сфері. Водночас функціонування даної системи не обмежується лише великим масивом нормативно-правових актів. З огляду на це, ми не можемо підтримати думки деяких дослідників, яку стверджують про остаточне створення основних елементів системи забезпечення інформаційної безпеки. Заперечуючи їх позиції можна вказати на не сформованість системи забезпечення національної безпеки, і невизначеність політики національної, а отже і інформаційної безпеки, та відсутність доктрини інформаційної безпеки, яка має розвивати положення Концепції національної безпеки, яка в Україні взагалі відсутня.

Нормативно-правові засади побудови, поточної діяльності та розвитку СЗІБУ на сьогодні складають: Конституція України, Закон України від 19 червня 2003 р. «Про основи національної безпеки України», інші законодавчі та нормативно-правові акти, що регулюють суспільні відносини в інформаційній сфері. Нормативно-правове підґрунтя має досить розвинений характер, тому що більшість норм відповідають міжнародним стандартам, принципам і нормам забезпечення прав і свобод людини та громадянина, зокрема права на свободу слова, отримання та поширення інформації. Водночас, системні проблеми

даються в знаки і при вирішенні галузевих проблем, тому не сформованість нормативно-правової бази щодо регулювання суспільних відносин в сфері національної безпеки, відповідним чином негативно впливає на можливість формування достатньої і ефективно діючої нормативно-правової бази з питань забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері.

У Законі України від 19 червня 2003 р. «Про основи національної безпеки України» визначено дев'ять основних напрямів державної політики національної безпеки в різних сферах життєдіяльності. До однією з них належить інформаційна, що дає усі підстави стверджувати, що інформаційна безпека є ваговою складовою національної. Водночас з незрозумілих причин автори закону інформаційну сферу життєдіяльності поставили на останнє місце, що свідчить про неусвідомлення значення та ролі інформаційної безпеки в розвитку і подальшому існуванні держави.

Передусім слід сказати декілька слів про саму систему національної безпеки, яка являє собою систему державних і недержавних підприємств, установ і організацій, об'єднаних цілями забезпечення національної безпеки. У більш широкому розумінні систему національної безпеки, утворюють органи законодавчої, виконавчої та судової влади, державні, громадські та інші організації та об'єднання, громадяни, які беруть участь у забезпеченні національної безпеки відповідно до закону, а також законодавство, яке регламентує відносини у сфері безпеки.

Враховуючи ту обставину, що система національної безпеки є багатокomпонентною, звичайно постає потреба в існуванні спеціальної підсистеми, мета функціонування якої полягала б у забезпеченні нормального функціонування та розвитку її самої, тобто у забезпеченні життєздатності системостворюючих елементів системи безпеки. Такою системою і є система забезпечення безпеки.

Такий підхід застосовується і до опису інформаційної безпеки [4]. У найбільш загальному плані інформаційна безпека – процес управління національними інтересами, загрозами та небезпеками в сфері інформаційних відносин, за якого підсистема інформаційної безпеки максимально довго не перевищуватиме порігових параметрів свого функціонування.

Підсистема інформаційної безпеки – система національних інтересів в інформаційній сфері, загроз та небезпек, внутрішніх та зов-

нішніх чинників, що впливають на стан інформаційної безпеки, умови їх генезису, еволюції та балансу, а також органи законодавчої, виконавчої та судової влади, державні, громадські та інші організації та об'єднання, громадяни, які беруть участь у забезпеченні інформаційної безпеки відповідно до законодавства, що регламентує відносини у сфері інформаційної безпеки, які у своїй органічній єдності утворюють феномен інформаційної безпеки.

У свою чергу, система забезпечення інформаційної безпеки – механізм по виробленню, перетворенню і реалізації концепції, стратегії і тактики в сфері інформаційної безпеки за допомогою скоординованої діяльності державних і недержавних структур.

Основу системи забезпечення інформаційної безпеки складають органи, сили та засоби забезпечення інформаційної безпеки, які вживають заходів правового, політичного, економічного, інформаційного, організаційного, воєнного та іншого характеру, спрямовані на забезпечення інформаційної безпеки.

Отже під системою забезпечення інформаційної безпеки слід розуміти систему інформаційно-аналітичних, теоретико-методологічних, адміністративно-правових, організаційно-управлінських, спеціальних та інших заходів, спрямованих на забезпечення стійкого розвитку об'єктів інформаційної безпеки, а також інфраструктури її забезпечення.

Побудова такої важливої системи має відбуватись на основі певних принципів. До основних з них можна віднести:

- законність;
- пріоритет забезпечення українських національних інтересів в інформаційній сфері;
- невідворотність відплати за заподіяння шкоди українським національним інтересам в інформаційній сфері;
- непорушність конституційних прав і свобод людини і громадянина;
- централізованого управління; координації і взаємодії підсистем державного і недержавного забезпечення інформаційної безпеки;
- взаємна відповідальність особи, суспільства і держави;
- оперативне взаємне інформування і узгодженість дій сил забезпечення інформаційної безпеки;
- наукова обґрунтованість;
- адекватність внутрішнім і зовнішнім загрозам;

- єдність взаємозв'язку і збалансованості усіх підвидів інформаційної безпеки;
 - професіоналізм, компетентність, ініціативність, об'єктивність; конфіденційність;
 - комплексного і системного використання сил і засобів;
 - постійна готовність до здійснення заходів будь-якої інтенсивності, виходячи з принципу достатності, з метою реалізації національних інтересів в інформаційній сфері;
 - постійне підтримання високого рівня професіоналізму суб'єктів системи забезпечення інформаційної безпеки;
 - використання позитивного світового досвіду організації діяльності СЗІБУ при реалізації державної політики національної безпеки.
- Функціонування даної системи в межах заданих параметрів суб'єктом управління системи національної безпеки є завданням складним, через що можна говорити про необхідність або можливість висунення певних критеріїв, за якими можна досліджувати стан функціонування СЗІБУ, а також своєчасно вносити корективи у її діяльність. Отже до таких критеріїв вбачається доцільним віднести наступні:
- відсутність або несвоєчасне виявлення загроз та небезпек системі інформаційної безпеки, а також спроб їх реалізації (наприклад, спроба колишнього офіцера безпеки посольства Німеччини В. Кравченка дискредитувати Президента України під час перебування з офіційним візитом у Німеччині у лютому 2004 р.);
 - забезпечення системної цілісності інформаційної безпеки;
 - збереження матеріальних та духовних цінностей, інтелектуального потенціалу України (так, за умови незбереження інтелектуального потенціалу країни, створюються підстави для серйозної стурбованості з приводу можливості адекватного розвитку в інформаційну цивілізацію, коли саме високий інтелект забезпечуватиме подальший поступ нації у лоно еволюції);
 - припинення посягань права та свободи громадян України, зокрема на свободу слова і преси, листування, думки у будь-якій точці планети;
 - стабільність інформаційного розвитку української держави відповідно до розроблених планів і завдань поза залежністю від зміни параметрів обстановки;
 - включеність України до світового інформаційного простору.

Список використаних джерел

1. Ліпкан В.А. Теоретичні основи та елементи національної безпеки України: Монографія. — К.: Текст, 2003. — 600 с.; Левицька М.Б. Теоретико-правові аспекти забезпечення національної безпеки органами внутрішніх справ України: Дис... канд. юрид. наук. — К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2002. — 206 с.
2. Ярочкин В.И. Секьюритология — наука о безопасности жизнедеятельности. — М.: «Ось-89», 2000. — С. 133-163.; Морозов И.Н. Геоэкономические реалии и безопасность. — М.: Молодая гвардия, 2001. — С. 136.
3. Закон України «Про основи національної безпеки України» // Відомості Верховної Ради України — 2003. — № 39. — Ст. 351.
4. Комов С.А. О концепции информационной безопасности страны // Военная мысль. — 1994. — № 4. — С.12-17.

Біленко Богдан Володимирович
Національна академія
внутрішніх справ України,
ад'юнкт кафедри
адміністративної діяльності

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ СПІВРОБІТНИКІВ
ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ (МІЛІЦІЇ) ТА ГРОМАДЯН
У СФЕРІ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ:
МОРАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ**

Питання соціально-психологічної взаємодії співробітників правоохоронних органів (міліції) та громадян в останнє десятиліття набуло особливої актуальності, і як наслідок, потребує негайного розв'язання. Існування вказаної ситуації обумовлено рядом причин, по-перше, необхідністю припинення зростаючої антипатії населення до діяльності співробітників органів внутрішніх справ, по-друге, приведення стану взаємодії громадян з представниками правоохоронних органів держави до рівня європейських суспільно-правових стандартів.

Такий заклик не вказує на потребу всебічного підкорення та копіювання європейської ментальності, навпаки, орієнтиром та ціле покликанням повинні стати результати зазначеної взаємодії в розвинених країнах Європи.

Збереження власної самобутності та національної ідеї не повинно йти всупереч домінантній меті правоохоронців України та Європейського співтовариства – боротьбі зі злочинністю.

Досягнення окреслених завдань можливе лише за умови дієвості всіх елементів механізму співпраці на таких рівнях:

- адміністративно-правовому;
- соціально-економічному;
- інформаційному;
- етичному;
- морально-психологічному.

Розглядаючи специфіку ділових контактів, установлених між громадянином і співробітником правоохоронних органів (міліції), слід наголосити, що кожний з них постійно перебуває в ролі об'єкта та суб'єкта спілкування.

Як суб'єкт цих відносин, співробітник пізнає іншого учасника спілкування, відчуває (не потрібно плутати зі словом «проявляє») до нього інтерес, байдужність або ворожість. З іншого боку, як суб'єкт, який вирішує стосовно громадянина обумовлене завдання, співробітник на нього впливає. Одночасно для громадянина останній виступає об'єктом пізнання, якому той адресує свої почуття, на який у більшій чи меншій мірі намагається вплинути. [1]

Морально-психологічні аспекти взаємодії громадянина та співробітника правоохоронних органів (міліції) можна розглядати з двох протилежних сторін:

- з позиції самого співробітника міліції – відношення до громадянина, як до «моделі» партнера по спілкуванню;
- з погляду громадянина – сприйняття співробітника, тобто «моделі» представника правоохоронних органів.

Вельми актуальним в умовах сьогодення виступає узагальнення соціально-психологічного портрету співробітника правоохоронних органів (міліції). Так, опитування громадян різних прошарків українського суспільства (на прикладах м. Києва) дозволило виявити наступні погляди на сучасного представника правоохоронного органу, зокрема, співробітника міліції:

НЕГАТИВНА МОДЕЛЬ – 1) байдужий; 2) некультурний; 3) грубий; 4) конфліктний (у відсотковому відношенні результати відповідей опитаних складають 73%).

ПОЗИТИВНА МОДЕЛЬ – 1) професійно підготовлений; 2) ввічливий; 3) сміливий; 4) чесний; 5) турботливий (у відсотковому відношенні результати відповідей опитаних складають 27%).

Результат опитування населення відобразився у формуванні досить суперечливого образу. На нашу думку, причинами такого результату є:

- відносно низька правова культура як населення, так і деяких співробітників правоохоронних органів (міліції);
- сприйняття певною частиною населення правоохоронних органів (міліції) в якості каральної інстанції;
- високий ступінь проникнення на терени суспільства моралі та звичаїв злочинного світу (зокрема, через засоби масової інформації);
- багаторічна радянська та українська опозиційна ментальність громадян по відношенню до органів державної влади.

Аналізуючи сформовану в державі «опозиційну модель» в контексті взаємовідносин громадянин – співробітник, варто пригадати вислів відомого російського юриста А.Ф. Коні, який писав: «Якими б досконалими не були правила діяльності, вони можуть втратити свою силу і значення у недосвідчених, грубих і несумлінних руках». [2]

У розглянутих взаємовідносинах не можна не враховувати роль стереотипів як у сприйнятті співробітників міліції, так і в уявленні громадян.

У професійному спілкуванні у співробітників міліції складається визначена класифікація типів людей, що часом відрізняється примітивністю. Нерідко, взаємодіючи з конкретними громадянами, співробітник міліції дає їм стереотипні оцінки і настільки ж шаблонно поводиться з ними, що прямо впливає на ефективність контактів.

З іншого боку, у свідомості людей існують стереотипні представлення про фахівців різних професій, у тому числі, і про співробітників міліції. Оскільки розглянуті взаємовідносини, як правило, є епізодичними та нетривалими, сприйняття громадянами співробітників міліції іноді базується на стереотипах, запозичених з чужого досвіду. Крім того, поодинокі контакти одного співробітника міліції формують у громадянина уявлення, типове для всіх співробітників, породжуючи в такий спосіб відповідний стереотип, нажаль не завжди позитивний. Як правило, співробітника міліції сприймають або через той образ, що створюється як би сам по собі (шаблон), або через той імідж, що він сам цілеспрямовано формує для надання емоційно-психологічного впливу на навколишніх.

Отже, вищевикладені моделі взаємовідносин обумовлюють необхідність визначення факторів, що впливають на сприйняття громадянином іміджу співробітника міліції.

1. **ЗОВНІШНІЙ ВИГЛЯД СПІВРОБІТНИКА МІЛІЦІЇ** – манера вдягатися, відношення до форменого одягу, форма звернення, привітання тощо.

2. **ВЕРБАЛЬНІ ЗАСОБИ СПІЛКУВАННЯ** – мова є яскравим показником рівня вихованості, інтелігентності співробітника міліції, а переконливість і аргументованість мови збільшує силу слова, сприяючи виконанню поставленого завдання.

3. **НЕВЕРБАЛЬНІ ЗАСОБИ СПІЛКУВАННЯ** – відношення співробітника міліції до громадянина (і громадянина до співробітника міліції) виявляється не тільки в словах та діях самих по собі, але й у тім, як вони висловлюються та виконуються (міміка, пантоміміка, пози, хода й інші зовнішні форми поведінки, що відповідають визначеним емоційним станам).

4. **ЕМОЦІЙНИЙ СТАН ГРОМАДЯНИНА ТА СПІВРОБІТНИКА МІЛІЦІЇ В МОМЕНТ СПІЛКУВАННЯ** – по-перше, необхідно враховувати всі складові елементи для визначення емоційного стану громадянина, по-друге, вміти контролювати власну поведінку для управління зовнішнім проявом емоцій.

5. **МЕТА СПІЛКУВАННЯ ВЗАЄМОДІЮЧИХ СТОРІН** – у випадку збігу цілей спілкування співробітника міліції і громадянина встановлюється діловий контакт, а при їх розбіжності – конфліктна ситуація.

Проблема взаємовідносин громадянина та співробітника правоохоронних органів (міліції, поліції) набула актуальності не тільки в Україні. Ще у 1979 році Парламентською Асамблеєю Ради Європи констатувалося, що «нажаль, у більшості країн-членів ООН відносини між поліцією і громадськістю погіршуються» [3].

Прикро, але протягом останніх десятиліть відзначається стрімке підвищення агресивності населення, зростання правового нігілізму, падіння довіри до влади. Усі ці зміни не можуть не відбитися на відношенні громадян до правоохоронних органів держави, зокрема, міліції. Сьогодні цілковито спостерігається тенденція віддалення населення від органів внутрішніх справ (міліції). Як відомо, взаємовідносини громадян та співробітників міліції, нерідко набуваючи конфліктного характеру, є одним з найважливіших показником соціально-політичної

ситуації в країні і залежать від правосвідомості громадян та співробітників міліції, а також від зміни рівня злочинності, поширеності адміністративних правопорушень тощо.

Зниженню авторитету співробітників міліції серед населення, падінню престижу міліцейської професії сприяють також виконувані співробітниками малозначні та невластиві міліції функції, як то: перевірка документів на право торгівлі у дрібних роздрібних торговців, встановлення прихованих постів спостереження співробітниками Державної автомобільної інспекції, побори серед співробітників патрульно-постової служби міліції, необґрунтоване застосування примусових заходів і т. ін. Все це призводить до ускладнення умов діяльності міліції, коли навіть абсолютно законні дії співробітників міліції супроводжуються недовірою та протестами значної частини населення.

Причинами конфлікту можуть виступати комунікативні бар'єри, зокрема, емоційний бар'єр, що виникає між громадянином і співробітником міліції в тому випадку, якщо один з них спілкується у грубій та зневажливій формі. Подібна манера здатна викликати в іншого учасника спілкування емоційний спалах обурення, ураженого самолюбства, сильного роздратування і призвести до конфлікту. Нажаль, але підставою виникнення подібних конфліктів, нерідко є безтактність, брутальність окремих співробітників міліції стосовно громадян, або, навпаки панібратство громадянина.

Конфлікти можуть виникати в результаті правової непоінформованості окремих громадян. Не знаючи вимог законів, правил, що регулюють поведінку, вони можуть помилятися у своїх відносинах з іншими людьми вступаючи в конфлікти.

Таким чином, відносини громадян та співробітників міліції повинні будуватися на дотриманні чіткого розмежування прав та обов'язків кожного. Стосовно до співробітника міліції, це означає, що у своїх відносинах із громадянами, він повинен пам'ятати про особливості професійного спілкування (чітке дотримання законності, підпорядкування особистих інтересів суспільним, контроль власних почуттів та емоцій).

В взаєминах із громадянами варто домагатися єдності слів та дій, тому що вплив слів набагато підсилюється, якщо їхній зміст підтверджується діями співробітника міліції. Слова ж йдуть врозріз із вчинками, втрачають силу, викликають скептичне відношення до них, та до особистості самого співробітника.

З метою підвищення ефективності діяльності міліції, разом з усуненням конфліктних ситуацій і встановленням ділових контактів із громадянами, необхідно приділяти особливу увагу співробітництву останніх зі співробітниками міліції, участі громадян в охороні громадського порядку.

Загальними умовами підвищення соціальної активності громадян у співробітництві з представниками правоохоронних органів є їх рівень загальної правової культури, заходи заохочення, у тому числі і матеріальні.

Проте, в умовах сьогодення, визначальним фактором, що спонукає громадян співпрацювати з міліцією є побоювання за власну безпеку та життя.

Останні події терористичного спрямування в Іспанії, Сполучених штатах Америки, Росії підтвердили, що багато громадян проявляють власну ініціативу та виражають готовність брати участь у боротьбі зі злочинністю. Головне, щоб таке прагнення не залишалося без уваги міліції. Тому головним завданням правоохоронців є вміле використання та заохочення таких ініціативних дій. Не маючи опори і підтримки серед самих широких мас населення, міліція не зможе успішно протистояти злочинності.

Оптимістично можна стверджувати, що за останні роки вдалося активізувати роботу із залучення громадян до охорони суспільного порядку, відзначається зростання громадських формувань, які приймають участь у правоохоронній діяльності. У результаті з'явилися різноманітні об'єднання правоохоронної спрямованості – загони сприяння міліції, об'єднання самооборони тощо.

На думку О.М. Бандурки та В.А. Друзя [4], взаємодія міліції з громадянами необхідно організовувати в декількох напрямках, виходячи з реальної оперативної обстановки та активності громадських організацій. Здійснюючи свою основну діяльність, громадські організації молоді, воїнів-інтернаціоналістів можуть ефективно виконувати ряд серйозних профілактичних заходів. Наприклад, організації воїнів-інтернаціоналістів можуть взяти участь у створенні формувань з охорони громадського порядку, а культосвітні та молодіжні організації практикувати видання брошур, посібників, читання лекцій на правову тематику.

Отже, з входженням України до Ради Європи, ратифікацією вже існуючих і підписанням ряду нових документів, що регламентують

діяльність поліції країн Європи та США, необхідно прийняти кардинальні заходи для коректування сформованого стереотипу сприйняття, «іміджу» співробітника правоохоронних органів (міліції), а також проводити різні заходи щодо формування громадської думки стосовно міліції взагалі і її співробітникам зокрема, заснованих на безконфліктній взаємодії, згоді, повазі та взаєморозумінні.

Список використаних джерел

1. Бодалев А.А. Психология личности – М: Изд-во МГУ, 1988. – С. 75.
2. Кони А.Ф. Избранные произведения. – М., 1959. – С.29.
3. Основные принципы этики полицейской службы / В кн.: Профессиональная этика сотрудников правоохранительных органов. Под ред. А.В. Опалева и Г.В. Дубова. – М., 1998. – С. 308.
4. Бандурка А.М., Друзь В.А. Конфликтология. – Харьков, 1997. – С. 24.

Ней Наталія Сергіївна

Чернівецький національний університет
ім. Ю. Федьковича,
аспірантка кафедри конституційного,
адміністративного і фінансового права

ПРЕДМЕТ ТЕОРІЇ УПРАВЛІННЯ

Дослідження, присвячені правовому аспекту управлінських проблем, популярні в сучасній юридичній науці. Проте щодо розуміння предмету теорії управління як самостійної юридичної науки та місця, яке вона посідає в системі юридичних наук, на сьогоднішній день існує надто широкий діапазон підходів. Причиною такої розбіжності поглядів, на нашу думку, є нечітка визначеність об'єкта дослідження, в якості якого часто розуміють такі явища, як система державного управління або державно-управлінська діяльність, в які іноді вкладається досить різний зміст і які не завжди можна в повній мірі віднести до явищ правової дійсності. Логічним наслідком неузгодженості думок щодо визначення об'єкта теорії управління є неоднакове трактування її предмета, адже предметом будь-якої юридичної науки є виділені

суб'єктом пізнання сторони і аспекти об'єкта науки, їх істотні і закономірні зв'язки¹.

На нашу думку, об'єктом теорії управління як самостійної юридичної науки є така частина правової дійсності, як регулятивна функція права, оскільки через неї розкриваються властивості права як регулятора суспільних відносин. Керуючись положенням про те, що в сфері суспільних відносин управління проявляється як один із аспектів регулювання, і, відповідно, має вужчий зміст, можна стверджувати, що предмет теорії управління становить управлінська функція права, яка є проявом його регулятивної функції і характеризується тим, що найбільш яскраво проявляється в сфері здійснення державного управління.

Аналіз управлінської функції права переконує в тому, що вона поєднує в собі ознаки, притаманні як регулятивній функції права (зокрема, її поділ на статичну та динамічну функції), так і ознаки власне управлінської функції. Сутність та ознаки власне управлінської функції часто характеризуються через окремі функції управління, під якими розуміють «відносно самостійні та однорідні частини змісту управлінської діяльності, в яких відображено владно-організуючий вплив суб'єкта управління, спрямований на забезпечення життєво важливих потреб об'єкта управління, який взаємодіє з ним та є адекватним йому»². З цього приводу постає питання: яким чином співвідносяться поняття «управлінська функція» і «функція управління»? Чи можна через окремі функції управління розкрити зміст управлінської функції права? Якщо виходити з того, що управління саме по собі «є різновидом соціальної функції, яка узгоджує дії людей для досягнення суспільно значущих цілей та завдань»³, то окремі функції управління постають як способи (форми) здійснення управлінської діяльності, які фактично являють собою «етапи реалізації управлінської функції»⁴.

¹ Пацурківський П.С. Співвідношення змісту категорій «об'єкт науки фінансового права» та «предмет науки фінансового права» // Науковий вісник Чернівецького університету, 2003, Випуск 187, Правознавство, с. 7.

² Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура органа государственного управления. К.: Наукова думка, 1979, С. 50.

³ Цветков В.В., Горбатенко В.П. Демократія – Управління – Бюрократія: в контексті модернізації українського суспільства. К., 2001, с.127.

⁴ Бачило И.Л. Функция управления: содержание и правовое регулирование // Советское государство и право, 1969, № 12, с. 79.

На нашу думку, розкрити зміст управлінської функції як функції права можна лише через загальні функції управління, оскільки вони «об'єктивно властиві будь-якому процесові управління і є такою діяльністю, що визначається загальними закономірностями управління як соціальної категорії в цілому»⁵.

В основу класифікації загальних функцій управління нами покладено систему Файоля, згідно якої функції управління поділяються в залежності від форм впливу на об'єкт. Аналіз спеціальної літератури, присвяченої питанням функцій управління, дає підстави стверджувати, що в якості загальноуправлінських функцій прийнято визначати такі функції, як організація, планування, координація, регулювання та контроль. Слід зазначити, що в управлінській літературі функція регулювання завжди постає в якості обов'язкової функції управління⁶, але її включення до складу управлінських функцій є відображенням кібернетичного підходу до розуміння співвідношення понять «управління» та «регулювання», згідно якого зміст поняття «управління» є ширшим за зміст поняття «регулювання». В теорії управління використовується зовсім інший підхід, згідно якого управління постає лише як аспект, окремий прояв регулювання, отже, виділення регулювання в якості окремої функції управління в теорії управління, на нашу думку, буде методологічно хибним.

Таким чином, управлінська функція конкретизується через окремі функції управління, кожна з яких володіє власною формою і змістом та фактично являє собою певний етап управлінського циклу. Таке розуміння співвідношення та взаємодії функцій управління та регулятивної функції права стало базовим для визначення особливостей управлінської функції права як специфічного аспекту реалізації регулятивної функції права. Як зазначалося вище, управлінська функція права, як і регулятивна, поділяється на статичну і динамічну управлінські функції, реалізація яких забезпечується через конкретні функції управління. Отже:

1. Управлінська статична функція реалізується у нормативному визначенні структури та управлінських функцій суб'єктів управління (державних органів та органів місцевого самоврядування) і проявляється в реалізації таких функцій управління, як організація та коорди-

⁵ Там само, с. 167.

⁶ Государственное управление: основы теории и организации. В 2-х т. Под ред. В.А. Козбаненко. М.: Статут, 2002, с. 32.

нування. Ефективна реалізація зазначених функцій управління сприяє прояву державою, її окремими органами та органами місцевого самоврядування їх природного місця та ролі в системі управління. Дослідження даного аспекту управлінської функції права вбачається нами дуже актуальним і необхідним за сучасних умов, оскільки зміни в об'єктах управління вимагають нову якість та міру управлінського впливу на них (наприклад, при визначенні міри та способів державного регулювання певних суспільних процесів). Крім того, науково обґрунтоване закріплення структури та управлінських функцій суб'єктів управління в нормативних актах дозволить реально підвищити ефективність правового впливу, адже на сьогоднішній день спостерігається картина, коли при розробленні та прийнятті нормативних актів законодавець керується лише принципом сьогоденної доцільності, без врахування об'єктивних управлінських закономірностей. Це призводить до того, що нормативний акт або зовсім не діє, залишаючись суто декларативним, або діє не так, як цього хотів законодавець.

2. Управлінська динамічна функція права полягає у розумінні права як одного із засобів впливу суб'єкта управління на об'єкт і проявляється в реалізації таких функцій управління, як планування та контроль. Реалізація функції планування базується на тому, що будь-яке державне управлінське рішення обов'язково повинно мати правове забезпечення, юридичну основу, а будь-який правовий акт, який видається державою, набуває значення управлінського рішення, оскільки він спрямований на приведення певних суспільних відносин у відповідний, заданий законодавцем стан. Виділення управлінської функції права, яка реалізується, зокрема, через управлінське планування та прогнозування, на відміну від існуючих адміністративно-правових поглядів на сутність правових актів управління, робить можливим проаналізувати їх з інших позицій.

З точки зору теорії управління вищим управлінським державним актом є Конституція (оскільки саме вона задає основні параметри розвитку держави та суспільства), отже, не тільки виконавчі, а й законодавчі органи можуть приймати рішення управлінського змісту через створення та видання нормативних актів (законів, рішень, постанов). Розробка правових актів, а тим більше на вищому, законодавчому рівні, в сучасній юридичній науці не прийнято вважати управлінською діяльністю, що і призводить до проблем, пов'язаних з низьким рівнем ефективності правотворчості і правозастосування. Тому законодавча

діяльність повинна володіти точним розрахунком управлінської ефективності та управлінського потенціалу нормативних актів, що нею приймаються, тобто, безпосередньо реалізовувати управлінську функцію права. При виданні нормативних актів органами законодавчої і виконавчої влади необхідно враховувати, що нормативні акти, які видаються, об'єктивно володіють певним управлінським потенціалом, однак на практиці він може бути реалізованим тільки за умови наявності у законах належно виписаного механізму реалізації норм права.

Необхідно зазначити, що реалізація управлінської функції права шляхом управлінського планування та прогнозування є однією із визначальних рис, що відрізняє реалізацію управлінської функції права від регулятивної. Дія правових норм з точки зору теорії управління є не просто засобом правового регулювання шляхом встановлення прав та обов'язків учасників регульованих відносин, а своєрідною формою управлінського впливу на ці відносини, а також засобом управлінського цілепокладання.

Управлінська функція контролю виявляє відхилення в системі управління від заданих параметрів з метою прийняття заходів для приведення її в належний стан. В якості засобу забезпечення управлінської функції права вона проявляється в тому, що правові норми є відносно статичним явищем, отже, може виникнути ситуація суперечності між реальним станом суспільних відносин та правовими нормами. В даному аспекті управлінська функція права вирішує проблему органічного поєднання об'єктивного розвитку суспільних відносин із зміною правових норм (відповідності нових правових норм новій якості суспільних відносин). Саме тому, на відміну від галузевих юридичних наук теорію управління цікавить не стільки зміст закону та регульованих ним правовідносин, скільки управлінські результати дії цього закону (тобто, не що він є, а як він діє). В межах дослідження динамічної управлінської функції права також слід враховувати закономірності ефективності, доцільності та достатності правового регулювання державою певного виду суспільних відносин (керуючись закономірністю відповідності управлінського впливу об'єктові управління).

Подібне розуміння сутності управлінської функції права визначає той аспект, специфіку об'єкта, знання про які становлять предмет теорії управління. Проте для повного розкриття суті предмета теорії управління не можна обмежуватися лише виділенням конкретних сторін та аспектів об'єкта, що вивчається. Предмет науки також складають виділені суб'єктом пізнання закономірні відносини, зв'язки визначених

аспектів об'єкта теорії управління, тобто, певні закономірності, які визначають їх виникнення, функціонування і розвиток. З'ясування природи та сутності таких закономірностей на сьогоднішній день є надзвичайно проблематичним питанням в теорії управління: майже всі дослідники сходяться на тому, що предмет теорії управління складають специфічні закономірності управління⁷. Проте подібне визначення закономірностей, що входять до предмета теорії управління, суперечить юридичній природі теорії управління, оскільки зазначені закономірності розкривають специфіку такого явища, як управління, а не права. Визначений нами об'єкт теорії управління – регулятивна функція права, а також управлінська функція права як один з її аспектів, що характеризує специфіку її предмета, вимагають включення до її предмета зовсім інших, державно-правових закономірностей.

При визначенні закономірностей, які входять до складу предмета теорії управління, слід виходити з того, що «особливості знання про конкретне явище чи процес визначаються, насамперед, через конкретний об'єкт пізнання»⁸. Виходячи із визначеного нами об'єкту пізнання теорії управління, закономірностями, які входять до предмета теорії управління, є закономірності реалізації управлінської функції права, які характеризують право як засіб здійснення управлінського впливу та розкривають його управлінські властивості. Чи можна розкрити закономірності управлінського впливу права не враховуючи об'єктивні закономірності реалізації управлінських впливів, тобто, власне законо-

⁷ Див. напр.: *Атаманчук Г.В.* К вопросу о взаимосвязи объектов и субъектов социального управления // Вопросы философии, 1974, № 7, с. 29-37; Проблемы методологии и методики правоведения. М.: Мысль, 1974; *Никитинский В.И., Глазырин В.В.* Общие законы управления и правовое регулирование // Советское государство и право, 1978, № 9, с. 40-47; *Герасимов А.П.* Противоречия и закономерности государственного управления // Советское государство и право, 1986, № 4, с. 27-35; *Атаманчук Г.В.* Государственное управление: организационно-функциональные вопросы. М., 2000; Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем. Под общ. ред. Е.Б. Кубко. К.: Юрінком, 1997; *Ниженник Н.Р., Мосов С.* Про державне управління, об'єкт та предмет його теорії // Вісник Української Академії державного управління при Президентіві України. К.: УАДУ, 2000, Вип. 3, с.61-65; та ін.

⁸ *Керимов Д.А.* Методологические функции философии права // Правоведение, 1995, № 3, с. 15.

мірностей управління? На нашу думку, повне ігнорування об'єктивних закономірностей управління в процесі пізнання сутності управлінської функції права було б помилковим, оскільки, як уже зазначалося, крім ознак, притаманних регулятивній функції права, управлінська функція права володіє ознаками та характеристиками, притаманними власне управлінській функції, до яких, зокрема, належить відповідність реалізації регулятивного впливу права об'єктивним закономірностям управління.

В даному випадку об'єктивні закономірності управління не можуть виступати в якості самостійних елементів предмета теорії управління, оскільки загальні закономірності управління самі по собі не характеризують об'єктивні властивості явищ правової дійсності. Управлінські закономірності можуть входити до предмета теорії управління лише в тому випадку, коли вони постають в якості закономірностей реалізації управлінської функції права, тобто коли вони характеризують не об'єктивні властивості дії елементів системи управління, а процес реалізації однієї з функцій права. За такої умови об'єктивні закономірності управління набувають певної специфіки, яка зумовлена поділом управлінської функції права на управлінську статичну та управлінську динамічну, що зумовлює розмежування управлінських закономірностей реалізації управлінської функції права в залежності від того, процес реалізації якого виду управлінської функції вони характеризують. Отже, управлінські закономірності реалізації управлінської функції права поділяються на такі групи:

1. Закономірності, які характеризують процес реалізації управлінської статичної функції права:

— *закономірність взаємозалежності всіх елементів системи управління.* При реалізації управлінської функції права дана закономірність проявляється в тому, що основним завданням реалізації управлінського впливу права є підтримання взаємозв'язків між учасниками регулятивних правовідносин, які постають в якості об'єктів та суб'єктів управлінського впливу, а також ліквідація недоліків, що виникають при реалізації цих взаємозв'язків;

— *закономірність ефективної реалізації способів взаємодії учасників регулятивних правовідносин.* Удосконалення управлінського впливу права передбачає, насамперед, удосконалення способів взаємодії учасників регулятивних правовідносин, яке повинно ґрунтуватися на тому, що в процесі реалізації управлінської функції права вони постають в якості об'єктів та суб'єктів управління.

2. Закономірності, які характеризують процес реалізації управлінської динамічної функції права:

— *закономірність достатньої різноманітності управлінських впливів права.* Між учасниками регулятивних правовідносин в сфері державного управління повинна бути найбільша кількість визначених правом різноманітних взаємодій, адекватних складності цих відносин (тобто, простіші відносини вимагають менш деталізованого регулювання, і навпаки — більш складні відносини повинні регламентуватися детальніше);

— *закономірність сумісності різноманітних управлінських впливів права.* Загальний набір функцій управління під час реалізації управлінської функції права повинен відповідати реальним правовим зв'язкам суб'єкта і об'єкта управління, а всередині них не повинно бути взаємовиключних та дублюючих управлінських функцій даного нормативного акту;

— *закономірність концентрації управлінських впливів права.* Правові зв'язки учасниками регулятивних правовідносин, які за умови реалізації управлінської функції права постають як об'єкти та суб'єкти управління, повинні бути максимально насиченими і забезпечувати достатній управлінський вплив. Дана закономірність обумовлена необхідністю вибору найбільш ефективних і важливих функцій управління при реалізації управлінської функції права;

— *закономірність відповідності управлінських впливів права характеру та потребам учасників регулятивних правовідносин.* Ефективна реалізація управлінської функції права можлива лише в тому випадку, коли управлінський вплив права відповідає потребам і суб'єкта (держави), і об'єкта управління. Здатність законодавця до визначення можливостей та потреб об'єктів, на які спрямовується управлінський вплив норми, і відповідного реагування на них визначає якість управлінського впливу права.

Подібне трактування управлінських закономірностей права як складової частини предмета теорії управління, на нашу думку, в більшій мірі відповідає юридичній природі цієї науки, оскільки зазначені закономірності є характеристикою сталих зв'язків між явищами правової дійсності та відображають їх юридичну своєрідність. Слід зазначити, що даний перелік управлінських закономірностей права, звичайно, не є вичерпним і в процесі подальшого дослідження управлінської функції права буде доповнений та вдосконалений.

Отже, предмет теорії управління становить управлінська функція права, яка є проявом його регулятивної функції і характеризується тим, що найбільш яскраво проявляється в сфері здійснення державного управління. Управлінська функція конкретизується через окремі функції управління (організація, планування, координування і контроль), кожна з яких володіє власною формою і змістом та фактично являє собою певний етап управлінського циклу. Функції управління не виступають в якості окремих самостійних елементів управлінської функції права, а лише сприяють реалізації регулятивної функції права, слугують їй забезпеченню і проявляються під час реалізації управлінської статичної та управлінської динамічної функцій права. Ефективність управлінської функції права забезпечується відповідністю її реалізації об'єктивним закономірностям управління, специфіка яких зумовлена поділом управлінської функції права на управлінську статичну та управлінську динамічну, що полягає в розмежуванні управлінських закономірностей в залежності від того, процес реалізації якого виду управлінської функції вони характеризують.

Список використаних джерел

1. Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура органа государственного управления. — К.: Наукова думка, 1979.
2. Атаманчук Г.В. Государственное управление: организационно-функциональные вопросы. — М., 2000.
3. Атаманчук Г.В. К вопросу о взаимосвязи объектов и субъектов социального управления // Вопросы философии. — 1974. — № 7. — С. 29-37.
4. Бачило И.Л. Функция управления: содержание и правовое регулирование // Советское государство и право. — 1969. — № 12. — С. 76-82.
5. Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем / Под общ. ред. Е.Б. Кубко — К.: Юрінком, 1997.
6. Герасимов А.П. Противоречия и закономерности государственного управления // Советское государство и право. — 1986. — № 4. — С. 27-35.
7. Государственное управление: основы теории и организации. В 2-х т. / Под ред. В.А. Козбаненко — М.: Статут, 2002.
8. Керимов Д.А. Методологические функции философии права // Правоведение. — 1995. — № 3. — С. 15-22.
9. Нижник Н.Р., Мосов С. Про державне управління, об'єкт та предмет його теорії // Вісник Української Академії державного управління при Президенті України. — К.: УАДУ. — 2000. — Вип. 3. — С. 61-65.

10. Никитинский В.И., Глазырин В.В. Общие законы управления и правовое регулирование // Советское государство и право. – 1978. – № 9. – С. 40-47.
 11. Пацурківський П.С. Співвідношення змісту категорій «об'єкт науки фінансового права» та «предмет науки фінансового права» // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2003. – Випуск 187. Правознавство. – С. 5-13.
 12. Проблемы методологии и методики правоведения. – М.: Мысль, 1974.
 13. Цветков В.В., Горбатенко В.П. Демократія – Управління – Бюрократія: в контексті модернізації українського суспільства. – К., 2001.
-

Столбовий Володимир Миколайович

Навчально-науковий інститут підготовки
слідчих і криміналістів НАВСУ,
викладач-методист

ОКРЕМІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДІЛЬНИЧНИХ ІНСПЕКТОРІВ МІЛІЦІЇ

Адміністративно-юрисдикційна діяльність дільничних інспекторів міліції є однією з найважливіших складових частин їх адміністративної діяльності в цілому. У процесі її здійснення реалізується визначений законодавством значний обсяг їх повноважень по боротьбі із адміністративними правопорушеннями, що виражається, зокрема, у виявленні адміністративних правопорушень, збиранні та перевірці доказів, оформленні необхідних процесуальних документів, розгляді підвідомчих їм справ та винесенню по ним відповідних постанов, направленні окремих справ для розгляду за підвідомчістю, а також у виконанні постанов по таких справах.

Слід зауважити, що в адміністративно-правовій науці немає чітко визначеного підходу відносно суті, змісту та обсягу адміністративної юрисдикції. Здебільшого вона ототожнюється з діяльністю щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення та винесенню відповідних постанов.

У практичній правоохоронній сфері адміністративно-юрисдикційну діяльність дільничних інспекторів міліції найчастіше ототожнюють з їх адміністративною практикою.

Характерними ознаками адміністративно-юрисдикційної діяльності є її державно-владна специфіка (юрисдикційний захист громадських відносин є, перш за все, прерогативою компетентних державних органів), підзаконність (вона завжди здійснюється в чітко регламентованих законом процесуальних рамках), правозастосовчий та правоохоронний характер (у процесі її здійснення не встановлюються нові норми права, а лише застосовуються відповідні діючі норми права, характерні своїм правоохоронним спрямуванням).

Головною підставою, що обумовлює весь процес здійснення адміністративно-юрисдикційної діяльності, є факт вчинення особою адміністративного правопорушення. Стаття 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення визначає, що адміністративним правопорушенням (проступком) є протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на державний або громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законодавством передбачено адміністративну відповідальність. Як видно з цього визначення, адміністративному правопорушенню властиві такі загальноправові ознаки: дія чи бездіяльність (вони характеризуються антигромадською спрямованістю, а в окремих джерелах цю ознаку поєднують ще з суспільною небезпечністю або із суспільною шкідливістю), протиправністю, винуватістю та адміністративною караністю.

2 жовтня 1996 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін і доповнень до статті 222 Кодексу України про адміністративні правопорушення», яким було розширено коло суб'єктів адміністративної юрисдикції [1]. До числа посадових осіб, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення виносити постанови про накладення адміністративного стягнення, закон відніс також дільничних інспекторів (старших дільничних інспекторів) міліції. В новій редакції абзацу третього пункту 1 частини другої статті 222 Кодексу України про адміністративні правопорушення визначено, що від імені органів внутрішніх справ (міліції) розглядати справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 177, ч. 1, 2 ст. 178 цього Кодексу та накладати адміністративні стягнення мають право дільничні інспектори (старші дільничні інспектори) міліції.

Ці зміни до чинного законодавства сприяли підвищенню дієвості правозастосовчої практики, розширили повноваження дільничних інспекторів міліції щодо охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, попередження припинення злочинів і адмініст-

ративних правопорушень. Прийняття цього Закону зробило можливим адекватне реагування на правопорушення, передбачені зазначеними статтями, адже саме ці правопорушення є найпоширенішими серед тих, які виявляють дільничні інспектори міліції. Так, тільки за перше півріччя 2000 року в Україні дільничними інспекторами міліції складено 710903 протоколи про адміністративні правопорушення. Зокрема, в Автономній Республіці Крим – 38014, Сумській області – 24856, Харківській – 135003, Тернопільській – 12166, Волинській – 5418. Особисто дільничними інспекторами міліції за правопорушення, передбачені ст. 177, ч. 1, 2 ст. 178 чинного Кодексу, винесено 291521 постанови. Відповідно, в Автономній Республіці Крим – 14578, Сумській області – 8258, Харківській – 83413, Тернопільській – 3480, Волинській – 2243 [2].

Отже, підсумовуючи вищесказане, адміністративно-юрисдикційну діяльність дільничних інспекторів можна визначити як урегульовану нормами адміністративного права специфічну форму їх адміністративної діяльності, пов'язаної з розглядом та вирішенням по суті підвідомчих їм справ про адміністративні правопорушення, а також із здійсненням інших адміністративно-юрисдикційних дій забезпечуючого характеру.

На нашу думку, існуюча нормативна база діяльності дільничних інспекторів міліції не відповідає потребам часу і потребує певних змін. Так, згідно з КУпАП дільничні інспектори міліції здійснюють першочергові адміністративно-юрисдикційні дії – порушують справу про адміністративне правопорушення, одержують пояснення по справі, висновки спеціалістів, складають протоколи тощо по більшості адміністративних справ, віднесених до компетенції органів внутрішніх справ. І тільки про вчинення правопорушення, передбаченого ст. 177, ч. 1, 2 ст. 178 КпАП, дільничні інспектори і старші дільничні інспектори міліції наділені правом розглядати справу і виносити по ній постанову.

Специфіка боротьби з порушеннями громадського порядку, громадської безпеки вимагають термінового реагування на їх вчинення. Терміновість реагування на такі проступки і прийняття постанов зачіпає багатьох людей, а інколи призводить до тяжких наслідків. Тому виникає потреба вдосконалення правового регулювання адміністративної діяльності дільничних інспекторів міліції і розширення їх повноважень щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення. Зокрема, такі правопорушення, як дрібне хуліганство (ст. 173),

виготовлення та зберігання самогону та апаратів для його виготовлення (ст. 176), проживання без паспорта або без реєстрації (ст. 197), умисне зіпсуття паспорта чи втрата його з необережності (ст. 198), допущення проживання без паспорта або без реєстрації (ст. 199), вчинені на адміністративній дільниці і викриті дільничним інспектором міліції, на нашу думку, мають розглядатися саме ними. Це дозволить дільничному інспектору міліції не витрачати час на доставлення до районного відділу внутрішніх справ особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, для розгляду справи начальником органу або його заступником.

Як свідчить практика, на начальників органів внутрішніх справ покладена велика кількість обов'язків, що ускладнює повний та об'єктивний розгляд справ про адміністративні правопорушення. Його роль як керівника при розгляді справ зводиться до формального акту – підписування протоколу. На це вказують ряд авторів, наприклад, А.Н. Шергін, В.К. Нехайчик [3, 66; 4, 19]. Але при цьому А.Н. Шергіним вноситься пропозиція щодо формування спеціального інституту працівників для розгляду справ про адміністративні правопорушення. З цією пропозицією навряд можна погодитись. На нашу думку, більш доцільним є розширення адміністративно-юрисдикційних повноважень дільничних інспекторів міліції. Це є резервом вдосконалення їх діяльності, оскільки дозволить оперативно приймати самостійне рішення по справі. Так, склавши протокол про адміністративне правопорушення на місці вчинення проступку або в приміщенні виконавчого комітету селищної, сільської ради, дільничний інспектор міліції доповідає і передає справу начальнику районного відділу. Згідно зі ст.ст. 268, 278 КУпАП, посадова особа, що розглядає справу про адміністративне правопорушення, має сповістити особу, яка притягається до адміністративної відповідальності, про час і місце розгляду справи. Далі дільничний інспектор міліції, виконуючи вимоги закону, зобов'язаний сповістити особу, яка притягається до адміністративної відповідальності, що надає можливість їй ознайомитись з матеріалами справи, подати докази, заявляти клопотання, при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката, бути присутньою під час розгляду справи і таке інше. Такі дії потребують багато часу і зусиль від дільничного інспектора міліції, особливо для тих, хто працює у сільській місцевості і його місце роботи розташоване на значній відстані від районного відділу внутрішніх справ.

Закріплення права розглядати та приймати рішення по справах про адміністративні правопорушення, передбачені ст.ст. 173, 176, 197-199 КУпАП, надасть можливість раціонально використовувати службовий час дільничних інспекторів, а також час осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності, не зволікати із розглядом справи, всебічно її розглянути та прийняти вірне рішення.

На наш погляд, назріло питання про створення в адміністративному законодавстві інституту дрібного правопорушення, яке б надавало право стягувати штраф на місці без складання адміністративного протоколу. Правопорушник визнає свою вину у вчиненні правопорушення і згоден понести покарання за яке встановлюється штраф менше одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян (наприклад, 5 гривень). Дільничний інспектор міліції або інший працівник міліції, приймає рішення про накладення штрафу і видає квитанцію. При цьому немає необхідності доставляти правопорушника до органу внутрішніх справ. Якщо брати до уваги, що в середньому штраф за адміністративне правопорушення по державі складає 26 гривень, а один неоподаткований мінімум доходів громадян складає 17 гривень, то правопорушнику краще сплатити штраф у розмірі 5-ти гривень на місці, отримавши квитанцію, ніж бути доставленим до райвідділу, там чекати вирішення справи по суті, а потім іти до каси і сплачувати штраф. Це дозволило б раціональніше використовувати робочий час працівників міліції (дільничних інспекторів міліції).

Список використаних джерел

1. Про внесення змін і доповнень до статті 222 Кодексу України про адміністративні правопорушення: Закон України // Вісник Верховної Ради України. – 1996. – № 46. – Ст. 251.
2. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ України у першому півріччі 2000 року // Аналітично-статистичний збірник. Головний штаб. Управління оперативної інформації. Головне управління адміністративної служби міліції. – К.: Головний штаб МВС України, вих. № 1/10-2077-2000 р.
3. Шергін А.Н. Адміністративна юрисдикція. – М., 1979.
4. Нехайчик В.К. Административно-юрисдикционная деятельность участкового инспектора милиции // Совершенствование деятельности участкового инспектора милиции в современных условиях: Межвузовский сборник научных трудов. – Тюмень, 1991.

Іщенко В.В.

аспірант Національного технічного
університету України

«Київський політехнічний інститут»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СТРОКІВ НАКЛАДЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЯГНЕНЬ ПРИ ПРИТЯГНЕННІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

Питання застосування строків накладення адміністративних стягнень є одним із найважливіших в процесі провадження в справах про адміністративні правопорушення.

Стаття 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року №8073-Х (далі – КУпАП) встановлює: «Адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – два місяці з дня його виявлення. У разі відмови в порушенні кримінальної справи або закриття кримінальної справи, але при наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через місяць з дня прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи або про її закриття». Виключенням є лише корупційні діяння або інші правопорушення, пов'язані з корупцією, відповідальність за вчинення яких встановлена Законом України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 року №356/95-ВР, адміністративне стягнення за вчинення яких може бути накладено не пізніше як через шість місяців з дня вчинення такого правопорушення (ч.5 ст.12 вказаного Закону).

Адміністративні правопорушення у сфері оподаткування доволі часто є триваючими, однак ні КУпАП, ні інші законодавчі акти України не містять визначення, що таке триваюче адміністративне правопорушення.

В адміністративно-правовій літературі вважається, що триваючим є правопорушення, яке характеризується безперервним здійсненням протиправного діяння (дії чи бездіяльності) шляхом невиконання чи неналежного виконання покладеного на порушника обов'язку. Триваюче правопорушення припиняється фактичним належним виконанням винним свого обов'язку або виявленням правопорушення, коли правопорушник цього обов'язку ще не виконав. Триваючим буде

правопорушення, що полягає у невиконанні обов'язку, що виражається у фактичних діях (бездіяльності), вчинених у минулому (такого роду правопорушення можуть полягати у приховуванні чи заниженні прибутку (доходу) від оподаткування за минулі проміжки часу)¹. В російській літературі на підставі п.1 постанови 23-го Пленуму Верховного Суду СРСР від 4 березня 1929 року «Про умови застосування давності та амністії до триваючих та продовжуваних правопорушень» (в редакції постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 14 березня 1963 року № 1) вказується: «триваючим адміністративним порушенням податкового законодавства слід вважати діяння, вчинене шляхом дії чи бездіяльності, сполучене з наступним тривалим невиконанням обов'язків, покладених на винного законодавством Російської Федерації про податки під загрозою адміністративного покарання»².

У зв'язку з цим слід звернути увагу на ст. 2.6. нового Кодексу Республіки Беларусь про адміністративні правопорушення від 21 квітня 2003 року №194-3 (далі – КРБпАП) «Триваюче адміністративне правопорушення», яка вперше в СНД законодавчо закріпила визначення триваючого адміністративного правопорушення: «Триваючим адміністративним правопорушенням визнається діяння, передбачене цим Кодексом, сполучене з наступним тривалим невиконанням обов'язків, покладених на фізичну чи юридичну особу законом під погрозою адміністративного стягнення. Триваюче адміністративне правопорушення починається з дня вчинення вказаного діяння і закінчується внаслідок дій особи, що його здійснює, які свідчать про припинення нею продовження адміністративного правопорушення, чи з настанням подій, що перешкоджають подальшому вчиненню адміністративного правопорушення».

Згідно з Рекомендаціями щодо застосування адміністративних стягнень за порушення законодавства про оподаткування, доведеними листом Головної державної податкової інспекції України від 22 березня

¹ *Алехин А.П., Пепеляев С.Г.* Ответственность за нарушения налогового законодательства, М., 1992, с. 27.

² *Смирнов А.В.* Порядок наложения взысканий за административные нарушения налогового законодательства // *Налоговый вестник*, 1997, № 9, с. 125; *Вахитов А.А., Степанов С.В., Тимирясова А.В.* Ответственность за налоговые правонарушения и преступления. Казань, 2001, с. 18; *Виговский Е.В., Виговская М.Е.* Административная ответственность за нарушение налогового законодательства // *Гражданин и право*, 2002, № 11/12 (29/30), с. 113.

1994 року №04-115/10-1018 до триваючих правопорушень податкового законодавства відносяться правопорушення, які вчиняються протягом певного періоду (відсутність бухгалтерського обліку об'єктів оподаткування, ведення його з порушенням встановленого порядку, інші правопорушення, пов'язані з обчисленням податків, платежів і внесків, встановити які можна лише під час документальної перевірки на підставі первинних бухгалтерських документів). На підставі цього Л. Карпов робить висновок: «... податківці вважають, що триваюче правопорушення відрізняється від нетриваючого тим, що перше може бути виявлено тільки при перевірці, а друге – і без її» і вважає такий підхід невірним³, з чим важко не погодитись. При цьому слід зауважити, що і відсутність бухгалтерського обліку об'єктів оподаткування, і ведення його з порушенням встановленого порядку дійсно належать до триваючих правопорушень. До триваючих правопорушень можна також віднести неподання декларації про доходи, довідки за ф. № 1ДФ (до 1 квітня 2004 року – ф. № 8ДР), відсутність податкового обліку, ведення його з порушенням встановленого порядку тощо. В той же час Д.М. Лук'янець вважає відсутність бухгалтерського обліку протиправним станом⁴.

У зв'язку зі специфікою виявлення адміністративних правопорушень у сфері оподаткування та закриттям значної кількості справ про адміністративні правопорушення у зв'язку з пропуском двомісячного строку притягнення до адміністративної відповідальності, вважаємо необхідним запозичення досвіду країн СНД щодо встановлення подовжених строків накладення адміністративних стягнень за вчинення адміністративних правопорушень у сфері оподаткування.

Зокрема, ч. 1 ст. 4.5. Кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення від 30 грудня 2001 року № 195-ФЗ (набрав чинності з 1 липня 2002 року), ч. 2 ст. 69 Кодексу Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення від 30 січня 2001 року № 155-ІІ (далі – КРКпАП), п. 4 ч. 1 ст. 7.6. КРБпАП, п. 36.1 ст. 36 Кодексу Азербайджанської Республіки про адміністративні проступки від 11 липня

³ Карпов Л. Один штраф за все непредставленные справки по ф. № 2 // Бухгалтер, 2003, январь (III), № 3(195), с. 50.

⁴ Лук'янець Д.М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку. К., 2001, с.1 21; Лук'янець Д.М. Напрями реформування адміністративно-деліктного законодавства. К., 2001, с. 325; Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Битяк Ю.П. та ін.: За заг. ред. В.Б. Авер'янова. Виконавча влада і адміністративне право. К.: Видавничий дім «Ін-Юре», 2002, с. 535.

2000 року № 906-ІГ встановлюють строк накладення адміністративних стягнень в один рік з моменту вчинення фізичною особою адміністративного правопорушення (проступку) у сфері оподаткування. У деяких випадках строк накладення на фізичних осіб адміністративних стягнень за вчинення адміністративних правопорушень у сфері оподаткування встановлено у три роки (згідно п. 5 ч. 1 ст. 7.6. КРБпАП за вчинення окремих адміністративних правопорушень проти порядку оподаткування (ст. 13.2, 13.4-13.7), а згідно ч. 2 ст. 69 КРКпАП для індивідуальних підприємців як прирівняних до юридичних осіб). Слід зазначити, що ще до прийняття нового КРБпАП білоруський фахівець К.В. Хоміч пропонував встановити подовжений строк притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення (в т.ч. податкові) у шість місяців з дня їх вчинення⁵.

В літературі була висловлена думка про необхідність відміни строків давності у адміністративних справах про корупційні правопорушення службових осіб ДПС України⁶. На нашу думку, ця пропозиція є неприйнятною, оскільки строки давності існують навіть по злочинах (за деякими винятками), які є більш суспільно небезпечними, ніж адміністративні та корупційні правопорушення. Можливе лише подовження існуючих строків накладення адміністративних стягнень, в т.ч. і передбачених Законом «Про боротьбу з корупцією».

Список використаних джерел

1. Алехин А.П., Пепеляев С.Г. Ответственность за нарушения налогового законодательства. — М.: Аудиторская фирма «Контакт», 1992. — 96с.
2. Вахитов А.А., Степанов С.В., Тимирясова А.В. Ответственность за налоговые правонарушения и преступления. — Казань: Изд-во «Таглитат» Института экономики, управления и права, 2001. — 32с.
3. Виговский Е.В., Виговская М.Е. Административная ответственность за нарушение налогового законодательства // Гражданин и право. — 2002. — № 11/12 (29/30). — С.109-118.

⁵ *Хомич К.В.* Административно-правовое принуждение в сфере налоговых отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск: Белорус. гос. ун-т, 2002, с. 11.

⁶ *Шамрай В., Шейбут В., Заруба П.* Протидія корупції в органах ДПС України як пріоритетний напрям трансформації податкових відносин // Науковий вісник Академії Державної податкової служби України, 2002, №4 (18), с. 479.

4. Виконавча влада і адміністративне право / Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Битяк Ю.П. та ін.; За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавничий дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
5. Лук'янець Д.М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 220 с.
6. Лук'янець Д.М. Напрями реформування адміністративно-деліктного законодавства // Правова держава: Щорічник наук. праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Випуск 12. – К., 2001. – С. 318-333.
7. Карпов Л. Один штраф за все непредставленные справки по ф. № 2 // Бухгалтер. – 2003. – № 3 (195). – С. 50.
8. Смирнов А.В. Порядок наложения взысканий за административные нарушения налогового законодательства // Налоговый вестник. – 1997. – № 9. – С. 123-138.
9. Хомич К.В. Административно-правовое принуждение в сфере налоговых отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Минск: Белорус. гос. ун-т, 2002. – 21 с.
10. Шамрай В., Шейбут В., Заруба П. Протидія корупції в органах ДПС України як пріоритетний напрям трансформації податкових відносин // Науковий вісник Академії Державної податкової служби України. – 2002. – № 4 (18). – С. 478-479.

Лата Наталія Федорівна

Київський національний

торговельно-економічний університет,

асистент кафедри комерційного права

**ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В ХОДІ ІНТЕГРАЦІЇ
ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Україна, ставши на шлях розвитку та становлення дійсно суверенної і незалежної країни, намагається інтегруватися в європейські структури, насамперед Європейський Союз (ЄС), адже вказана організація досягла високого рівня соціального забезпечення, культурного розвитку та економічного співробітництва, а отже й уніфікації права.

Інтеграція України до ЄС вимагає приведення її законодавства до стандартів права ЄС, що має на меті забезпечення економічного розвитку України і зростання добробуту громадян, приведення його до рівня, що склався у державах – членах ЄС. Цим стандартам вже у найближчому майбутньому повною мірою має відповідати правова система України – приватне, митне, трудове, фінансове, податкове законодавство, законодавство про інтелектуальну власність, охорону праці, охорону життя та здоров'я, навколишнє природне середовище, захист прав споживачів, технічні правила і стандарти, транспорт та інші галузі¹.

Одним із найважливіших напрямів становлення молодої незалежної держави Україна є формування ефективно діючої правової системи з метою управління суспільно-політичними процесами в країні. Особливо це стосується такої галузі права як адміністративне, яке до цього було одним з головних інструментів правового забезпечення командно-адміністративної системи, тоталітарного режиму радянської держави, коли пропагувалося підпорядкування громадян державній владі. Тому інтеграція України до ЄС означає радикальну, хоча і поступову, зміну принципів засад адміністративного права, а отже і нормативних актів органів виконавчої влади, які є однією з форм їх діяльності.

Під час видання цих актів вищезазначені органи повинні орієнтуватися не тільки на забезпечення інтересів держави, але й на обов'язковість дотримання прав та свобод громадян. На жаль, успадкована Україною система радянського адміністративного права істотною мірою не відповідає потребам сьогодення і унеможлиблює розбудову правової держави, що проголошено статтею 1 Конституції України. Тому нове адміністративне право має за мету гарантування прав людини і встановлення цивілізованого співвідношення між інтересами особи та держави. Діяльність органів держави повинна базуватися на законах, забезпечувати обмеження адміністративного розсуду органів і представників виконавчої влади, зменшення адміністративного тиску на особу. Адміністративне право є однією з основних форм реалізації Конституції і конституційного права, воно є правом, яким суспільство обмежує владу в інтересах прав громадян. Водночас люди у суспільстві в своїй масі є пасивними, і з метою впливу на суспільні процеси, сві-

¹ Розділ 1 Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу, затверджено Указом Президента України від 11 червня 1998 р. № 615/98 // Офіційний вісник України, 1998, № 4, ст. 870.

домість і поведінку людей, для забезпечення громадського порядку, інших політико-правових цінностей в інтересах громадян, необхідна така категорія як нормотворча діяльність.

Проведення дослідження в даній галузі зумовлене тим, що ця проблема недостатньо вивчена у вітчизняній науці, і в сучасному законодавстві відсутній системний аналіз нормотворчих відносин, де однією із сторін є орган державної виконавчої влади. До того ж нормотворчий процес є складним юридичним явищем, що потребує всебічного наукового дослідження. Наслідком його недотримання є те, що право як регулятор суспільних відносин не досягає своєї мети і негативно впливає на розвиток правової культури населення країни. Таким чином, необхідно здійснити комплексний аналіз стану українського законодавства, що регулює питання нормотворення органів виконавчої влади.

По-перше, на що хотілося б звернути увагу, це необхідність дотримання в ході нормотворчої діяльності принципу законності та правопорядку. Статтею 19 Конституції України передбачено, що «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

Діяльність органів виконавчої влади, а також інших суб'єктів, яким делеговані повноваження цих органів щодо державного управління справами суспільства, повинна базуватися на основі Конституції і законів. Однак, ми можемо спостерігати відсутність сьогодні в Україні такого закону, який би встановлював порядок здійснення нормотворчого процесу, що вказує на гостру потребу нашого суспільства в забезпеченні дотримання правових приписів не лише громадянами, але й органами державної влади під час здійснення ними своїх законних функцій. Для реалізації забезпечення загального блага або спільних інтересів суспільства органи виконавчої влади повинні видавати акти, які не лише представляють інтереси держави з можливістю застосування заходів державного примусу, але й виходять з принципу пріоритету прав людини.

Відтак, принциповою вимогою до нормативних актів, з одного боку, є гармонійне поєднання забезпечення виконання функцій держави в частині управління суспільними процесами, а з іншого боку — дотримання законних прав та інтересів громадян.

Ситуація, що складається в Україні, специфіка змін в її соціально-економічному житті, обумовлюють необхідність комплексного підходу до питання видання нормативних актів на засадах законності, обґрунтованості, необхідності. Вважаю, що процедура прийняття нормативно-правових актів повинна бути детально регламентована з метою забезпечення громадян від адміністративної сваволі та встановлення розумного балансу між інтересами держави та особи. У зв'язку з чим є необхідність створення єдиного кодифікованого нормативного акта. До того ж, потребує конкретизації види нормативно-правових актів та їх юридична форма, в залежності від того яким елементом системи органів виконавчої влади видається той чи інший акт. Так, ст. 117 Конституції України передбачено, що Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження. Щодо актів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади такої визначеності немає. Тобто потрібне удосконалення даної частини законодавства якщо не на конституційному рівні, то хоча б у межах прийняття відповідного закону.

Важливим питанням даної проблеми є приведення нормативно-правових актів органів виконавчої влади у відповідність до Конституції та законів, а також відповідальність посадових осіб за недодержання цих вимог, прийняття неконституційних актів та актів, що порушують інтереси окремих індивідів. Діяльність виконавчої влади повинна підпорядковуватися принципу верховенства права, тобто дані органи та їх посадові особи: а) не можуть діяти всупереч або за межами Конституції і закону, оскільки це було б втручанням у сферу діяльності законодавчої влади; б) не можуть приймати акти, не спираючись на конституційну або законодавчу основу. Конституція України зобов'язує органи виконавчої влади і посадових осіб вживати заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх додержання (п. 2 ст. 116; п. 2 ст. 119). Крім цього, згідно з ч. 2 ст. 3 Конституції України права і свободи громадян та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Це означає, що будь-яка діяльність органів виконавчої влади насамперед повинна бути підпорядкована реалізації принципу пріоритетності прав громадян. Якщо цього немає, тоді громадяни мають право оскаржувати дії органів виконавчої влади. Викладене дає змогу вести мову про доцільність передбачення в українському законодавстві право громадян на звернення до суду щодо визнання недійсними актів органів виконавчої влади або регламентації процесу

звернення до тих суб'єктів, які згідно до діючого законодавства мають право на звернення до Конституційного Суду України з приводу неконституційності вищезазначених актів.

Визначальним чинником нормотворення є також правова адаптація нормативно-правових актів, що приймаються органами виконавчої влади, до вимог ЄС. На сьогодні в країні створюється механізм приведення як чинного, так і майбутнього законодавства України у відповідність із стандартами ЄС, визначення пріоритетних напрямів його розвитку. Так, Президентом України затверджено Стратегію інтеграції України до Європейського Союзу² і з метою прискорення її реалізації – Програму інтеграції України до Європейського Союзу³. До того ж постановою Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999 р. № 1496 було схвалено Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу⁴. З метою забезпечення входження України до європейського правового простору, гармонізації законодавства України з нормами та стандартами Європейського Союзу, координації діяльності з цих питань органів державної влади було створено при Президентові України Національну раду з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу⁵.

Однак, в ході інтеграції України до Європейського Союзу українське нормотворення зіткнулося з рядом проблем. Одна з них – це відсутність в Україні нормотворчої техніки, а також осіб, які б могли викладати та впроваджувати таку техніку в життя, і, як наслідок цього, відсутність професійної та практичної підготовки кваліфікованих нормотворців. Тому діяльність держави повинна бути направлена саме на підвищення навчального потенціалу нормопроектувальників: розробка нових навчальних програм та дослідження практичних питань, підготовка та видання науково-практичних посібників з техніки нормопроекування в Україні та з принципів і технік, що мають застосовуватись у процесі адаптації законодавства ЄС, покращення матеріальної бази навчання і бібліотек.

² Указ Президента України від 11 червня 1998 р. № 615/98 // Офіційний вісник України, 1998, № 24, ст. 870.

³ Указ Президента України від 14 вересня 2000 р. № 1072/2000 // Офіційний вісник України, 2000, № 39, ст. 1648.

⁴ Офіційний вісник України, 1999, № 33, ст. 1735.

⁵ Указ Президента України від 30 серпня 2000 р. № 1033/2000 // Офіційний вісник України, 2000, № 35, ст. 1481.

Не менш важливою проблемою є складність законів, судових рішень і директив Європейського Союзу та їх великий обсяг. Так, навіть деякі держави, що приєднуються до ЄС 1 травня 2004 року, зіткнулися з проблемою перекладу на свої національні мови «Керівництва ЄС», яке повинне вступити у силу на території нових членів безпосередньо в день приєднання, в зв'язку з їх великим обсягом (85 000 сторінок). Станом на 1 березня 2004 року мальтійці переклали лише 56 000 сторінок із необхідного обсягу, а робота над іншими 30% «Керівництва ЄС» ще навіть не починалася. Очікується, що все інше буде зроблене до вересня⁶.

Важливим моментом є також точність перекладу, адже найменша неточність може привести до спотворення змісту правових норм і проблем з їх застосуванням. Тому є необхідність, в ході здійснення гармонізації законодавства України з нормами та стандартами Європейського Союзу, у залученні кваліфікованих спеціалістів, які б мали досвід юридичної роботи та вільно володіли іноземними мовами.

Таким чином, при розробці проектів нормативних актів органам виконавчої влади слід виходити з необхідності поліпшення правового регулювання галузевого управління, вдосконалення системи нормативних актів, впорядкування раніше виданих, створення, зміни, доповнення чи скасування організаційно-правового механізму реалізації чинного законодавства. Однак абсолютної свободи в нормотворчій діяльності органів виконавчої влади не може бути, в законодавстві мають передбачатися межі такої свободи шляхом встановлення певних принципів нормотворення та вимог до нормативно-правового акта. Тобто знову йдеться про проблеми якісного адміністративного законодавства.

Тому одним із визначальних напрямів реформи законодавства має стати прийняття закону, який би регулював порядок та послідовність здійснення підзаконної нормотворчої діяльності, та удосконалення процедури адаптації нормативно-правових актів органів виконавчої влади до правової системи ЄС, що дозволить істотно зміцнити стан нормотворення та вдосконалити правозастосовчу практику. В протилежному випадку неякісно розроблений нормативно-правовий акт

⁶ *Топорина А.* Трудности перевода по-европейски // Юридическая практика, 2004, № 13, с. 7.

може призвести до порушень законних прав та свобод фізичних та юридичних осіб.

Виходячи з вищенаведеного можна зробити висновок, що на даний момент найактуальнішим є необхідність удосконалення механізму правового регулювання інституту нормативних актів органів виконавчої влади. Процес становлення та подальшого розвитку України за своїм характером випереджає ту правову базу, що регламентує діяльність органів державного управління. Злагоджений механізм діяльності цих органів здатен забезпечити виконання не лише функції суто адміністративної, але може й заохочувати розвиток підприємництва та інших форм економічної активності громадян, що сприятиме більш активним економічним перетворенням, розвитку господарства, підвищенню рівня життя громадян.

Список використаних джерел

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу, затверджено Указом Президента України від 11 червня 1998 року № 615/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 4. – Ст. 870.
3. Програма інтеграції України до Європейського Союзу, затверджено Указом Президента України від 14 вересня 2000 року № 1072/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 39. – Ст. 1648.
4. Концепція адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, схвалено постановою Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999 р. № 1496 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33. – Ст. 1735.
5. Про Національну раду з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затверджено Указом Президента України від 30 серпня 2000 року № 1033/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 35. – Ст. 1481.
6. Топорина А. Трудности перевода по-европейски // Юридическая практика. – 2004. – № 13. – С. 7.

Солодкіна Олена Василівна
аспірантка Київського
Національного університету
ім. Т. Шевченка

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ БАНКІВСЬКОГО НАГЛЯДУ УКРАЇНИ В ПРОЦЕСІ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВОВОГО ПРОСТОРУ

Ринкова економіка при всьому різноманітті її моделей, відомих світовій економіці, характеризується тим, що являє собою соціальне орієнтоване господарство, яке доповнюється державним регулюванням. Успішне здійснення державної політики всередині країни можливе лише за наявності стабільної фінансової системи. Банківська система відіграє величезну роль як в самій структурі ринкових відносин, так і у механізмі її регулювання. Вона – невід’ємна частина ринкових відносин і водночас важливий інструмент реалізації державної політики. Банківська система є важливою сферою фінансової системи країни, – вона повинна забезпечити економічно виправданий розподіл фінансових ресурсів, стимулювати конкурентоспроможність суб’єктів фінансових відносин, приватизацію державного майна, утримувати у стабільному стані грошово-кредитну систему, сприяти конвертованості національної валюти тощо. Важливу роль в проведенні економічної політики держави відіграє діяльність банків країни. Оскільки банки відіграють ключову роль у фінансовій системі та національній економіці, вони більше, ніж інші юридичні та фізичні особи, що здійснюють банківську діяльність, піддаються державному нагляду і контролю. Функції регулювання та контролю в сфері банківської діяльності в більшості країн світу (в тому числі і в Україні) виконує Центральний банк держави, в інших випадках контролюючими органами можуть бути міністерство фінансів або незалежне агентство. Національний банк України як центральний банк згідно п.п. 4, 8 ст. 7 Закону України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 року покликаний «встановлювати для банків та інших фінансово-кредитних установ правила проведення банківських операцій, бухгалтерського обліку і звітності, захисту інформації, коштів та майна, здійснювати банківське регулювання та нагляд». Під «банківським регулюванням» в даному випадку розуміється одна із функцій Національного банку

України, яка полягає у створенні системи норм, що регулюють діяльність банків, визначають загальні принципи банківської діяльності, порядок здійснення банківського нагляду, відповідальність за порушення банківського законодавства. Значення ролі банківського нагляду дуже велике насамперед тому, що його діяльність охоплює коло питань, від вирішення яких багато в чому залежить формування національної банківської системи, – розробляються правила, обов'язкові для всіх працівників банківських установ країни, визначаються та вирішуються проблеми створення оптимальних умов для розвитку цивілізованого банківського бізнесу. Банківський нагляд є системою, яку використовує уряд, щоб гарантувати стабільність фінансової системи. Щоб бути ефективним він повинен ставити перед собою чіткі завдання, зрозумілі всім суб'єктам господарювання та контролюючим органам. Ефективний банківський нагляд ґрунтується на адекватній правовій інфраструктурі. Діяльність служби банківського нагляду дає позитивні результати тільки тоді, коли вона підкріплена міцним законодавством і чіткими правилами регулювання діяльності, а наглядовий орган має право і владу здійснювати дієвий нагляд, чинити швидкі та ефективні дії відносно проблемних банків. У кожній країні, як правило, діє своя система правових актів, що регламентує різні аспекти банківської діяльності, роботу небанківських кредитно-фінансових установ. Базельський комітет з банківського нагляду ще у 1974 році розробив основні регламентаційні положення та обов'язкові стандарти, принципи, що стосуються ефективності банківського нагляду, ліцензування та структури нагляду, пруденційних положень та вимог, методів нагляду, певних вимог до інформації, офіційних повноважень наглядових органів. Оскільки банківська система відіграє важливу роль у здійсненні платежів та розподілі заощаджень населення, то ефективний банківський нагляд виступає основним компонентом надійної економічної системи країни, її фінансової стабільності. Наглядові органи забезпечують стабільність банківської системи, ділову активність банківської діяльності та вживають заходів щодо адекватного управління ризиками банків, оцінюють ризикову політику банків, ресурсів, що використовуються для покриття таких ризиків, наявності достатнього обсягу капіталів, надійного менеджменту, системи контролю та бухгалтерської звітності, зміцнення конкурентної банківської системи та забезпечення попиту населення у якісних банківських послугах. Після припинення існування СРСР Україна була однією із перших країн, яка при обранні шляхів подальшого свого фінансового та

економічного розвитку вирішила приєднатися до країн Європейського Союзу. І в червні 1994 року між Україною та Європейським Союзом була підписана Угода про партнерство та співробітництво, відповідно до якої сторонами було узгоджено досить великий список питань так званого «співробітництва», які насамперед стосувалися гармонізації українського національного законодавства з нормами і принципами європейського права. Все це вимагає створення значного масиву законів, при розробці яких і необхідно якраз знайти оптимальне співвідношення між вимогами Європейського Співтовариства та досвідом української школи права. Після підписання Угоди між Україною та Європейським Співтовариством з метою реалізації стратегічного курсу України на інтеграцію до Європейського Співтовариства та забезпечення входження України у європейський політичний, економічний та правовий простір Указом Президента України від 11 червня 1998 р. було затверджено «Стратегію інтеграції України до Європейського Союзу». Стратегія визначає основні пріоритети діяльності органів виконавчої влади на період до 2007 року, протягом якого мають бути створені передумови, необхідні для набуття Україною членства в Європейському Союзі. На фоні цього адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу полягає у наближенні до сучасної європейської системи права, що повинно забезпечити розвиток політичної, підприємницької активності громадян України, економічний розвиток держава в рамках Європейського Союзу, приведення його до рівня, що склався у державах-членах Європейського Союзу. Адаптація законодавства України передбачає реформування її правової системи та поступове приведення у відповідність із європейськими стандартами і охоплює, зокрема, фінансове та банківське право. Для виконання Указу Президента України «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу» Національним банком України було розроблено Постанову «Про галузеву концепцію розвитку відносин з Європейським Союзом та програму інтеграції України до Європейського Союзу у банківській сфері». Адаптація банківського законодавства України до відповідного європейського законодавства передбачає поступове приведення у відповідність з європейськими стандартами нормативних актів Національного банку України. Основними цілями галузевої правової інтеграції України до Європейського Союзу у банківській сфері є сприяння розвитку відносин між Україною та Європейським Союзом у створенні основ взаємовигідного банківського співробітництва,

спрямованого на інтеграцію України у загальноприйняті системи взаєморозрахунків і забезпечення змін у розвитку банківських послуг у зв'язку із введенням євро, розвиток спільного ринку кредитних ресурсів, зміцнення валютно-грошової системи України та банківського нагляду за фінансовими операціями, які здійснюються банківськими та іншими небанківськими установами України. При цьому особлива увага приділяється: сприянню поширення систем міжбанківських електронних платежів; сприянню поширення в Україні масових платежів за допомогою національних та міжнародних пластикових карток; запровадженню ефективної, підтриманої відповідними розрахунками системи гарантування внесків фізичних осіб у комерційних банках; розробленню положень про порядок формування і використання банкам резервів на покриття ризиків від проведення валютних, інвестиційних, фондових операцій; підвищенню ефективності здійснення державними органами своїх наглядових функцій, і передусім структурними підрозділами Національного банку України за діяльністю комерційних банків і небанківських кредитних установ; підвищенню контролю з боку контролюючих органів України за фінансовими розрахунками в державі; створенню бази даних банківського нагляду і контролю в Україні.

Розділ 5.

СУДОУСТРІЙ, СТАТУС СУДДІВ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА ТА СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

Клименко Нина Ивановна

Киевский национальный университет
им. Тараса Шевченка,
профессор

СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТОЛОГИЯ КАК НАУКА

Проблемам судебной экспертологии в настоящее время уделяется большое внимание. Исторический путь становления и развития теории судебных экспертиз превратил ее в науку, способную объяснять и прогнозировать исследование объектов и развитие методов судебных экспертиз. Будучи системой знаний, теория судебных экспертиз обладает необходимыми признаками, которые присущи всякой теории, и имеет свою специфику.

Возникновение и формирование судебной экспертологии стало результатом современных тенденций дифференциации и интеграции научного знания, как одного из проявлений влияния научно-технического прогресса на судебную экспертизу. Если определять место судебной экспертологии в системе юридических наук, то она является частью криминалистики, которая обособилась и стала самостоятельной, имеет свою проблематику, теорию, объект и предмет исследования, свои задачи и функции, свои учения.

Идея формирования специальной отрасли научных знаний о судебной экспертизе родилась в 50-х годах первоначально как создание науки о криминалистической экспертизе «в рамках криминалистической техники», как общей методики исследования вещественных доказательств в уголовном и гражданском процессах (А.И. Винберг 1955, Ю.М. Кубицкий 1959, А.Р. Шляхов 1959). Несколько позже (в 1961 году) А.И. Винберг, а вслед за ним А.Р. Шляхов высказали мнение о необходимости разработки общего учения о судебной экспертизе, предметом которой являются принципы, процессуальные условия и общие логические, физико-технические и химико-биологические методы исследования, а также методика и техника проведения различных видов судебной экспертизы [2, 3]. В ходе дальнейшего развития науки о судебной экспертизе сформировались объективные предпосылки для создания самостоятельного учения о судебной экспертизе — возросло значение экспертизы в системе доказывания, сформировалась развитая сеть научно-экспертных учреждений судебных экспертиз с четко выраженной научной ориентацией, разработаны многочисленные ме-

тоды и методики отдельных судебных экспертиз, созданы теоретические основы предметных отраслей специальных знаний. Система знаний о судебной экспертизе достигла такого этапа, на котором получили осмысление концептуальные основы и теоретические построения. В связи с этим А.И. Винберг и Н.Т. Малаховская (1973, 1979) выступили с предложением о формировании судебной экспертологии [2, 4].

В настоящее время накоплен определенный эмпирический материал, написаны работы, посвященные теории судебной экспертизы, ее методологическим, организационным и процессуальным проблемам таких ученых-криминалистов и процессуалистов, как Белкин Р.С., Аверьянова Т.В., Алиев И.А., Арсеньев В.Д., Винберг А.В., Джавадов Ф.М., Надгорный Г.М., Корухов Ю.Г., Лисиченко В.К., Сегай М.Я. и др., что позволило определить судебную экспертологию как науку, указать ее предмет и объект исследования, раскрыть систему и структуру общей теории, изложить ее задачи и функции, рассмотреть отдельные учения.

Судебная экспертология как наука призвана изучать закономерности и методологию формирования и развития судебных экспертиз, закономерности исследования объектов на основе специальных знаний, трансформированных на основе отраслевых наук в систему научных методов, методик и приемов решения экспертных задач в рамках правовой регламентации. Судебная экспертология является специальной прикладной юридической наукой, которая по своему происхождению и общим объектам исследования (преступная деятельность) относится к циклу уголовно-правовых наук.

Отдельные статьи Уголовно-процессуального, Гражданско-процессуального, Административного, Хозяйственного, Таможенного и др. кодексов Украины, Закон Украины «О судебной экспертизе» 1994 г. (с дополнениями 2003 г.) и конституционное подтверждение (ст. 92 п. 14 Конституция Украины) законодательного обеспечения судебной экспертизы являются основами дальнейшего развития правовых и организационно-управленческих направлений судебной экспертизы.

Несмотря на рождение судебной экспертологии еще в 70-х годах XX ст., отдельные ученые-криминалисты, к сожалению, негативно относятся к ней. Так, В. Колин считает, что криминалистические экспертные методики и технологии являются неотъемлемой частью науки криминалистики и элементом криминалистической деятельности оперативных работников, следователей, прокуроров. В. Гончаренко также считает криминалистическую экспертизу неотъемлемой частью

криміналістическої техніки, однак відзначає особливості її використання слідователем і експертом-криміналістом (в процесуальному, технічному і методичному аспектах) [14]. Навіть ті криміналісти, які вже визнали створення судової експертології і внесли свій внесок у розробку її теорії (Р. Белкін, Т. Аверьянова, Ю. Корухов і др.), продовжують включати криміналістическу експертизу і судову експертологію («загальну теорію судової експертизи») в склад науки криміналістики [1, 6]. Щоб чітко розмежувати вказані науки, слід осмислити генезис нової науки судової експертології і чітко розмежувати функції криміналістики і судової експертизи.

О природі науки судової експертології ученими-криміналістами висказані різні думки. Так, А.Р. Шляхов вважає, що судова експертологія «не є» юридическою прикладною наукою, ні природною, ні техніческою, а повинна стояти на межі між ними, бути «смежною наукою» [3]. В.Д. Арсенєв розглядає науку про судову експертизу з позиції теорії судових доказів [5]. Т.В. Аверьянова і Ю. Корухов вважають її наукою подвійної природи: юридическою – за предметом і об'єктами пізнання, частково за функціями і джерелами формування і природно-техніческою – за іншими критеріями. С.Ф. Бычкова [8] і Р.С. Белкін [1] відносять загальну теорію судової експертизи до її змісту, спрямованості і соціальному призначенню до юридических наук і вважають її комплексною інтегральною наукою міждисциплінарних галузей знань. А.И. Винберг і Н.Т. Малаховська визначають судову експертологію як «галузь юридическої науки, яка вивчає закономірності, методологію і процес формування і розвитку наукових основ судових експертиз, а також досліджує їх об'єкти» [2, 4]. Ми поділяємо думку Сегає М.Я. про те, що природа знань кожної науки визначається виключно її предметом як частиною об'єктивної дійсності, яку вивчає ця наука. Використання знань інших наук (фізики, хімії, біології, математики і т. п.) не змінює їх предмету, ці знання лише пристосовуються для розв'язання завдань науки, які адресовані експертній практиці [9]. Судова експертологія трансформуватиме ці знання в юридическі, з допомогою яких оптимізується використання спеціальних знань в судопроизводстві.

Спорним є і питання про структуру загальної теорії судової експертології. Їй в останні роки приділяли увагу І.А. Алієв, Т.В. Аверьянова [7], Ю. Корухов [6], С.Ф. Бычкова [8], М.Я. Сегає [9],

Ф. Джавадов (1998) и др. указанные ученые-криминалисты, которые определили общую теорию судебной экспертологии как систему мировоззренческих принципов, научно обоснованных концепций, понятий, методов, связей, отношений, отображающих предмет научного познания и обобщения.

Наиболее удачной представляется структура общей теории судебной экспертологии, предложенная И.А. Алиевым и Т.В. Аверьяновой [7]:

1. Концептуальные основы теории.
2. Учение о закономерностях формирования и развития судебных экспертиз.
3. Учение об объектах общей теории судебно-экспертной деятельности.
4. Учение о субъекте экспертной деятельности.
5. Учение о методах общей теории и судебно-экспертной деятельности.
6. Теория процессов, отношений и коммуникаций.
7. Теория экспертного прогнозирования.
8. Частные теории предметных экспертиз.

Различают закономерности, которые изучаются общей теорией судебной экспертологии: общие фундаментальные формирования достоверного нового знания на базе уже известного; использование современных достижений науки и техники для разработки научных основ предметных экспертиз в процессе их практической реализации; математизации и компьютеризации предметных судебных экспертиз.

Выделен объект общей теории судебной экспертологии – экспертная деятельность, отдельные теоретические построения в этой отрасли научного знания, методы развития теории и проведения экспертных исследований процессов и отношений, то есть комплексное научное отображение судебно-экспертной деятельности как единого целого.

Определен предмет общей теории – закономерности формирования, развития и функционирования экспертной деятельности.

Назван субъект экспертной деятельности. Разработана модель эксперта (его профессиограмма), которая включает разные стороны его характеристики (психологические и профессиональные) и профиль подготовки экспертных кадров.

Задачи общей теории судебной экспертологии аналогичны задачам криминалистики, которые были разработаны Р.С. Белкиным, А.Я. Гинзбургом, Н.А. Селивановым, В.П. Бахиным, М.Я. Сегаем и др. –

общие задачи: содействие борьбе с преступностью и иными правонарушениями, разрешение гражданско-правовых споров эффективным применением специальных знаний, – специальные задачи: расширение сферы и повышение эффективности использования специальных знаний в судопроизводстве; разработка и совершенствование экспертных технологий, формирование научных основ различных предметных экспертиз, разработка экспертных методов предупреждения преступлений, изучение и внедрение передового экспертного опыта; – конкретные задачи, то есть задачи «сегодняшнего дня», которые ставит перед наукой практика.

Исходя из разработки функций науки вообще (В.А. Штофф 1979, Э.Г. Юдин 1978, П.В. Копнин 1983, Т.С. Тюхтин 1968), ученые-криминалисты выделили основные функции общей теории судебной экспертологии: методологическую, объяснительную, синтезирующую и прогностическую (Г.И. Рузавин, И.Д. Андреев, Л.Б. Баженов, Ф. Джавадов, Т.В. Аверьянова и др.). Названные функции судебной экспертологии и соответствующие им научные направления тесно взаимодействуют и дополняют друг друга, создавая единую целостную структуру ее предмета.

Предложена система науки судебной экспертологии. Так, А.И. Винберг, Н.Т. Малаховская в свое время предлагали включить в нее несколько уровней: а) фундаментальные, базовые (материнские) науки; б) предметные судебные науки; в) отрасли предметных наук; г) предметные судебные экспертизы [2, 4]. А.А. Эйсман представил следующую систему судебной экспертологии: введение (научная часть), общая теория экспертологии (анализ ее основных понятий и принципов), теория оценки экспертом данных, обнаруженных в ходе исследования [16]. Иную систему судебной экспертологии в соответствии с моделью криминалистики предложила С.Ф. Бычкова: 1. Методологические основы общей теории; 2. Экспертная техника; 3. Экспертная тактика; 4. Методика экспертного анализа отдельных видов преступлений [8, 310]. Последний раздел был критически воспринят криминалистами.

На наш взгляд, наиболее удачной является система судебной экспертологии, разработанная М.Я. Сегаем. Он указал, что в нее входят как концептуальные основы судебно-экспертной деятельности в целом, так и особенности их применения разными судебно-экспертными отраслями знаний [9, 761]. М.Я. Сегай предложил и конкретную структуру этой системы:

— общая часть (предмет и система судебной экспертологии, ее правовые основы, методологические основы и научно- организационные);
— особенная часть (различные отрасли судебно-экспертного знания: криминалистические, материаловедческие, технические, экономические, биологические, медицинские, психиатрические и психологические [9, 761]).

Таким образом, судебная экспертология как наука не включает в свой предмет и в систему специальные судебно-экспертные отрасли знаний и соответствующую им судебно-экспертную практику, а разрабатывает общеметодологические основы конкретных видов судебных экспертиз.

Однако, каждая практическая наука выражается в форме отдельных учений, которые являются основой для разработки научных методик конкретных видов судебных экспертиз. Судебная экспертология включает такие учения, как:

1. Морфологическое учение о системах, качествах и признаках исследования объектов (симптоматология);

2. Субстанциология — изучение структуры и состава материалов (веществ) объектов;

3. Учение о методах наук в судебных экспертизах, которые способствуют познанию предмета и объектов каждой судебной науки и являются инструментом выявления ее закономерностей;

4. Учение о логике в судебной экспертизе — обязательное для всех предметных экспертных отраслей знаний и соответствующих им предметных экспертиз. Вся работа эксперта находит свое отражение в его заключении, которое должно отвечать законам правильного мышления, фактическим обстоятельствам дела, научным основам, чтобы стать источником доказательств;

5. Учение о субъекте судебной экспертизы (модели), его связях, отношениях и структурах, которое включает ряд проблем, связанных с решением экспертных задач в разных видах экспертиз, с экспертным информационным обеспечением, комплексными, экспертными исследованиями и комплексными экспертизами, разработкой их технологий исследования и т. п.

Судебная экспертология должна взять на себя и научное обслуживание всех сторон многогранной практической судебно-экспертной деятельности как процессуального института и как отраслевой корпорации в рамках судопроизводства. Речь идет об активном ее рас-

пространении не только на сферу гражданского, хозяйственного или административного судопроизводства, но и на иные отрасли общественной деятельности, которые требуют профессиональной экспертной оценки для принятия важных решений в сферах права, управления и экономики [9, 14, 15]. Для этого судебная экспертология должна иметь разработанные и четко определенные правовые, методологические и организационные основы.

Список использованных источников

1. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. – М., 1978. – Т. 2.
2. Винберг А.И., Малаховская Н.Т. Судебная экспертология – новая отрасль науки // Соц. законность. – 1973. – № 11. – С. 49-52.
3. Шляхов А.Р. О научных основах судебных экспертиз // Актуальные проблемы теории и практики криминалистики и судебной экспертизы. Материалы для обсуждения. – М., 1978.
4. Винберг А.И., Малаховская Н.Т. Судебная экспертология. – Волгоград, 1979.
5. Арсеньев В.Д. Содержание, предмет и задачи общей теории судебной экспертизы // Сб. научных трудов. – № 31. – М., 1977.
6. Белкин Р.С., Аверьянова Т.В., Корухов В.Г., Россинская Е.Р., Криминалистика: учебник для вузов. – М., 1999. – Гл. 15-19, гл. 24.
7. Алиев И.А., Аверьянова Т.В. Концептуальные основы общей теории судебной экспертизы. – Баку, 1992.
8. Бычкова С.Ф. Становление и тенденции развития науки о судебной экспертизе. – Алматы, 1994.
9. Сегай М.Я. Судова експертологія – наука про судово-експертну діяльність // Актуальні проблеми юридичної науки в Україні. Вісник АПН України. – № 2-3. – Харків, 2003. – С. 740-783.
10. Сегай М.Я. Судебная экспертология: концептуальные основы экспертной методологии // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Харків, 2002. – Вип. 2.
11. Сегай М.Я. Судова експертологія: шляхи становлення і розвитку // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Харків, 2001. – Вип. 1.
12. Сегай М.Я. Криминалистика и судебная экспертология: разграничение функций // Роль и значение деятельности проф. Белкина в становлении и развитии современной криминалистики. – М., 2002.
13. Клименко Н.И. Проблемные вопросы судебной экспертологии // Роль и значение деятельности проф. Белкина в становлении и развитии современной криминалистики. – М., 2002.

14. Гончаренко В.И. Единство и отличие криминалистики и криминалистической экспертизы // Теория та практика судової експертизи і криміналістики. – Харків, 2002. – Вип. 2.
15. Митричев В.С. Судебная экспертиза и смежные отрасли научного знания. Проблемы общей и частной экспертологии в связи с судебно-экспертной деятельностью // Экспертные задачи и пути их совершенствования в свете НТР. Сб. научных трудов. – М., 1980. – Вип. 42.
16. Эйсман А.А. Экспертология в системе научного знания // Экспертные задачи и пути их совершенствования в свете НТР. Сб. научных трудов, – М., 1980. – Вип. 42.

Саїнчин Олександр Сергійович
Міжнародний гуманітарний університет,
декан юридичного факультету,
кандидат юридичних наук, доцент

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ТА ПРОВЕДЕННІ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ У СПРАВАХ ПРО НАВМИСНІ ВБИВСТВА

Аналіз наукових і практичних досліджень по тематиці проведення судово-психіатричних експертиз пов'язаних з навмисними вбивствами, автором розцінюються як недостатньо розроблені. Професори Белкін Р.С., Крилов І.Ф., Шостакович Б.В., Морозов Г.В. і деякі інші автори ставили проблему проведення експертиз у найбільш широкому аспекті. Однак, судово-психіатричним експертизам увага додавалася вкрай недостатньо. Метою статті автором ставитися продовження наукової розробки взаємодії слідчих і експертних установ щодо сумісних дій при проведенні експертиз. Перші висновки щодо цієї проблеми спонукають міні подалі вести розробку цього напрямку діяльності в освітленні питань, пов'язаних з судово-психіатричними експертизами при розкритті таких злочинів, як вбивство.

Організація і проведення судово-психіатричної експертизи в Україні ґрунтуються на відповідних положеннях кримінально-процесуального законодавства, Законами «Про експертизу» і «Про психіатричну допомогу» детально регламентовані Відомчою Інструкцією про виробництво судово-психіатричної експертизи.

Розглядаючи комплекс питань, дозвіл яких входить у компетенцію судово-психіатричної експертизи по справах про вбивства, у першу чергу, на мій погляд, необхідно зупинитися на самій меті проведення даної експертизи і відповісти на запитання, у яких випадках і навіщо вона проводиться.

Згідно ст. 204 КПК України, для визначення психічного стану обвинувачуваного слідчий призначає судово-психіатричну експертизу, коли в справі маються дані, що дають підстави вважати, що обвинувачуваний під час здійснення суспільно-небезпечного діяння був у несамовитому стані, а також, коли він учинив злочин в осудному стані, однак після здійснення злочину занедужав щиросердечною хворобою, що заважає його можливості усвідомлювати свої чи дії керувати ними.

Крім того, п. 3 ст. 76 КПК України вказує на обов'язкове призначення експертизи для визначення психічного стану підозрюваного чи обвинувачуваного при наявності в справі даних, що викликають сумнів щодо його осудності.

Основною передумовою провини правопорушника є осудність, тобто здатність обличчя правильно розуміти сутність чиненої дії, усвідомлювати його наслідку для себе, для навколишніх, для суспільства в цілому і можливість контролювати свої дії. Неосудність має місце тоді, коли не дотримані зазначені вище умови при тій чи іншому хворобливому стані психіки.

У практиці судово-психіатричної експертизи в більшості випадків обстежуваними є особи, які притягуються до кримінальної відповідальності (обвинувачувані, підсудні) чи підозрювані в скоєні злочину, однак також обстежуваними особами можуть бути інші суб'єкти кримінального процесу, у тому числі по справах про вбивства: свідки і потерпілі.

Таким чином, у компетенцію судово-психіатричної експертизи входить оцінка психічного стану людини, а юридично-правова оцінка висновку експерта, як і оцінка вірогідності показань чи свідка потерпілого, які є джерелом доказів, входить у компетенцію слідчих органів і суду, що вирішують ці питання в сукупності всіх зібраних у справі доказів.

Які ж підстави для призначення судово-психіатричної експертизи і хто з обвинувачуваних і підозрюваних підлягає такому експертному огляду? Судово-психіатрична експертиза призначається у випадках, коли у слідчого (суду) виникають сумніви в психічному стані осіб. Насамперед, це випадки, коли особа раніше містилася в психіатричні

лікарні, знаходилося під спостереженням психоневрологічного диспансеру, проходило раніше судово-психіатричну, військово-лікарську чи трудову експертизу, де встановлювався діагноз психічного захворювання.

Необхідність у проведенні судово-психіатричної експертизи може також виникнути тоді, коли є відомості про перенесені захворювання головного мозку і травми черепа, якщо вони супроводжувалися психічними розладами. Підставою для призначення експертизи є навчання в допоміжній школі.

Важливо враховувати також скарги і заяви самих осіб про те, що вони випробують дивні, незвичайні зсуви, галюцинації і т.п. Хоча в ряді випадків подібні заяви служать захисними прийомами психічно здорових злочинців, але нерідко обличчя, що дійсно страждають психічними захворюваннями, посилаються на свою хворобу і просять про призначення експертизи. [1]

Які ж задачі ставляться перед працівниками органів слідства і суда при призначенні судово-психіатричної експертизи?

Відповідно до положень процесуального законодавства психіатри, що проводять експертизу, мають усі права судових експертів. Вони можуть знайомитися з дозволу чи слідчого суду з усіма матеріалами справи, необхідних для дачі висновку. Судово-слідчі органи, що призначають судово-психіатричну експертизу, зобов'язані надати експертам необхідні матеріали.

Особливості підготовки судово-психіатричної експертизи обумовлюються специфікою досліджуваних його питань. Якщо є відомості про психічні захворювання і про психічні розлади, що спостерігалися після травми черепа, інфекційних хвороб, отруень і інших соматичних страждань, то відповідна медична документація повинна бути витребувана з лікувальних установ, у яких лікувався обвинувачуваний із приводу цих захворювань. Якщо ж в обвинувачуваного виявляються дивини в поведженні, але він заперечує, що лікувався в психіатра, необхідно уточнити цю обставину в психоневрологічному диспансері за місцем проживання.

Коли у слідчого виникає сумнів про психічне здоров'я обвинувачуваного, то до напрямку його на експертизу необхідно допитати свідків про поведження цього обличчя. Важливо допитати свідків про поведження і висловлення обвинувачуваного безпосередньо перед здійсненням злочину, у період його здійснення і безпосередньо після цього. [2]

Крім того, для вивчення психічного стану особи велику цінність представляють його щоденники, листи, різні записи, що стосуються щиросердечного самопочуття, переживань. У відповідності зі ст. 196 КПК України слідчий, визнавши необхідним виробництво судово-психіатричної експертизи, виносить постанову, приводячи в ньому підстави для її призначення.

У постанові формулюються питання, що ставляться перед експертом і які входять до компетенції судово-психіатричної експертизи. Відповідно до задач судово-психіатричної експертизи можна привести кілька основних питань, спрямованих на з'ясування психічного стану обвинувачуваного, зокрема по справах про вбивства.

1. Чи не страждав обвинувачуваний психічним захворюванням у момент здійснення правопорушення? Якщо страждав, то, яким саме?

2. Якщо обвинувачуваний страждав психічним захворюванням у момент правопорушення, то чи виключало це захворювання його здатність усвідомлювати свої дії чи керувати ними?

3. Чи не страждає обвинувачуваний психічним захворюванням, що виникло після здійснення їм злочину, а якщо страждає, чи заважає це захворювання здатності усвідомлювати свої дії чи керувати ними?

4. Якщо обвинувачуваний страждає психічним захворюванням, то можливо застосування до нього примусових мір медичного характеру, передбачених законодавством, і яких саме?

Колектив авторів підручника «Судова психіатрія» за редакцією проф. Б.В. Шостаковича [3] пропонує інше формулювання основних питань, що ставляться перед судово-психіатричною експертизою, а саме:

1. Чи страждав обвинувачуваний під час здійснення інкримінованого йому діяння (діянь) психічним розладом, що робило обвинувачуваного нездатним у цей період усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій (бездій) керувати ними?

Якщо він страждав психічним розладом, то до якої категорії хворобливих станів відноситься даний психічний розлад (хронічного психічного розладу, тимчасового психічного розладу, слабоумства або іншого хворобливого стану психіки)?

На підставі відповіді на це питання улаштовується осудність-неосудність обвинувачуваного. Наступний запитання стосується можливості участі обвинувачуваного в судово-слідчих діях.

2. Чи не страждає обвинувачуваний психічним розладом, що робить його нездатним вчасно виробництва по кримінальній справі усвідом-

лювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій (бездій) чи керувати ними?

3. Якщо так, то чи робить цей психічний розлад неможливим призначення дану особу покаранням?

В усіх випадках постановки перед експертами питань про психічний стан обвинувачуваного, чи стосується це чи осудності можливості брати участь у судово-слідчих діях, обов'язково з'ясовується необхідність призначення йому мір медичного характеру, якщо в такого обличчя виявлений психічний розлад.

4. Чи потребує обвинувачуваний у застосуванні до нього мір медичного характеру, якщо так, то яких саме?

У ряді випадків буває необхідна постановка перед експертами інших, крім зазначених, питань, що мають значення для правильного дозволу справи (наприклад, про час чи виникнення завершення реактивного стану, його прогнозі).

Методика виробництва судово-психіатричної експертизи по справах про вбивства в кожному окремому випадку залежить від виду проведеної експертизи. Згідно встановленого порядку, виробництва судово-психіатричної експертизи, експертиза проводиться, як правило, комісією в складі не менш трьох лікарів.

Вищевказана інструкція у відповідності зі сформованою практикою передбачає наступні види судово-психіатричних експертиз: 1) експертиза в кабінеті слідчого; 2) амбулаторна експертиза; 3) стаціонарна експертиза; 4) експертиза в судовому засіданні; 5) заочна (у тому числі і посмертна) експертиза.

Розглянемо кожен випадок окремо.

1. Експертиза в кабінеті слідчого виробляється нечасто. Вона звичайно обмежується одноразовим оглядом особи лікарем-психіатром.

2. Амбулаторна експертиза складається в однократному (іноді – повторному) огляді обвинувачуваного комісією лікарів-психіатрів. Для цієї мети в системі психіатричної допомоги діють постійні амбулаторні комісії, затверджені обласними (міськими) відділами охорони здоров'я.

Основна перевага амбулаторної експертизи – її короткостроковість, а недолік – відносно обмежені можливості. Така експертиза не завжди може дати остаточний висновок, тому що у випадку труднощів у розпізнання: хвороб і встановлення осудності, а також у рішенні інших експертних питань, необхідно стаціонарне обстеження. [1]

3. Стаціонарна експертиза, проведення якої, передбачене ст. 205 КПК України – найбільш поширена форма психіатричної експертизи. Вона містить у собі відносно тривале спостереження в умовах психіатричного стаціонару. Цей вид експертизи проводиться в спеціальних судово-психіатричних відділеннях окремих палатах психіатричних лікарень.

Термін стаціонарної експертизи не повинний перевищувати 30 днів. Якщо за цей час виявиться неможливим дати остаточний висновок по поставлених питаннях, то експертна комісія виносить письмове мотивоване рішення про необхідність продовжити стаціонарне спостереження. Стаціонарна експертиза повинна проводитися в тих випадках, коли важко розпізнати хворобу, визначити її вагу, встановити прогноз, а також при підозрі на симуляцію і дисимуляцію (прагнення сховати хворобу). У стаціонарних умовах проводяться спеціальні лабораторні дослідження спинномозкової рідини, запис біострумів мозку, рентгєнівські знімки черепа. Як правило, стаціонарної буває повторна судово-психіатрична експертиза.

4. Судово-психіатрична експертиза в судовому засіданні може бути призначена тим обвинувачуваним, котрі раніше не піддавалися експертному огляду, але їхня психічна повноцінність викликала в суду сумніву.

У випадку визнання обвинувачуваного несамовитим експерт може бути викликаний у судове засідання не тільки при наявності вже перерахованих обставин, але і для рішення судом питання про застосування примусових мір медичного характеру. Якщо експертна комісія прийшла до єдиної думки, у суд викликається, як правило, один із членів комісії.

5. Заочна експертиза проводиться тільки за матеріалами судової справи без особистого огляду підекспертного. Вона призначається в тих випадках, коли особисте обстеження підекспертного чи неможливо коли необхідно посмертно установити стан психічного здоров'я особи в той чи інший період його життя. Як правило, посмертна експертиза проводиться при розслідуванні справ про самогубство, але також може проводитися і по справах про вбивства. Заочна експертиза здійснюється на підставі вивчення показань свідків, що характеризують особу, а також медичної документації, якщо така мається. [4]

З метою поповнення даних, що характеризують психічний стан досліджуваної особи, іноді буває доцільне проведення допиту родичів і близьких знайомих за участю психіатра.

Також хотілося торкнутися деяких проблем судово-психіатричної експертизи неповнолітніх, оскільки останнім часом далеко нерідко неповнолітні стають вбивцями чи співучасниками в здійсненні цієї категорії злочинів.

Власне кажучи, у даний час, у рамках судової психіатрії сформувався новий розділ – підліткова судова психіатрія. Вона відрізняється великою складністю, оскільки знаходиться як би на стику декількох дисциплін (загальна, підліткова психіатрія, правові науки, педагогіка, вікова психологія і соціологія), кожна з яких містить ще багато невирішених питань. [5]

Висновок експертів-психіатрів оформляється у виді акта судово-психіатричної експертизи, що повинний містити чіткі й обґрунтовані відповіді на поставлені перед експертом питання.

З огляду на вищевказане, можна зробити висновок про те, що ефективність використання висновку судово-психіатричної експертизи по справах про убивства як доказу у великому ступені залежить від правильної карно-процесуальної і правової оцінки цього висновку чи обличчям органом, що призначив цю експертизу. Ряд питань вивчення психічного стану неповнолітніх і малолітніх навмисні убивства, що зробили, вимагає подальшого всебічного науково-медичного і юридичного вивчення.

Список використаних джерел

1. Експертизи на попередньому наслідку. – М.: Юрид. літ., 1967.
2. Судова психіатрія: Підручник. – К.: Юрид. літ., 1966.
3. Судова психіатрія: Підручник для ВУЗІВ / Під ред. проф. Б.В. Шостаковича. – М.: Зерцало, 1997.
4. Соколовский З.М. Питання використання експертом матеріалів справи. – Харків: ГУ ім. М.М. Горького, 1964.
5. Судова психіатрія: Підручник для вузів / Під. ред. проф. Б.В. Шостаковича. – М.: Зерцало, 1997.

Тертишник Володимир
професор Юридичної академії
МВС України
(м. Дніпропетровськ)

ПОДІЛ ВЛАДИ: ЧИ ДАМО ВІДПОВІДЬ НА ВИКЛИК ЧАСУ

*«Демократія – найгірша із всіх політичних систем,
але кращої не дано»*

М. Бердяєв

Благодійна влада організує суспільство утримуючи його в спокої і злагоді в найменшій мірі обмежуючи свободу людей. В правовій державі влада отримує свої повноваження від народу, слугує інтересам народу, обмежується правом, верховенство якого має бути непорушним принципом.

Одна з важливих засад правової держави – розподіл влади, розподіл не в сенсі поділяй і владарюй, а розподіл як модель влади заснованій на системі стримувань і противаг, які б виключали будь-які можливості реанімації диктатури і тоталітаризму.

Створення системи стримувань і противаг за допомогою розділу державної влади на окремі взаємодіючі і контролюючі одна одну гілки забезпечує оптимальне функціонування державного механізму, не дає можливості жодній з гілок влади узурпувати владні повноваження інших. До речі ідея поділу влади вперше була втілена в Україні – в Конституції Пилипа Орлика 5 квітня 1710 року [1]. С тих пір сплило немало часу.

Сьогодні, – як зазначає В.М. Литвин, – перед країною знову стоїть проблема вибору, яка полягає в тому, щоб знайти найефективніші моделі трансформації, в результаті якої Україна матиме справжні історичні досягнення, а не ситуативну користь для окремих політичних сил чи політиків [2].

Все більше проявляється внутрішня потреба суспільства в досягненні значно вищого рівня життя, який би відповідав сьогodнішнім європейським стандартам, в реалізації своїх ідеалів, в тому числі і в сфері державотворення.

«Створення політичної системи європейського зразка, – зазначає Л. Кучма, – потребує комплексного вирішення масштабних суспільних завдань» [3].

Проблеми удосконалення організації влади в центрі уваги як Парламенту [4] і Президента України [5] так і політиків [6] та науковців [7]. Актуальність проблеми зміни контурів державної влади в Україні в останній час заявляється як з високих владних трибун, так і з уст опозиції. Залишаються нереалізованими і результати всенародного референдуму, де народ висловився за двохпалатний парламент.

Концептуальні підходи до розв'язання таких завдань в контексті євронтеграційних процесів сьогодення та перспектив політичної реформи певною мірою Президентом України викладаються в Щорічному посланні до Верховної ради України «Про внутрішнє і зовнішнє становище України в 2003 році».

Здійснюючи політичну реформу в Україні необхідно проаналізувати як національні традиції так і досвід конституціоналізму зарубіжних країн.

Мета даної роботи – визначити концептуальну модель розподілу влади в Україні на сучасному етапі державотворення, яка забезпечувала б створення надійних механізмів стримувань і противаг, враховувала історичні традиції та досвід європейського конституціоналізму.

Розглянемо основні аспекти даної проблеми.

1. Недосконалість законодавчої влади та її діяльності є прикритим фактом нашого суспільства. Проблема криється як у відсутності у багатьох парламентаріїв юридичної освіти, необхідних знань та навичок законотворчої роботи, так і в самій структурі та організації діяльності парламенту. Якими можуть бути шляхи розв'язання проблеми?

Безумовно, необхідний системний підхід – від удосконалення інституту законодавчої ініціативи, до оптимізації діяльності Конституційного Суду України. Аналізуючи досвід зарубіжних країн, не можна не відзначити, як позитивного факту, наявності у деяких країнах більш досконалого підходу до законопроектів ще на етапі законодавчої ініціативи. Наприклад, у Франції існує і непогано працює міністерство законодавства, професійні співробітники якого і готують більшість законопроектів. Але ця модель зовсім не виключає того, що самі парламентарії можуть довести закон до абсурду. Між тим, в Україні давно назріла необхідність створення Державного законотворчого департаменту, де б готувались і удосконалювались законопроекти, що подаються на розгляд Парламенту.

Закони мають бути справедливими і зрозумілими, виражати волю людей та захищати їх честь і свободу. В правовій державі вони мають

надавати людині максимум можливої свободи, бути формою здійснення прав і свобод людини. Законність і свобода стають неможливими один без одного. «Щоб бути вільним, необхідно підкорятись законам» (античне прислів'я).

Якості законів може сприяти удосконалення моделі законодавчої влади, при реформуванні якої не слід відмовлятися від ідеї двопалатного парламенту, досвід роботи якого в Росії, США та багатьох інших країнах показує його певні переваги. Двопалатний парламент більш консервативніший. І це виправдано. В законотворчій роботі як ніде має діяти принцип – «сім раз відміряй, один відріж». Між тим, навіть двох палатний парламент в сучасній його європейській моделі не є панацеєю від непрофесіоналізму (Палата Лордів не позбавила Англію від законодавчої чехарди). Але це вже проблема професіоналізму самих парламентаріїв. Вважаємо, що двопалатний парламент – досить прийнятна модель законодавчої влади для України, яка має бути все ж реалізована, але без поспіху, зважено, в найближчому десятилітті.

Щоб забезпечити відповідність законів Конституції держави в багатьох країнах діє Конституційний Суд (в США його функції виконує Верховний суд США). Але Конституційний суд «править уже прийнятні неякісні закони» і не упереджує їх прийняття. В законодавчому процесі сьогодні найбільш проблем виникає як раз не на етапі формування законопроектів й реалізації законодавчої ініціативи, чи розгляді законів в Конституційному Суді. Проблема лежить в площині діяльності самого парламенту.

Між тим, звертає на себе дуже цікавий і важливий факт. Конституційний Суд України є органом в державі, який в найбільшій мірі тяжіє до дотримання закону, не допускаючи юридичних помилок. В чому ж секрет? Скоріш за все в юридичній кваліфікації, професіоналізмі фахівців та відносно високому рівні забезпечення їх незалежності. Досвід формування Конституційного Суду України може бути використаний і для реформування процедури формування парламенту.

Якщо на даному етапі державотворення ми переходимо до реалізації ідеї двох палатного парламенту, то що саме треба зробити, щоб верхня палата могла усувати помилки народних представників? З кого і яким чином її формувати не порушуючи принципу розподілу влади? На мій погляд, формування верхньої палати можливо здійснювати за деякими принципами закладеними щодо Конституційного Суду України, за умови більш дієвої системи оновлення парламенту.

Для цього має бути реалізована така концепція. По-перше, слід установити загальне конституційне правило: громадянин може бути членом парламенту не більше двох строків підряд. Якщо цього не може зробити діючий парламент відповідне положення чи вся конституція можуть бути прийняті референдумом. По-друге, слід установити, що кандидатом до верхньої палати парламенту може бути лише громадянин України, який має вищу юридичну освіту (можливо було б доцільно встановити вимогу – є магістром права чи державного управління) і стаж роботи за фахом не менше п'яти років. (До речі, в Сенаті США більшість сенаторів мають юридичну освіту).

Нарешті, слід визначити структурну модель верхньої палати. Вважаємо, що одна половина верхньої палати має обиратись народом (з числа юристів з відповідним стажем юридичної роботи), інша половина – обиратись представниками обласних рад народних депутатів (з числа юристів чи магістрів державного управління), що мало б забезпечувати представництво регіонів в законодавчій владі.

Тільки за такої моделі можна допустити, що нижча палата обирається за партійними списками. В іншому випадку (при запровадженні пропорційної системи виборів) залишаються умови для соціальних потрясінь – пробудження політичних вулканів, як наслідок зміни симпатій виборців. Часті зміни курсу ні державі, ні суспільству, ні громадянам нічого хорошого не дають. Держава може нагадувати човен, у керма якого має бути поміркований капітан. Якщо у човна енергійно працюють ліві весла – човен може врізатись в правий берег, якщо сильно гребуть праві – може застрягти в міліні берегу лівого.

Доцільно визначити, що верхня палата обирається строком на шість років, а нижча – строком на три роки. Це зменшить ризик революційних потрясінь, в основі яких можуть бути емоції окремого політичного моменту.

Можна сподіватись, що така модель дасть якість законів та забезпечення відповідності їх Конституції України, більшу стабільність політичного життя в державі. Боятись юристів в парламенті не треба. Само вивчення права, як показує практика, формує більш високу правосвідомість. Знання законів і бачення наслідків їх порушень є важливим фактором, стримуючим правопорушення. Чиновних хитрощів теж вже боятись не треба. Вони були і будуть незалежно від того скільки юристів буде в парламенті. Можна сподіватись, що палата представників

зможе стати важелем проти бюрократизації законодавчого процесу, компенсує можливий брак відчуття дійсного волевиявлення народу.

2. Оптимізація виконавчої влади, на наш погляд, може здійснюватись шляхом усунення непотрібних бюрократичних ланцюгів.

Аналіз роботи виконавчої влади, в якій існують такі інституції як Президент, Прем'єр-міністр та Кабінет Міністрів, наводить на думку про неповороткість такої моделі, наявність зайвої бюрократизації та дублювання, про можливість усунення від персональної відповідальності за прийняті рішення та прояву колективної безвідповідальності. Модель виконавчої влади має бути якомога простою і забезпечувати оперативність. Президент може взяти на себе всі повноваження голови уряду (модель США), відмовившись від деяких інших повноважень (помилування засуджених – цю функцію доречно передати органам правосуддя, призначення суддів тощо).

Незалежність Президентської гілки влади може бути більш вагомо забезпечена тільки при всенародних виборах президента. Ідея виборності Президента Парламентом може розглядатись не як стратегічна модель, а лише як тактичний хід в конкретній політичній ситуації. Йти на такі кроки ризиковано – в особі лідерів Парламенту можна отримати нове «політбюро». Доцільніше удосконалити саму виборчу систему, зробивши її прозорою і дієвою. При реформуванні виборчої системи слід мати на увазі стару мудрість: «Погані державні діячі вибираються хорошими громадянами, які не приймають участі в голосуванні» (Д. Натан).

Між тим, значної шкоди суспільству приносить недосконалість виборчого законодавства та практики його застосування, що призводить до проявів рис імітаційної (або маніпулятивної) демократії [8]. Ці негативні тенденції мають бути усунуті в процесі здійснюваної політичної реформи.

Податкова адміністрація, Антимонопольний комітет, Ревізійна служба разом з іншими правоохоронними органами повинні бути виведені з адміністративного підпорядкування уряду і мають працювати під керівництвом президента. Як мовиться, «пасти вівцю не доручайте вовку – від чабана такого мало толку».

Для більш активної протидії свавіллю чиновників різного рівня та ігнорування ними прав і свобод людини доцільно зміцнити статус Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, а саме, йому можуть бути надані повноваження органу дізнання, а то і слідчого, по аналогії з статусом омбудсмена в Швеції.

3. Для забезпечення законності в державі мають бути розширені форми та зміцнені механізми прокурорського нагляду. Прокуратура створювалась і виправдувала себе саме як орган, який здійснював загальний вищий нагляд за виконанням законів в державі. Ця функція є визначальною і невід'ємною ознакою прокуратури.

Залишення прокуратури без функції загального нагляду сьогодні стане ще однією гіркою помилкою, виправити яку буде досить важко. Як слушно і влучно зауважує Ю. Шемшученко «прагнення деяких кіл якомога скоріше демонтувати функції прокурорського нагляду за законністю виглядають як прагнення поліпшити стан справ не для чесних громадян, а для правопорушників» [9].

Безумовно за прокуратурою слід зберегти функцію загального нагляду за додержанням законності в діяльності організацій, підприємств і установ. «Бережи порядок і порядок збереже тебе».

Незважаючи на всю привабливість класичної моделі розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову в реальності сьогодення існує, а отже має отримати чітку концептуальну розробку і законодавче визначення, правоохоронна влада, очолити яку має прокуратура. Її місце визначено між виконавчою та судовою гілками влади.

В Конституції України має бути викладено:

«Прокуратура є головним правоохоронним органом державної влади України, на який покладається функція здійснення вищого, незалежного та загального нагляду за дотриманням законності в діяльності всіх підприємств, установ і організацій, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності, посадовими особами та громадянами, а також координації роботи всіх правоохоронних органів держави».

В Законі Про прокуратуру слід визначити:

«Прокурор – представник державної влади, який виконує сам та організує виконання іншими уповноваженими на те державними органами правоохоронну функцію, уповноважений здійснювати вищий нагляд за дотриманням законності в діяльності всіх підприємств, установ і організацій, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності, а також посадовими особами та громадянами, в тому числі і нагляд за додержанням законів органами дізнання, досудового слідства, та оперативно-розшукової юрисдикції; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні примусових заходів, пов'язаних з обмеженням

свободи громадян; нагляд за відповідністю актів, які видаються всіма підприємствами, установами, організаціями та посадовими особами, вимогам Конституції України, законам та нормативним актам; підтримувати державного обвинувачення при здійсненні правосуддя; представляти інтереси громадян або держави в суді у визначених законом випадках».

На наш погляд, Генеральний прокурор має призначатись на посаду Президентом України за згодою Верховної Ради, а от звільнитись з роботи тільки Президентом України за згодою Верховної Ради та Верховного Суду України.

При Генеральній прокуратурі України слід створити особове слідче агентство (ОСА). Слідчі таких підрозділів мають розслідувати найбільш резонансні злочини, фінансові шахрайства та факти корупції в вищих ешелонах влади, справи щодо народних депутатів та державних службовців міністерств і відомств. Саме тому вони повинні мати більш високий ступінь правового захисту, бути максимально незалежними від парламентаріїв та чиновників виконавчої влади, мати статус недоторканності. Призначення і звільнення з посади слідчого прокуратури має здійснюватись Указом Президента України за поданням Генерального прокурора України, узгодженим з Уповноваженим по правам людини.

4. В реформуванні судової влади не слід надавати можливості для її бюрократизації, невиправдано збільшуючи судові інстанції. До речі Конституція України не передбачає Касаційного суду, і не допускає створення судів, не передбачених Конституцією України. Отже функції Касаційного суду України має виконувати Верховний Суд України (суд має бути правим, а судочинство оптимальним).

Для підвищення ефективності судової влади слід відродити суд присяжних. Суд присяжних (сама навіть можливість розгляду кримінальної справи таким судом) виступав найважливішим демократичним важелем захисту прав і свобод людини, обмеження влади правом, зміцнення народного контролю за процесом правосуддя.

Особливість суду присяжних:

— поділ судової влади на дві відносно самостійні інституції (суд присяжних і професійний суддя), які взаємно контролюють один одного, що створює додаткові важелі стримувань і противаг проти свавілля та зменшує можливості судових помилок;

— відокремлення питання про винність (це питання вирішується присяжними в вердикті) від питання про покарання (це питання вирішує суддя в вирок), що обмежує можливості зловживання;

— колегіальність прийняття вердикту та численність суддів і широкі права їх відводу, що значно обмежує можливості тиску та корупційних проявів.

В суді присяжних повноваження по визнанню провини і повноваження про призначення покарання розділені, що обмежує свавілля судів.

Для участі в роботі суду пропонувалось тридцять присяжних засідателів. З числа останніх жеребкуванням визначалось чотирнадцять засідателів, які повинні були брати участь в роботі суду: дванадцять основних і двоє запасних. Таким чином, суд присяжних складався із судді і дванадцятьох присяжних засідателів.

За результатами судового слідства присяжні давали відповіді на питання: Чи мав місце злочин? Чи винний в ньому підсудний? Чи з умислом він діяв? Чи заслуговує підсудний поблажливості?

Відродження суду присяжних в Україні буде корисним для правосуддя і юридичної науки. Розгляд справи в суді присяжних спричинить необхідність активного і всебічного дослідження доказів в суді («Правда ясніша від сонця, та і її з свічкою шукають»), розвитку мистецтва аргументації, буде сприяти росту професіоналізму обвинувачів і захисників, надасть додаткові гарантії справедливості, захисту прав і свобод людини.

Висновок: Політична реформа в Україні має здійснюватись поетапно в напрямку створення двопалатного парламенту, удосконалення системи виборчого права, зосередження президентських повноважень на організації виконавчої влади, розширення повноважень Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, демократизації судової влади в діяльності якої має розширюватись представництво народу в рамках діяльності суду присяжних.

Подальше дослідження даної проблеми вбачається в розгляді концептуальних моделей організації окремих гілок влади, визначення місця в державному механізмі правоохоронної влади, аналізі інституту омбудсмена.

Список використаних джерел

1. Перша конституція України гетьмана Пилипа Орлика. 1710 рік. — К.: Веселка, 1994.
2. Литвин В.М. Історія взаємодії гілок влади в Україні (до питання формування і розвитку влади демократичного типу) // Голос України. — 2002. — № 176. — С. 1-5.

3. Ключові аспекти політичної реформи // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 52. – С. 2.
4. Див., наприклад: Закон України «Про демократичний громадянський контроль над Військовою організацією та правоохоронними органами держави // Голос України. – № 139 від 29 липня 2003 року.
5. Кучма Л. Потрібна реальна антикорупційна політика // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 18. – С. 2.
6. Курас І. Політична реформа і конституційний процес // Юридичний вісник України. – 2003. – № 1-2. – С. 6-7.
7. Ніжник Н., Лемак В. До питання про форми державного режиму в постсоціалістичних країнах // Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України / За заг. ред. В.І. Лугового, В. М. Князева. – К.: Вид-во НАДУ, 2003. – С. 3-7; Шаповал В. Вищі органи сучасної держави. Порівняльний аналіз. – К., 1995; Шаповал В. Виконавча влада в розвинутих країнах (конституційно-правовий аспект). – К.: УАДУ при Президентові України, 1996; Шаповал В.М., Борденюк В.І., Журавльова Г.С. Парламентаризм і законодавчий процес в Україні. – К.: УАДУ, 2000; Шемшученко Ю. Сила демократії – у силі влади (наукові засади реформування державної влади в Україні) // Віче. – 1995. – № 6. – С. 3-11; Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми формування правової держави // Право України. – 1995. – № 5-6; Оніщук М. Судово-правова реформа: чи буде дано відповіді на виклик часу // Право України. – 2003. – № 5. – С. 15; Бакуменко В., Сурмін Ю. Реформа політичної системи України: необхідність та основні напрями реалізації // Вісник Української академії державного управління. – К., 2002. – № 4. – С. 208-218; Курінний Є.В. Чому віддають гіркотою плоди на дереві державної влади України? // Голос України. – 1999. – 1 червня; Мармазов В.Є., Друзенко Г.В. Адаптація законодавства України до асquis Європейського Союзу: підсумки п'ятирічного шляху // Бюлетень Міністерства юстиції. – 2003. – № 12. – С. 14-20; Андреева К. Судова реформа у фокусі помилок // Юридичний журнал. – 2004. – № 1. – С. 109-112; Тertiшник В. Судочинство має бути дієздатним // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 209. – С. 16; Тertiшник В. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу // Вісник Української Академії державного управління при Президентові України. – 2001. – № 4. – С. 321-327; Тertiшник В. Як нам владу поділити // Український юрист. – 2004. – № 1. – С. 44-46.
8. Див. Бакуменко В., Сурмін Ю. Реформа політичної системи України: необхідність та основні напрями реалізації // Вісник Української академії державного управління. – К., 2002. – № 4. – С. 210.
9. Шемшученко Ю. Конституція України і права людини // Право України. – 2001. – № 8. – С. 15.

Осетинський Анатолій Йосипович

заступник голови

Вищого господарського суду України,

Заслужений юрист України

**ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ФУНКЦІЙ КАСАЦІЙНОЇ
ІНСТАНЦІЇ В СУДОВИХ СИСТЕМАХ КРАЇН РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ
СИСТЕМИ ПРАВА ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КАСАЦІЇ
В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

Підвищення ролі, яку останнім часом стала відігравати судова влада в системі органів державної влади в Україні, обумовило значне зростання суспільного інтересу до процесів її реформування. В наукових публікаціях присвячених місцю судової влади в правовій державі висловлювалась навіть думка про те, що в сучасних високорозвинутих державах судова влада формально і фактично стала вищою державною владою, яка наділена можливостями здійснювати вплив та контролювати інші гілки влади шляхом винесення рішень у скаргах на їх дії. [1, 16]

Актуальні проблеми функціонування та формування окремих інститутів судової системи в Україні сьогодні є предметом дослідження багатьох вітчизняних науковців, які працюють над питаннями судоустрою. Однією з найбільш актуальних проблем, на якій зосереджена увага дослідників, є проблема створення системи касаційного оскарження судових рішень, яка б повністю узгоджувалася з вимогами Конституції України та міжнародно-правовими зобов'язаннями, взятими нашою державою при вступі до Ради Європи. Необхідно зазначити, що в процесі реформи судоустрою особлива увага буде приділена місцю та функціям суду касаційної інстанції в системі спеціалізованих судів. Не стане виключенням і Вищий господарський суд, правовий статус якого як касаційної інстанції в системі господарських судів пропонується піддати суттєвим змінам. Однак не всі із запропонованих змін можна розглядати як позитивні. Дискусійними уявляються питання щодо підстав касаційного оскарження, обсягу повноважень Вищого господарського суду при розгляді касаційних скарг, а також підстав та порядку здійснення повторної касації до Верховного суду України.

Також не можна назвати виваженою точку зору, яка викладена у проекті «Концепції розвитку системи правосуддя в Україні на 2004-2014 роки», щодо можливості об'єднання господарських судів та судів,

що здійснюють судочинство у цивільних справах, в межах однієї юрисдикції. В основу цієї концепції авторами покладено суб'єктивне трактування конституційних принципів територіальності та спеціалізації судів, внаслідок чого поза увагою залишаються специфічні риси господарських відносин, які створюють об'єктивні передумови для функціонування системи господарського судочинства. [2, 5] Запечерення також викликають пропозиції щодо виключення з підвідомчості господарських судів категорії податкових і митних спорів та передачі їх до судів адміністративної юрисдикції. [3, 5]

У зв'язку з актуальністю питань, пов'язаних з визначенням місця та функцій касаційної інстанції в судовій системі України, існує потреба у вивченні механізму касаційного оскарження судових рішень деяких зарубіжних країн, зокрема тих, які належать до романо-германської системи права. Серед країн романо-германської системи права з розвиненою системою касаційного оскарження судових рішень в першу чергу необхідно відзначити Францію, Бельгію, Італію, Нідерланди та Федеративну Республіку Німеччина. Сутність касаційної системи оскарження судових рішень в цих країнах полягає в тому, що рішення у справі, розглянуте першою та апеляційною інстанцією та яке набуло законної сили, може бути переглянуто, вирішене по-іншому або скасовано судовою інстанцією вищого рівня, на яку покладено функції забезпечення одноманітності судової практики.

Французька правова система має декілька особливостей, однією з яких є те, що вона базується на одному з найважливіших принципів організації державної влади – принципі розподілу судових і адміністративних функцій. [4, 18] Характеризуючи стан системи правосуддя у Франції дослідники відзначають, що на сучасному етапі в цій країні створена найсильніша централізація судової влади та зразкова ієрархія судово-юрисдикційних органів, діяльність яких здійснюється суворо у відповідності із законом та виключає застосування надзвичайних актів. [5, 38] В межах існуючої інстанційної системи відбувається галузеве структурування судів за окремими юрисдикціями, що впливає на особливості їх організації.

Касаційний суд Франції, який одержав свою назву ще у 1790 році, є вищою судовою інстанцією цієї країни. За своєю внутрішньою структурою Касаційний суд поділяється на шість палат: три з цивільних справ, одна з соціальних питань, одна у комерційних справах, одна у кримінальних справах. До складу суду входять Перший президент Касаційного суду, Президенти шести палат та судді, які мають назву

радників. При Касаційному суді діють генеральний прокурор та його помічники, а також генеральні адвокати держави. [6, 143-145]

Касаційний суд Франції не переглядає справи нижчестоящих судів по суті, а здійснює юридичну перевірку правильності винесених ними рішень з питань застосування норм матеріального та процесуального права. На думку окремих правознавців, касаційний суд розглядає не судові справи, а «судить рішення», винесені нижчестоящими судами. [7, 268]

У Франції касаційна скарга може бути подана лише на рішення, яке є остаточним, тобто більше не підлягає апеляційному оскарженню. Підставою для касаційного оскарження є порушення закону, яке допустив суд, що виніс оскаржуване рішення. Порушення закону як підстава для касаційного оскарження, на думку А.Д. Кейліна [8, 271], може полягати у наступному: по-перше, у порушенні закону у вузькому його значенні; по-друге, в порушенні судом наданої йому влади, тобто здійснення судовим органом таких дій, які виходять за межі наданої йому влади; по-третє порушення судом своєї компетенції, по-четверте, в порушенні судом процесуальних форм, що тягне за собою передбачені законом наслідки у вигляді визнання таких дій суду недійсними; по-п'яте, у винесенні різними судовими установами рішень в одній і тій самій справі, які протирічать одне одному.

В тому разі, якщо Касаційний суд Франції ухвалює рішення про скасування оскаржуваного вироку чи рішення, він, зазвичай, надсилає справу на новий розгляд до іншого суду такого рівня із зазначенням рекомендацій, які суд повинен врахувати при новому розгляді справи (так звана «модель чистої касації»). Разом з тим, Касаційний суд не позбавлений права не передавати справу на новий розгляд та припинити провадження у справі в тому разі, коли скасування постанови, яка оскаржується, не викличе необхідність заново переглядати справу по суті. [9, 178-179] Позиція Касаційного суду в тій чи іншій справі фактично є орієнтиром при розгляді судами аналогічних справ чи в трактуванні тих чи інших правових інститутів.

Касаційний суд Бельгії також наближений до французької моделі касаційного провадження. Його головним завданням є розгляд скарг на рішення судів останньої інстанції, поданих у зв'язку з порушенням закону або суттєвих правил провадження у справі. Касаційний суд Бельгії, таким чином, виконує регулятивну роль та забезпечує однакове тлумачення права. До складу касаційного суду входять три палати:

перша — з цивільних та комерційних справ, друга — з кримінальних справ, третя розглядає справи, які відносяться до компетенції трудових судів. [10, 62]

Аналогічні за своєю суттю функції виконує і Вищий касаційний суд Італії, який знаходиться на чолі судової системи цієї країни та Італії забезпечує точне дотримання та однакове тлумачення закону, єдність національного права. [11, 284] Вищий касаційний суд Італії розглядає як остання інстанція скарги з питань права на постанови судів з цивільних та кримінальних справ, а також спори про компетенцію судів. Розглядаючи скарги, які мають своїм предметом компетенцію або питання права, які раніше не одержали однакового вирішення в палатах суду або принципово важливі питання, суд діє як об'єднана палата.

Верховний суд Нідерландів є вищою судовою інстанцією цієї країни та здійснює касаційні повноваження з метою забезпечення однакового тлумачення та застосування законів на всій території держави. Верховний суд складається з цивільної, промислової, податкової та кримінальної палати, а також палати, яка розглядає дисциплінарні справи по відношенню до суддів.

Юрисдикція Верховного суду обмежена лише питання права та ґрунтується на фактах, встановлених судами нижчих рівнів. Разом з тим, на відміну від касаційної практики деяких країн, Верховний суд Нідерландів, визнавши обґрунтованість касаційної скарги, може прийняти за результатами її розгляду власне рішення. У всіх інших випадках Верховний суд скасувавши рішення зобов'язаний повернути справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Унікальність судової системи Німеччини, на думку вітчизняних процесуалістів [12, 47-51], полягає в тому, що вона побудована за територіально-галузевим принципом і являє собою автономні, з внутрішніми ієрархічними рівнями судової піраміди. Очолює систему загальних судів Верховний федеральний суд Німеччини, який є останньою інстанцією в судах цієї юрисдикції та здійснює функції касації (ревізії). Метою діяльності Верховного федерального суду, на думку деяких правознавців, є забезпечення єдності судової практики, хоча його рішення формально не наділені силою прецеденту. [9, 147] Ця установа складається з сенатів, які побудовані за принципом правової складності питань, віднесених до розгляду суду цієї інстанції і відносно яких треба ухвалити рекомендації по правозастосуванню на загальнофедеральному рівні.

За німецькою теорією інстанційного оскарження судових рішень, оскарження питань застосування норм матеріального та процесуального права здійснюється шляхом подання скарги до судів ревізійної інстанції, якими є вищі федеральні суди відповідної юрисдикції. Фактичний бік справи на стадії ревізії вже не досліджується, оскільки ці функції покладені на суди першої та апеляційної інстанції, а перевіряється лише їх діяльність, пов'язана із правильним застосуванням норм матеріального та процесуального права.

Підставами для розгляду справи в касаційному (ревізійному) порядку згідно з ЦПК Німеччини можуть бути тільки порушення норм федерального права, яке може проявитися у наступному: рішення виніс неправомірний склад суду; порушено правила підсудності та підвідомчості; порушено правила представництва сторін; рішення винесено в результаті усного розгляду при порушенні правил про публічність (або закритість) засідання. [13, 540]

У складі Федерального верховного суду діють декілька колегіальних утворень, які збираються з метою розгляду принципових або колізійних питань правового характеру, що виникають в практиці суду ревізійної інстанції. Такими утвореннями є Великий сенат з цивільних справ Верховного федерального суду та Об'єднаний Великий сенат, який утворюється у Верховному федеральному суді лише у виняткових випадках.

Нарешті, в судовій системі Німеччини діє ще один колегіальний орган, існування якого прямо передбачено ст. 95 Основного закону – Єдиний сенат верховних судових установ, основним завданням якого є забезпечення єдності судової практики з боку вищих федеральних судових установ. Цей орган наділений компетенцією приймати рішення, якщо якась верховна федеральна судова установа або один з її сенатів в правовому питанні бажає відхилитись від раніше прийнятого рішення іншої федеральної верховної установи або Єдиного сенату.

Аналізуючи касаційний та ревізійний порядок перегляду судових рішень можна дійти декількох висновків. Касаційний суд, який є верховною судовою інстанцією, здійснює перевірку тільки юридичної сторони рішень, які ним розглядаються, тобто перевіряється правильність застосування норм матеріального та процесуального права без перевірки правильності рішення по суті. Зміст класичної моделі касації, створеної у Франції ще за часів Наполеона, полягає в тому, що рішення винесені з порушенням закону відміняються, однак, оскільки

справа не підлягає розгляду в касаційній інстанції по суті, скасування рішення тягне за собою повернення справи на розгляд суду нижчестоящої інстанції для винесення нового рішення. Касація властива тільки інстанційно організованій системі судочинства, в якій касаційний розгляд здійснює спеціальний судовий орган, виключною функцією якого є перегляд справ. Касація є останньою судовою інстанцією в таких країнах як Франція, Бельгія, Італія та Нідерланди, касаційні постанови у зазначених країнах не підлягають подальшому перегляду.

Головна увага суду касаційної інстанції приділяється виключно перевірці конкретного судового рішення відповідним правовим нормам, причому докази більше не досліджуються, а суд виходить з тих обставин справи, які були встановлені судовими інстанціями нижчого рівня. У своєму класичному вигляді касація має на меті проведення загальнодержавної політики, спрямованої на однакове тлумачення та застосування правових норм при здійсненні правосуддя судами нижчого рівня, а не на вирішення конкретного судового спору. Домінуючим в діяльності касаційної інстанції класичної моделі був саме публічно-правовий фактор – забезпечення однакової судової практики. Що ж стосується власне приватноправового спору, який був предметом касаційного розгляду, то його доля визнавалась другорядною та мало впливала на зміст діяльності касаційного суду. Причиною такого становища було те, що Касаційний суд Франції на початку своєї діяльності не був наділений повноваженнями вирішувати спір по суті, а міг лише залишити без змін рішення нижчестоящего суду, яке в такому випадку набувало законної сили, або скасувати це рішення та направити справу на новий розгляд.

Німеччина запозичила у Французької судової системи основу касаційного провадження, та перетворила його у провадження, яке дещо відрізняється від касаційного та має назву ревізійного. Головною особливістю ревізійного провадження є те, що суд, може відхилити касаційну скаргу або визнати її обґрунтованою, і в такому випадку він вправі як доручити нижчестоящому суду заново розглянути справу, так і винести в ній власний вирок або рішення. [14, 58] Дослідниками німецького процесуального права виділяються випадки, в яких винесення судом ревізійної інстанції нового рішення могло мати місце: по-перше, у випадках, коли при скасуванні рішення внаслідок неправильного застосування закону до фактичних обставин справи вони були повністю встановлені судами нижчого рівня та відповідні суди мали можливість винести рішення по суті, та, по-друге, у випадку, якщо

рішення було скасовано внаслідок непідсудності справи суду, який виніс рішення. [7, 73-74] При здійсненні ревізійного розгляду суд керується процесуальними принципами, які діють для судів тієї юрисдикції, до якої він належить. При ревізійному перегляді суд не залишає без уваги приватноправові інтереси учасників спору та може безпосередньо впливати на долю останнього, маючи для цього відповідні повноваження.

Досліджуючи динаміку розвитку в часі класичних моделей касаційного та ревізійного перегляду судових рішень, І.Г. Арсьонов дійшов висновку про те, що класична касація, властива в свій час системі французького судочинства, зазнала змін, пов'язаних з розширенням повноважень цієї судової інстанції. [15, 13-14] Сутність змін, про які йде мова, полягає в тому, що на сучасному етапі касаційний суд наділений правом скорегувати рішення про застосування відповідної правової норми, не направляючи справу на новий розгляд, якщо обставини справи правильно встановлені судом першої інстанції. Також І.Г. Арсьонов наголошує на тому, що сучасна теорія процесуального права визнає подвійний характер завдань та цілей діяльності суду касаційної інстанції, які визначаються як необхідність забезпечення однакового застосування закону, а також потребою захисту порушеного права шляхом безпосереднього врегулювання спірного відношення в суді касаційної інстанції. [15, 14] Автор пояснює це тим, що в процесі функціонування моделі класичної касації стає очевидною необхідність внесення корективів в її устрій. Результатом модернізації стає поява у суду касаційної інстанції права не тільки вирішувати долю судових актів нижчестоящего суду, але безпосередньо впливати на спірне матеріальне правовідношення, приймати рішення по суті спору. Отже, з розширенням обсягу повноважень суду касаційної інстанції зростає тенденція до захисту ним порушених прав.

Відбувається і зближення змісту касаційного та ревізійного способів перегляду судових рішень. Єдиною суттєвою різницею цих двох способів залишається заборона встановлення нових обставин та прийняття на їх основі судового рішення судом касаційної інстанції. Зміна та поява нових повноважень у суду касаційної інстанції тісно пов'язана з зі зміною цілей касаційного перегляду. Повноваження судової інстанції, яка здійснює остаточний перегляд судових актів в межах своєї юрисдикції, визначаються саме цілями судочинства, а дійсний зміст цілей касаційного перегляду не може бути встановлено без вра-

хування інтересів учасників спірного матеріального правовідношення, яке розглядається судом.

Не викликає сумніву той факт, що юридичні конструкції, які застосовуються при здійсненні касаційного та ревізійного оскарження в країнах романо-германської системи права, з успіхом можуть бути використані при реформуванні механізму касаційного перегляду судових рішень в Україні, особливо в господарському судочинстві. Основною метою спеціалізованої системи господарського судочинства є здійснення на засадах законності захисту порушених чи оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів підприємств, установ, організацій та інших суб'єктів господарювання. Ця мета, згідно із сучасною теорією процесуального права, повинна визначати і обсяг повноважень суду касаційної інстанції у господарських спорах. Однак правовий статус та повноваження касаційної інстанції в системі господарського судочинства не дозволяють їй використати всі засоби для ефективного та своєчасного захисту прав суб'єктів господарювання. Реалізація мети господарського судочинства вимагає посилення функції судового контролю за дотриманням законності у відносинах між суб'єктами господарювання. Одним зі шляхів для досягнення цієї мети може бути створення в системі господарських судів ревізійної інстанції, яка буде наділена більш широкими процесуальними повноваженнями.

Запровадження суду ревізійної інстанції в системі господарського судочинства України може бути здійснено шляхом зміни правового статусу Президії Вищого господарського суду та її перетворення з організаційно-дорадчого органу на орган наділений процесуальними повноваженнями. До проведення судової реформи Президія здійснювала перегляд справ в порядку нагляду, причому справи, які розглядалися нею, як правило носили складний характер та потребували розгляду в розширеному колегіальному складі. Наділення Президії Вищого господарського суду ревізійними повноваженнями щодо розгляду справ, які мають принципний характер для системи господарського судочинства за аналогією з колегіальними органами Федерального верховного суду Німеччини, призведе до позитивного результату та дозволить практично уникнути ситуацій, в яких рішення в системі судів спеціалізованої юрисдикції можуть виявитись неостаточними, внаслідок наявності іншої практики судів цієї ж юрисдикції. До компетенції Президії Вищого господарського суду може бути віднесений розгляд справ, в яких існують колізійні питання застосування одного й того ж положення закону господарськими судами та справ, в яких

існує необхідність відхилитись від практики застосування правових норм, що склалася протягом тривалого часу. Президія Вищого господарського суду, діючи як суд ревізійної інстанції, з метою забезпечення єдності судової практики та встановлення об'єктивної істини у справі повинна мати повноваження для перевірки за власною ініціативою рішень місцевих та апеляційних господарських судів в повному обсязі. До повноважень суду ревізійної інстанції повинно бути віднесено і право приймати нове та остаточне рішення у справі без направлення її на новий розгляд, а також здійснення інших повноважень, відсутніх у касаційного суду.

Список використаних джерел

1. Никеров Г.И. Судебная власть в правовом государстве (опыт сравнительного исследования) // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 16-20.
2. Макаренко Г. Розвиток системи правосуддя у контексті судової реформи // Юридичний вісник України. – 2004. – № 10. – С. 5.
3. Москаленко В. Споры с ГНАУ – компетенция хозсудов // Юридическая практика. – 2004. – № 12 (326). – С. 5.
4. Шишкін В. Система судів загальної юрисдикції у Франції // Право України. – 1996. – № 6. – С. 18-22.
5. Фоков А.П. Правосудие во Франции: организация судебного контроля на современном этапе // Право и политика. – 2001. – № 7. – С.37-42.
6. The history of the Supreme courts of Europe and the development of human rights / P. Solt a.o. – Debrecen. – 1999. – L.V. – 504 p.
7. Кейлин А.Д. Судустройство и гражданский процесс капиталистических государств. Ч. 1. Судустройство. – М.: В/О Международная книга, 1950. – 312 с.
8. Кейлин А.Д. Судустройство и гражданский процесс капиталистических государств. Ч. 2. Гражданский процесс. – М.: Внешторгиздат, 1958. – 359 с.
9. Судебные системы западных государств / АН СССР. Ин-т государства и права; Отв. ред В.А. Туманов. – М.: Наука, 1991. – 340 с.
10. Судебные системы европейских стран. Справочник / Пер. с франц. Д.И. Васильева и с англ. О.Ю. Кобякова. – М.: Международные отношения, 2002. – 336 с.
11. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Отв. ред. д.ю.н., проф. А.Я. Сухарев. – М.: Изд. группа НОРМА – ИНФРА-М, 2000. – 840 с.

12. Шишкін В. Організаційна структура судової системи Німеччини // Право України. – 1996. – № 1. – С. 47-51.
13. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. – 726 с.
14. Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. Справочник. – М.: Юридическая литература, 1993. – 255 с.
15. Арсёнов И.Г. Арбитражный процесс: Проблемы кассационного пересмотра. – М.: Норма, 2004. – 176с.

Тюріна Оксана Володимирівна
старший викладач Національної академії
внутрішніх справ України,
кандидат юридичних наук

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ФУНКЦІОНАЛЬНА ПОБУДОВА ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ І ПОЛІЦІЇ НІМЕЧЧИНИ ТА ФРАНЦІЇ

Німеччина та Франція, як і багато інших розвинених держав, дотримуються принципу розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову, суть якого полягає в незалежності цих влад одна від одної, що забезпечується системою стримувань і противаг, що максимально зменшує можливість зловживання владою. Представляється, що так звані правоохоронні органи та їх діяльність потрібно оцінювати виходячи з суті вказаного принципу.

Виходячи з зовнішньополітичних орієнтирів нашої держави – прагнення приєднання до єдиної європейської спільноти, в Україні триває правова реформа, яка включає й реформування правоохоронних органів, зокрема органів прокуратури та органів внутрішніх справ. В зв'язку з цим доречним буде розгляд організаційно-функціональної побудови прокуратури і поліції Німеччини та Франції як країн, що є членами Європейського Союзу.

Прокуратура Німеччини була створена у 1818 р. і проголошена таким органом, який повинен неупереджено здійснювати правоохоронні функції. Діяльність прокуратури регулюється федеральним Законом про судоустрій, Кримінально-процесуальним кодексом, Положенням про організаційну структуру прокуратури і Правилами внутрішнього розпорядку прокуратури. [1]

Прокуратура в системі поділу влади є частиною виконавчої влади, а не судової. Прокуратура відноситься до адміністративних відомств в системі виконавчої влади, це відомство в системі юстиції. При цьому організаційно органи прокуратури належать до судової системи: в кожному суді загальної підсудності є відповідна прокуратура.

При Верховному федеральному суді функції прокуратури здійснюють Генеральний федеральний прокурор і підлеглі йому федеральні прокурори (всі вони діють під загальним керівництвом міністра юстиції ФРН). Генеральний федеральний прокурор призначається президентом ФРН за згодою Бундесрату. Федеральний міністр юстиції здійснює службові наглядові функції відносно Федерального генерального прокурора і працюючих при ньому федеральних прокурорів. Федеральний генеральний прокурор не має права давати вказівки прокурорам земель.

При вищих судах землі, судах землі і дільничних судах діють відповідні прокурори, загальне керівництво якими, в свою чергу, здійснює міністр юстиції кожної з земель; відповідно земельне управління юстиції здійснює нагляд за органами прокуратури тієї землі, на якій вони територіально розташовані. При цьому прокуратури при земельних судах підлеглі генеральним прокурорам прокуратури при Вищому земельному суді. Повноваження дільничних прокурорів (це їх офіційна назва) обмежені – вони можуть виступати тільки в дільничних судах. Посадові особи прокуратури зобов'язані керуватися законними вказівками вищестоящих прокурорів.

Головне завдання прокуратури в Німеччині – здійснення кримінального переслідування. Прокуратура – це орган, який правомочний і зобов'язаний починати кримінальне переслідування, ухвалювати рішення про закінчення розслідування, з'ясовувати обставини справи, збирати докази. Прокуратура вирішує, чи досить у кожному конкретному випадку підстав для порушення кримінальної справи. Тільки прокурор може ухвалювати рішення про закінчення розслідування шляхом пред'явлення публічного обвинувачення або припинення справи.

Розслідування кримінальних злочинів проводить поліція, що підпорядкована Федеральній владі або міністру внутрішніх справ відповідної землі. Формально право видання законодавства про поліцію і управління нею було закріплене Конституцією 1949 р. за землями. Проте Федерація наділялася правом створювати «...органи охорони

кордонів федерації, центральні органи поліцейської розвідки та інформації... » (ч. 1 ст. 87 Конституції ФРН). [2]

Поліція ФРН працює в складі Міністерства внутрішніх справ, компетенція якої значно ширша ніж МВС інших країн. Фактично МВС ФРН контролює всі основні сфери внутрішнього життя країни. «Структура Федерального Міністерства внутрішніх справ ФРН включає: центральний відділ, що виконує організаційно-штабні функції і функції взаємодії; відділ, який регулює основні питання внутрішньої політики; відділ, що здійснює контроль за дотриманням Конституції, державного права і управління; відділ, що регулює структуру управління, комунальне господарство, статистику, державну звітність і облік; відділ, що займається справами біженців, вигнанців, потерпілих від воєнних дій, відділ по справах культури; відділ, що займається внутрішньою безпекою держави; відділ, що займається питаннями роботи засобів масової інформації, спортивних організацій; відділ цивільної оборони, захисту від катастроф, попередження нещасних випадків; відділ, який розробляє і реалізує норми, що регулюють правове становище державних службовців та інші особливості державної служби; поліція». [3, 333]

Федеральна кримінальна поліція, як спільна служба федерації і земель, створена в 1951 р. для боротьби з кримінальною злочинністю на території федерації. Ця установа наділена не тільки функціями координації діяльності поліції земель, але й безпосередніми виконавчими функціями. Вона може сама вести кримінальне переслідування на прохання земельної влади або за розпорядженням федерального Міністра внутрішніх справ, при цьому Федеральна кримінальна поліція служить центром інформації і зв'язку між усіма поліцейськими службами Німеччини по запобіганню злочинам.

До обов'язків Федеральної кримінальної поліції як центральної служби входить збір і аналіз інформації; централізація служби по встановленню особи злочинця і судово-медичній експертизі; централізація служби по управлінню об'єднаною електронною мережею передачі поліцейських даних, яка поділяється на федеральну і земельну; координація органів судової медицини; статистика і аналіз злочинів; надання підтримки поліції земель в роботі по запобіганню злочинам; спостереження за дотриманням законів і науково-дослідна робота в галузі криминології.

До основної сфери діяльності Федеральної кримінальної поліції входить боротьба зі злочинами, пов'язаними з наркотиками, фальши-

вомонетництвом, з використанням зброї і вибухівки; злочини, що мають політичне забарвлення та ін. У допоміжну сферу діяльності (на прохання або наказ) входять злочини, за які передбачається смертна кара; злочини проти власності; економічні злочини; запобігання терористичній діяльності.

Найважливішою ланкою федеральної поліції є Федеральна прикордонна поліція, підпорядкована безпосередньо федеральному МВС. Її основне завдання – контролювання державного кордону, боротьба з організованою злочинністю, нелегальною імміграцією, контрабандою наркотиків, охорона найбільш важливих установ, розслідування правопорушень у сфері екології, підтримка громадської безпеки на залізничному й авіаційному транспорті. [4, 68]

Посилення поліцейських функцій федерації здійснилося внаслідок створення в 1957 р. в землях так званої поліції готовності. Поліція готовності створена у відповідності зі ст. 91 Конституції, яка передбачає, що у випадку небезпеки, загрози існуванню або вільному демократичному устрою союзу чи якої-небудь землі, Федеральний уряд може підпорядковувати своїм безпосереднім вказівкам поліцейські сили однієї чи кількох земель. [2, 47] Поліція готовності являє собою добре озброєні моторизовані частини (в кількості до 30 тис. чоловік від кожної землі), що підпорядковані урядові ФРН. Вони використовуються, передусім, для боротьби з «саботажем і безладдям», для «підтримки внутрішньої безпеки і порядку».

За обсягом повноважень, що виконуються, поліція земель поділяється: на державну (земельну), окружну, повітову і міську (муніципальну). Вся поліція землі підпорядкована Міністерству внутрішніх справ, за винятком міської поліції, яка перебуває у віданні органів міського самоврядування і фінансується з міського бюджету.

Як правило, структурна організація поліції в усіх федеральних землях включає: патрульну службу, обов'язком якої є запобігання і припинення правопорушень, розслідування дрібних злочинів, порушень правопорядку, регулювання вуличного руху, переслідування порушників дорожнього руху, а також видача дозволів на право займатися окремими видами діяльності; кримінальна поліція землі, в обов'язки якої входить розслідування злочинів, підвищення кваліфікації і спеціальне тренування особистого складу, координація дій у разі міжнародного розслідування; воднотранспортна поліція; спецзагони; поліцейська школа; поліцейський коледж по підготовці управлінських кадрів.

Таким чином, організаційно-функціональна побудова прокуратури та поліції Німеччини як правоохоронних органів даної держави відбиває федеральний характер державного устрою країни.

Органи прокуратури у Франції входять в систему міністерства юстиції. Прокурори перебувають під керівництвом і контролем вищестоящих керівників і підпорядковані міністру юстиції (ст. 5 Органічного Закону «Про статус магістратури» [5, 279].

У відповідності зі ст. 31, 32 КПК Франції прокуратура в кримінальному процесі здійснює кримінальне переслідування і вимагає застосування закону, забезпечує виконання судових постанов. Ст. 751-2 Кодексу судоустрою закріплює положення, за якими прокуратура офіційно бере участь у цивільному процесі по розгляду справ, здійснює нагляд за виконанням законів, судових постанов і рішень. [5, 332]

На французьку прокуратуру покладене порушення кримінального переслідування, нагляд за органами розслідування і керівництво ними, підтримка обвинувачення в суді при розгляді кримінальних справ, контроль за законністю судових актів, забезпечення виконання вироків і рішень судових органів. При розгляді в суді цивільних спорів прокурор може виступати як так звана приєднана сторона, роблячи висновок з приводу законності заявленого в суді позову. У деяких випадках він може виступати в цивільному процесі і з самостійною позовною вимогою від імені держави.

Генеральний прокурор при Касаційному суді зі своїм апаратом посідає особливе місце в системі органів прокуратури, оскільки його функції обмежені виступами в цьому суді.

При кожному апеляційному суді є генеральний прокурор зі своїми помічниками, головний з яких має звання генерального адвоката. Генеральний прокурор безпосередньо підпорядкований Міністру юстиції і, в свою чергу, має право давати вказівки всім посадовим особам прокуратури в межах компетенції апеляційного суду. Під його наглядом перебувають і всі посадові особи судової поліції.

Республіканські прокурори (так у Франції називають прокурорів нижчої інстанції, що мають, проте, широкі повноваження) знаходяться при виправних судах і здійснюють кримінальне переслідування по всіх кримінальних справах в районі дії цього суду. Вони особисто або через своїх заступників підтримують обвинувачення в більшості судів присяжних, у виправних судах, а також, при необхідності, в поліцейських судах.

Також представники прокуратури офіційно беруть участь у цивільному процесі, в судах будь-якої інстанції, коли цього вимагають «інтереси суспільства».

Попередження і розслідування правопорушень належить у Франції до сфери компетенції поліції. Там розрізняють дві системи поліції: адміністративну, яка займається попередженням правопорушень, виконує інші профілактичні функції, і судову (кримінальну), яка розслідує більшість злочинів.

Посадові особи судової поліції діляться на три категорії: офіцерів судової поліції, що мають право проводити самостійне попереднє дізнання; агентів судової поліції, а також посадових осіб і агентів, уповноважених законом виконувати деякі функції судової поліції (проводити окремі процесуальні дії та ін.).

Компетенція поліції визначена Законом Франції № 81-82 від 2.02. 1981 р. «Про посилення безпеки і захисту свободи особи». [6] Цей закон значно розширив підслідність кримінальних справ органам поліції за рахунок скорочення підслідності кримінальних справ слідчим суддям. Особливо великі повноваження офіцерів судової поліції при проведенні розслідування відносно так званих явних злочинів, безпосередньо після їх здійснення. Попереднє слідство, здійснюване звичайно після поліцейського дізнання, проводить слідчий суддя.

Судова поліція перебуває під контролем одночасно з боку прокуратури, звинувачувальної камери в сфері здійснення слідчих дій та вищестоящих поліцейських чинів.

Очолоє сучасну поліцію Франції Міністерство внутрішніх справ, що має в своєму розпорядженні величезний адміністративний апарат. Міністр внутрішніх справ, якого призначає президент Республіки, є одним з провідних членів уряду. «У складі МВС Франції діють: Генеральна дирекція Національної поліції; Генеральна дирекція місцевих колективів; дирекція громадської безпеки; дирекція регламентації і права; Центральна дирекція управління; дирекція особового складу і учбових установ поліції; дирекція технічних служб». [3, 321]

Окремо в складі центрального апарату Міністерства внутрішніх справ Франції стоїть Генеральна дирекція Національної поліції, очолювана генеральним директором, яка керує всіма поліцейськими силами країни, за винятком Парижа і департаменту Сена-Уаза. Генеральній дирекції Національної поліції Франції підлеглі і керують своїми підрозділами на місцях центральна дирекція судової поліції;

центральна дирекція міської поліції; центральна дирекція загальної інформації; дирекція нагляду за територією; центральна служба республіканської безпеки; служба міжнародного технічного співробітництва поліції; служба повітряної поліції і охорони кордонів; служба офіційних поїздок і безпеки високих посадових осіб.

«Ударною» силою державної влади Франції залишається Національна жандармерія. На відміну від цивільних поліцейських установ жандармерія має таку саму організацію, форму, звання і дисципліну, як і французька армія. Вона офіційно підлегла Міністерству збройних сил, однак різноманітність завдань, покладених на жандармерію, ставить її також у залежність від Міністерства внутрішніх справ і Міністерства юстиції.

Згідно з Положенням про жандармерію, вона покликана забезпечувати громадську безпеку, підтримувати порядок і піклуватися про виконання законів.

Жандармерія поділяється на корпус безпеки в армії; мобільну жандармерію, здатну швидко переміщатися для наведення «порядку» з одного району в інший; департаментську жандармерію – найбільш численну й універсальну, з точки зору виконання поліцейських обов'язків, і республіканську охорону Парижа, що діє в тісному контакті зі службами префектури столичної поліції.

Таким чином, організаційно-функціональна побудова прокуратури і поліції відображає не тільки форму державного устрою Франції як унітарної держави, а і основи, закладені історією Франції як однієї з перших демократій Європи.

Отже, спільною особливістю прокуратури і ФРН, і Франції є належність її до виконавчої влади і підлеглість міністерству юстиції, при цьому організаційно-функціональна побудова органів прокуратури даних держав характеризується тим, що в сфері компетенції певного суду загальної юрисдикції здійснюють свої повноваження і відповідні органи прокуратури.

Організаційно-функціональна побудова поліції Німеччини і Франції характеризується наявністю підрозділів, покликаних посилювати поліцейські функції, безпосередньо спрямовані на забезпечення громадської безпеки і порядку. У Німеччині до таких підрозділів відноситься поліція готовності, у Франції ці функції покликані виконувати підрозділи Національної жандармерії, особливістю якої є її трикратна підлеглість Міністерству внутрішніх справ, Міністерству оборони, Міністерству юстиції. Іншою відмінною рисою поліції Німеччини і

Франції є те, що Міністерства внутрішніх справ даних країн, у складі яких функціонують поліцейські служби, посідають одне з центральних місць у державному механізмі і мають відчутний політичний вплив на різні сфери життєдіяльності держави.

Таким чином, наведений розгляд організаційно-функціональної побудови прокуратури і поліції Німеччини та Франції свідчить про специфіку цих органів у даних країнах. При цьому, в основі організаційно-функціональної побудови правоохоронних органів даних держав закладені єдині принципи, що мають більше саме спільних характеристик і ознак, ніж відмінностей. І це дозволяє сказати про наявність певних загальних характеристик організації та функціонування правоохоронних органів, зокрема прокуратури і поліції, Німеччини, Франції та інших країн, національні правові системи яких входять до романо-германської правової сім'ї, та нарівні з цим об'єднані правовим простором Європейського Союзу.

Національна правова система певної правової сім'ї і відповідно правоохоронні органи даної національної правової системи є органічною складовою частиною суспільства, продуктом його діяльності, відтворенням його менталітету і рівня розвитку. При цьому запозичення позитивного досвіду організації і діяльності правоохоронних органів однієї держави в іншій може сприяти усуненню помилок, прорахунків і негативних явищ, що має особливу актуальність і значущість для України, чия національна правова система і відповідно правоохоронні органи на сучасному етапі перебуває в процесі реформування.

Список використаних джерел

1. Arbeitsrecht. Dr. h.c. mult. Hans C., Dr. Reinhard Richardi. Stand der Sammlung. – Munchen, 1999.
2. Конституції країн парламентської демократії / Під ред. В.М. Кампо. – К., 1994. – Вип. 2.
3. Бандурка А.Н. Судебные и правоохранительные органы Украины. – Х., Университет внутренних дел, 1999.
4. Губанов А.В. Полиция зарубежных стран. Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности. – М.: МАЭП, 1999.
5. Французская республика. Конституция и законодательные акты / Под ред. В.А. Туманова. – М.: Прогресс, 1989.
6. Bulletin Legislatif Dalloz. – Paris, 1981. – № 2

Осауленко Олександр Іванович
Національна академія
внутрішніх справ України,
заступник начальника кафедри,
кандидат юридичних наук, доцент

РЕФОРМУВАННЯ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ

Однією з умов вступу нашої держави до Ради Європи, а в перспективі і до Євросоюзу є питання реформування пенітенціарної системи як складової частини національної правової системи та приведення умов її функціонування до міжнародних стандартів.

Не дивлячись на те, що термін «пенітенціарна система» широко використовується як в міжнародній, а останнім часом і в національній юриспруденції, до теперішнього часу відсутнє дефінітивне визначення цього поняття. Тому ми на підставі аналізу сутності та змісту цієї юридичної категорії зробимо спробу дати визначення цьому терміну. В найбільш узагальненому виді під пенітенціарною системою ми розуміємо сукупність взаємопов'язаних, узгоджених і взаємодіючих елементів, за допомогою яких здійснюється організація і безпосереднє виконання та відбування кримінальних покарань у виді позбавлення волі.

На підставі цієї дефініції можна дійти висновку, що елементами національної пенітенціарної системи є : а) кримінально-виконавча та пенітенціарна політика нашої держави; б) система кримінально-виконавчого права та законодавства; в) органи та установи виконання покарань у виді позбавлення волі; г) кримінально-виконавчі (пенітенціарні) правові відносини; д) практика реалізації кримінально-виконавчого законодавства стосовно осіб, позбавлених волі.

Назвавши елементи пенітенціарної системи нам необхідно визначитись з тим, що конкретно зроблено в Україні по удосконаленню цієї системи і які існують реальні перспективи для поступового наближення умов та практики виконання-відбування кримінальних покарань у виді позбавлення волі до сучасних Західноєвропейських моделей. Перераховані вище елементи пенітенціарної системи спрямовані на досягнення єдиної мети та завдань, які стоять перед нею та виражають у сконцентрованому виді волю та інтереси нашої держави, що знаходить свій вираз в пенітенціарній політиці. В свою чергу пенітенціарна політика нашої держави є складовою частиною кримінально-виконавчої політики, яка в свою чергу є складовою частиною каральної

політики та мають тенденції до подальшої гуманізації. Реформування пенітенціарної системи, на нашу думку передбачає два основних етапи.

Перший етап (1991 – 2003 рр.) став необхідною умовою для вступу нашої держави до Ради Європи та її утвердження в ній в якості повноцінного члена.

Саме під впливом зазначених факторів та міжнародних документів більше дванадцяти років пенітенціарна система України зазнає послідовного і цілеспрямованого реформування, стратегія якої була визначена Постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 1991 р. № 88 «Про основні напрями реформи кримінально-виконавчої системи в Україні». Протягом зазначеного періоду було прийнято ряд законодавчих та підзаконних актів, які сприяли демократизації та гуманізації відбування покарання, диференціації та індивідуалізації виховного впливу на засуджених. Внаслідок проведених заходів було значно збільшено кількість побачень засуджених з рідними та близькими, зняті обмеження в листуванні, збільшена сума коштів, які можна витратити на придбання продуктів харчування та предметів першої необхідності, скасоване обов'язкове раніше утримання 50% коштів із заробітної плати засуджених. Поліпшені комунально-побутові умови, медичне обслуговування, суттєво поліпшені умови для культурного розвитку та участі у здійсненні релігійних обрядів.

Перераховані та деякі інші заходи, на нашу думку, свідчать про те, що в Україні суттєво пом'якшено режим відбування кримінального покарання, значно розширені права і свободи засуджених, зміст яких досить суттєво наблизився до міжнародних стандартів. Зокрема, здійснені заходи дозволили значною мірою реалізувати рекомендаційну норму ст. 60 Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями, зменшити різницю між життям в умовах ізоляції та на волі, частково наблизити умови відбування покарання до рівня розвинених європейських держав.

Другий етап реформування пенітенціарної системи наступив з моменту прийняття 11 липня 2003 року Кримінально-виконавчого кодексу України (далі КВК), який набрав чинності з 1 січня 2004 року. Аналіз змісту зазначеного кодексу дає підстави дійти висновку, що при ефективній реалізації його норм практика виконання-відбування кримінальних покарань у виді позбавлення волі в Україні буде суттєво наблизена до світових та Європейських стандартів.

Зокрема, з урахуванням вимог ст. 9 Конституції України, в КВК передбачена новація, згідно з якою кримінально-виконавче законодавство України складається з Кримінально-виконавчого кодексу та інших законодавчих актів України, а також чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Зазначений кодекс враховує важливі міжнародні правові акти, які визначають правове положення засуджених і стандарти поведження з ними. Це дає підстави констатувати, що ст. 2 КВК носить не лише декларативний характер, а її положення конкретизовані у статтях Особливої частини цього Кодексу та забезпечені процесуальними гарантіями, які містяться в окремих його нормах.

Норми міжнародних стандартів з прав і свобод людини і громадянина, зокрема засуджених до позбавлення волі, знайшли відображення і закріплення в першу чергу в правовому положенні засуджених. Так, в ч. 2 статті 8 КВК міститься положення, джерелами якого є ст. 5 Загальної декларації прав людини і ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Зазначені статті передбачають, що ніхто не повинен зазнавати тортур, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує його гідність, поведження чи покарання.

Аналогічна вимога сформульована в п. 10 зазначеного Пакту, згідно з яким усі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поведження і повагу гідності, властивої людській особі.

Загальну спрямованість кримінально-виконавчого законодавства України на реалізацію приписів і рекомендацій міжнародних стандартів прав і свобод засуджених відображає стаття 8 КВК, яка закріплює основні права засуджених. Ми підкреслюємо, що саме основні права, оскільки згідно з ч. 3 ст. 63 Конституції України засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду.

У КВК вперше правовому становищу засуджених присвячена окрема глава, чим підкреслена зростаюча значимість забезпечення законності виконання кримінальних покарань. Закріплення в КВК основних прав засуджених відповідає вимогам Мінімальних стандартних правил поведження з в'язнями, Європейським в'язничним правилам. Саме таким шляхом ідуть більшість західноєвропейських країн.

Важливе значення для реалізації кримінально-виконавчої політики України мають закріплені в ст. 5 КВК принципи цієї галузі законодавства. При цьому важливо зазначити, що Виправно-трудова кодекси

України 1925 і 1970 років не містили статей, які б визначали принципи законодавства, що регулює виконання кримінальних пока-рань.

Відповідно до міжнародних рекомендацій, викладених у принципі 18 «Зведення принципів усіх осіб, які підлягають затриманню чи ув'язненню в якій би то не було формі» (1988 р.), правилі 93 Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями, правилі 92 Європейських в'язничних правил, у ч. 7 ст. 8 КВК, передбачене суб'єктивне право засуджених на кваліфіковану юридичну допомогу. Для одержання юридичної допомоги засуджені можуть користуватися послугами адвокатів, а також осіб, уповноважених для надання такої допомоги. Зустрічі з адвокатами чи іншими особами, уповноваженими для надання такої допомоги, не входять до числа побачень, передбачених Кодексом, і тому такі зустрічі не обмежуються ні тривалістю, ні кількістю.

Значну увагу в міжнародних стандартах поводження з в'язнями приділено особистій безпеці засуджених. Це питання прямо чи опосередковано знайшло своє відображення в ряді статей КВК. Зокрема в ч. 1 ст. 7 КВК зафіксовано, що держава поважає і охороняє права, свободи засуджених, забезпечує необхідні умови для їх виправлення і ресоціалізації, соціальну і правову захищеність та їх особисту безпеку.

З метою реалізації принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань, раціонального застосування примусових заходів стимулювання правослухняної поведінки, поєднання покарання з виправним впливом згідно ст. 94 КВК, у виправних і виховних колоніях передбачені структурні дільниці, які створюють необхідні передумови для досягнення мети та завдань кримінально-виконавчого законодавства.

Диференціація виконання покарання обмежується існуючими видами виправних та виховних колоній, а в їх межах видами дільниць. Розподіл засуджених в межах видів дільниць виправних та виховних колоній крім диференціації виконання покарання забезпечує також і диференціацію виправного та виховного впливу в межах конкретної виправної чи виховної колонії з урахуванням типологічних особливостей різних категорій засуджених, ступеня соціально-педагогічної занедбаності чи навпаки, ступеня виправлення. Такий підхід є характерним для більшості західноєвропейських держав.

Таким чином, сучасне кримінально-виконавче законодавство стало надійною правовою основою подальшого реформування пенітенці-

арної системи. Для ефективного втілення його в реальну практику виконання-відбування покарань потрібне належне фінансове забезпечення, організація взаємодії органів та установ пенітенціарної системи з державними та громадськими організаціями, підвищення рівня національного і міжнародного співробітництва, координації спільних дій, належного кадрового і наукового забезпечення.

Список використаних джерел

1. Конституція України // Відомості Верховної ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України // Офіційний вісник України. – № 33. – 2003. – Ст. 1767.
3. Постанова Кабінету Міністрів від 11 липня 1991 р. № 88 «Про основні напрями реформи кримінально-виконавчої системи в Україні». К., – 1991 р.
4. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными // Уголовно-исполнительное законодательство Украины. Сборник нормативных актов. – Х.: ХИВД, 1993. – С. 121-142.
5. Загальна декларація прав людини // Права людини. Міжнародні договори України. – К.: Юрінформ, 1992. – С. 18-24.
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права // Права людини. Міжнародні договори України. – С. 36-58.
7. Європейські в'язничні правила // Рекомендація № (87)3 та пояснювальна доповідь. Рада Європи, 1996.
8. Лёвочкин В. Пути реформирования уголовно-исполнительной системы Украины // Кримінально-виконавча система України: теорія, практика, законодавство. – К.: РВВ КІВС при УАВС. – 1994. – С. в. 13.

Юрчишин В.М.

Чернівецький національний університет
ім. Юрія Федьковича,
старший радник юстиції, доцент

ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ОБВИНУВАННЯ В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Обвинувачення взагалі та публічне, зокрема, за своєю структурою не є однозначним. Як зазначається в літературі, розподіл обвинувачення на частини має не тільки теоретичне значення, а й у край необхідне для практики. [1]

Однією із суттєвих складових обвинувачення (серед його фабули і кваліфікації) є його формулювання. Про це сказано у ст. 334 КПК України стосовно мотивувальної частини вироку. У ст. 314 КПК РФ ця частина обвинувачення названа дещо по-іншому – «Описание преступления». Однак зміст формулювання обвинувачення, опис злочину в плані обвинувачення означає в широкому розумінні одне і те ж, а саме визначення доведеним місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини і мотивів злочину, обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання. При такому підході формулювання обвинувачення, по суті, зводиться до наслідків доказування обставин справи, що зазначені ст. 64 КПК України.

Формулювання обвинувачення в постанові про притягнення як обвинуваченого законодавець зводить до відомостей про обвинуваченого та злочину, у вчиненні якого обвинувачується певна особа, час місце та інші обставини вчинення злочину, наскільки вони відомі слідчому (ст. 132 КПК України). У ст. 223 КПК, присвяченій обвинувальному висновку взагалі, говориться про коротке викладення в його резолютивній частині суті пред'явленого обвинувачення із зазначенням статті кримінального закону, що передбачає такий злочин.

За законом Росії (ст. 205 КПК РФ) у резолютивній частині обвинувального висновку викладається формулювання пред'явленого обвинувачення з вказівкою відповідної статті чи статей кримінального закону.

П.М. Давидов пише про те, що поряд з формулюванням обвинувачення в теорії процесу відоме і таке поняття, як «формула обвинувачення», при цьому інколи не проводиться розмежування між «фор-

мулою і формулюванням обвинувачення». Проте за своїм обсягом формула обвинувачення порівняно з формулюванням повинна бути більш короткою з використанням юридичних термінів, що містяться в статті кримінального закону. [2]

Отже, формулу обвинувачення можна розуміти як технічний прийом, що полегшує з'ясування загальної суті кримінальної справи. Однак усе ж таки сутність висуненого обвинувачення повинна викладатися у вигляді формулювання, щоб обвинувачений та інші учасники процесу точно і визначено знали, в чому конкретно, у яких напрямках обвинувачується особа. Тоді вони можуть більш предметно здійснювати і свою процесуальну діяльність в кримінальній справі.

Зміст формулювання обвинувачення має свою структуру, свої елементи, що відображають ознаки конкретного злочину, у якому й обвинувачується особа. Правильне розуміння змісту і структури обвинувачення дає можливість компетентним органам найбільш ефективно організувати виконання принципу всесторонності, повноти й об'єктивності при розслідуванні злочинів і розгляду кримінальної справи в суді, найбільш предметно спланувати діяльність по справі та кваліфікувати злочин, викласти суть обвинувачення в постанові про притягнення як обвинуваченого в обвинувальному висновку та інших процесуальних документах. Неконкретність і розпливчастість формулювання обвинувачення викликає сумнів в обґрунтованості його, перешкоджає обвинуваченому захищатися від висуненого обвинувачення. [3]

Формулювання обвинувачення бере свій початок вже зі стадій вирішення питання про порушення кримінальної справи і може бути зазначено в постанові про порушення кримінальної справи. [4] Після порушення кримінальної справи інтенсивно йде пошук підтвердження чи непідтвердження обвинувачення, для чого проводяться необхідні слідчі дії: допити, відповідні огляди, експертизи, виїмки тощо; а формулювання конкретного обвинувачення набуває своєї динаміки і проходить свої етапи. Організаційно-методичне забезпечення доказування обвинувачення на стадії попереднього розслідування складається із низки заходів: детальне вивчення матеріалів кримінальної справи; з'ясування обставин, що підлягають доказуванню; визначення способів, місця і часу доказування обставин, що входять у предмет доказування; визначення осіб, які, на думку слідчого, повинні брати участь у проведенні слідчих дій; вирішення питань про технічне забезпечення дій, заходів, способів фіксації ходу і результатів слідчих дій; складання

плану доказування обвинувачення. [5] Найбільш суттєвим документом є притягнення особи як обвинуваченого, де повинно бути вказано на вчинення злочину певною особою, що зазначається у відповідній постанові (ст. 131 КПК).

Парадигма обвинувачення, в плані його зразка, моделі, конструкції, що викладена в постанові про притягнення особи як обвинуваченого, має принципове значення для подальшої обвинувальної діяльності, її динаміки та розвитку. Якщо під час досудового слідства виникає необхідність змінити висунене обвинувачення або його доповнити, слідчий зобов'язаний заново висунути обвинувачення з виконанням вимог, установлених законом. При складанні обвинувального висновку слідчий повинен суворо дотримуватися змісту обвинувачення, викладеного при висуненні обвинувачення, але при перевірці прокурором справи з обвинувальним висновком він не має права змінити обвинувачення на більш тяжке або таке, що істотно змінює обвинувачення з фактичних обставин (ст. 235 КПК), тобто те, яке сформулював слідчий. Таке обвинувачення В.С. Зеленецький називає слідчим. [6] Обвинувачення, що формується на досудовому слідстві, має пряме відношення і до процесу визначення обсягу вини обвинуваченого, що визначається на рівні обвинувачення, яке розглядається елементом функції розслідування злочинів [7] і предметом розгляду в суді визначення вини здійснюється з позицій можливого винесення вироку від імені України та призначення покарання при всій реалізації засад судочинства.

Розгляд справи в суді проводиться тільки стосовно підсудних і тільки в межах висуненого їм обвинувачення (ст. 275 КПК). Коли ж у судовому слідстві буде встановлено, що підсудний вчинив злочин, з якого йому обвинувачення не було висунене і нове обвинувачення тісно зв'язане з початковим, а окремих розгляд їх неможливий, вся справа повертається для додаткового розслідування (ст. 276 КПК). Таке рішення має бути прийняте і тоді, коли прокурор під час судового розгляду змінив обвинувачення, чим порушуються правила про підсудність або обов'язковість проведення досудового слідства. А якщо прокурор ставить питання про застосування кримінального закону, що передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин чи про зменшення обсягу обвинувачення, то суд роз'яснює потерпілому та його представнику їх право підтримувати обвинувачення в раніше висуненому обсязі. Якщо вони від цього відмовляються, то суд роз'яснює підсуд-

ному, що той буде захищатись у судовому засіданні від нового обвинувачення, для чого йому, захиснику і законному представнику надається три доби для підготовки до захисту проти нового обвинувачення (ст. 277 КПК).

В обвинувальному вирокі повинні міститися формулювання обвинувачення, визначеного судом як доведеним, а у виправдувальному – обвинувачення, що висунене підсудному і визнане судом недоведеним (ст. 333 КПК).

Апеляційний суд змінює вирок у випадку зміни кваліфікації злочину і застосування кримінального закону про менш тяжкий злочин (ст. 373 КПК). Якщо є підстави для застосування кримінального закону про більш тяжкий злочин, що засудженому не висувалося і якщо з цих підстав була подана апеляція прокурора чи потерпілого або його представника, апеляційний суд скасовує вирок і повертає справу на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд (ст. 374 КПК). Апеляційний суд також скасовує вирок суду першої інстанції і постановляє свій вирок у випадку необхідності застосування закону про більш тяжкий злочин чи збільшення обсягу обвинувачення за умови, що засудженому було висунено також обвинувачення і від нього він захищався в суді першої інстанції (ст. 378 КПК).

За касаційним поданням прокурора або скарги потерпілого чи його представника касаційний суд може скасувати обвинувальний вирок у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин або більш суворе покарання (ст. 397 КПК).

З аналізу законодавства видно, що обвинувачення, викладене в постанові про притягнення як обвинуваченого, має вирішальне значення при прийнятті рішення про закінчення досудового слідства та тих, що приймається в судових стадіях. Особливо звертається увага на обсяг, тяжкість, межі обвинувачення, його кваліфікацію як злочину. Отже, первісно прийнята парадигма обвинувачення в принципі має бути «еврикою» в конкретній кримінальній справі і складатися з усіх елементів складу злочину. Теорія складу злочину достатньо розроблена вченими. [8] Склад злочину має чотири сторони: об'єкт злочину, його об'єктивна сторона; суб'єкт злочину, його суб'єктивна сторона. У формулюванні обвинувачення повинні бути зазначені в усій повноті всі чотири сторони складу злочину.

Формулювання обвинувачення в повному складі злочину приводить до конкретної його кваліфікації з посиланням на певну норму

кримінального закону. Кваліфікація злочину і є різновидом окремого випадку правової кваліфікації [9], під якою трактується юридична оцінка всієї сукупності фактичних обставин справи шляхом віднесення даного випадку до певної юридичної норми [10], що має суто правозастосовче значення.

Кваліфікація злочину як частина обвинувачення означає, в першу чергу, кримінально-правову оцінку діяння обвинуваченого, а також суспільно-політичну. Її можна вважати формою, передумовою реалізації кримінальної відповідальності. Кваліфікація злочину також є результатом оцінки доказів, зібраних у справі, і основою притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності. Тому така кваліфікація має бути правильною, об'єктивною, обґрунтованою і законною.

Практика показує, що це далеко не так. На досудовому слідстві, як правило, вчинені діяння кваліфікуються «із запасом» у бік тяжкості обвинувачення з метою попередження можливого повернення справи на додаткове розслідування. Так, судами Чернівецької області в 2002 році було розглянуто з винесенням вироку 2088 кримінальних справ, із них по 2044 кримінальних справах державне обвинувачення підтримували прокурори, що складає 97,8%. Решту кримінальних справ (44) були приватного обвинувачення. Із 2044 кримінальних справ по 172 (8,4 %) прокурори виносили постанови про зміну обвинувачення з питань перекваліфікації злочинного діяння на більш м'яке, вилучення окремих епізодів, кваліфікуючих ознак, тощо. [11]

Таке негативне явище може бути розцінене як необ'єктивне, упереджене проведення слідства і як недостатній прокурорський нагляд за ним. Правильна кваліфікація злочину дає змогу виділити справи публічного, приватно-публічного і приватного обвинувачення. З урахуванням того, що висновок з кваліфікацією злочинів визначають офіційні особи (слідчі, прокурори, суд, судді), ця діяльність є публічною, державно-владною і обов'язковою для осіб, яких це стосується. Ці учасники процесу (захисники, потерпілі, обвинувачені тощо) теж можуть «кваліфікувати злочини». Однак це може бути розцінене як їх власна думка, що не є обов'язковою для офіційних, державних органів, але може бути ними врахована при остаточному формулюванні обвинувачення.

На завершення можна сказати, що формулювання публічного обвинувачення – складний динамічний процес, який бере свій початок з

вирішення питань про порушення кримінальної справи і проходить усі стадії кримінального процесу. За основу береться парадигма обвинувачення, що сформульована при висуненні обвинувачення, за межі якої, як правило, неможна виходити, якщо це погіршує, обтяжує становище обвинуваченого, підсудного, засудженого. Особливо це стосується судових стадій, де обвинувачення здійснюється за всіма демократичними принципами, на засадах судочинства.

Список використаних джерел

1. Давыдов П.М. Обвинение в советском уголовном процессе. — Свердловск, 1974. — С. 36.
2. Там же. — С. 41.
3. Мартынич Е.Г. Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции. — Кишинев: ШТИИИЦА, 1975. — С. 20.
4. Михайленко А.Р. Возбуждение уголовного дела... — С. 10; Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. — Ленинград, 1982. — С. 49.
5. Маслов А.Г. Доказывание обвинения на стадии предварительного расследования. — Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Сарат. госуд. акад. права», 2003. — С. 5.
6. Зеленецкий В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. — С. 25-26.
7. Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан. — С. 33; Когамов М.Ч. Государственный следственный комитет: версии, опыт, проблемы, решение. — Алма-Ата, 1997. — С. 51.
8. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. — М.: Госюриздат, 1957; Матишевский П.С. Кримінальне право України. Загальна частина. — К., 2001. — С. 89-193; Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів. — К., 1998; Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. — М., 1963; Давыдов П.М. Обвинение в советском уголовном процессе. — С. 43-68.
9. Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. — М., 1963. — С. 8.
10. Алексеев С.С. Общая теория права. — М., 1982. — С. 340. — Т. 2.
11. Звіт про роботу прокуратури Чернівецької області. Форма П за 2002 рік.

Строков Ігор Васильович
Національна академія
внутрішніх справ України,
кандидат юридичних наук, доцент

СПРОЩЕНИЙ ПОРЯДОК ДОСУДОВОЇ ПІДГОТОВКИ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ТА ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ У ВІТЧИЗНЯНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Сьогодні, коли сучасний стан злочинності вимагає пошуку нових методів розслідування злочинів, а чинне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство, на жаль, не може задовольнити потреби боротьби зі злочинністю. Гостро постають питання про необхідність вдосконалювати засоби розслідування та оперативно-розшукової діяльності, про раціоналізацію прийомів і засобів процесуальної діяльності.

Негативно впливає на процес розслідування і недосконала система доказування, що виявляється в важкості процесуального оформлення доказів та значної кількості документів, які необхідно зібрати для цього [1, 49]. На нашу думку, розв'язати цю проблему можна шляхом розширення спрощеного порядку досудової підготовки кримінальних справ, який в нашому кримінально-процесуальному законодавстві називається «протокольна форма».

З метою подальшої диференціації кримінального судочинства залежно від характеру і тяжкості злочинів, складності й обсягу їх розслідування, а також судового розгляду кримінальних справ у 1985 р. було введено протокольну форму досудової підготовки матеріалів за окремими складами злочинів. До 2001 р. протокольна форма досудової підготовки матеріалів застосовувалася щодо 33 складів злочинів, які не являли значної суспільної небезпеки. У 2001 р. були внесені істотні зміни до Кримінально-процесуального кодексу України [2, ст.ст. 187, 234, 247], що зменшили кількість складів злочинів, за якими застосовується протокольна форма досудової кримінальної справи.

Спрощене провадження у кримінальних справах існує і в кримінальному процесі інших держав незалежно від форми процесу – обвинувальної чи змішаної (континентальної). В спрощеному (сумарному) порядку розглядаються, наприклад, в Англії близько 98% всіх кримінальних справ, у США – переважна більшість кримінальних справ [3, 23-24; 4, 180-189]. Спрощений порядок розгляду кримінальних справ

передбачено кримінально-процесуальним законодавством Франції, Німеччини та інших країн.

Аналізуючи чинне кримінально-процесуальне законодавство можна дійти висновку, що законодавство України йде в руслі тенденцій світової процесуальної культури. Характерні риси спадкоємності у галузі диференціації кримінально-процесуальних форм, зокрема й інституту спрощених проваджень, простежуються протягом усього шляху розвитку й удосконалення кримінального процесу в нашій країні, але через незрозумілі для нас причин не призводить до розширення зазначеної форми.

Дослідження кримінально-процесуального законодавства різних держав та поглядів на впровадження спрощених форм досудової підготовки кримінальної справи, на нашу думку, дозволяє дійти висновку про те, що в диференціації кримінально-процесуальних форм є об'єктивна потреба. Законодавець у всі періоди історії кримінального процесу вдавався до цього залежно від тяжкості вчиненого злочину, складності справи, віку особи, яка вчинила злочин, передбачивши прискорене та спрощене як досудове, так і судове провадження, а при цьому і певні гарантії правильного вирішення справи.

Таку форму досудового слідства підтримано значною кількістю вчених. Саме спрощення процедури розслідування, на думку окремих із них, уможлиблює запобігання багатьох недоліків, що існують в розслідуванні злочинів [5, 51].

Сутність протокольної форми досудової підготовки матеріалів, з моменту її появи в кримінальному судочинстві, розумілася неоднозначно, внаслідок чого з'явилися різні підходи до характеристики діяльності органів, які здійснюють таку підготовку. Одні автори вважали протокольну форму порядком перевірки підстав до порушення кримінальної справи [6, 149; 7, 75; 8, 34], другі – різновидом дізнання [9, 73-74; 10, 241; 11, 438], треті – особливим досудовим провадженням [12, 67-67], четверті – самостійною формою попереднього розслідування [13, 10].

Процес розслідування повинен бути швидким та ефективним, тому використання спрощеної форми (протокольної) цілком обґрунтовано. Його форма може бути диференційована залежно від тяжкості злочину, причетності обвинуваченого до пред'явленого обвинувачення та умов забезпечення його права на захист. Проводити розмежування лише відповідно до тяжкості злочину вважаємо недоцільним. Навіть при

розслідуванні злочинів, що не мають значної соціальної небезпеки, можуть виникнути обставини, за якими їх провадження за спрощеною формою буде неприпустиме. Наприклад, необхідність забезпечення обвинуваченому права на захист та участь захисника. Як правило, протокольна форма застосовується у випадках, коли обвинувачений відмовляється від участі захисника і не заперечує пред'явленого йому обвинувачення та наявності доказів його вини, що не потребують складного дослідження. В такому разі зазначена форма досудового слідства є найефективнішою. Проте, коли обвинувачений заперечує пред'явлене йому обвинувачення, її застосування стає неможливим незалежно від такої ознаки, як суспільна небезпека злочину.

Протокольна форма розгляду кримінальних справ не повинна обмежуватися вичерпним переліком складів злочинів, за яким її можна застосовувати. В кримінально-процесуальному законодавстві слід визначити критерії, за якими, на нашу думку, така форма може використовуватись під час розслідування:

- очевидний характер злочину;
- наявність сукупності доказів, що підтверджують його вчинення та викривають особу, яка його вчинила;
- згода обвинуваченого з пред'явленим обвинуваченням.

Не можна стверджувати про вичерпний перелік зазначених критеріїв, який можна розширити або заперечити щодо доцільності окремих із них. На нашу думку, саме визначення напряму або критеріїв, за якими можна застосовувати спрощену (протокольну) форму розслідування кримінальних справ, необхідно покласти в основу підходів до її існування. Розширення протокольної форми розгляду кримінальної справи, що слугуватиме ефективності слідства, його прискоренню та вирішенню значної кількості процесуальних і організаційних проблем розслідування.

В цьому питанні є одна проблема, яка, на нашу думку, стосується не лише протокольної форми, а й всього процесу розслідування — забезпечення обвинуваченому права на захист та його відмова від цього. Право на надання правової допомоги або захисту в кримінальному судочинстві — одне із важливіших прав людини. Але процесуальна форма його реалізації не забезпечує сучасних умов розслідування. В практиці розслідування є численні випадки, коли під час судового розгляду кримінальної справи підсудний заявляє, що йому не роз'яснили

права на захист, а від захисника він відмовився тому, що не усвідомлював своїх дій (дослідження авт). Недосконалість процесуальної форми спричиняє серйозні проблеми на досудовому та судовому слідствах. Тому вирішити цю проблему можна шляхом вдосконалення системи процесуального оформлення відмови обвинуваченого (підозрюваного, підсудного) від участі в його справі захисника. Суттєва роль в цьому повинна належати захиснику. Вважаємо за доцільне відмову підозрюваного (обвинуваченого) від захисника проводити в присутності останнього, який може роз'яснити наслідки такого рішення для обвинуваченого і фіксуватиме такі дії. Відтак у процесі подальшого розгляду кримінальної справи не виникатимуть суперечності щодо порушення права обвинуваченого на захист та конфлікти щодо правомірності дій слідчого.

Список використаних джерел

1. Бахин В.П., Карпов Н.С., Цымбал П.В. Преступная деятельность: понятие, характеристика, принципы изучения. — К.: АДПС України. 2001. — 274 с.
2. Закон України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21 червня 2001 р. № 2553-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 34-35.
3. Михеенко М.М., Шибико В.П. Уголовно-процесуальное право Великобритании, США и Франции: Учеб. пособие. — К.: Київський ун-т ім. Т. Шевченка, 1969. — 42 с.
4. Молдован В.В., Молдован А.В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посібн. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 240 с.
5. Бахин В.П., Карпов Н.С., Цымбал П.В. Преступная деятельность: понятие, характеристика, принципы изучения. — К.: АДПС України. 2001. — 274 с.
6. Михайленко А.Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1975. — 150 с.
7. Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. — Л.: Изд. ЛГУ, 1985. — 138 с.
8. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України. (Навч. посібник для студентів юрид. спеціальностей вищих закладів освіти / За ред. Ю.М. Грошевого. — Харків: Право, 2002. — 160 с.
9. Пашкевич П.Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. — М.: Юрид. лит., 1984. — 173 с.

10. Зеленецький В.С. Возбуждение уголовного дела. — Харьков: Крим-Арт, 1998. — 368 с.
 11. Тертишник В.М. Кримінальне-процесуальне право України: Навчальний посібник. — К.: Юринком Інтер. 1999. — 576 с.
 12. Ефанова В.А. Возбуждение уголовного дела судом. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1988. — 127 с.
 13. Власов В.И. Качество расследования преступлений. — Ульяновск, 1985. — 230 с.
-

Нескороджена Лариса Леонідівна
ВНЗ «Національна академія управління»,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРЕДСТАВНИЦТВО ІНТЕРЕСІВ ПОЗИВАЧА ТА ВІДПОВІДАЧА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Свої права та законні інтереси позивач та відповідач можуть захищати за допомогою представника, який бере участь у кримінальному процесі на підставі добровільно укладеного договору доручення між позивачем та відповідачем і представником. Даний вид представництва називається договірним (добровільним) представництвом. Відповідно до ст. 52 КПК України представниками можуть бути адвокати, які діють у справі на підставі ордеру адвокатського об'єднання або довіреності та близькі родичі чи інші особи, які діють на основі належно оформленої довіреності. Як свідчить вивчення архівів кримінальних справ Московського районного суду м. Києва та Тетіївського районного суду Київської області у 77 (29,6%) кримінальних справах позивачі та відповідачі захищали свої права та законні інтереси особисто, у 31 (12%) — зверталися за допомогою до адвокатів, у 3 (1,1%) — зверталися за допомогою до осіб, які брали участь у процесі на підставі довіреності. Звертаючись за допомогою щодо захисту своїх прав та законних інтересів до адвоката, зазначені особи мають надію на те, що захист їх прав та законних інтересів буде здійснений відповідно до чинного законодавства, адже адвокат — це особа, яка має вищу юридичну освіту, стаж роботи за спеціальністю юриста або помічника адвоката не менше

двох років, склала кваліфікаційні іспити, одержала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та прийняла Присягу адвоката України [4]. Адвокат-представник здійснює кримінально-процесуальну діяльність від імені та в інтересах позивача та відповідача на підставі договору доручення чи акту правозастосовуючого органу в межах наданих йому повноважень [7, 7]. Більш того, адвокат-представник — це компетентний юрист-професіонал. Зважаючи на суспільну значущість і складність професійних обов'язків адвоката, від нього вимагається високий рівень професійної підготовки, фундаментальне знання чинного законодавства, практики його застосування, опанування тактики, методики і прийомів адвокатської діяльності, ораторського мистецтва. Адвокат зобов'язаний надавати правову допомогу клієнтам компетентно і добросовісно, що передбачає знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування, досконалість в урахуванні всіх обставин, що стосуються доручення клієнта і можливих правових наслідків його виконання, ретельну підготовку до належного виконання доручення [12, 55].

Перш ніж давати згоду на участь у процесі, як представника позивача та відповідача, адвокат зобов'язаний перевірити наявність у справі постанови про визнання особи позивачем чи притягнення до участі у справі як відповідача, адже згідно ст. 52 КПК України зазначені особи мають право мати представника лише після визнання їх такими відповідною постановою чи ухвалою.

Варто погодитися з думкою Ю.І. Стецовського, який зазначає що у разі звернення до юридичної консультації громадянина, який не має процесуального статусу позивача чи відповідача, прийом доручення від такої особи не можна визнати законним [16, 128]. У такому випадку адвокат повинен роз'яснити права, надані зазначеним учасникам кримінального процесу чинним кримінально-процесуальним законодавством та рекомендувати їм клопотати про визнання особи позивачем чи притягнення до участі як відповідача, пояснити наслідки їх участі у кримінальному процесі.

Лише після того, як особа набуде процесуального статусу зазначених учасників кримінального процесу, вона має право заявити бажання скористатися послугами адвоката — представника. Дану заяву ця особа може зробити письмово або усно, про робиться відмітка в протоколі чи ухвалі.

Однак діяти в кримінальному процесі як представник адвокат може в повній мірі тільки після винесення органами досудового слідства та

суду відповідної постанови чи ухвали про визнання його представником. У деяких випадках адвокату може бути відмовлено в допуску до участі у справі як представника на підставі ст. ст. 61, 63 КПК України.

Допущений до участі у справі адвокат набуває всіх тих прав, які надані чинним законодавством особам, яких він представляє. Вивчення судової практики показало, що в тих кримінальних справах, де брав участь адвокат-представник, позивач та відповідач активніше діяли під час розслідування кримінальної справи, а саме: подавали позов про відшкодування не тільки майнової шкоди, а й моральної, подавали докази, що відповідно підтверджують чи заперечують позов тощо. Дану активність можна пояснити тим, що адвокат роз'яснює зазначеним особам їхні права та обов'язки, вимальовує можливе рішення суду щодо вирішення позову чи відповідальності відповідачів. Не можна забувати і той факт, що не всі потерпілі, позивачі та відповідачі мають змогу оплатити послуги адвоката, а чинне кримінально-процесуальне законодавство не передбачає права зазначених осіб на можливість оплати юридичної допомоги за рахунок держави через їх малозабезпеченість. Таке право надане тільки підозрюваному, обвинуваченому і підсудному (ст. 47 КПК України). Дане положення законодавства зумовлює пасивну діяльність адвоката-представника, коли йому стає відомо про те, що потерпілі, позивачі та відповідачі не мають змоги оплатити його працю, та ставить зазначених учасників кримінального процесу, по-перше, у жорсткі умови захисту своїх прав та законних інтересів особисто, без надання з боку юриста допомоги, та по-друге, у нерівне становище позивача та відповідача порівняно з підозрюваним, обвинуваченим, підсудним. Така позиція законодавця заслуговує критики. З приводу цього більш правильно видається позиція І.І. Карпець, який слушно зазначає, що будувати теорію про права людини в кримінальному процесі, відштовхуючись лише від особи, яка скоїла злочин і говорити лише про його права – глибока помилка, яка хоч і видається гуманною. Така однобока теорія має ще один підтекст: презумується, що органи досудового слідства та суду – думають лише про захист винних, а адвокати – ні. А між тим і зловживання адвокатськими обов'язками, а саме захист винного будь-якими засобами – теж не рідкість. Тому дуже важливо, щоб кожен учасник процесу робив свою справу професійно і об'єктивно, тим більше що потерпілий є куди менш захищеним, ніж особа, яка скоїла злочин. Він взагалі безправний. Його травлять усі: обвинувачений, його родичі,

адвокати. Тому закон повинен захищати всіх однаково, однак потерпілий потребує захисту вдвічі більше [6, 89-90].

Отже на нашу думку, у разі волевиявлення позивача або відповідача здійснювати захист своїх прав та законних інтересів за допомогою адвоката, за відсутності у цих осіб можливості оплатити за його послуги в зв'язку з малозабезпеченістю, органи досудового слідства та суду повинні призначити їм адвоката-представника. В цьому разі оплата праці адвоката повинна здійснюватись за рахунок держави. На можливі закиди щодо того, що навіть адвокати-захисники роками чекають оплати своєї праці, можна навести приклад розв'язання такої ситуації викладений старшим радником юстиції прокурором Березівського району І. Івашковичем, який успішно застосовується на практиці: в багатьох випадках особа, яка притягається до відповідальності і бажає мати адвоката, маючи кошти для оплати його послуг, просить поради у слідчого, кого б він міг порекомендувати як захисника чи як представника. Слідчий називає адвоката і така особа укладає з ним договір. Надавши в такий спосіб можливість заробити адвокату у декількох справах, слідчий за необхідності просить його прийняти на себе захист малозабезпеченої особи, що й робить адвокат у знак подяки [5, 85]. З іншого боку хоча це не протизаконно, однак це не вихід. Держава повинна знайти вирішення цієї проблеми. Не можна не погодитися з Н. Єгоровою, яка пропонує доповнити КК статтею, що б перебачила відповідальність за зловживання повноваженнями адвоката, адже такі норми вже давно відомі кримінальному праву зарубіжних країн [3, 53].

Говорячи в цілому про діяльність адвоката-представника, необхідно зауважити, що він виконує в процесі як функцію захисту – у разі представлення прав та законних інтересів відповідача, так і функцію обвинувачення – у разі представлення прав та законних інтересів позивача. Однак, навіть у випадку здійснення адвокатом-представником функції захисту, його процесуальна діяльність відрізняється від діяльності адвоката-захисника, бо захист і представництво – це різні самостійні інститути [10, 65; 15, 119-120].

Відмінності у їх діяльності полягають у тому, що:

1) адвокат-захисник є самостійним учасником кримінального процесу, і, як правило, не залежить від підзахисного у виборі методики захисту. Навіть якщо обвинувачений, підсудний і визнає себе винним, захисник вправі за наявності для цього підстав обстоювати перед слідчим і судом його невинність або меншу винність [9, 90]. Адвокат-

представник не є самостійним учасником процесу, він діє від імені і в інтересах особи, яку він представляє і в межах тих повноважень, які надала йому ця особа;

2) момент вступу адвоката-захисника у процес врегульований чинним законодавством України, а саме ч. 4 ст. 44 КПК України передбачає, що захисник допускається до участі у справі в будь-якій стадії процесу. Близькі родичі обвинуваченого, його опікуни або піклувальники в якості захисників допускаються до участі у справі з моменту пред'явлення обвинуваченому для ознайомлення матеріалів досудового слідства. Що ж стосується моменту вступу адвоката-представника у процес, то це питання не врегульоване чинним КПК України. Однак з аналізу ст. 52 КПК України випливає, що він може вступити в процес лише після визнання особи позивачем чи притягнення її як відповідача.

А.В. Кожевников зазначає, і з ним варто погодитися, що в деяких категоріях справ участь адвоката-представника повинна бути обов'язковою. Наприклад: у справах, де потерпілі, позивачі є неповнолітніми, за відсутності у них законних представників, у справах, де потерпілі, позивачі мають психічні чи фізичні вади, що унеможлиблює здійснення покладених на них функцій, у справах, де потерпілі, позивачі і відповідачі не володіють мовою, якою ведеться судочинство, якщо у потерпілого, позивача є адвокат-представник, то адвокат-представник повинен бути і у цивільного відповідача, і навпаки [7, 19-20].

З метою врегулювання питання щодо обов'язкової участі адвоката-представника у кримінальному процесі, КПК України необхідно доповнити відповідною нормою.

В чому ж конкретно виражається діяльність адвоката-представника у кримінальному процесі? Насамперед, він роз'яснює позивачу та відповідачу їх права та обов'язки, наслідки їх участі у розслідуванні кримінальної справи. По-друге, відповідно до ст. 6 Закону України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 р. він збирає відомості про факти, які можуть бути використані як докази у справі; ознайомлюється з матеріалами кримінальної справи, у разі виникнення будь-яких заперечень чи міркувань з приводу тієї чи іншої слідчої дії, будь-якого процесуального акту подає клопотання чи скаргу слідчому, прокурору, судді чи суду; бере участь під час судових дебатів; подає апеляційну та касаційну скаргу на вирок суду в частині, що стосується позову.

Слушно зауважити, що у 31 кримінальних справах (12%), де брали участь адвокати-представники позови були розглянуті судом, що свід-

чить про ефективність та доцільність участі адвоката при захисті прав та законних інтересів позивача.

Представляючи інтереси позивача адвокат перш за все повинен вимагати поновлення порушених прав та інтересів, в разі необхідності вимагати захисту честі й гідності потерпілого, а вже потім вимагати відшкодування шкоди (матеріальної чи моральної). Яскравим прикладом тут може слугувати промова повіреного позивача Ф.М. Плевако у справі Орлова, який обвинувачувався у вбивстві Бефані: «Но не денег, не цены крови ищу я с подсудимого. Их нет у него... Пройдут годы. Сироты подрастут, воспитанные в нужде и горе, в одиночестве и нищете. Не раз и не два их мысли будут возвращаться к памяти их матери и об их отце, так безвременно погибших. Память и люди скажут им, что мать их погибла под ударом убийцы, злые языки, пожалуй, начнут повторять те сплетни, которые посеяны намеками Орлова.

Дайте же вашим приговором, карающим убийцу, основание для сирот защитить память матери; дайте им возможность сказать, что судьи, взявшие в свои руки дело их матери, осудив убийцу, защитили и очистили ее имя от всех тех подозрений, достоверность которых заставляла судью смягчать суровые веленья писаного закона применением закона любвеобильной благодати; дайте им возможность сказать, указав на ваш приговор: «он виновен, следовательно, мать наша была невиновна в своей горькой доле» [14, 131-132].

Обов'язок забезпечувати захист прав та законних інтересів позивача та відповідача покладений також і на прокурора. Ст. 29 КПК України зазначає, що прокурор пред'являє або підтримує поданий потерпілим позов про відшкодування збитків, заподіяних злочином, якщо цього вимагає охорона інтересів держави, а також громадян, які за станом здоров'я та з інших поважних причин не можуть захистити свої права. Це ж положення дублюється в ст. 33 Закону України «Про прокуратуру» від 5.11.1991 р. Відповідно до наказу Генерального прокурора України від 28.10.2002 р. № 6 «Про організацію діяльності прокурорів по представництву інтересів громадянина або держави в суді та нагляду за додержанням законів у виконавчому провадженні» прокурорам наказано вживати у межах своєї компетенції заходи, спрямовані на своєчасне і повне використання передбачених законодавством повноважень для пред'явлення у суді і підтримання позовів (заяв) на захист прав і законних інтересів громадян та держави, а також заходи на відшкодування шкоди, завданої державі, державним підприємствам, установам і організаціям.

Про ефективність виконання зазначеного наказу переконливо свідчить практика діяльності прокуратури. Внаслідок вжитих прокуратурою заходів державі та підприємствам державної форми власності повернуто кошти на суму понад 116 млн. грн. та 37 млн. інвалютою. Щодо захисту конституційних прав і свобод громадян, то в процесі прокурорських перевірок виявлено близько 49 тис. відповідних порушень законодавства. Лише за протестами прокурорів поновлено права 4153 громадян. [11, 6-7].

Тобто діяльність прокурора по забезпеченню захисту прав і законних інтересів цивільного позивача і цивільного відповідача може бути здійснена в двох напрямках: пред'явлення чи підтримання уже заявленого в суді цивільного позову про відшкодування шкоди, заподіяної злочином; нагляд за додержанням законності при забезпеченні захисту прав і законних інтересів цивільного позивача та цивільного відповідача органами дізнання та попереднього слідства.

Між теоретиками кримінально-процесуального права свого часу виник спір з приводу питання: чи може бути визнаний позивачем прокурор, який заявляє позов в інтересах особи, яка зазнала шкоди від скоєння злочину? Р.Д. Рахунов зазначав, що, якщо прокурор сам пред'являє позов, то позивачем в справі виступає він особисто в інтересах державних і суспільних організацій чи в інтересах громадян. У тих випадках, коли прокурор обмежується підтриманням в суді позовних вимог будь-кого він не є цивільним позивачем [13, 257]. На думку інших вчених, зокрема, А.Г. Мазалова і М.О. Чельцова, навіть у разі пред'явлення позову прокурором, позивачем буде визнана особа, яка зазнала шкоди від злочину, бо правом на одержання відшкодування користується зазначена особа, а не прокурор [8, 85-86; 17, 124].

Аналіз сучасного кримінально-процесуального, цивільного та цивільно-процесуального законодавства, рішення Конституційного Суду України дає підстави стверджувати про правильність точки зору другої групи науковців.

По-перше, прокурор, пред'являючи вимогу про відшкодування шкоди, заподіяної злочином, перш за все виконує обов'язок, покладений на нього п. 2 ст. 121 Конституції України, яка передбачає, що на прокуратуру України покладається представництво інтересів громадянина або держави у суді у випадках, визначених законом. Один із таких випадків передбачений ст. 29 КПК України та ст. 33 Закону України

«Про прокуратуру». Тобто прокурор є представником особи, яка зазнала шкоди. А.Г. Мазалов з цього приводу зауважує, що прокурор не може бути представником позивача, бо він виступає не за дорученням останнього і не за його волевиявленням. Прокурор залишається перш за все органом, який здійснює нагляд за законністю [8, 85].

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень ст. 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 08.04.1999 р. № 3-рп/99 спростовує цю точку зору. Це рішення дає пояснення представництва прокуратурою інтересів громадянина та підприємств, установ, організацій. Як зауважив Конституційний Суд України, представництво прокуратурою України інтересів держави є одним із видів представництва в суді і воно відрізняється від інших видів представництв рядом специфічних ознак: складом представництв та колом суб'єктів, інтереси, яких вони представляють, обсягом повноважень, формами їх реалізації. Тобто хоча прокурор і є державним органом, який здійснює нагляд за законністю, але в цьому разі він буде брати участь у справі як представник особи, яка зазнала шкоди від скоєння злочину. При цьому прокурор не буде визнаний позивачем, а буде діяти як самостійний учасник кримінального процесу, який здійснює обов'язки, покладені на нього чинним законодавством.

Вивчення архівних кримінальних справ показало, що прокурори обов'язок представництва інтересів громадян та підприємств, установ, організацій та захист їх законних інтересів здійснюють сумлінно. Так, в 21 вивчених кримінальних справах була позовна заява від прокурора в інтересах районного бюджету про відшкодування витрат на стаціонарне лікування, в одній кримінальній справі була позовна заява від прокурора на користь відкритого акціонерного товариства [1], ще в одній – на користь державного підприємства ветеринарної медицини. [2]

Після того, як прокурор заявив позов на користь будь-якої особи, така особа, набуває всіх прав, які чинне законодавство передбачає для позивача. Тобто, особа має право брати участь у кримінальній справі як позивач, підтримувати заявлений прокурором позов, висувати свої вимоги щодо відшкодування шкоди тощо. Але, як буде у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення: вимога про відшкодування шкоди, заявлена прокурором, втрачає силу чи її має право

підтримувати особа, яка зазнала шкоди? Відповідно до наказу Генерального прокурора України «Про організацію підтримання державного обвинувачення в суді, забезпечення його відповідності кримінальному та кримінально-процесуальному законодавству» від 28.10.2002 р. № 5 підтримання державного обвинувачення вважається службовим обов'язком кожного прокурора. При цьому, державні обвинувачі при підготовці до судових процесів зобов'язані ретельно вивчати матеріали справ, брати участь у дослідженні доказів, об'єктивно і неупереджено оцінювати їх, висловлювати суду міркування щодо вирішення позову, відшкодування заподіяних збитків». Прокурори повинні відмовлятися від обвинувачення у разі переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення. Тому під час судових дебатів вони зобов'язані викладати підстави і мотиви відмови і вносити пропозиції про постановлення виправдувального вироку. Таким чином, відмова прокурора від державного обвинувачення та внесення пропозицій про постановлення виправдувального вироку, є підставою залишення без розгляду позову, заявленого прокурором.

У разі участі у справі позивача та підтриманні ним позову, заявленого прокурором на його користь, відмова прокурора від державного обвинувачення негативних наслідків для позивача мати не буде. Більше того, якщо позивач і не вступив в справу, відмова прокурора від позову не потягне тих юридичних наслідків, які породжує відмова самого позивача. Відповідно відмова прокурора від позову не обмежує право такої особи на пред'явлення позову в порядку цивільного судочинства.

Список використаних джерел

1. Архів Тетіївського районного суду Київської області за 1998 р. Кримінальна справа № 1-21/98.
2. Архів Тетіївського районного суду Київської області за 1998 р. Кримінальна справа № 1-61/97.
3. Егорова Н. Если адвокат покидает зал судебного заседания // Российская юстиция. – 1998. – № 5. – С. 53.
4. Закон України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.
5. Івашкович І. Реально забезпечити право на захист // Право України. – 1999. – № 6. – С. 84-85.

6. Карпец И.И. Дело, которому мы служим. — М., 1989. — 288с.
 7. Кожевников А.В. Адвокат — представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика в советском уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Свердловск: Свердловский юридический институт, 1974. — С. 27.
 8. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе. — М.: Юридическая литература, 1977. — 176 с.
 9. Михеєнко М.М., Шибіко В.П., Дубинський А.Я. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України: за станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 15 серпня 1997 року / Відп. ред.: В.Ф. Бойко, В.Г. Гончаренко. — К: Юрінком Інтер, 1997. — 624 с.
 10. Омеляненко Г. Захисник як суб'єкт оскарження вироку, що не набрав законної сили // Право України. — 1999. — № 7. — С. 64-70.
 11. Потебенько О. Прокуратура України на межі третього тисячоліття // Право України. — 2001. — № 1. — С. 6-7.
 12. Правила адвокатської етики. Схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при КМУ 1.10.1999 р.; протокол від 1-2.10.1999 р. № 6-VI // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2000. — № 1: Адвокатура в Україні. — С. 50-85.
 13. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. — М.: Юридическая литература, 1961. — 177 с.
 14. Речь поверенного гражданского истца Плевако Ф.Н. по делу Орлова, обвиняемого в убийстве Бефани. В кн.: Плевако Ф.Н. Речи. Т. 1: Речи по делам о преступлениях против личности, литературным, о крестьянских и рабочих беспорядках. Речи застольные и политические. — М., 1909. — IV. — 373 с., 1 портрет.
 15. Святоцький О.Д., Михеєнко М.М. Адвокатура України: Навч. посіб. для студентів юрид. вищих навч. закладів і фак. — К.: Ін Юре, 1997. — 224 с.
 16. Стецовский Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. — М., 1972. — 159 с.
 17. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. — М.: Госюриздат, 1951. — 512 с.
-

Сокиран М.Ф.

ад'юнкт кафедри організації
розслідування злочинів НАВСУ

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗВУКО-, ВІДЕОЗАПISУ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ НА ШЛЯХУ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Сучасний науково-технічний прогрес чинить могутню дію на всі сторони життя суспільства, не виключаючи відносини, що складаються у сфері кримінального судочинства. Нові наукові знання і технічні засоби включаються у вже наявний арсенал досягнень науки і техніки, які служать справі боротьби із злочинністю. Слідча і судова практика показують, що найширше і ефективно застосування досягнень науки і техніки знаходить свій вираз в процесі доказування по кримінальних справах.

Відносно молодими технічними засобами фіксації фактичних даних на досудовому слідстві та в суді є засоби звуко- та відеозапису, які максимально використовують переваги різноманітних засобів при закріпленні і зберіганні інформації, скорочують час її аналізу. Зазначені засоби дозволяють не тільки повно і точно зафіксувати свідчення свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених і підсудних, але і краще організувати роботу слідчого і судді.

Практичний досвід показує, що тільки зручні і прості технічні засоби, що полегшують працю слідчого та судді, знаходять широке застосування в практиці. Звуко-, відеозапис повністю відповідає перерахованим вимогам і дає можливість максимально точно, повно і надійно зафіксувати свідчення і пояснення допитаних, що сприяє не тільки об'єктивності, всесторонності і повноті дослідження матеріалів справи, але і здійсненню обвинуваченим права на захист.

Суб'єктивна сторона надійності характеризується вольовими діями особи, що стикається з записом, відтворенням чи зберіганням звуко-, відеофонограм, збереженість якої забезпечується, в основному, її правильним документальним оформленням і відповідним зберіганням.

Технічні передумови допустимості використання засобів звуко-, відеозапису включають в себе наступні елементи:

- істинність результатів застосування технічного засобу;
- простоту і зручність його експлуатації;
- надійність збереження отриманих результатів.

Розгляд сутності інформаційних процесів, що виникають при фіксації і відтворенні зображення і звуку, показує, що звуко-, відеофонограма – необхідний і закономірний результат дії зображення і звуку на пристрої, що записують інформацію коли відповідність записаних сигналів завжди залишається адекватною аналогічним показникам самого зображення і звуку.

Соціальні передумови допустимості використання звуко-, відеозаписуючих засобів у боротьбі зі злочинністю полягають, перш за все, у відповідності умов застосування цих засобів духу і принципам законності, гуманізму й демократизму. Це означає, що при застосуванні апаратури звуко-, відеозапису, як і інших технічних засобів в діяльності ОВС, повинні виконуватись наступні основні умови:

- не ставити під загрозу життя і здоров'я громадян;
- не принижувати гідність людини;
- не посягати на дотримання прав і законних інтересів особи;
- забезпечити правомірний захист державних і суспільних інтересів.

Відомо, що доказове значення мають ті передбачені кримінально-процесуальним законом джерела відомостей, що сприяють з'ясуванню істини по справі, використання яких в кримінальній справі відповідно оформлено. Всім цим вимогам відповідають матеріали звуко-, відеозапису, що залучаються до кримінальних справ. На вказаних носіях нерідко фіксуються відомості, неповно відображені в протоколі допиту; в цьому випадку, при прослуховуванні фонограми або перегляді відеограми встановлюються раніше невідомі відомості, які у всіх випадках відображені на фонограмі, відеограмі і підтверджують протокол. Даючи повну звуко-, відеокартину допиту, фонограми, відеограми сприяють оцінці законності і тактичної правильності проведення слідчих дій. Таким чином, доказове значення фонограм полягає в підтвердженні, а в деяких випадках і доповненні протоколів процесуальних дій.

В кримінальному судочинстві України застосування звуко-, відеозапису на досудовому слідстві прямо передбачено нормами Кримінально-процесуального кодексу (ст.ст. 85, 851, 852, 114). Згідно із зазначеними нормами рішення про застосування звуко-, відеозапису приймає особа яка провадить досудове слідство. Проте необхідно також передбачити і законодавчо закріпити застосування технічних засобів на вимогу усіх учасників кримінального процесу, так як це передбачено для час судового розгляду кримінальних справ ст. 871 КПК України.

В даний час застосування звуко-, відеозапису на досудовому слідстві проводиться в наступних цілях:

- для фіксації свідчень неповнолітніх і малолітніх;
- для фіксації допитів осіб, що знаходяться в небезпечному для життя стані;
- для фіксації свідчень осіб, що страждають на дефекти мови;
- для фіксації свідчень осіб, які явно не зможуть з'явитися в суд;
- для фіксації свідчень осіб, допитуваних з участю перекладача;
- для фіксації свідчень осіб, які з'явилися з повинною;
- для фіксації свідчень осіб, відносно яких можна припустити, що в суді вони відмовляться від первинних свідчень;
- для фіксації свідчень осіб відносно яких виникає сумнів в їх психічній повноцінності;
- для фіксації допитів, виконуваних в порядку слідчого доручення;
- при огляді місця події по справах про дорожньо-транспортні події, про екологічні злочини, а також коли обстановка може швидко змінитися (пожежі, порушення правил техніки безпеки) та інш.;
- при бригадному методі розслідування злочинів, коли слідчий не може бути особисто присутній на допиті, маючи потребу ознайомитися з його ходом і результатами¹.

Своє місце застосування звуко-, відеозапису знаходить під час надання правової допомоги по кримінальних справах у сфері міжнародної співпраці, а також при проведенні слідчих дій, в яких беруть участь особи, щодо яких прийнято рішення про забезпечення їх безпеки.

Значний інтерес являє застосування звуко-, відеозапису в ході судового засідання. Відомо, що судові протоколи, як правило, неповно відображають все те, що відбувається в судовому засіданні, і тому характеризуються недостатньо високою якістю. Тим часом, процесуальна роль судових протоколів дуже велика, оскільки по них судять про те, що було предметом розгляду в суді першої інстанції. Фонограми, відеограми із записом ходу розгляду справи в суді служать корисним доповненням до судового протоколу.

¹ *Горинев Ю.А.* Применение видеозаписи при расследовании преступлений: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1977; *Карнеева Л., Ратинов А., Хилобк М.* Применение звукозаписи в следственной работе. М., 1967; *Филлипова М.А.* Экспрессные методы фиксации фактических данных на предварительном следствии: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Л., 1975.

Матеріали звуко-, відеограм на будь-якій стадії кримінального процесу надає його учасникам процесу оцінити повноту зафіксованих подій, а якщо виникають сумніви, щодо їх достовірності, то вирішити це питання шляхом призначення відповідних судово-акустичної та судово-відеофонографічної експертиз.

Клименко Андрій Олексійович
ад'юнкт Національної академії
внутрішніх справ України

НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЛЕГАЛІЗАЦІЮ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Кримінальний кодекс України, прийнятий 6 квітня 2001 року, містить в собі норми, що передбачають кримінальну відповідальність за діяння, які безпосередньо пов'язані з відмиванням грошей здобутих злочинним шляхом: стаття 209 «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», стаття 209-1 «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», стаття 306 «Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.»

Зазначені норми прийняті на виконання 40 рекомендацій FATF та Віденської конвенції 1988 р. А чи виконують дані норми свої функції як кримінально-правові методи протидії легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом?

Для відповіді на це запитання звернемося до статистичних даних. Так, із 245 кримінальних справ, порушених за матеріалами підрозділів МВС та прокуратури України за ст. 209 КК України в 2003 р., до суду передано 105 кримінальних справ, закінчено провадженням – 103, у тому числі 47 – з винесенням вироку, 30 – закрито провадження, 16 – повернуто на додаткове розслідування, 4 – передано за підслідністю, 6 – повернуто прокурору. Засуджено 51 особу і лише 7 з них за вчинення злочину у складі організованої групи чи злочинної організації, хоча легалізація доходів є одним із видів злочинної діяльності притаманних організованим злочинним групам [1, 3].

В чому ж причини такого стану речей?

Диспозиція статті 209 КК України містить наступні положення: «Вчинення фінансової операції чи укладення угоди з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів.» [2]

У ст. 209 КК говориться про грошові кошти та інше майно, отримані внаслідок вчинення суспільно небезпечного, протиправного діяння, тому притягнення до кримінальної відповідальності за легалізацію таких коштів майна осіб, які не здобували такі кошти шляхом вчинення злочину або не були співучасниками (організаторами, підбурювачами чи посібниками його вчинення, а так само, які заздалегідь не обіцяли вчинити певні дії щодо грошових коштів та іншого майна, мали бути здобуті шляхом вчинення злочину чи отримані за його вчинення, з метою легалізації, можливе лише за умови, що зазначене походження грошових коштів і майна або встановлене судом у відповідних процесуальних документах (вироку суду, постанова про звільнення від кримінальної відповідальності, відмові в порушенні кримінальної справи, постанові про закриття кримінальної справи тощо), оскільки визнання особи винною у вчиненні злочину можливе лише за вироком суду, або ж за умови встановлення факту, що такий особі достовірно відомо про спосіб та джерела отримання коштів — шляхом вчинення злочину. Така обізнаність матиме місце, наприклад, у разі, коли особі надає інформацію про спосіб отримання коштів (майна) особа, яка їх здобула шляхом вчинення злочину або ж була співучасником його вчинення.

Притягати до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК України як за окремий злочин не можна, так як в диспозиції норми вказано, що фінансові операції та інші угоди, а також інші діяння, що складають об'єктивну сторону даного складу злочину вчиняються з коштами або іншим майном, яке одержане внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню)

доходів. Логічно і відповідає правилам кваліфікації злочинів та принципам кримінального судочинства притягнення винної особи до відповідальності і за злочин, за допомогою якого і було одержане майно або кошти, що нею відмивалися.

В примітці 1 до ст. 209 КК України зазначено, що суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів є діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох і більше років (за винятком діянь, передбачених статтями 207 і 212 Кримінального кодексу України) або яке визнається злочином за кримінальним законом іншої держави і за таке ж саме діяння передбачена відповідальність Кримінальним кодексом України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи.» [2] Отже, під ознаки даного злочину підпадають усі корисливі злочини, за які Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох і більше років. Тому, наприклад, за повторну крадіжку мобільного телефону вартістю 200 гривень формально може наступати відповідальність за ч. 3 ст. 185 КК України та за сукупністю злочинів по ч. 1 ст. 209 КК України, що не є виправданим з огляду на принципи та завдання кримінального судочинства і не відповідає засадам боротьби з легалізацією доходів здобутих злочинним шляхом. В практичній діяльності правоохоронних органів мають місце вражаючі факти. Наприклад, вироком місцевого суду Біляївського району Одеської області пенсіонерку К., 1940 року народження, засуджено за ч. 1 ст. 204 та ч. 1 ст. 209 КК України до трьох років обмеження волі з конфіскацією майна та грошових коштів, здобутих злочинним шляхом, в сумі 240 гривень. Її визнано винною в тому, що вона в період з 1 по 24 вересня поточного року незаконно придбала та зберігала з метою збуту, а також збувала незаконно виготовлені алкогольні напої і тютюнові вироби. Здобуті кошти вона використала на придбання продуктів харчування, медикаментів та оплату комунальних послуг. Цим же судом засуджено до трьох років обмеження волі з конфіскацією майна та грошових коштів, здобутих злочинним шляхом в період з 1 вересня по 3 жовтня поточного року в сумі аж 200 гривень семидесятирічного пенсіонера П. [3, 126]

Звернувшись до законодавства Російської федерації ми бачимо, що кримінальний кодекс РФ містить дві статті, які передбачають кримінальну відповідальність за легалізацію доходів, здобутих злочинним шляхом, а саме:

Статья 174. «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем» та стаття 174.1. «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления.»

Диспозиція цих норм визначена таким чином: «Совершение в крупном размере финансовых операций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом, приобретенных другими лицами преступным путем (за исключением преступлений, предусмотренных статьями 193, 194, 198 и 199 настоящего Кодекса), либо использование указанных средств или иного имущества для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности...» В примітці до вказаної статті зазначено: «Финансовыми операциями и другими сделками с денежными средствами или иным имуществом, совершенными в крупном размере, в настоящей статье признаются финансовые операции и другие сделки с денежными средствами или иным имуществом, совершенные на сумму, превышающую две тысячи минимальных размеров оплаты труда.» [4] В статті 174.1. замість «приобретенных другими лицами преступным путем» зазначено «приобретенными лицом в результате совершения им преступления.»

Вбачаємо, що дані статті визначені конкретно, тому що містять умови, щодо: по-перше, визначення обсягу коштів, за легалізацію яких наступає кримінальна відповідальність; по-друге, перелік злочинів, внаслідок вчинення яких набувається майно, подальші операції з яким охоплюються поняттям легалізації, по-третє наявність диференціації у нормах осіб, які безпосередньо набули доходи злочинним шляхом і осіб, які здійснюють легалізацію доходів, набутих іншими особами, дозволяє притягати до кримінальної відповідальності більш широке коло осіб. В тому числі організаторів, посібників тощо.

Вважаємо за доцільне використовувати правовий досвід Російської Федерації у визначенні цього протиправного діяння у національному правовому просторі.

Список використаних джерел

1. Звіт про розгляд судами 1-ї інстанції кримінальних справ за 12 місяців 2003 р. Форма 3.

2. Кримінальний кодекс України від 6 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
3. Цебренко С.В., Фучеджі В.Д. Міжнародний досвід боротьби з «відмиванням» прибутків, одержаних злочинним шляхом // Інформаційний бюлетень Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю. – 2003. – № 3. – С. 124-128.
4. Уголовный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 25. – Ст. 2954; – 1998. – № 26. – Ст. 3012; – 1999. – № 28. – Ст. 3491.

Мельник Оксана Вікторівна
ад'юнкт Національної академії
внутрішніх справ України

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ЗНАЧУЩОСТІ МОРАЛІ ТА ПРАВА В РОЗБУДОВІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Україна як незалежна, суверенна держава прикладає значні зусилля для розбудови правового, демократичного суспільства, входження до Європейської та світової цивілізації. При цьому глобальні політичні, соціальні та економічні перетворення, які відбуваються в Україні, супроводжуються низкою негативних явищ у житті суспільства: криміналізацією, зростанням рівня корумпованості, загальним занепадом духовних і моральних цінностей. У зв'язку з цим підвищується роль правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю, суттєво посилюються вимоги не тільки до професійної підготовки, але і до морально-вольових якостей працівників, особливо керівних кадрів.

Вивчаючи спадщину А.Ф. Коні, М.М. Полянського, Ф.М. Плевака та ін. відомих вітчизняних юристів, громадських діячів та гуманістів, неможливо не згадати про їх внесок у розробку проблем моральності в кримінальному судочинстві. В подальшому ці ідеї розвивались О.Д. Бойковим, О.М.Ларіним, М.С.Строговичем. Великі вчені-юристи минулого були також і філософами, і психологами водночас. Вони усвідомлювали, що зрозуміти природу людини можливо лише виявивши норми й цінності її життя. Оскільки людина є мірою всіх речей,

вона є найважливішою цінністю й головним багатством суспільства¹. Високо оцінюючи роботи сучасних відомих юристів, треба відзначити Т.В. Авер'янову, Р.С. Белкіна, В.О. Коновалову, С.Н. Коткіна, Л.В. Шульгу.

Досвід роботи автора статті в ОВС, аналіз кримінального, кримінально-процесуального законодавства, вивчення слідчої та судової практики показує, що стан справ з людяністю у боротьбі зі злочинністю залишає бажати кращого. Але сьогодні мораль нашого суспільства відчуває значні зміни, що накладає особливий відбиток на діяльність працівників правоохоронних органів.

Тільки складні ситуації, які виникають на практиці, є тим «лакмусовим папірцем», який об'єктивно проявляє істинні якості. Тому, на думку деяких фахівців вважається, що в цьому подекуди винна освіта, яка нібито не забезпечує належної підготовки. Крім того, основним негативним фактором, який впливає на психіку працівників правоохоронних органів та ускладнює реалізацію наявних професійних умінь, є негативне ставлення певної частини населення. З цього приводу цікавою є думка Е. Фромма, який зазначав, що любов до себе, яка неможлива без любові до інших, є вищою цінністю. А щодо освіти, то, з урахуванням результатів опитування практиків, маємо підстави стверджувати, що на сьогодні система освіти є однією з найкращих у світі. Але національне багатство треба примножувати, зберігаючи кращі здобутки.

Так, за роки незалежності на основі чинної Конституції України визначено пріоритети розвитку освіти, створено відповідну правову базу, здійснюється практичне реформування галузі згідно з Державною національною програмою «Освіта» («Україна XXI століття»), якою водночас зазначається, що стан справ у галузі освіти, темпи та глибина перетворень не повною мірою задовольняють потреби особистості, суспільства і держави². Глобалізація, зміна технологій, перехід до інформаційного суспільства, утвердження пріоритетів сталого розвитку, інші властиві сучасній цивілізації риси зумовлюють розвиток моральних якостей людини як головну мету, ключовий показник і основний важіль сучасного прогресу. Зрештою, в тексті Національної доктрини розвитку освіти першими серед пріоритетних напрямів державної

¹ Душенко К.В. Большая книга афоризмов. Изд. 6-е, исправленное. М.: Эксмо, 2002, с.105.

² Державна національна програма «Освіта. Україна XXI століття». К., 1994, с.1.

політики щодо розвитку освіти є особиста орієнтація освіти та формування загальнолюдських цінностей³. Тому важливо сформувати в майбутньому керівникові правоохоронного органу уміння критично мислити по відношенню до себе, самоорганізуватися, досягати поставленої мети. Саме через постійну і напружену працю над своїм *Alter Ego*⁴ керівник може стати належним взірцем моральності, тому що для людини найважче перебороти саму себе. Відбитком нашого «Я» є совість. Вона уособлює суть власного морального досвіду. Це наш вплив на самого себе. Дуже важливо іноді перебороти себе, щоб не перетворитися в пристосуванця чи деіндивідуалізовану особу, яка не здатна до творчої та відповідальної поведінки на основі свідомого ставлення до дійсності. Тому, здається, виникла нагальна потреба в детальному пошуку та встановленню моральних основ, яким повинно належати помітне та законне місце серед вивчення, особливо в таких дисциплінах, як кримінальний процес, культурологія, етика.

Вимоги морального закону – цього *non scripta, sed nata lex*⁵ – найскладніші, оскільки проходять через все життя з самого дитинства⁶. Недаремно говорить автор «Мертвых душ»: «Забирайте с собою, выходя в путь, выходя из мягких юношеских лет в суровое, ожесточающее мужество, забирайте с собою все человеческие движения, не оставляйте их на дороге: не подымете потом!»

Ці здобутки людства придбані дуже дорогою ціною страждань та оман, щоб з ними можна було б легко та надовго розлучитися.

Мораль повинна втілюватися в право, доповнюючи його. Але вони змагаються між собою. Вони іноді однаково, іноді – по-різному оцінюють ті самі явища, між ними існують тонкі грані і взаємопереходи. Тому нерідко відбуваються конфлікти, оскільки мораль вимагає від людини набагато більшого, ніж право, й засуджує суворіше.

Г. Гегель писав: «Авторитет моральних законів є нескінченно вищим.» Мораль – мірило права, виразник його уявлень про справедливий устрій. Тому жодне суспільство ні в якому разі не може відмовлятися ні від права, ні від моралі. За своєю природою законодавство, право більш консервативне, воно неминуче відстає від плину життя,

³ Національна доктрина розвитку освіти. К., 2002, с. 1.

⁴ Друге «Я» (*лат.*).

⁵ Не писаний, але природний закон (*лат.*).

⁶ Овруцкий Н.О. Крылатые латинские выражения в литературе. М.: Просвещение, 1969, с. 350.

до того ж, у ньому самому існує чимало колізій. Навіть найдосконаліше законодавство містить в собі прогалини і прорахунки. Мораль же більш рухлива, динамічна, активніше і гнучкіше реагує на зміни, що відбуваються у суспільстві. Ці два явища проходять свій розвиток нерівномірно, у моралі переважають елементи гнучкості, стихійності. Завдяки цьому в будь-якому суспільстві виникає розбіжність між правом і моральним станом⁷. Тому, особливу увагу привертає до себе навчання керівників правоохоронних органів «бачити» іноді ледве помітні для права сторони людського існування, що пов'язані з мораллю.

Виникають ситуації, за яких закон щось дозволяє, а мораль забороняє, і навпаки – закон забороняє, а мораль дозволяє. Тоді виникає проблема усунення небажаних протиріч. І тут з'являється теорія, яка концентрує і досвід щодо минулого, і наукову інтуїцію щодо майбутнього. Це є особливо корисним для діяльності працівників правоохоронних органів сучасності, яка вимагає від них не лише моральності, а дотримання Закону й цілком свідомого підходу до проблем її природи. Так, свідоме здійснення негідних вчинків керівником неприпустими, бо вони вкрай шкодять ідеалу законності, звужують авторитет правоохоронних органів України, породжують нігілізм. Саме від керівників підрозділів правоохоронних органів, які мають відповідати високим вимогам моральної культури, залежить створення в колективі обстановки взаємопорозуміння, комфортності, сприяння ефективної роботи всього особового складу.

Основною етичною нормою морального потенціалу керівника правоохоронного органу є збереження гідності людини незалежно від того, яке місце вона посідає в ієрархічній структурі. Спілкуючись, працівники часом травмують одне одного, а моральні травми часто страшніші за фізичні, бо від того починає страждати суспільство. Морально-психологічний стан в організації багато в чому залежить від керівника, визначається його особистою поведінкою. Не випадково американці кажуть, що краще витратити десять тисяч доларів на пошуки розумного, вихованого керівника, який вміє працювати з людьми, аніж потім витратити сто тисяч доларів через поганого керівника, який не може встановити нормальних стосунків з працівниками та до того ж дозволяє собі аморальну поведінку.

⁷ Міжнародна поліцейська енциклопедія: Понятійний апарат. Концептуальні підходи. Теорія та практика. Т. І. К.: Видавничий дім, 2003, с. 379.

Моральні якості, що наповнюють поняття моральної культури, завжди складали ціннісну характеристику особи та відігравали важливу роль в усіх сферах людської діяльності, особливо у тих, де відбувається реалізація життєво важливого суспільного інтересу – політика, економіка, правоохоронна діяльність, соціальний захист населення, мистецтво, освіта. Крім того, з ускладненням соціальної обстановки або конкретної ситуації, в якій доводиться виконувати професійний обов'язок, роль морального фактора значно зростає, про що свідчать приклади історії українського суспільства.

Слід зауважити на важливому значенні моральної культури в умовах кризового стану суспільства, в умовах реформування державного апарату, системи правоохоронних органів тощо. В цих умовах зростає необхідність залучення до правоохоронної роботи найбільш морально вихованих, надійних та стійких духом працівників. Це зумовлено тим, що в стані реформування українського суспільства певні надії покладаються саме на правоохоронні органи, на відданих своїй справі фахівців, які вміють поступитися особистим інтересом заради загального блага. Моральна культура – це один із аспектів загальної культури, її складовий елемент, який свідчить про рівень духовного розвитку особи, ступінь готовності до цивілізованого співіснування.

Розкриваючись у реальних діях та вчинках, в яких втілюються їх прагнення, цілі, внутрішні потреби й інтереси, моральна культура підвищує особистість. Вона виступає як стимул, внутрішній регулятор значимої діяльності людини, стає матеріальною основою, фактором прогресу. Моральна культура є загальнолюдською моральною цінністю, тому що її вимоги мають загальне і необхідне для людства значення.

При цьому слід зазначити, що моральна культура є невід'ємним компонентом будь-якої професійної культури. На підставі вищезазначеного можна дійти висновку, що моральна культура – це один із аспектів загальної культури особи, що характеризується системою моральних цінностей, формується протягом усього життя особи і виступає головним критерієм у виборі моделі, мети, засобів здійснення поведінки, а також домінуючого мотиву всієї свідомої діяльності. Виходячи з цього, Т.К. Чмут виокремлює такі рівні моральної культури спілкування:

- ритуальний, коли люди спілкуються в буденному житті, дотримуються загальноприйнятих правил моралі;
- маніпулятивний, коли люди спілкуються з метою досягнення своїх цілей, нерідко за рахунок інших;

— гуманістичний, коли люди спілкуються, поважаючи один одного, спільно вирішуючи проблеми і враховуючи при цьому інтереси кожного⁸.

Як бачимо, найвищим є рівень того спілкування, де люди, які спілкуються, мають високі моральні цінності. Тоді й цілі досягаються, і зміцнюється бажання співпрацювати в майбутньому. А гуманістична спрямованість колективу, звісно, значною мірою залежатиме від керівника, його здатності в певний час «ідентифікувати» людину, виокремити в ній моральні основи розвитку з метою подальшого використання цих настанов у повсякденній роботі, житті. Тому що іноді особливо в роботі працівників правоохоронних органів добродійні вчинки можуть спиратися на мотиви, які явно суперечать принципам і нормам моралі та ведуть до користолюбства, наживи, властолюбства. Таке може відбуватися і з керівниками. Тоді про них говорять, що вони здаються порядними, але не є такими. Часто така людина, коли прагне влади, в спілкуванні з людьми демонструє свою гуманність, доброзичливість. Але досягнувши жаданої влади, дуже швидко втрачає ці риси. Таку поведінку в етиці називають легальною, а тип поведінки — легалізмом⁹.

Стає цілком зрозумілим, що зі справжньою особистістю такого не станеться, бо все своє життя вона присвячувала становленню, розвитку та закріпленню стійких моральних цінностей. Такий керівник не буде розмінювати себе, бо він розуміє, що може не пробачити таких помилок ані собі, ані іншим. Оскільки саме страшно відчувати докори совісті, випробовуючи дію власних моральних санкцій.

Недаремно ще в Античну епоху Платон та Арістотель, висуваючи вимоги до держави, стверджували, що управляти повинні найкращі¹⁰.

Мабуть, філософи мали на увазі, що найкращі особи — це ті, які поводять себе однаково порядно та гідно не лише при здійсненні управлінських функцій. Тобто, справжній лідер повинен бути таким в усіх сферах свого життя. Тут ми бачимо моральну необхідність ціліс-

⁸ Чмут Т.К., Чайка Г.Л. Етика ділового спілкування: Навч. посіб. 2-е вид., перероб. і доп. К.: Вікар, 2002, с. 41.

⁹ Чмут Т.К., Чайка Г.Л. Зазнач. праця, с. 43.

¹⁰ Букреев В.И., Римская И.Н. Этика права: От истоков этики и права к мировоззрению: Учеб. пособие. М.: Юрайт, 1998, с.105.

ності характеру дій на усіх ступенях його роботи, а також в приватному житті, бо «стрела тогда лишь бьет высоко, когда здорова тетива»¹¹.

До системи моральних цінностей відносять сукупність стійких знань про добро, зло, справедливість, несправедливість, наявність певних норм та принципів моралі, переконаність у необхідності виконання цих правил, морально-чуттєве ставлення до випадків порушення цих правил, готовність стати на захист основних моральних ідеалів та особистими діями втілювати їх у практику життя.

Ці всі етичні ідеали повинні ро'яснятися знову і знову, необхідно поставити на перше місце моральні вимоги та завдання. А це вже справа освіти. Оскільки в практичному житті, серед злободенних питань, про моральні засади особи будуть думати мало. Відшукувати їх та розмірковувати про них в лихоманливій суєті ділового життя буде вже занадто пізно.

Та обставина, що багато видатних особистостей іноді протистоять одне одному в своїх вченнях про зміст моральності лише доказує, що вона не є чимось вигаданим, а дійсно існує, дає себе відчувати на кожному кроці та тісно переплітається зі всіма реаліями життя.

Врешті-решт, окремі керівники правоохоронних органів, виконуючи свій професійний обов'язок, вирішують питання, іноді свідомо прислуховуючись до хибної думки багатьох підмовників, діючи аморально. Зрозуміло, що «і один у полі воїн», тим більше в питаннях моральності. Але водночас можна стверджувати, що більшість керівників ОВС діє у згоді не тільки з духом та буквою закону, але і з моральними переконаннями. І коли проти таких особистостей виступає група аморальних осіб, саме ті керівники, які говорять про себе: «Sibilat, at ego mihi plaudo»¹² заслуговують на найбільш високу повагу¹³.

Викладене бачення проблем, можливо, є дискусійним, але нами ставилося на меті не стільки вирішити всі питання, які виникають, скільки привернути увагу юридичної громадськості до обмірковування порушених аспектів.

¹¹ Кони А.Ф. Избранные труды и речи. Сост. И.В. Потапчук. Тула: Автограф, 2000, с. 305.

¹² Народ мене висміює, але я собі рукоплескаю (лат.).

¹³ Кони А.Ф. Зазнач. праця, с. 108.

Список використаних джерел

1. Конституція України: Офіц. текст: Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина: Навч. посібник / Авт.-уклад. М.І. Хавронюк. 2-е вид., переробл. і допов. — К.: А.С.К., 2003. — 384 с.
2. Державна національна програма «Освіта. Україна ХХІ століття». — К., 1994.
3. Національна доктрина розвитку освіти. — К., 2002.
4. Букреев В.И., Римская И.Н. Этика права: От истоков этики и права к мировоззрению: Учеб. пособие. — М.: Юрайт, 1998. — 336 с.
5. Душенко К.В. Большая книга афоризмов. Изд. 6-е, исправленное. — М.: Эксмо, 2002. — 1056 с.
6. Кони А.Ф. Избранные труды и речи / Сост. И.В. Потапчук. — Тула: Автограф, 2000. — 640 с.
7. Міжнародна поліцейська енциклопедія: Понятійний апарат. Концептуальні підходи. Теорія та практика. Т. I. — К.: Видавничий дім, 2003. — 1232 с.
8. Овруцкий Н.О. Крылатые латинские выражения в литературе. — М.: Просвещение, 1969. — 350 с.
9. Чмут Т.К., Чайка Г.Л. Етика ділового спілкування: Навч. посіб. — 2-е вид., перероб. і доп. — К.: Вікар, 2002. — 223 с.

Гарбовський Леонід Антонович
Національна академія ДПС України,
старший викладач

КОНФІСКАЦІЯ ПРИ ВЧИНЕННІ КОНТРАБАНДИ

Питання застосування конфіскації при вчиненні контрабанди завжди гостро стояло перед правоохоронними органами, але достатньої уваги вивченню цієї проблеми науковцями України не приділялось. Більшість наукових досліджень стосується часів радянської доби, хоча в наш час ця проблема набуває міжнародного значення та досить вагомо впливає на криміногенну ситуацію в Україні і продовжує залишатися напруженою. За вчинення злочинів у 2003 р. було засуджено 201079 осіб, за вироками що набрали законної сили, що на 3,5% більше попереднього року. Більше половини осіб — 51,4% було засуджено за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів. У структурі судимості

домінуючу роль займають корисливі злочини проти власності, їх питома вага становить понад 55%.

Незважаючи на те, що основним шляхом подолання злочинності є усунення причин, що її породжують, велике значення в справі боротьби зі злочинністю має і застосування кримінально-правових засобів — кримінальної відповідальності і покарання. Ефективність цих засобів може бути забезпечена тільки у випадку застосування їх на основі принципу індивідуалізації відповідальності, що гарантує максимально ефективний вплив на кожного окремого правопорушника відповідно характеру і ступеню суспільної небезпеки скоєного їм злочину, особливостям кожної особи. Можливості індивідуалізації покарання прямо визначаються арсеналом засобів правового впливу, що має в своєму розпорядженні суд.

Діюча система покарання в Україні містить розгалужену систему засобів, яка забезпечує індивідуалізацію кримінально-правового впливу. Складовою частиною цієї системи являється інститут додаткових покарань, який дозволяє більшою мірою застосовувати покарання відповідно до особливостей конкретного злочину та особи. Одним із видів додаткових покарань є конфіскація майна. Відповідно до вимог закону конфіскація майна як різновид додаткового покарання полягає в примусовому безоплатному вилученню у власність держави всього або частини майна, яке є особистою власністю засудженого, а також належної йому частини в спільній власності.

Конфіскація майна застосовується лише у випадках, передбачених статтями Особливої частини Кримінального кодексу України, і може бути звернута тільки на особисту власність засудженого та його частину в спільній з іншими особами власності. За порушення митних правил, а також контрабанду, якщо в діях осіб, які допустили такі порушення, відсутній склад злочину, встановлена адміністративна відповідальність.

У разі, коли законом передбачена можливість конфіскації предметів, що є безпосередніми об'єктами порушення митних правил, така справа направляється до суду для вирішення цього питання, оскільки згідно зі ст. 41 Конституції України конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

Одним із злочинів, який заподіює шкоди не лише фінансовій системі держави, інтересам господарювання, а й встановленому порядку управління, національній культурній спадщині українського народу,

відносинам України з іншими державами, нормальному міжнародному культурному обміну, іншим соціальним цінностям є контрабанда. Так, контрабанда зброї, боєприпасів, вибухових, сильнодіючих отруйних та радіоактивних речовин створює небезпеку заподіяння шкоди громадській безпеці та народному здоров'ю. Даний різновид контрабанди є родючим ґрунтом міжнародного тероризму, створює напругу в різних регіонах світу.

Контрабанда культурних та історичних цінностей створює загрозу втрати назавжди унікальних предметів, історичне і культурне значення яких може мати далеко не еквівалентну грошову оцінку. Кожна цивілізована країна прагне зберегти культурну спадщину для майбутніх поколінь своїх громадян. У Конвенції ЮНЕСКО від 14 листопада 1970 р. «Про заходи, спрямовані на заборону і попередження незаконного ввезення, вивезення і передачі права власності на культурні цінності», ратифікованій Указом Президії Верховної Ради УРСР від 10 лютого 1988р., вказується, що кожна держава зобов'язана охороняти спадщину, котра складається з культурних цінностей, які знаходяться на її території, від загрози розкрадань, таємних розкопок та незаконного вивезення. У Конвенції зазначається, що вивезення культурних цінностей можливе лише за спеціальним дозволом влади країни, а інша країна-учасниця Конвенції зобов'язана перешкоджати незаконному ввезенню відповідних предметів, передусім тих культурних цінностей, які викрадені з музеїв.

Характерним прикладом є випадок коли працівники Київської регіональної митниці не допустили вивіз у липні 2003 року, «іноземною громадянкою, яка намагаючись скористатися дипломатичною недоторканістю вивозила 133 ікони». [7, 6]

Дозвільний порядок переміщення культурних цінностей через митний кордон України закріплений у чинному законодавстві (Закон України «Про вивезення, ввезення і повернення культурних цінностей» від 21 вересня 1999 р., Положення про Державну службу контролю за переміщенням культурних цінностей через державний кордон України, затверджене постановою КМУ від 20 червня 2000 р. № 983), і відповідає міжнародно-правовим стандартам у сфері захисту культурної спадщини.

У разі вивезення за межі України творів мистецтва, придбаних у магазинах, достатньо пред'явити митниці товарний чек. При цьому не виключено, що відповідний предмет буде розглянутий фахівцем з точки зору визнання його культурною цінністю. У таких випадках

може постати питання про отримання дозволу на вивезення з боку уповноваженого державного органу, проте кримінальна відповідальність за ст. 201 КК виключається.

Під товаром у злочині, передбаченому ст. 201 КК, треба розуміти будь-який продукт праці, що має споживчу вартість, призначений для задоволення потреб людини і при цьому вироблений для відчуження шляхом продажу, обміну, здачі на комісію (консигнацію) та ін., а не для власного споживання чи використання.

Особливо вражає незаконний відплив грошової маси за кордон. В фінансових сферах, пов'язаних з фіктивними фірмами, нелегальними конвертаційними центрами, переміщенням через кордон значних валютних коштів, як правило, виявляється фінансово-банківський слід — в Україні чи за кордоном. Суми валют переміщені контрабандним шляхом за рубіж, величезні. За оцінками Світового банку протягом 1992-2000 рр. з України нелегально вивезли десятки мільярдів доларів.

Об'єктивна сторона контрабанди полягає в активних діях, направлених на незаконне переміщення вказаних вище предметів через митний кордон України одним з двох способів, які прямо вказані в ст. 201 КК і зміст яких розкривається у Митному кодексі України, і передбачає одну із можливих протиправних дій: переміщення товарів, предметів через митний кордон України поза митним контролем; переміщення товарів, предметів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю. Контрабанда вартістю менше однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян тягне адміністративну відповідальність за ст. ст. 351 і 352 МК України.

Аналізуючи практику застосування судами України конфіскації майна у 2002 та 2003 роках за злочин передбачений ч. 2 ст. 201, можна зробити висновок, що різких змін не відбулося, але помітне зменшення конфіскації майна у засуджених. Так у 2002 році за цей злочин засуджено 121 особу, застосовано конфіскацію до 17 осіб, тобто до 14% засуджених, у 2003 році засуджено 128 осіб, застосовано конфіскацію до 13 осіб, що становить 10,2%.

Контрабанду (ст. 201 КК) треба відрізнити від контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 305 КК) за безпосереднім об'єктом і предметом злочину.

На сучасному етапі, незважаючи на здійснення організаційно-тактичних та практичних заходів щодо запобігання та покладення краю контрабанді, цей різновид правопорушення займає значне місце. Пов'язані з ним негативні процеси мають тенденцію до подальшого загос-

трення, у зв'язку з намаганням міжнародних наркокартелів використати територію України в своїх злочинних цілях, вони набирають більш витончених та організованих форм, завдають значної шкоди економіці України, істотно впливають на криміногенну ситуацію в державі.

«Нелегальний транзит наркотиків через нашу територію здійснюється морем, сушею, повітряним транспортом, а в ролі наркокур'єрів-перевізників, як правило, виступають наші співгромадяни або іноземці, пов'язані з міжнародними та регіональними наркоструктурами. Значний інтерес згадані структури виявляють і до орендованих зарубіжними фірмами українських літаків та суден, особливо до тих, які використовуються підприємницькими фірмами країн Південної Америки, Африки, Азії і мають можливості регулярних рейсів у повітряні та морські порти України». [9, 214]

У зв'язку з тим, що контрабандисти постійно вдосконалюють тактику, форми і методи злочинної діяльності, залучають до цієї діяльності багатьох «тіньових», а часом і легальні підприємства, митні органи разом з іншими правоохоронними органами протягом останнього часу помітно активізували свою роботу в напрямі протидії, тобто припиненню контрабанди наркотиків, перекриттю каналів їх вивезення і транзиту, зміцненню взаємодії між всіма заінтересованими органами.

Результати роботи української митниці говорять самі за себе. Так, за 2003 рік «порушено 434 кримінальні справи про контрабанду на суму понад 428 млн. грн., заведено 39931 адміністративну справу про порушення митних правил на суму понад 881 млн. грн.». [6, 8] За цей період митниками, зокрема, затримано при спробах незаконного переміщення через митний кордон України понад 80 літрів спирту (256 випадків), понад 148 тис. літрів горілчаних виробів (879 випадків), понад 21 тис. одиниць побутової техніки (460 випадків), близько 31 тис. компакт-дисків (87 випадків), понад 3 млн. доларів США (4034 випадки), понад 65 кг марихуани, припинено 350 спроб незаконного вивезення предметів, які становлять історичну та культурну цінність.

Як показує практика, реальні результати щодо виявлення наркотичних речовин та інших предметів контрабанди, досягаються не шляхом масової перевірки транспортних засобів та багажу пасажирів, а завдяки використанню методу аналізу ризиків, застосуванню технічних засобів, а також за умови добре опрацьованих контактів з митними та спеціальними службами іноземних держав і цільового використання оперативної інформації.

Усе частіше в центрі уваги правоохоронних підрозділів Держмитслужби – боротьба з контрабандою «важких» наркотиків, що ввозяться в Україну з країн Близького Сходу, Південної Азії та Південної Америки (кокаїн, героїн, гашиш та ін.). Крім того, поширюються наркотики синтетичного походження – амфетаміни, які розфасовують у вигляді таблеток в упаковках звичайних ліків. Цей та інші види синтетичних наркотиків та психотропних речовин швидко розповсюджуються серед молоді, що особливо небезпечно.

Ввезення в Україну продукції, що містить пропаганду ідей війни, расизму та расової дискримінації, геноциду, заклики до насильницького повалення чи зміни державного і суспільного ладу, порушення територіальної цілісності, державного суверенітету і безпеки України за доведеності умислу може розглядатися як готування до злочинів.

Аналізуючи практику застосування судами України конфіскації майна у 2002 та 2003 роках за злочин передбачений ч. 2, 3 ст. 305, можна зробити висновок, що відбувається постійне збільшення засуджених осіб за цей вид злочину. Так, за цей злочин у 2002 році засуджено 69 осіб, застосовано конфіскацію майна до 9 засуджених, що становить 13,0%, у 2003 році засуджено 88 осіб, застосовано конфіскацію майна до 22 засуджених, що становить 25,0%. З вищенаведеного аналізу видно, що в 2003 році більше половини справ про контрабанду порушено за ч. 1 ст. 201 та 305, за якими конфіскація майна не передбачена, а за статтями за якими передбачена конфіскація відсоток застосування її дуже незначний.

Аналіз правозастосовчої практики показує, що доля виконаних вироків у частині конфіскації майна рідко перевищує 10-15%, що часто робить призначення цього покарання формальним, таким, що не забезпечує досягнення покладених на нього цілей, цим самим підриває авторитет судового вироку, сприяє формуванню ілюзії безкарності.

Згідно п. 2 ст. 125 Кримінально-процесуального кодексу України (КПК) по справах про злочини, за які кримінальним законом передбачено конфіскацію майна та предметів і знарядь злочину, слідчий зобов'язаний вжити необхідних заходів до забезпечення виконання вироку в частині можливої конфіскації, склавши про це постанову. Стаття 126 КПК визначає порядок забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна, що передбачає накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого чи підозрюваного, а також шляхом вилучення майна, на яке накладено арешт. Однак, на практиці органами досудового слідства лише у поодиноких випадках

виконуються вимоги вказаних статей КПК. Тому що цими статтями не встановлено строків накладення арешту на вклади, цінності та інше майно підозрюваного чи обвинуваченого шляхом складення відповідної постанови для забезпечення вироку в частині можливої конфіскації.

У зв'язку з цим, органами досудового слідства в багатьох випадках опис і арешт майна з метою забезпечення можливої конфіскації проводиться не оперативно або зовсім не проводиться, що, в свою чергу, надає можливість обвинуваченим чи їх родичам приховувати майно, яке підлягає опису, як наслідок, складають протоколи про відсутність такого майна і немає можливості піддати винну особу належному покаранню та захистити інтереси потерпілих чи держави. Тобто, органи досудового слідства підходять до цього питання формально, складаючи в день винесення відповідної постанови і протокол про відсутність майна, яке підлягає арешту.

У свою чергу, є факти, коли протоколи опису та арешту майна іноді складаються слідчим недбало, без зазначення індивідуальних ознак майна, його оцінки, що тягне за собою небезпеку того, що зацікавлені особи мають змогу змінити властивості майна, замінити цінні речі малоцінними і таке інше. Вбачається, що ці аспекти суттєво ускладнюють виконання вироку щодо конфіскації майна. При цьому суди в переважній більшості випадків майже не реагують на зазначені факти шляхом постановлення окремих ухвал. Усе це викликає необхідність внесення змін до КПК і закріплення конкретного терміну, протягом якого необхідно вжити заходів забезпечення конфіскації.

Існує думка, що такі постанови про накладення арешту на майно слід складати протягом трьох днів безпосередньо після того, як особі пред'явлене обвинувачення по справі, коли вже з очевидністю відомо про те, що за законом, за яким пред'явлено обвинувачення, передбачена конфіскація, після чого необхідно вжити заходів до вилучення майна, на яке накладено арешт та його опис.

«Спеціальна конфіскація» істотно відрізняється від конфіскації майна як виду додаткового покарання. Вона не є покаранням і полягає в примусовому вилученні у засудженого предметів, що були засобом вчинення злочину, або одержані внаслідок його вчинення. Предмети, які були знаряддям вчинення злочину належать до речових доказів, а питання про такі докази вирішуються відповідно до положень кримінально-процесуального закону.

Спеціальна конфіскація, яка є обов'язковим примусовим заходом, регулюється ст. 81 КПК, яка передбачає вирішення долі речових доказів відповідно до вимог цієї статті: знаряддя злочину, що належать обвинуваченому, конфіскуються; речі, вилучені з обігу, передаються відповідним установам або знищуються; речі, які не мають ніякої цінності і не можуть бути використані, знищуються, а у випадках, коли заінтересовані особи просять про це, можуть бути передані їм; гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, передаються в дохід держави; гроші, цінності та інші речі, які були об'єктом злочинних дій, повертаються їх законним володільцям, а якщо їх не встановлено, то ці гроші, цінності та речі переходять у власність держави.

Санкціями багатьох статей КК Особливої частини передбачена конфіскація засобів чи знарядь вчинення злочину та предметів, одержаних внаслідок його вчинення. При цьому, обов'язковою умовою для вилучення вказаного майна є його визнання речовим доказом та знаряддям злочину.

Проте, застосування спеціальної конфіскації на відміну від конфіскації як додаткового покарання, може мати місце по будь-якій кримінальній справі, навіть якщо санкцією статті КК її не передбачено, в таких випадках суд керується ст. 81 КПК, тобто знаряддя злочину підлягає конфіскації в обов'язковому порядку, якщо воно належить винній особі та умисно використовувалося для досягнення злочинного результату.

Окремі упущення пов'язані з недосконалістю законодавчої бази, а звідси нерозуміння деякими судами особливостей конфіскації в митному праві. Іноді не враховується, зокрема, що Митний кодекс України не передбачає можливості звільнення від конфіскації предметів порушення митних правил, коли це стягнення є обов'язковим.

Можливо ситуація з контрабандою і покращилась але не зникла, ще існує нагальна потреба в узгодженій, поглибленій пошуковій роботі всіх правоохоронних органів. Існує також необхідність врешті-решт остаточно розподілити повноваження між міністерствами та відомствами, залученими до протидії контрабанді. Затверджена 23 серпня 2002 року постановою № 1240 КМУ Програма протидії контрабанді та захисту внутрішнього ринку на 2002-2005 роки саме і передбачає вирішення багатьох проблемних питань. Зокрема і внесення змін до законодавчих і нормативних актів, розподіл повноважень між зацікавленими міністерствами та відомствами і співпраця з митними органами

інших держав тощо. Це, безсумнівно, суттєво підвищить ефективність протидії контрабанді.

Список використаних джерел

1. Конституція України. – К.: Преса України, 1996.
2. Кримінальний кодекс України. – К.: Юрінком Інтер, 2001.
3. Митний кодекс України. – К.: Велес, 2002.
4. Закон України «Про вивезення, ввезення і повернення культурних цінностей» від 21 вересня 1999 р.
5. «Програма протидії контрабанді та захисту внутрішнього ринку на 2000-2005 р.» затверджена Постановою КМУ від 23 серпня 2002 р. № 1240.
6. Практика розгляду судами справ про порушення митних правил, що є безпосередніми об'єктами цих порушень // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 32.
7. Некультурний бізнес на ... культових предметах // Урядовий кур'єр. – 2004 р. – № 25.
8. Митники переходять на європейські рівні роботи // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 29,
9. Деркач Л. Українська митниця: вчора, сьогодні, завтра. – К., 2000 р. – 542 с.

Козаченко Олександр Іванович
ад'юнкт Національної академії
внутрішніх справ України

ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ РОБОТИ ПАТРУЛЬНО-ПОСТОВОЇ СЛУЖБИ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ЩОДО ПОПЕРЕДЖЕННЯ ГРАБЕЖІВ

Серед злочинних зазіхань, вчинених з метою заволодінням майном, найбільшу суспільну небезпеку являють собою грабежі, оскільки для них характерна не тільки корислива, але і насильницька направленість злочинної поведінки. Небезпека зазначених злочинів збільшується ще й тим, що їхня кількість не тільки не знижується, але має досить чітко виражену тенденцію до підвищення, особливо в останні роки. Так, у

2003 році кількість грабежів, у порівнянні з 2002 роком, зросла на 38%. У той же час розкриття грабежів залишається невисоким. Так, у 2003 році був розкритий тільки кожен третій грабіж (33,4%).

Наведені дані дають підстави для висновку про те, що діяльність органів внутрішніх справ по попередженню і розкриттю цих злочинів має потребу в подальшому удосконаленні. Виявляти обставини (причини й умови), що обумовлюють здійснення грабежів покликані співробітники різних органів внутрішніх справ.

Для оперуповноважених карного розшуку, профілактичної служби, інспекції по справах неповнолітніх, дільничних інспекторів і слідчих ця робота є функціональним обов'язком.

Велике практичне значення по попередженню грабежів і боротьбі із злочинністю має патрульно-постова служба органів внутрішніх справ.

Для організації ефективної діяльності патрульно-постової служби по попередженню грабежів рекомендується систематично аналізувати їх і нерідко супутні цьому злочину інші правопорушення і хуліганські прояви. Найбільш прийнятною формою аналізу злочинів у районі (місті) є картосхеми території, що обслуговується. На них наноситься отримані в результаті аналізу зведення про злочини й інші правопорушення і зіставляють з позначеними місцями масового відпочинку, дислокації підприємств торгівлі і суспільного харчування, ринків, зупинок громадського транспорту.

Головна задача патрульно-постової служби – запобігання і припинення злочинів та інших порушень правопорядку на вулицях й інших місцях. Ефективність її роботи з попередження і профілактики грабіжів досягається в основному цілеспрямованим патрулюванням на території ділянки, у процесі якого перевіряються місця можливої концентрації й укриття злочинного елемента, найбільш ймовірного здійснення злочину, а також здійснюється перевірка осіб, що знаходяться під гласним адміністративним наглядом чи на профілактичному обліку.

З метою попередження грабежів патрульно-постовій службі рекомендується знати місця найбільш ймовірного здійснення грабежів, приділяти їм неослабну увагу, вживати заходів до недопущення здійснення і своєчасного припинення злочину.

Для підвищення ефективності загально-профілактичних заходів і поліпшення роботи патрульно-постової служби органів внутрішніх справ необхідно охорону суспільного порядку організувати тільки за планом єдиної дислокації дільниць і маршрутів, у повному обсязі використовуючи підрозділи відомчої державної служби охорони, ДАІ

та інші служби в тісній взаємодії з силами громадськості, концентруючи зусилля в місцях, де найчастіше відбуваються порушення суспільного порядку. Для попередження грабежів спільно з представниками житлово-комунальних діляниць періодично перевіряти освітлення у вечірній та нічний час під'їздів, вулиць та провулків.

Однією з головних рис ефективної роботи патрульно-постової служби є прийняття заходів щодо своєчасного виявлення осіб, які знаходяться у стані алкогольного сп'яніння чи наркотичного збудження на вулицях та в інших загально-громадських місцях. Одним із заходів попередження грабежів є постійна систематична перевірка підвалів, горищ та інших місць можливого перебування п'яниць, бродяг та інших осіб антигромадської поведінки.

Безпосередні задачі патрульно-постових нарядів по попередженню та припиненню грабежів реалізуються в процесі несення ними служби по охороні загально-громадського порядку. Кожний патрульний міліціонер повинен знати місця розташування громадських пунктів охорони порядку в зоні свого маршруту, підтримувати зв'язок з черговою частиною органів внутрішніх справ. Підвищення ефективності діяльності постових та патрульних нарядів багато в чому залежить, наскільки вони звільнені від виконання невластивих їм функцій, а саме: виявленню та доставці осіб, в стані алкогольного сп'яніння, до чергової частини органу внутрішніх справ, що заважає їм зосередити свою увагу безпосередньо на охороні загально-громадського порядку та боротьбі зі злочинністю.

Орлов Максим Леонідович
ад'юнкт Національної академії
внутрішніх справ України

ЩОДО ФОРМ ВІДШКОДУВАННЯ ЗАПОДІЯНОЇ ЗЛОЧИНОМ МАТЕРІАЛЬНОЇ ШКОДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Згідно зі статтею 2 КПК України, одним із завдань кримінального судочинства є охорона прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які беруть в ньому участь. Відповідно до цього завдання правозастосовча діяльність органів, ведучих кримінальний процес, не

зводиться лише до притягнення винних у вчиненні злочину осіб до кримінальної відповідальності. До покладених на них завдань входить також прийняття всіх необхідних заходів для швидкого і повного усунення майнових наслідків злочину – відшкодування заподіяної злочинним діянням матеріальної шкоди. Саме для цього і передбачено кримінально-процесуальний механізм правового регулювання, який спрямований на усунення наслідків злочину та захист порушених злочином майнових прав і інтересів потерпілих осіб. Законодавець, виходячи з інтересів особистості і держави, надає можливість особам, які зазнали матеріальної шкоди від злочину, звернутися за захистом їх порушеного права не тільки в цивільному судочинстві, але й у кримінальному процесі (ст.ст. 28, 29, 50-52, 122-126, 228, 242, 247, 328 тощо КПК України). Причому кримінально-процесуальне судочинство має у своєму розпорядженні велику різноманітність правових засобів для здійснення такого захисту та відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди.

Захист майнових прав потерпілих осіб здійснюється у встановленому кримінально-процесуальним законом порядку шляхом реалізації передбачених кримінально-процесуальних засобів. При цьому, якщо порядок захисту являє собою систему процесуальних дій і відносин, виникаючих між учасниками кримінального судочинства з приводу такого захисту, а самі ці дії і відносини є результатом використання ними наданих законом процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків, то кримінально-процесуальні засоби захисту – це не що інше, як процесуальні форми (способи) її реалізації. Саме як «форми відшкодування заподіяного злочином матеріальної шкоди»¹, «способи захисту майнових прав»², «способи відновлення порушеного матеріального стану»³, «способи правового впливу з метою врегулювання виниклих майнових наслідків злочину»⁴, «засоби (способи) захисту май-

¹ *Зинатуллин З.З.* Возмещение материального ущерба в уголовном процессе. Казань, 1974, с. 27; *Газетдинов Н.И.* Деятельность следователя по возмещению материального ущерба. Казань, 1990, с. 8.

² *Гуреев П.П.* Гражданский иск в уголовном процессе. М., 1961, с. 5-8.

³ *Александров С.А.* Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе (досудебные стадии): Учебное пособие. Горький, 1976, с. 23.

⁴ *Альперт С.А.* Защита в советском уголовном процессе прав и законных интересов лиц, понесших имущественный ущерб от преступления: Текст лекций. Харьков, 1984, с. 4.

нових прав, порушених злочином»⁵ іменуються вони в кримінально-процесуальній літературі. Вважаємо, що вживання всіх цих термінів, які виражають кримінально-процесуальне (а не матеріальне) поняття, цілком припустимо в науковому обороті. Етимологічний аналіз термінів «форма», «спосіб», «засіб» показує, що за своїм змістовним значенням вони близькі та можуть застосовуватися як синоніми⁶.

Діюче кримінально-процесуальне і кримінальне законодавство передбачає такі форми відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди як:

- а) цивільний позов (ст.28 КПК України);
- б) кримінально-правова реституція (ст.ст. 79, 80, 81 КПК України);
- в) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків, який застосовується в якості примусового заходу виховного характеру (п. 4 ч. 2 ст. 105 КК України);
- г) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України).

В стадії досудового розслідування застосовуються такі форми відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди:

1. Відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди шляхом пред'явлення, розгляду та вирішення цивільного позову в кримінальній справі.

2. Відновлення порушеної майнової сфери потерпілих від злочину осіб шляхом повернення їм об'єктів (предметів) злочинного посягання – речових доказів у кримінальній справі (кримінально-правова реституція).

3. Добровільне відшкодування завданої шкоди.

Серед передбачених кримінально-процесуальним законодавством форм відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди важливе місце займає цивільний позов у кримінальній справі.

Ця форма відшкодування в порівнянні з іншими, непозовними формами має ту беззаперечну перевагу, що її реалізація в кримінальному процесі здійснюється при активній участі сторін у цивільному

⁵ Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. Киев, 1989, с. 15.

⁶ Новий тлумачний словник Української мови. У 3-х т. / Укладачі В. Яременко, О. Сліпущко. 2-е вид., випр. Київ, 2001, т. 1, с. 723; т. 3, с. 390, 665.

позові, а це, у свою чергу, сприяє більш глибокому дослідженню всіх обставин справи, що стосуються характеру і розміру заподіяної матеріальної шкоди та правильному вирішенню питання про її відшкодування. Застосування цієї форми відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, на відмінність від інших перелічених форм відшкодування шкоди, детально регламентовано кримінально-процесуальним законом (ст. 28 КПК України).

Що стосується кримінально-правової реституції, то діюче кримінально-процесуальне законодавство не містить визначення цього поняття, хоча своє безпосереднє закріплення й регулювання кримінально-правова реституція одержала в нормах кримінально-процесуального права (ст.ст. 79, 80, 81 та 330 КПК України).

Термін «реституція» походить від латинського слова *restitutio* – відновлюю, означає відновлення порушеного ким-небудь стану в його первісне положення. Традиційно цей термін використовується переважно стосовно до галузей цивільного та міжнародного права.

У кримінальному процесі цей термін означає відновлення матеріального стану, який існував до злочину, особі, яка потерпіла від даного злочину. Питання про те, що входить до змісту кримінально-правової реституції у процесуальній літературі є дискусійним⁷, немає також сталого поняття реституції, що на наш погляд пояснюється недостатньою увагою до цього важливого кримінально-процесуального інституту.

На наш погляд, при визначенні реституції варто враховувати переслідувану відповідною діяльністю по відшкодуванню заподіяної злочином шкоди мету, якою є відновлення в повному обсязі майнових прав потерпілої від злочину особи.

Таким чином, на нашу думку, під кримінально-правовою реституцією варто розуміти відновлення матеріального становища фізичної або юридичної особи, що постраждала від злочину (або суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки злочину) шляхом повернення їй неправомірно відчуженого майна – речових доказів (речей, пред-

⁷ *Мазалов А.Г.* Гражданский иск в уголовном процессе. М., 1977, с. 20; *Александров С.А.* Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе. Горький, 1976, с. 23-24; *Нор В.Т.* Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. К., 1989, с. 152-153; *Гошовський М.І., Кучинська О.П.* Потерпілий у кримінальному процесі України. К., 1998, с. 138; *Зинатуллин З.З.* Возмещение материального ущерба в уголовном процессе. Казань, 1974, с. 29; *Газетдинов Н.И.* Деятельность следователя по возмещению материального ущерба. Казань, 1990, с. 11-12.

метів і інших матеріальних цінностей), безпосередньо втрачених нею внаслідок злочинного діяння, яке здійснюється з ініціативи здійснюючих кримінальний процес органів і безпосередньо ними.

Ця форма відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди у практичній діяльності зводиться до прямого повернення особам та організаціям викрадених у них матеріальних цінностей, у поверненні власнику викраденого у нього майна. Кримінально-правова реституція передбачає насамперед швидке й повне відновлення зменшеного злочином обсягу матеріальних благ потерпілого, що дозволяє порушувати питання про більш широке її застосування.

Однієї з форм відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином є добровільне відшкодування шкоди. На жаль кримінально-процесуальне законодавство не містить норм, які регламентують добровільне відшкодування матеріальної шкоди обвинувачуваним, підозрюваним, підсудним, цивільним відповідачем, хоча про нього йдеться мова в кримінальному законодавстві (ст.ст. 45, 46 і п. 2 ст. 66 КК України), також дана форма відшкодування шкоди одержала широке застосування на практиці.

Про існування добровільного відшкодування завданої злочином шкоди як самостійної форми (способу) відшкодування заподіяної злочином шкоди неодноразово відмічалось в юридичній літературі⁸. Однак, дотепер даній формі відшкодування заподіяної злочином шкоди належної уваги ні в теорії, ні на практиці не приділяється.

Питання, пов'язані з реалізацією добровільного відшкодування заподіяної злочином шкоди в діючому КПК не врегульовані, що на нашу думку, є істотною прогалиною.

Добровільне відшкодування заподіяної злочином шкоди являє собою позитивну юридичну діяльність, правомірну поведінку з боку правопорушника, який своїми діями заподіяв матеріальну шкоду, і потім приймає міри для її відшкодування.

Кожна з перерахованих кримінально-процесуальних форм відновлення порушеної злочином майнової сфери потерпілих осіб розрахо-

⁸ *Азаров В.А.* Деятельность органов дознания, предварительного следствия и суда по охране имущественных интересов граждан: Учеб. пособие. Омск, 1990, с. 7-8; *Багаутдинов Ф.Н.* Обеспечение имущественных прав личности при расследовании преступлений. М., 2002, с. 200; *Клименко Я.* Добровільне відшкодування шкоди особам, постраждалим від злочину // *Право України*, 2002, № 3, с. 82-86.

вана на певну ситуацію та має можливість повністю забезпечити відновлення майнового стану потерпілих, який існував до порушення.

Перелічені форми відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди мають низку загальних рис. По-перше, вони є регуляторами майнових відносин; по-друге, інститутами, споріднені по своїм цілям, тому що зводяться до захисту і відновленню майнових прав осіб, які постраждали від злочину.

Разом з тим, між ними спостерігаються і деякі розбіжності.

По-перше, цивільний позов може бути вирішено тільки при постанові вироку. Акти ж повернення потерпілому викрадених предметів, визнаних речовими доказами, здійснюються, в основному, у стадії досудового розслідування, рідше – у суді, а добровільне відшкодування шкоди може мати місце, як до порушення кримінальної справи, так і на всіх стадіях кримінального процесу.

По-друге, відмінністю правових форм відшкодування шкоди є суб'єкти їхнього здійснення. Вирішення цивільного позову – прерогатива суду (ст. 28 УПК України), а кримінально-правова реституція може бути застосована як судом, так і іншими учасниками процесу – особою, що провадить дізнання, слідчим і прокурором (ст.ст. 79, 80 та 81 КПК України), добровільне відшкодування шкоди, як правило, відбувається без участі ведучих кримінальний процес органів.

По-третє, провадження по цивільному позову в кримінальній справі розпочинається, як правило, на прохання особи, що потерпіла від злочину. Кримінально-правова реституція може бути здійснена як на прохання потерпілих від злочину осіб, так і за власною ініціативою органів, які ведуть кримінальний процес.

Однак, цивільний позов, кримінально-правова реституція та добровільне відшкодування шкоди не конкурують один з одним і, на нашу думку, повинні розглядатися як окремі форми відшкодування завданої злочином шкоди.

Підводячи підсумок, вважаємо за необхідне зазначити, що інститут відшкодування заподіяної злочином шкоди спрямований на вирішення завдань кримінального судочинства та потребує подальшого детального кримінально-процесуального врегулювання, що сприятиме більш ефективному застосуванню усіх форм відшкодування шкоди заподіяної злочином, а отже й потерпілі від злочину особи отримають додаткові можливості для реального поновлення свого майнового становища, що сприятиме посиленню кримінально-процесуальної охорони інтересів потерпілих від злочину осіб.

Розділ 6.

**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО,
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО,
ТРУДОВЕ ПРАВО, ЖИТЛОВЕ ПРАВО ТА
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Пастухов В.П.

Академія адвокатури України,
професор, завідуючий кафедрою
трудового, земельного
та екологічного права

Міщук М.О.

аспірант Національного педагогічного
університету ім. М.П. Драгоманова

**ПРОЕКТ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ:
ЗАУВАЖЕННЯ ТА ПРОПОЗИЦІЇ**

*Яке це щастя – в радостях земних
Трудів і днів спивати кубок повний.
М. Рильський*

10 грудня 2003 р. Верховна Рада України обговорювала, а 16 грудня прийняла у першому читанні проект Трудового кодексу України («за» – 318 депутатів), який вніс Кабінет Міністрів України. Крім цього, розглядалося ще два проекти Трудового кодексу України, подані народними депутатами України Коновалюком В.І. та Губським Б.В.

Автори зупиняються лише на деяких проблемах проекту Трудового кодексу України, прийнятого у першому читанні. У виступах народних депутатів йшла мова про те, що чинне законодавство про працю, і передусім чинний Кодекс законів України, не відповідає сьогоднішньому соціально-економічному та політичному розвитку виробництва і суспільства. Незважаючи на певні зміни та доповнення до КЗпП України (200 статей), він, як і, власне, більшість законодавчих актів про працю, вже суперечить сучасним змінам та динамізму розвитку виробництва. Давно настав час суттєвих реформ законодавства про працю України. Наприклад, рівень життя в Україні – один із найнижчих у Європі. Близько третини наших співвітчизників живуть за межею бідності. А 60 відсотків працівників отримують зарплату, нижчу за прожитковий мінімум. Сучасний рівень погодинної оплати праці в Україні становить близько 65 центів, тоді як у країнах Європейського Союзу – 20-22 євро. Частка зарплати у структурі ВВП скоротилася з 53 відсотків до 43, а собівартість продукції становить 9-10 відсотків, що означає надексплуатацію робочої сили.

За результатами минулого року, сімей, у яких середньодушові сукупні витрати нижчі за прожитковий мінімум, було в Україні приблизно

84 відсотки. «Вилка» грошових витрат між 10 відсотками найбільш та найменш забезпеченими українських громадян кратна 23. За даними Мінпраці України, 12 млн. осіб працюють в «тіні» (з 21 млн. працюючих), тобто не забезпеченні ніякими соціальними гарантіями. За різними оцінками, 5-7 млн. українських громадян неофіційно працюють за кордоном, четверта частина їх залишається там назавжди. Основна група трудових мігрантів (теж не захищених законом) – молодь від 17 до 27 років, половина з яких має вищу освіту. За даними міжнародної організації міграції, 46 відсотків українських трудових мігрантів працюють 12 годин на добу, кожен четвертий – 13 і більше; 60 відсотків не мають постійних вихідних.

Варто нагадати, що в 1991 році українська економіка за структурою зайнятості була близькою до розвинутих індустріальних країн. Ось так з вами і живемо. (Див. Стенограму засідання ВР України від 10 грудня 2003 р.)

Метою пропонованого проекту Трудового кодексу є забезпечення правового регулювання трудових і пов'язаних з ними відносин, дотримання державних гарантій трудових прав працівників, створення належних умов праці і захисту інтересів працівників і роботодавців у сфері організації виробничих відносин, а також можливостей для розвитку соціального партнерства всіх учасників трудових і пов'язаних з ними відносин. Необхідно також, щоб Кодекс регулював і гарантував оптимальну збалансованість усіх сторін соціального партнерства: працівників, роботодавців і держави.

Можна констатувати, що значна частина з вищезазначених вимог до проекту Трудового кодексу в основному врегульована. Проте, на думку авторів, є ряд суттєвих прогалин, протиріч, недоречностей тощо, які необхідно врахувати при його доопрацюванні і на які в цій статті звернено увагу.

1. Насамперед щодо назви нового Кодексу. На думку автора, краще б його назвали Кодекс про працю України. Тому, що назва Трудовий Кодекс України відбиває тільки «трудовий процес, роботу, на яку витрачається багато сил». Крім того, термін «труд» тлумачиться як «корисна робота, виконувана тваринами, або її результат». А термін «праця» тлумачиться як «діяльність людини». Саме так ці терміни пояснюються у Великому тлумачному словнику сучасної української мови (К., «Перун», 2001, с. 919).

Таким чином термін «праця» найчіткіше, найповніше відбиває внутрішній зміст Кодексу про працю України. Хоча терміну «труд» не уникнути. І «праця» і «труд» будуть, як і раніше, вживатися як тотожні, але у певному контексті.

2. У новому Кодексі необхідно більше врегулювати гармонійне поєднання його виробничої і захисної функцій, поєднання інтересів роботодавців і працівників. Головною фігурою правового регулювання Кодексу мусить бути Людина праці – працівник, рівень його матеріальних і моральних прав, пільг, гарантій тощо повинен визначитися за його працею. Честь і плата – за результатами праці.

3. У проекті є чимало нових термінів, яких раніше не було в трудовому законодавстві, тому для правильного їх розуміння необхідно вписати на початку Кодексу визначення цих термінів так, як це вже зроблено, в раніше прийнятих законах, наприклад, в Законі України «Про професійні спілки...» та інших. До нових термінів, що є в проекті, можна віднести, наприклад, «працівник-керівник», «комерційна таємниця», «конкуруючий роботодавець», «сексуальне домагання» тощо. Слід краще, змістовніше вписати визначення термінів «працівник» і «роботодавець» – так, наприклад, як Законі України «Про професійні спілки...» (ст. 1).

4. Проект нового Кодексу значно розширює предмет регулювання. Проте ст. 9, що регламентує трудові відносини господарських товариств, виробничих кооперативів, фермерських господарств, варто було б конкретизувати: яких господарств, кооперативів? Автори мають на увазі сільськогосподарські кооперативи, товариства, тому що за змістом ст. 3 чинного КЗпП України чіткіше регламентується саме сільськогосподарські кооперативи, об'єднання тощо. Сільськогосподарські мають свою специфіку, і це необхідно все врегулювати новим Кодексом, вилучивши зауваження «якщо інше не передбачено спеціальними законодавством або статутами таких підприємств з урахуванням особливостей, встановлених цим Кодексом». Що тут нового (у ст. 9) порівняно із ст. 3 чинного КЗпП? Навпаки, тут ще більше «закручено», а тому буде неоднозначно тлумачитися, з'явиться безліч інструкцій, роз'яснень, котрі тут (у ст. 9) зазначаються як «спеціальне законодавство». Ми повинні захистити селянина-хлібороба та поширити на зазначенні трудові відносини чинність нового Трудового кодексу, за винятком тих, які будуть регулюватись їх статутами (ст. 9 проекту). Якщо дозволять продавати землю, то наших селян-злидарів змусять її продати. І

знову в Україні з'являться землевласники-поміщики і селяни-кріпаки. Цього допустити не можна. Це вже було.

5. Форми законодавства про працю практично не змінюються. Необхідно, щоб зміст норм нового Кодексу був чітким і доступним, давав однозначне їх розуміння. Головне – чітко і ясно викласти норми, а за межами цього – свобода правозастосування.

6. Особливе, провідне місце в трудовому праві посідає трудовий договір. Це – основа, фундамент, тому, що він регулює підстави і порядок виникнення, зміни та припинення трудових відносин.

У цілому цей розділ (книга 2-а) виписаний добре, з суттєвими доповненнями, новелами. Проте маємо певні зауваження. Так, у ст. 62 зазначено, що при прийнятті на роботу працівник повинен подати (п. 2) «паспорт або інший документ, що посвідчує особу». Цей пункт варто, після слова «особу», доповнити реченням «виданий державним органом». Адже «інший документ, що посвідчує особу» може бути виданий, наприклад, товариством філателістів, любителів собак тощо. А йдеться ж про документ, який має бути виданий лише державним органом, наприклад, посвідчення водія, пенсіонера тощо.

7. Норма ст. 286 проекту щодо звільнення з роботи вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років «на підставі невиконання чи неналежного виконання ними трудових обов'язків», викликає подив. Це витвір «нових підприємців» і олігархів. У нас в країні демографічна криза, а попри це, з'явиться ще одна «норма» жіночої дискримінації. Це необхідно вилучити.

8. Чергове здивування викликає норма ст. 305 проекту, яка передбачає для роботодавця-суб'єкта малого підприємництва, право «розірвати трудовий договір за власною ініціативою без врахування думки профспілкового органу». Чому? А також і ст. 306 проекту, яка надає право роботодавцю-суб'єкту малого підприємництва встановлювати режим роботи «у загальний вихідний день, дні державних і релігійних свят». Це вже схоже на дозвіл рабської праці. На початку XXI століття!!! Така «норма» значно знижує захищеність працівника.

Варто було б внести до проект норму про підстави звільнення, яка, наприклад, є в Іспанії: «за образу підприємця, інших працівників підприємства або членів їхніх сімей словом чи дією». Вже чого-чого, а образ у нас на роботі достатньо, особливо з боку керівників різного рангу.

9. Стаття 25 п. 1 дає визначення: «Працівник – фізична особа, яка вступила в трудові відносини, взявши на себе обов'язки виконувати роботу в інтересах роботодавця, під його керівництвом і контролем». Це визначення нецивілізоване. Чому лише «в інтересах роботодавця»? А у працівника інтересів немає? Ст. 43 Конституції України зазначає, що працівник має і право, і можливість «заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає». Отже, в нього є теж інтерес, не тільки в роботодавця. Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» (ст.1) від 15 вересня 1999 р., із змінами від 13 грудня 2001 р., дає краще визначення: «Працівник – фізична особа, яка працює на підставі трудового договору на підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи, яка використовує найману працю». Хоч ст. 33 п. 1 проекту регламентує, що роботодавець зобов'язаний «шанувати честь і гідність та інші особисті цінності працівника», і це відповідає ст. 3 Конституції України: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Саме ця конституційна норма має бути керівною, визначальною для всього змісту проекту Трудового кодексу. Натомість вона порушується безпосередньо чи опосередковано в інших його статтях, на що варто звернути особливу увагу при доопрацюванні. Людина праці, її здоров'я, честь і гідність мають бути серцевиною всього законодавства про працю України! Бо, саме Людина праці є головною в процесі створення матеріальних і моральних цінностей – основи існування людства.

10. Зобов'язання працівника не переходити на роботу до конкуруючого роботодавця (ст. 29 проекту) є грубим порушенням ст. 43 Конституції України про право працівника вільно обирати роботу. Тому цю статтю теж узагалі варто вилучити.

11. Належало б доповнити п. 9 ст. 33 проекту на самому початку словом «укладати»: «укладати та забезпечувати на вимогу іншої сторони ведення колективних переговорів та укладення колективного договору відповідно до закону». Мова йде про обов'язок роботодавця беззаперечно укладати колективний договір. На жаль, сьогодні більшість приватних підприємців у різний спосіб ухиляється від їх укладення, чим грубо порушують права та інтереси найманих працівників.

12. Є потреба в доопрацюванні п. 6 ст. 34 проекту, де йдеться про встановлення роботодавцем при прийнятті на роботу «додаткових вимог до працівника, що виправдовуються характером роботи або умовами

її виконання. Невідповідність цим вимогам є підставою для відмови у прийнятті на роботу». Щоб не прийняти працівника на роботу, роботодавець завжди знайде «додаткові вимоги» до нього та доведе їхню потребу. Тому необхідно вписати цю норму конкретно, щоб вона тлумачилась однозначно, без права роботодавця застосовувати її, як йому заманеться. На превеликий жаль, зміст й інших статей можна тлумачити по різному. Наприклад, у п. 3 ст. 35 зазначається, що «у процесі перевірки особи у випадку і порядку, передбачених законом, можуть застосовуватись технічні засоби». Яким законом? Він чинний чи буде прийнятий? Як розуміти? Ще приклад. П. 1 ст. 40 вказує: «Роботодавець вправі контролювати виконання працівниками трудових обов'язків, використовувати з цією метою необхідні технічні засоби». Які засоби, в яких випадках, яким чином, коли і скільки? Річ у тім, що ця та інші норми проекту запозичені; у нас вони вводяться вперше. Тому, враховуючи ментальність, культуру наших «нових» роботодавців необхідно детально вписати норми, які будуть діяти у нас вперше. А то вони, «нові», наконтролюють...

13. У гл. 4, де йдеться про вимоги до працівників, або у гл. 5, ст. 45 про право роботодавця на добір працівників необхідно ввести – як базову – норму про вік працівників – мінімальний і максимальний. Адже і у цьому питанні сьогодні непорядок, «нові» чинять на власний розсуд. Діє Закон України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших осіб похилого віку в Україні» від 16 грудня 1993 р. Його ст. ст. 10 та 11, інші чітко зазначають, що громадяни похилого віку (чоловіки – 60 років, жінки – 55 років і старші) мають право на працю нарівні з іншими громадянами... Забороняється відмова у прийомі на роботу і звільнення працівника за ініціативою власника або уповноваженого ним органу з мотивів «досягнення пенсійного віку.» Щодо звільнення цієї категорії працівників, то ця норма вписана в проекті (ст. 113) незрозуміло. Який закон визначає «окремі категорії працівників»? Якщо йдеться про службовців, то це передбачено Законом про державну службу. Потрібно чітко вписати, аби не було непорозумінь і різних тлумачень.

Так само й щодо прийому на роботу осіб, зазначеного віку, згаданих у ст. ст. 10 і 11 Закону, то знову ж таки «нові підприємці» чинять все на свій розсуд. Варто звернути увагу лише на оголошення про прийом на роботу до закладів різних форм власності, і стане зрозуміло,

що коїться на ринку праці. У Законі України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 р. (ст. 39) зазначається, що «граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу не може перевищувати шістдесят п'ять років». «Граничний вік кандидата на посаду керівника факультету не може перевищувати шістдесят років» (ст. 40). Плюс згаданий Закон «Про основні засади...»

Здавалося б, усе чітко і зрозуміло, та насправді цим нехтують. Тому обов'язково слід закріпити норму вищеназваного Закону від 16 грудня 1993 року в новому Трудовому кодексі України! Адже роботодавець може вступати в трудові відносини як фізична особа незалежно від віку (п. 2 ст. 30 проекту). У той же час у ст. 335 проекту зазначається, що «нормативними актами роботодавця можуть встановлюватися вимоги до віку, в межах якого здійснюється прийняття на роботу керівників». Такого права (вимог до віку) не можна надавати роботодавцям, це призведе до свавілля, а його й тепер не бракує. Право на працю — це довічне право громадян, і обмежувати його можна лише для окремих категорій працівників, обов'язково передбачених у новому Трудовому кодексі, адже їх не так багато. І тоді все було б в одному нормативно-правовому акті. Наприклад: державні службовці — чоловіки до 65 років, жінки до 55; судді — до 65 років тощо. Варто звернути увагу на Конвенцію МОТ (№ 100, 111) та рекомендації до неї (№ 90 і 111), де зазначено, що літні працівники повинні користуватися рівними можливостями у всіх сферах праці і зайнятості. Це стосується і доступу до роботи за їх вибором.

Щодо працездатного віку молоді, то ця норма (ст. 250 проекту) виписана досить чітко. Проте є практична необхідність доповнити п. 5 ст. 25, там де йдеться про прийом на роботу осіб, які не досягли чотирнадцятилітнього віку, після слів «інших творів мистецтва» записати «та для роботи в сімейних підприємствах, підмайстром, у тому числі й у фермерських господарствах та колективних сільськогосподарських підприємствах.»

Загальновідомо, що сьогодні, особливо в сільському господарстві, на сімейних підприємствах, надомних роботах, тимчасових роботах і т.д. тисячі дітей, які не досягли 14-річного віку, завжди працювали і працюють. За оцінками МОП, тільки в країнах, які розвиваються, працює близько 250 млн. дітей віком від 5 до 14 років. Нині, за різними даними, в Україні 134 тис. дітей не відвідують школу і ніде не працюють. Ось вам одна з причин дитячої бездоглядності, безпритульності, а отже,

злочинності тощо. Асоціація кооперативів учнів, метою якої є сприяння кооперативам, в яких працюють молодь і діти, приймає на роботу, починаючи з дев'яти років, і це активно підтримується громадськістю щодо їх корисної праці. («Учительская газета» за 21 березня 1989 р.).

14. Необхідно встановити відповідальність роботодавця за ненадання першого робочого місця особам віком від 15 до 28 років – молодим спеціалістів (ст. 299 проекту). Ця норма сьогодні здебільшого не виконується.

15. Потребують доопрацювання ст.ст. 51, 52 проекту. Йдеться про прийняття на роботу за рахунок броні й квоти (ст. 51): «роботодавець не має права відмовляти у прийнятті на роботу в рахунок встановленої броні та квоти за наявності вільних робочих місць у межах броні». Це майже абсурд. Роботодавець, який складає штатний розклад, завжди має право і можливість змінити його і «вільного робочого місця» не буде. Чому не використати ст. 196 чинного КЗпП України, де чітко зазначено, що встановлені квоти забезпечуються їх виконанням всіма підприємствами і т. д. Отже, відмова забороняється і може бути оскаржена в суді. Але сьогодні така норма не влаштовує «нових підприємців». Проте її треба перенести до нового Трудового кодексу.

16. Також нісенітниця із ст. 52 проекту, де йдеться про захист особи від дискримінації у сфері праці. «Якщо на день винесення судом рішення робоче місце (посада), на яке претендувала особа, залишається вакантним, суд виносить рішення прийняти цю особу на роботу...» Скажіть будь ласка, який «новий роботодавець» буде залишати робоче місце вакантним, коли він знає, що особа, якій було відмовлено в прийнятті на роботу, звернулася до суду?

17. Особливо необхідно звернути увагу на зміст ст. 404 (п. 1) проекту, де мова йде про недопущення «сексуального домагання» до працівників з боку посадових осіб у зв'язку з трудовими відносинами. Ця норма нова не лише для трудового права, а й інших галузей права. Що таке «сексуальне домагання»? Як його довести? Такі питання потребують додаткового тлумачення, роз'яснення. Інакше виникатимуть конфлікти. Передусім, необхідно дати визначення: що мається на увазі під «сексуальним домаганням».

18. Заслуговує на більшу регламентацію питання сумісництва. Воно займає чільне місце в трудових відносинах, значна частина працівників працюють за сумісництвом. Тому положення ст. 75 проекту, що

регулює сумісництво, явно недостатньо. Цей вид трудової діяльності регулюється «Положенням про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ, організацій» від 28 червня 1993 року, яке затверджено відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 3 квітня 1993 року. По-перше, це Положення є дещо застарілим, а по-друге, цей інститут трудового права варто було б врегулювати новим Трудовим кодексом ширше ніж це передбачено ст. 75 проекту.

19. Чільне місце в трудових правовідносинах відіграє інститут суміщення професій (посад), який був урегульований ще постановою Ради Міністрів СРСР «Про порядок і умови суміщення професій (посад)» від 4 грудня 1981 року та виданою на її основі інструкцією Держкомпраці СРСР, Мінфіну СРСР та ВЦРПС від 14 травня 1982 року. Після цього ніяких нормативно-правових актів з цього питання не приймалося, в тому числі і в Україні. А практика суміщення професій (посад) досить поширена. Є всі підстави для врегулювання цього в новому Трудовому кодексі України.

20. Трудові спори. Чинний та запропонований порядок розгляду та вирішення індивідуальних трудових спорів не дає і не дасть позитивних результатів. Практика свідчить, що більшість працівників, в яких виникають такі спори, не бажає звертатися до комісій по трудових спрах тому, що ті вирішують їх некваліфіковано, часто супроти здорового глузду. Суди (як завжди) розглядають їх дуже повільно (місяцями, роками). Тому варто:

— по-перше, посилити відповідальність роботодавців за грубе порушення чи неналежне виконання своїх обов'язків щодо порядку прийняття працівників на роботу, переведення їх на іншу роботу, звільнення з роботи, а також за своєчасне виплачування заробітної плати і виконання роботодавцями інших суттєвих умов трудового та колективного договорів тощо. Тоді буде менше трудових спорів;

— по-друге, у разі затримки роботодавцем виконання судового рішення про поновлення незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника або невиконання його, суд зобов'язаний покласти повну матеріальну відповідальність на службову особу, винну в незаконному звільненні або переведенні. Тобто так, як це зазначено в чинному КЗпП України (ст. 237), а не так, як у ст. 427 (п. 1) проекту.

21. Найбільше здивування і навіть обурення, перш за все працівників, викликає відсутність у проекті розділу (глави) про професійні спілки, яка є в чинному КЗпП України. Конституція України (ч. 3 ст. 56)

зазначає, що «громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів». Діє Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 р., із змінами від 13 грудня 2001 року, який чітко встановлює права профспілок представляти і захищати права та інтереси членів профспілок, у тому числі у відносинах з роботодавцями, при укладенні колективних договорів і угод, при контролі за додержанням законодавства про працю, щодо забезпеченості зайнятості населення, при вирішенні трудових спорів, у праві притягнення до відповідальності посадових осіб тощо (розділ 2).

Відповідно до міжнародних правових актів, це – природне право і обов'язок профспілок: захищати трудові і соціально-економічні права та інтереси працівників. Розробники проекту Трудового кодексу України (в особі Кабінету Міністрів) і 318 народних депутатів, які проголосували за його прийняття в першому читанні, не тільки не зберегли гл. 16 КЗпП про профспілки, а навпаки, звели нанівець роль профспілок у трудових правовідносинах. Лише з цієї причини його не можна було приймати, навіть в першому читанні. З першої і до останньої книги проекту роботодавці зобов'язані враховувати думку виборного профспілкового органу з того чи іншого питання трудових правовідносин! Що це: незнання ролі та місця профспілок в цих надзвичайно важливих для працівників і суспільства питаннях? Ні, «вони» добре знають: це міжнародні і конституційні норми, але захищають не трудові і соціально-економічні права трудящих, а свої олігархічні – інтереси влади небагатьох, однак архібагатих власників, які вже понад 12 років політично і економічно панують в Україні. Ця купка експлуататорів зухвало обікрала свій народ та зробила його злиденним, а тепер визначає політику держави, в тому числі і правову. Ось тому і вийшов такий проект нового Трудового кодексу України. Здорові сили, які ще є у Верховній Раді, Уряді, профспілках, мусять зробити все можливе, щоб не тільки залишити чинні норми щодо діяльності профспілок у трудових правовідносинах, а й значно розширити їх вплив на ці відносини. Якщо цього не зробити, то це означатиме – віддати долю працюючих людей в тенета нищівної експлуатації «нових підприємців», перетворити трударів на кріпаків-невільників. Цього допустити не можна. Тому необхідно підтримати пропозиції професійних спілок України і вилучити з проекту Кодексу такі норми: заборона працювати на кон-

куруючому підприємстві, що є позбавленням права працівника вільно обирати місце роботи; зміни правил щодо звільнення працівників лише з урахуванням думки профспілки, а не згода виборного органу на звільнення; обмеження права працівника на розірвання трудового договору з його ініціативи, що є дискримінацією; необов'язковість укладення трудового договору з керівником підприємства на вимогу профспілкового органу; встановлення роботодавцем непередбачених законодавством додаткових вимог до працівників; встановлення права на визнання особливостей трудових правовідносин за участю суб'єктів малого підприємництва, що обмежує права працівників. А також обов'язково закріпити в проекті основні положення профспілок, визначені Законом України «Про професійні спілки...», щодо захисту трудових прав працівників, зокрема порядку надання згоди на звільнення працівника з роботи виборним органом первинної профспілкової організації, обов'язковості укладення колективних договорів на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності; здійснення профспілками громадського контролю за дотриманням трудового законодавства та розірвання трудового договору з керівником підприємства на вимогу профспілкового органу, що передбачає ст. 45 чинного КЗпП України. Як бачимо, ряд норм проекту значно погіршують захист працівників порівняно з чинним КЗпП України, і не дає права профспілкам суттєво впливати на трудові правовідносини.

22. Трудова зайнятість населення – тема надзвичайно важлива і болюча. Мільйони громадян України щороку працюють за кордоном і є абсолютно беззахисними як працівники-мігранти. Це питання у нас не урегульоване на законодавчому рівні. Нині в Україні – майже 40 відсотків незайнятого населення. З 28 млн. громадян працездатного віку приблизно кожен п'ятий економічно активний українець працює за кордоном. Зайнятість – це надзвичайно важливе явище соціально-економічного життя будь-якого суспільства. Воно не вичерпується проблемами безробіття, а включає і такі аспекти, як раціональне використання праці, забезпечення гідного рівня життя працівників та їх сімей, задоволення потреб народного господарства у робочій силі з урахуванням її кількості та якості, задоволення потреб працівників, включаючи професійну освіту та підтримання належної кваліфікації; соціальна підтримка тощо.

Водночас трудова зайнятість населення України має забезпечити виробництво валового національного продукту, а отже – економічну

основу життя суспільства. Разом із тим, зайнятість має дуже важливий соціальний характер: вона відбиває потребу людей не лише в заробітках, а й у самореалізації через суспільно корисну працю. Тому вдосконалення правового регулювання цієї проблеми є нагальною потребою.

Вкрай необхідно прийняти закон про соціальне партнерство, посилити соціальний захист неповнолітніх, жінок, інвалідів тощо.

23. Невід'ємність трудової діяльності від особистості працівника спонукає до необхідності регламентувати відносини найманого працівника, його підлеглисть роботодавцю, а з іншого боку – відповідний ступінь співробітництва працівника і роботодавця, врегулювання індивідуальних і колективних домагань працівників. Це значно посилить об'єктивність правового регулювання виробничого середовища й, відповідно, позитивно вплине на суспільно-трудові відносини в цілому. Законодавче регулювання праці повинно зводитись до якнайменших протиріч між роботодавцем і працівником. Особливості використання робочої сили як незвичайного товару, як товару особливого (людського) роду, особливості ринку праці, його суттєва відмінність від ринків товарів і капіталу створюють об'єктивну можливість правової регламентації, відмінної від регламентації цивільно-правових угод. Сфера регулювання трудового права буде розширюватися. Вже тепер вона регулює коло питань зайнятості населення, захист особистості працівника, його честі, гідності, особистих і сімейних таємниць як від підприємців, так і від державних службовців, широке коло питань, пов'язаних із професійним навчанням і перенавчанням працівників тощо.

24. У методі правового регулювання трудових відносин також мають бути суттєві зміни: розширення прав підприємств і звуження сфери централізованого регулювання; розширення свободи дій учасників трудових відносин, розширення договірного регулювання праці; розширення участі трудових колективів у встановленні й зміні умов праці; розширення участі профспілок у виникненні, зміні та припиненні трудових відносин тощо. Компетенція вищих органів у сфері праці повинна регламентуватися законодавством і бути вичерпною. Усе інше – право роботодавця і працівника, трудового колективу і профспілкового органу.

Усе це, безумовно, збагатить предмет і метод трудового права, розширить його можливості, зробить його зміст більш актуальним.

25. І останнє. Проект Трудового кодексу України не збалансовує інтереси усіх сторін соціального партнерства. Значна частина його норм

зменшує гарантовані Конституцією України і чинним трудовим законодавством права найманих працівників.

Народний депутат України Ю.І. Єхануров під час обговоренні проекту зазначив, що цей законодавчий документ знаходиться десь між минулим і майбутнім. Це відповідає дійсності і вимагає від усіх учасників обговорення прийняття нового Кодексу про працю України, його суттєвого, ретельного доопрацювання на основі всіх трьох проектів, поданих до Верховної Ради України, – з тим, щоб він ефективно регулював трудові відносини та відповідав вимогам часу і кращим міжнародним нормам. Тому що праця завжди була, є і буде головним джерелом багатства суспільства і засобом реалізації людської особистості.

Боднарук Микола Іванович

Чернівецький національний університет
ім. Юрія Федьковича,
кандидат юридичних наук, доцент

РЕФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Сьогоднішній етап реформування системи соціального страхування в Україні проходить досить важко і болісно; найбільш складні питання, як і раніше, не вирішуються. Здебільшого це викликано недоліками в концептуальному і правовому забезпеченні реформи, що проводиться в даній сфері. Становлення окремих видів соціального страхування, як правило, не об'єднано єдиною методологічною основою. Перехід до нової економічної системи принципово міняє роль основних суб'єктів права в області соціального страхування: держави, роботодавців, працівників і страхових організацій [4].

Особлива роль в організації системи соціального страхування належить державі. Вона, з однієї сторони, являється «арбітром» в трудових відносинах працівників і підприємств, з іншої – представляє третю рівноправну сторону в системі соціального партнерства [8, 3].

Якщо раніше держава була власником засобів виробництва і одночасно була покликана забезпечити інтереси працівників, то тепер її роль повинна стати принципово іншою [5]. Вона повинна бути:

— посередником в трудових відносинах з допомогою встановлення законів, в яких враховуються інтереси як працівників, так і роботодавців, формувати механізми системи соціального страхування і забезпечення;

— гарантом соціального захисту працівників з допомогою виконавчої влади, яка покликана контролювати реалізацію законів і рівень соціального захисту працівників, надавати цільову допомогу найбільш соціально незахищеним групам населення;

— створювати економіко-правові передумови для розвитку соціальної сфери і інфраструктури в області охорони праці, охорони здоров'я, систем медичної, професійної і соціальної реабілітації, підготовки і перепідготовки кадрів.

Отже, участь держави в соціальному страхуванні полягає насамперед в створенні певної законодавчої бази, правового середовища соціального страхування, утвердження в законодавчому порядку обов'язкового характеру тих чи інших видів страхування, а також розмірів страхових внесків і допомог [7, 38].

Поряд з цим, державою, як правило, забезпечується фінансова підтримка окремих видів страхування і системи в цілому, особливо в кризових умовах. Кошти держави використовуються для виплат загального характеру і забезпечення мінімального рівня страхових допомог, якщо для цього недостатньо страхових внесків перших двох суб'єктів страхування.

Роботодавці повинні стати по справжньому суб'єктами соціального страхування і в повному обсязі забезпечувати:

— соціальний захист найманих працівників на всіх етапах виробничого циклу при прийомі на роботу, в процесі роботи, а також у випадку втрати працездатності чи скороченні робочих місць;

— покриття основної долі фінансових затрат на страховий захист, який повинен охоплювати весь трудовий колектив і післятрудоий період життєдіяльності людини.

Роль працівників теж радикально змінюється. Для них, як суб'єктів соціального захисту, найбільш актуальною в перехідний період стає проблема забезпечення особистої відповідальності за своє матеріальне благополуччя. Вирішити цю проблему можна з допомогою системи соціального страхування. Більш активна участь працівників у страхових внесках, а також в органах управління соціальним страхуванням на всіх рівнях дозволить їм зайняти належне місце в системі соціаль-

ного страхування [2]. Виходячи з цього, управління діяльністю страхової організації здійснюється на основі представництва інтересів всіх її основних учасників – працівників, роботодавців і держави. Роль страхових організацій повинна суттєво зрости. Вони стають основними посередниками у взаємовідносинах між наймачами і працівниками, вирішуючи весь комплекс завдань у сфері страхового захисту – компенсацію втрати працездатності працівника, організацію медичного лікування, в тому числі потерпілих на виробництві, медичної соціальної і професійної реабілітації, а також формування соціальної інфраструктури, яка б забезпечила гідний соціальний захист.

Таким чином, розвиток системи соціального страхування являється справою всіх суб'єктів права у сфері соціального страхування. Кожний член суспільства повинен свідомо брати участь у наданні солідарної (страхової) допомоги своїм співгромадянам, які знаходяться в несприятливому становищі із-за появи того чи іншого випадку соціального ризику, але в той же час він повинен знати, що в свій час у відповідь одержить таку ж допомогу. Тому першою передумовою для створення систем соціального страхування являється достатньо високий рівень суспільного усвідомлення необхідності колективної (професійної) солідарності. Згоду в суспільстві з приводу організації системи соціального страхування необхідно закріплювати з допомогою розробки системи норм і положень, в якій повинні приймати участь не тільки державні структури, а, насамперед, об'єднання підприємств і профспілки.

Список використаних джерел

1. Тархов В.А. К вопросу о правовых отношениях. – М.: Правоведение, 1965. – № 1. – С. 21.
2. Сіленко А. Політично-правові аспекти розвитку соціальної сфери: забезпечення прав людини // Право України. – 1994. – № 11.
3. Роик В.Д. Реформа социального страхования // Человек и труд. – 1994. – № 9. – С. 44.
4. Роик В.Д. Социальное страхование: история, проблемы, пути совершенствования. – М., 1994. – С. 49-50.
5. Прихордько С. Держава і соціальний захист громадян // Право України. – 1994. – № 9.
6. Основні напрямки соціальної політики на період до 2004 року, схвалені Указом Президента України від 24 травня 2000 р. // Урядовий кур'єр. – 2000. – № 97.

7. Міжнародне співробітництво та договірно-правова робота в сфері праці та соціального захисту населення // Україна: аспекти праці. – 1999. – № 2. – С. 38.
8. Мицкевич А.В. Некоторые вопросы учения о субъективных правах // Правоведение, 1956. – № 3. – С. 3.

Гетьманцева Ніна Дмитрівна

Чернівецький національний університет
ім. Ю. Федьковича,
кандидат юридичних наук, доцент

РЕФОРМУВАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Трудове законодавство як і будь-яку іншу галузь, випробовують великі труднощі. Вони, насамперед, обумовлені двома основними причинами – економічною ситуацією в країні і фундаментальними недоліками самого права. До фундаментальних недоліків слід віднести помилкову орієнтацію права на виробництво, а не на працівника, незахищеність та відсутність необхідних правових гарантій, несвоєчасні виплати заробітної плати, низький рівень умов праці, слабкість механізму захисту трудових прав при масових звільненнях працівників, обмеження в більшості випадків договірному регулюванню рамками державного, ріст безробіття котрий призводить в ряді регіонів і галузей економіки країни до гострих соціальних конфліктів, формально встановлений рівень ряду гарантій в сфері праці, який не отримує реального підтвердження. Кожен із цих недоліків є серйозним сам по собі. Але взяті разом, вони якраз і створюють ту кризову ситуацію, котра виникла в трудовому праві. Без її аналізу неможлива розробка нової концепції трудового права.

Нинішній КЗпП України відстав від вимог життя, про що свідчить практика і на що неодноразово підкреслювалось в науковій літературі. Саме прийняття нового КЗпП України і на його основі ряду законів про працю повинні вирішити конкретні правові проблеми, що накопичилися за останні роки. Саме зараз як ніколи пошук повинен бути

направлений передусім на формування наукової бази правової політики в сфері праці, на розробку концепції трудового законодавства. Щоб не помилитися на практиці, необхідна високоякісна теорія.

На жаль, на сьогодні приходится констатувати той факт, що стан українського законодавства і практика його застосування не може адекватно реагувати на зміни в суспільстві і економіці, що сталися за останні роки. Очевидно, що діючий КЗпП України не відповідає в більшості тим відносинам, що регулюються. Крім того, як підкреслювалось, формально встановлений рівень багатьох гарантій у сфері праці часто не отримує реального підкріплення. Зокрема розглянемо для прикладу як реалізується на практиці така гарантія в сфері оплати праці – як мінімальна заробітна плата.

У відповідності з Конвенцією МОП від 16 червня 1928 р. № 26 «Про створення процедури встановлення мінімальної заробітної плати» мінімальні ставки заробітної плати повинні забезпечити працівникам відповідний рівень життя. Закон України «Про оплату праці»¹ проголошує мінімальну заробітну плату державною соціальною гарантією, обов'язковою на всій території України для підприємств усіх форм власності і господарювання.

Отже, мінімальний розмір оплати праці має гарантійний характер, він виступає в якості соціального стандарту і встановлюється одночасно на всій території України. Держава не повинна допускати навіть за згодою сторін встановлювати оплату праці нижче мінімального розміру, що передбачений законом. Саме мінімальний розмір оплати праці повинен виконувати функцію соціального стандарту, обов'язковість якого повинна забезпечуватися силою закону.

Найбільш оптимальним показником нижньої межі соціального стандарту рівня життя населення є прожитковий мінімум. І хоч Генеральною угодою на 2002-2003 р. була розроблена низка заходів, направлена на вдосконалення Закону «Про оплату праці» в частині щодо встановлення мінімальної заробітної плати у розмірі не нижче прожиткового мінімуму з розрахунку на працездатну особу, та реалізувати на практиці їх не вдалось.

У відповідності до ст. 46 Конституції України Законом України від 15 липня 1999 року «Про прожитковий мінімум» було закладено правову

¹ Закон України «Про оплату праці» від 24.03.1995 р. // Відомості Верховної ради України, 1995, № 17, Ст. 121.

основу для встановлення прожиткового мінімуму, який визначається як вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я... Вказаний прожитковий мінімум повинен враховуватись при реалізації державою конституційних гарантій громадян на достатній життєвий рівень.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про прожитковий мінімум» прожитковий мінімум застосовується для встановлення розмірів мінімальної заробітної плати виходячи з вимог Конституції. Разом з тим, ч. 2 ст. 9 Закону України «Про оплату праці» вказує, що мінімальна заробітна плата встановлюється у розмірі не нижчому за вартісну величину межі малозабезпеченості в розрахунку на працездатну особу. Межа малозабезпеченості, як величина середньодушового сукупного доходу, забезпечує непрацездатному громадянину споживання товарів і послуг на мінімальному рівні². Тоді як мінімальна заробітна плата — це законодавче встановлений розмір заробітної плати за просту, некваліфіковану працю, нижче якого не може проводитись оплата за виконану працівником місячну, погодинну норму праці.

Як видно з норми Закону, мінімальна заробітна плата встановлюється працюючим громадянам, тоді як межа малозабезпеченості — є матеріальною підтримкою для непрацездатних громадян в умовах кризового стану економіки. Отже, мінімальну заробітну плату не приведено у відповідність до величини мінімального прожиткового мінімуму. На даний момент розмір мінімальної заробітної плати і величина межі малозабезпеченості є не співвідносними категоріями, що призводить до невиконання законодавства про мінімальний розмір заробітної плати. Як бачимо простежується тенденція до звуження змісту і обсягу наявних на сьогодні прав і гарантій в оплаті праці, що в свою чергу порушує норми ст. 22, ст. 36 Конституції України.

Проблема неув'язки мінімального розміру оплати праці з прожитковим мінімумом стала серйозним недоліком проекту трудового кодексу, оскільки ст. 224 проекту нічого нового в правове регулювання мінімального розміру оплати праці не вносить. Не із відчуття жалості, а в силу самої природи правової організації в нормальному соціальному устрої, підкреслював Б.А. Кистяковський, кожній людині повинно

² Закон України «Про межу малозабезпеченості» від 4.10.1994 р. // Відомості Верховної Ради України, 1994, № 42, ст. 382.

бути гарантовано право на гідне людське існування, тільки тоді він буде вільним³. На жаль, конституційна гарантія мінімального розміру оплати праці передусім з позицій найбільш низькооплачуваних працівників не отримала свого подальшого розвитку в нормах проекту.

На сьогоднішній день при формуванні проекту Трудового кодексу проявилася тенденція відмови від гарантій прав, пільг, котрі були передбачені у нині діючому КЗпП України під приводом того, що в країні склалася нова соціально-економічна ситуація і необхідно дати роботодавцям більшу можливість розвернутися. Та разом з тим необхідно підкреслити, що крім того, що новий кодекс повинен враховувати нову ситуацію, ще більше він повинен враховувати необхідність захисту в цій новій ситуації інтересів, потреб і прав працівника. За своїм соціальним призначенням, за своєю природою трудове право є право охорони праці, тобто право, що направлене на створення сприятливих умов праці і життя людей. При цьому мається на увазі не покликання трудового права взагалі, а його соціальне призначення: трудове право повинно слугувати не тільки окремому конкретному працівнику, але й суспільству в цілому. Охорона праці як основне соціальне призначення трудового права обумовлена його природою і потребами суспільного розвитку. Сьогодні, як і раніше, суспільство зацікавлене в збереженні робочої сили і її відтворенні, без чого неможливо відродити економіку, ні розвиток підірваного виробництва. Тому відмова від гарантій, прав і пільг є неможливою. З іншого боку зрозумілим є і той факт, що в нових економічних умовах немає можливості зберегти всі права і пільги працівників, оскільки вони можуть в деякій мірі стримувати роботу підприємства. Але повинно бути зрозумілим і те, що під приводом реформування економіки, переходу до ринку неможливо розвалити всю систему захисту працівників, що вже склалася. А такі «спроби» є – ідея проекту Трудового кодексу, яка ставить примат інтересів роботодавця щодо інтересів працівника (роботодавець на вимогу працівника зобов'язаний вносити до трудової книжки записи про прийняття на роботу, переведення, звільнення (ст. 63 проекту), – постає питання: якщо немає вимоги працівника, то роботодавець не зобов'язаний проводити відповідні дії?; ... роботодавець вправі збирати інформацію про працівника за попередніми місцями роботи та

³ *Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право. Очерки методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916, с. 587-588.

отримувати її з інших джерел (ст. 62 проекту); трудовим договором можуть встановлюватися обмеження щодо роботи за сумісництвом (ст.75 проекту); роботодавець вправі вносити зміни в порядок організації виробництва і праці (ст. 81 проекту); працівник бере на себе обов'язок не переходити на роботу до конкуруючого роботодавця, у зв'язку з тим, що роботодавцем не виконуються умови договору (ст. 29 проекту). Перелік можна продовжувати, але чи є в цьому сенс? Цікавим є той факт, що в проекті Кодексу при визначенні в статті першій мети і завдань, акцент ставиться на основні засади реалізації трудових прав і гарантій працівників, створення належних умов праці, забезпечення захисту інтересів працівників. В той же час весь проект Кодексу пронизаний завуальованою дискримінацією та інтересами роботодавця.

На вказану обставину звертали увагу і наголошували відомі корифеї вітчизняної науки трудового права⁴.

Як правильно зазначає Процевський О.І. принципово невірним є те, що орієнтиром у правовому регулюванні відносин між роботодавцем і працівником у проекті Трудового кодексу визнана така категорія, як інтерес... При розробці такого нормативно-правового акта, як Трудовий кодекс, керуватися потрібно не політичними уподобаннями, а виключно правовими нормами⁵.

І насправді, навряд чи можливе повне співпадіння інтересів окремої людини з інтересами держави. Можливо, що лише через розмежування правом особистих, суспільних, державних інтересів кожний із них, являючись самоціллю, буде взаємно доповнювати і удосконалювати один одного. При цьому право повинно діяти і виступати самостійною силою, незалежно від політичних поглядів, що панують як в суспільстві так і в державі. Авторитет права повинен заключатися в ньому самому, а не тільки в якихось зовнішніх факторах. Державна

⁴ *Процевський О.І.* Чи є ж на що сподіватися? // Юридичний вісник України, 2004 р., № 9, с. 8-9; *Венедиктов В.С.* Проблеми науки і практики трудового права України в сучасних умовах ринкової економіки; *Жернаков В.В.* Актуальні проблеми реформування законодавства про працю України // Матеріали науково-практичної конференції «Актуальні проблеми науки трудового права в сучасних умовах ринкової економіки», Харків, 2003; *Хуторян Н.М.* Перспективи розвитку трудового законодавства. К., 2003; *Пилипенко П.Д.* Окремі зауваження до проекту Кодексу України про працю. К., 1996.

⁵ *Лебон Г.* Психология народов и масс. СПб, 1995, с. 115.

організація суспільних відносин у сфері праці потребувала і надалі буде потребувати правового регулювання. В той же час немає необхідності прибільшувати примусове значення норм права в трудових відносинах. В повсякденному житті поряд з правом є багато інших факторів, що обумовлюють психологію поведінки людини. Тому всякі зміни і нововведення, що йдуть в розріз з практикою суспільних відносин, що склалася, незалежно від доцільності реформ, що проводяться на перших порах об'єктивно наштовхуються на інстинктивні зусилля зберегти випробувані форми життя, засвоєні правові уявлення. Причину цього явища, вважав Л.С. Таль неможливо вбачати тільки в тому, що з існуючим правовим укладом пов'язані багаточисельні інтереси⁶. Право кожного народу складає в значній мірі культура, яка, як зазначає далі Таль Л.С., при нормальних умовах росте з тією поступовістю, як і інші сторони народного життя, і в тісній залежності від них⁷.

Тому, якщо людина може пристосовуватися практично до різних умов соціального буття, це ще не означає, що держава і суспільство можуть за власним розсудом різко змінювати психологію поведінки людей. В тих випадках, коли суспільство і держава ігнорують специфіку людської реальності, що обумовлена насамперед національними та культурними властивостями поведінки людей, в тому числі і в процесі праці, люди будуть прагнути змінити відповідний суспільний уклад життя. Відповідні революції, на думку Г. Лебон, дійсно є незабезпеченими для існування видатного народу, – це ті, котрі стосуються його думки. В сучасних умовах вітчизняного реформування суспільних відносин у сфері виробництва відбувається поступове розуміння необхідності більш уважного вивчення факторів, що обумовлюють психологію трудової діяльності людини. Звернення до суто власної історії в першу чергу допоможе уникнути повторення певних помилок в майбутньому.

Основним завданням на сьогодні в сфері трудових відносин повинна бути охорона праці, захист інтересів, потреб працівника. Те, що сьогодні записано в проекті Трудового кодексу не є сприйнятливим, тому не дивним є той факт, що Федерація профспілок України просить Верховну Раду України залишити чинний КЗпП 1971 року.

⁶ Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч.1. Общие учения. Ярославль, 1913, с.1-2.

⁷ Там же.

В новій соціально-економічній ситуації захист інтересів і прав працівників повинно бути найбільш активнішим і ефективнішим ніж колись. Оскільки очевидним є той факт, що при переході до ринку експлуатація праці збільшилась і в подальшому буде зростати, поки економіка не досягне високого рівня та стабільності.

Список використаних джерел

1. Конвенція МОП від 16 червня 1928 р. № 26 «Про створення процедури встановлення мінімальної заробітної плати».
2. Закон України «Про оплату праці» від 24.03.1995 р. // Відомості Верховної ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121.
3. Закон України «Про межу малозабезпеченості» від 4.10.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 42. – Ст. 382.
4. Венедиктов В.С. Проблеми науки і практики трудового права України в сучасних умовах ринкової економіки // Матеріали науково-практичної конференції «Актуальні проблеми науки трудового права в сучасних умовах ринкової економіки». – Харків, 2003.
5. Жернаков В.В. Актуальні проблеми реформування законодавства про працю України // Матеріали науково-практичної конференції «Актуальні проблеми науки трудового права в сучасних умовах ринкової економіки». – Харків, 2003.
6. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки методологии социальных наук и общей теории права. – М., 1916.
7. Лебон Г. Психология народов и масс. – СПб, 1995.
8. Процевський О.І. Чи є ж на що сподіватися? // Юридичний вісник України. – 2004. – № 9.
9. Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. 1. Общие учения. – Ярославль, 1913.
10. Хуторян Н.М. Перспективи розвитку трудового законодавства. – К., 2003.
11. Пилипенко П.Д. Окремі зауваження до проекту Кодексу України про працю. – К., 1996.

Лазор Валерий Васильевич

Восточноукраинский национальный
университет им. В. Даля,
кандидат юридических наук, доцент

ВЛИЯНИЕ ЕВРОПЕЙСКИХ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ НА СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОЛЛЕКТИВНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ И КОНФЛИКТОВ В УКРАИНЕ

Институт коллективных трудовых споров и конфликтов является относительно новым в отечественной правовой системе, в силу чего проблемы его становления и развития занимают значительное место в науке трудового права современного периода. Отдельным аспектам правового регулирования порядка разрешения коллективных трудовых разногласий посвящены работы многих ученых, таких как Киселев И.Я., Маркина Т., Нуртдинова А., Слюсар А.Н., Стадник Н.П., Ставцева А.И., Чанышева Г.И. и др.

Однако следует признать, что создание адекватного современным условиям механизма разрешения коллективных трудовых споров и конфликтов невозможно без учета Европейских интеграционных процессов, объединяющих в единую систему достижения правовой мысли и правоприменительной практики в сфере регулирования общественных отношений по использованию наемного труда в условиях рыночной экономики.

На современном этапе в развитых европейских странах институт коллективных трудовых споров и конфликтов в достаточной степени сформирован и содержит нормативно-правовые предписания, прошедшие практическую проверку временем на протяжении десятилетий, что обеспечивает оперативное и эффективное разрешение возникающих коллективных трудовых разногласий. А это в свою очередь содействует социальному миру в обществе и поступательному развитию экономики. Поэтому становление украинского института коллективных трудовых споров и конфликтов должно учитывать достижения европейского правового опыта. Особое внимание, на наш взгляд, следует уделить научному исследованию правового регулирования в европейской правовой системе мирных способов разрешения коллективных трудовых споров и конфликтов.

Мирные способы разрешения коллективных трудовых разногласий наиболее действенны в настоящее время, поскольку они позволяют

избежать крупномасштабных общественных потрясений. В зарубежных странах под мирными способами разрешения коллективных трудовых споров и конфликтов в широком смысле принято понимать любое развитие событий, при котором исключается крайняя степень противостояния сторон – забастовка. При этом следует принять во внимание, что во многих европейских странах самостоятельным способом мирного урегулирования коллективного трудового спора признается судебное разбирательство, а такие способы как примирение, посредничество, арбитраж, которые предусмотрены в украинской правовой системе, рассматриваются в роли альтернативных средств урегулирования коллективного трудового разногласия.

В европейской правовой науке и законодательстве мирное разрешение коллективных трудовых споров и конфликтов рассматривается также в узком смысле, под которым подразумеваются внесудебные примирительно-третейские процедуры. [1, 168] В данном случае не применяется сила государственного принуждения (что неизбежно при судебном разрешении коллективного трудового разногласия) и отсутствует силовое давление сторон друг на друга.

Некоторые ученые считают такую трактовку мирного урегулирования коллективных трудовых споров и конфликтов наиболее предпочтительной, полагая, что примирительно-третейские процедуры имеют ряд преимуществ перед судебными, заключающиеся прежде всего в гибкости этих процедур, меньшем формализме, быстроте. [2, 111-112]

Вышеприведенное мнение заслуживает внимания. Действительно, такие процедуры как примирение, посредничество, арбитраж предоставляют сторонам реальную возможность самостоятельно урегулировать возникшее коллективное трудовое разногласие, но, считаем, эффективность названных процедур зависит от того, что было предметом этого разногласия. Обобщая практику разрешения коллективных трудовых споров и конфликтов в разных европейских государствах, можно прийти к выводу, что примирительно-третейские процедуры представляют собой наиболее широко распространенные способы разрешения «конфликтов интересов» (либо, иначе, «экономических споров»), предметом которых является несовпадение интересов сторон относительно установления новых, либо изменения существующих условий труда. Это обосновывается тем, что, как отмечают в юридической науке, «экономические коллективные трудовые споры возникают без нарушения прав стороны, выдвигающей требования, исклю-

чительно вследствие ее неудовлетворенности теми условиями в сфере труда, которые существуют на тот момент». [3, 11]

В то же время для разрешения коллективных трудовых споров, предметом которых является защита нарушенного коллективного трудового права (в европейской правовой системе они именуются «юридическими спорами», либо «конфликтами права»), более действенным способом является судебное рассмотрение.

Действующее отечественное законодательство, в отличие от европейских стран, признает мирные способы урегулирования коллективных трудовых споров и конфликтов только лишь в узком, примирительно-третейском аспекте, что, на наш взгляд, не представляется оправданным. В настоящее время в Украине существует одно- и двух-уровневая система рассмотрения коллективных трудовых споров (конфликтов). Так, для коллективных трудовых разногласий об установлении новых или изменении существующих социально-экономических условий труда или заключении, изменении коллективного договора либо соглашения (такие разногласия, по нашему мнению, следует именовать коллективными трудовыми конфликтами), первым уровнем является примирительная комиссия, которая состоит из представителей сторон и в определенный срок рассматривает возникшее разногласие по существу путем переговоров. А коллективные трудовые споры относительно нарушения норм законодательства, выполнения коллективного договора, соглашений (т.е. те споры, предметом которых является защита нарушенного коллективного права трудящихся) рассматриваются, минуя примирительную комиссию, трудовым арбитражем. [4, ст.ст. 7-9, ст. 11]

Судебное разрешение коллективных трудовых споров украинское законодательство не предусматривает. Принимая во внимание правовой опыт европейских стран, считаем, что это является существенным пробелом национальной системы правового регулирования коллективных трудовых разногласий. По нашему мнению, украинское трудовое законодательство должно предусматривать судебную защиту коллективных трудовых прав работников и для этого необходимо предоставить возможность судебного разрешения коллективных трудовых споров.

Анализируя законодательство европейских стран, полагаем, что предусмотренные в украинской правовой системе примирительно-третейские процедуры урегулирования коллективных трудовых споров и конфликтов также нуждаются в усовершенствовании. На совре-

менном этапе в европейских странах наиболее распространенными способами мирного разрешения коллективных трудовых разногласий являются примирение и посредничество. Следует признать, что в юридической науке и законодательстве отдельных стран нет в настоящее время единства мнений относительно понятий «примирение» и «посредничество». Так, в научной литературе встречаются утверждения об отсутствии существенных отличий между примирением и посредничеством. [5] Киселев И.Я., исследуя правовой опыт зарубежных стран, также считает, что «примирение» и «посредничество» однозначные категории и дает следующее определение: «Примирение (посредничество) – это деятельность третьего (нейтрального) лица в целях оказания помощи сторонам конфликта в уменьшении разногласий и в достижении соглашения». [1, 168]

Но существуют и иные подходы, хотя во многих европейских странах посредничество и примирение рассматривается именно как деятельность третьего лица. Так, в Испании и Великобритании, посредничество отличается от примирения тем, что посредник дает конкретные советы по поводу разрешения дела, в то время как примиритель лишь помогает сторонам выработать такое решение самостоятельно, облегчая процесс урегулирования спора и общение между спорящими сторонами. В Израиле процедура примирения включает в себя три других: посредничество; переговоры и расследование (установление фактов) [6, 58-59], т.е. примирение трактуется гораздо шире, чем в большинстве других европейских стран. Некипелова Д.С. и Богатыренко З.С., полагают, что в большинстве зарубежных стран посредничество – это «...разновидность примирения, при которой посредник предлагает один или несколько вариантов решения конфликта, основываясь на глубоком изучении досье, составленного каждой из сторон». [8, 90] Существует также противоположное мнение, что посредничество характеризуется «более активным вмешательством, чем примирение». [7, 161]

На наш взгляд, посредничество и примирение являются самостоятельными правовыми категориями и в нормах украинского трудового права это должно найти отражение. В действующем украинском законодательстве отсутствует нормативно закрепленное понятие примирения. Полагаем, это является его существенным недостатком, поскольку эффективная система примирительно-третейских процедур предполагает недопустимость правовой неопределенности.

В силу сказанного, вважаємо необхідним закріпити дефініцію примирення в українському трудовому законодавстві. Пропонуємо наступну редакцію: «Примирення – це неопосередковані переговори між конфліктуючими сторонами в лиці своїх представителів з метою досягнення угоди в виниклому колективному трудовому конфлікті».

Слід зазначити, що категорія «примирення» трактується в зарубіжному законодавстві інакше, ніж це випливає з змісту статті 8 Закону України «Про порядок розв'язання колективних трудових спорів (конфліктів)» (далі – Закон). Це пояснюється тим, що в європейських країнах переговори сторін (чим, по суті, є примирення за українським законодавством) розглядаються як самостійний спосіб мирного розв'язання колективного трудового конфлікту. Киселев І.Я. зазначає, що в цих країнах звичайно процедура примирення (посередництва) застосовується тільки після вичерпання можливостей врегулювання спору шляхом неопосередкованих переговорів між сторонами. [1, 168] Виходячи з цільового призначення примирення, вважаємо трактування категорії «примирення», виведене з українського законодавства, більш переважним порівняно з законодавством зарубіжним, де «примирення» означає по суті посередництво. Разом з тим, слід визнати, що неопосередковані переговори між сторонами колективного трудового конфлікту є важливим способом мирного врегулювання цього конфлікту.

Однак у нормах українського права не закріплено принцип добросовісного ведення переговорів. Враховуючи важливість переговорного процесу для оперативного розв'язання колективного трудового спору, вважаємо це обставиною пробілою українського трудового законодавства про порядок розв'язання колективних трудових конфліктів.

За принципом добросовісного ведення колективних переговорів у відповідності з міжнародно-правовими стандартами розуміється взаємне визнання представительських організацій, які прагнуть досягти угоди, ведуть щирі і конструктивні переговори, уникують необґрунтованих затримок, взаємно визнають прийняті зобов'язання, у повній мірі враховують результати переговорів. [9, 87]

У багатьох європейських країнах принцип добросовісного ведення переговорів визнано на законодавчому рівні (Франція, Іспанія,

Португалия и др.). [10, 244] Шведский ученый Р. Фалбек рассматривает как недостаток шведского права то, что принцип добросовестного ведения переговоров в нем нормативно не закреплен. [13, 420] Исследуя зарубежный правовой опыт, Лютов Н.Л. обращает внимание на практическую важность принципа добросовестности в переговорном процессе. [12, 127]

По нашему мнению, принцип добросовестного ведения переговоров играет важную роль в стимулировании конструктивной позиции сторон во время коллективных переговоров. Значимость данного принципа очевидна, ведь отсутствие положительного результата в примирительных процедурах дает право трудовому коллективу на объявление забастовки (в соответствии с ч. 3 ст. 18 Закона), что влечет за собой социальную напряженность в обществе и значительные экономические потери не только для конфликтующих сторон, но и для общества в целом. Поэтому считаем, принцип добросовестного ведения переговоров сторонами на стадии примирения должен найти правовое отражение.

Необходимо также нормативно установить критерии добросовестности при ведении переговоров. Исходя из анализа зарубежного правового опыта, предлагаем в качестве основных таких критериев закрепить: а) своевременное предоставление полной информации, необходимой для обсуждения возникшего разногласия; б) недопустимость выдвижения сторонами заведомо неприемлемых требований друг к другу; в) обязательное представление сторонами своего конкретного варианта разрешения конфликтной ситуации; г) обязательное обоснование сторонами своих позиций как в отношении отказа от выполнения заявленных второй стороной требований, так и в отношении своих встречных требований.

Полагаем, что факт нарушения принципа добросовестного ведения переговоров по обращению заинтересованной стороны должен удостоверить независимый посредник, назначенный Национальной службой посредничества и примирения, и этот факт должен учитываться трудовым арбитражем при рассмотрении данного трудового конфликта и вынесения решения по нему. Считаем, что закрепление в украинском законодательстве принципа добросовестности при ведении коллективных переговоров, его основных критериев и правовых последствий его нарушения будет стимулировать эффективность разрешения коллективных трудовых конфликтов на стадии примирения.

Следует также отметить, что отечественная система примирительно-третейских процедур не рассматривает посредничество как самостоятельную стадию разрешения коллективного трудового конфликта. На наш взгляд, это не оправданно. Принимая во внимание правовой опыт европейских государств, можно сделать вывод, что стадия посредничества в странах с развитой рыночной экономикой распространена практически повсеместно и рассматривается как эффективное средство разрешения коллективных трудовых конфликтов.

По российскому трудовому праву посредничество также признается как самостоятельный способ урегулирования коллективных трудовых разногласий. В нормах российского законодательства предусмотрен срок, в течение которого стороны, самостоятельно не разрешившие конфликт в примирительной комиссии, могут пригласить независимого посредника, а также срок, в течение которого стороны могут попытаться достичь согласия уже с помощью посредника. [13, ст. 403] А по украинскому трудовому праву посредник может действовать только лишь в рамках уже существующей примирительной комиссии в течение срока ее функционирования. Это, на наш взгляд, не дает возможности полностью раскрыть потенциал посредничества как мирного способа разрешения коллективных трудовых разногласий.

На основании вышесказанного, считаем целесообразным закрепить в украинском трудовом законодательстве посредничество как самостоятельный способ разрешения коллективных трудовых конфликтов. С этой целью предлагаем внести изменения в Закон и предусмотреть, что если примирительная комиссия в установленный срок не смогла найти взаимоприемлемое решение, то в течение трех дней по взаимному согласию она может обратиться к независимому посреднику. Следует также законодательно установить срок, в течение которого стороны будут вести переговоры уже с участием посредника. Полагаем, что этот срок может составлять ту же продолжительность, которая установлена статьей 9 Закона для рассмотрения коллективного трудового конфликта и принятия по нему решения примирительной комиссией, действующей без помощи посредника.

Наличие в украинском трудовом законодательстве посредничества как самостоятельной стадии урегулирования коллективных трудовых конфликтов расширит возможности самостоятельного достижения сторонами взаимоприемлемого решения по возникшему разногласию и будет способствовать оперативному и эффективному урегулированию коллективных трудовых конфликтов.

Таким образом, использование в контексте Европейских интеграционных процессов правового опыта европейских государств по применению мирных способов разрешения коллективных трудовых конфликтов в перспективе будет способствовать развитию науки трудового права, совершенствованию отечественного института коллективных трудовых споров и конфликтов и обеспечению эффективного разрешения коллективных трудовых разногласий в современных рыночных условиях.

Список использованных источников

1. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право: Учебник для вузов. – М.: Норма-Инфра-М, 1998. – 258 с.
2. Зубкова А., Румянцева Б. Формы и методы урегулирования трудовых споров в развитых капиталистических странах // Хозяйство и право. – 1998. – № 9. – С. 111-113.
3. Лютов Н.Л. Мирные процедуры разрешения коллективно-трудовых споров (международный и сравнительно-правовой анализ) // Труд за рубежом. – 2002. – № 2. – С. 3-11.
4. Закон Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1998. – № 34. – Ст. 227.
5. Joint consultation, negotiation and collective bargaining rights with regard to determining pay and conditions of employment in the public service. – П.О, Geneva, 1998. – p. 48.
6. Зак А.М. Способно ли альтернативное разрешение трудовых споров помочь их урегулированию? // Международный обзор труда. – 1997. – № 1 / 2. – С. 57-62.
7. Грибаков О.М. Система вирішення колективних трудових конфліктів: У навч. посіб. Соціальне партнерство. – К., 1999.
8. Никипелов Д.С., Богатыренко З.С. Разрешение трудовых споров и конфликтов // Труд за рубежом. – 2000. – № 2. – С. 90-94.
9. Бернар Жернигон, Альберто Одера, Горацио Гуидо. Коллективные переговоры: нормы МОТ и принципы деятельности контрольных органов. – Женева: Международное Бюро Труда, 1999.
10. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. – М.: Норма-Инфра-М., 1999. – 320 с.
11. Fahlbeck R. Open Heart Surgery: Reform of Labour Mediation Regime in Sweden. In the International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations. Vol. 16, Issue 4. 2000.

12. Лютов Н.Л. Принцип добросовестности при ведении коллективных переговоров в разрешении коллективных трудовых споров (опыт экономически развитых стран) // Труд за рубежом. – 2001. – С. 126-139.
13. Трудовой кодекс Российской Федерации. – М.: Юринформ, 2002. – 128 с.

Подцерковний Олег Петрович,
Одеський національний університет
ім. І. Мечникова,
кандидат юридичних наук, доцент

ЗМІНА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ НЕ ВИРІШУЄ ПРОБЛЕМИ ЇХНЬОЇ ЕФЕКТИВНОСТІ

Державний сектор економіки в останнє десятиріччя суттєво скоротився. Теперішнє покоління, по суті, втратило право на експерименти з залишками державної власності. Проте саме в цей час розпочата реалізація нових планів щодо реформування державних підприємств.

У Верховній Раді зареєстрований і обговорюється законопроект «Про корпоратизацію державних підприємств». Він покликаний здійснити «суцільну» корпоратизацію (перетворення в акціонерні товариства) державних підприємств, у тому числі й тих, що не підлягають приватизації, але підпадають під формальні критерії. За словами 1-го заст. міністра економіки «прийняття цього закону <...> буде сприяти прискоренню реформування системи державного управління державним сектором економіки шляхом скорочення адміністративних функцій галузевих міністерств...»¹ У ст. 1 законопроекту поняття корпоратизації держпідприємств прямо ув'язано з метою «відновлення виробництва й удосконалення управління».

Зазначена позиція є відбитком певних теоретичних міркувань. Так, І.В. Спасібо-Фатеева відкидає як такі, що суперечать «здоровому глузду» доводи щодо можливості підвищення на ринковій основі ефективності унітарних держпідприємств. Єдиний вихід вбачається в зміні для них «виду юридичної особи», тобто в перетворенні в акціонерні

¹ *Першин В.Л.* Доповідь на засіданні Верховної Ради України 15.10.2003 р. Стенограма 22 засідання 11:46:04 // www.rada.gov.ua

товариства. Автор наполягає на набутті значимості корпоративним управлінням, у якому «усіляко зацікавлена брати участь держава». Ця значимість називається навіть «переважною перед відносинами власності, оскільки держава не турбується за свою колишню власність, тому що замість майна, якого вона позбавляється, вона набуває корпоративні права як звичайний акціонер, що дають їй не менше, а більше можливостей тримати в руках управління в акціонерному товаристві»².

Перше, що кидається в око – в цих міркуваннях не пояснюється в чому саме полягає назване «більше можливостей». Напевно тому, що це взагалі неможливо пояснити: корпоративні права, які реалізують обмежені зобов'язальні відносини, завжди надають їх утримувачу менше прав, ніж абсолютні права власника.

Намагаючись примірити організаційну форму АТ до держпідприємств, прихильники суцільної корпоратизації виходять з доведеності того факту, що тільки приватні власники здатні працювати з високою прибутковістю.

З цим погодитися не можна. По-перше, практика господарювання наочно підтверджує, що в приватному секторі маса збиткових підприємств. По-друге, факт неефективності державних підприємств спростовується господарськими успіхами таких відомих підприємств, як державний комбінат «Криворіжсталь», АНТК ім. Антонова, Укрзалізниця, Одеський та інші порти, Одеський припортовий завод та ін. Тут унітарне управління не заважає ефективному функціонуванню державної власності. У той же час, акціонування (корпоратизація) таких могутніх у минулому державних структур, як АПБ «Україна» та ЧМП не запобігло їхньому банкрутству. Не випадково «у країнах Східної Європи майже повсюдно з процесу приватизації виключаються ефективно працюючі держпідприємства. Розробляються системні заходи для оздоровлення державного сектора...»³.

Прихильники корпоратизації не враховують наявність держпідприємств неконкурентної економіки. Найчастіше ефективність останніх порівнюється з економічними результатами найбільш успішних при-

² *Спасібо-Фатєєва І.* Проблеми перетворення державної власності і здійснення корпоративних прав держави // Вісник АПрН України, 2002, № 4, с. 99-101.

³ *Шамхалов Ф.* Государство и экономика (власть и бизнес). М.: Экономика, 1999, с. 158.

ватних підприємств конкурентної економіки. Це порушує вимоги компаративістики – порівнювати подібне.

Сьогоднішні держпідприємства переважно забезпечують суспільні потреби, наукові досягнення або економічну безпеку держави. Корпоратизація, укрупнення, дроблення, так само як і інші організаційні зміни не можуть зняти з них цей тягар, який перешкоджає їхній високій прибутковості. Вони будуть завжди вимагати економічної підтримки з боку держави, і як наслідок – завжди піддаватися активному корегуванню поведінки з її боку.

Американський економіст Дж. Стігліц виділяє причини неефективної роботи окремих державних підприємств: 1) свідомо знижена державою норма плати за користування їх продукцією; 2) скутість цих підприємств рішеннями виборців й уряду; 3) відсутність загрози банкрутства для них як діючого механізму підбору компетентних менеджерів; 4) недостатність індивідуальних стимулів для самовідданої роботи управлінських кадрів, у тому числі нормативні обмеження по заробітній платі, підвищені гарантії від звільнення; а також 5) множинність цілей і завуальована технологія пропозиції товарів суспільного споживання, що приводять до бюрократичних зволікань і небажання чиновників ризикувати⁴ й ін. Ці причини не усуваються одним лише акціонуванням держпідприємств. У той же час, обмеження прав держави на управління цими підприємствами, що виникає при корпоратизації, вимагає глибоких економічних і соціальних досліджень, індивідуальних оцінок, і не може ґрунтуватися на формальних критеріях.

Останнє означає спрощення проблеми, або, що найгірше, – забезпечення певних тіньових олігархічних груп юридичними механізмами підпорядкування їхнім інтересам державного сектора економіки. Звичайно, правовим аналізом не можливо довести таку причини походження концепції суцільної корпоратизації держпідприємств. Тому звернемо увагу на її економіко-правовий зміст.

Концепція передбачає збереження в руках держави контрольного пакету акцій корпоратизованих підприємств. Тому в умовах сьогоднішньої низької рентабельності цих підприємств інвестиційні очікування від реформування відсутні.

Корпоратизація таких держпідприємств не змінює їхньої економічної унітарності, тобто зберігається одноособова економічна влада

⁴ *Стігліц Джозеф Е.* Економіка державного сектора. Пер. з англ.: А.Олійник, Р. Скільський. К.: Основи, 1998, с. 167, 190-191, 251,253, 254, 255-263.

над ними з боку держави. Але подальша її реалізація припускає два варіанти: 1) владою над контрольним пакетом акцій підприємства скористається сама держава в особі повноважних органів, або 2) цією владою скористаються приватні фізичні чи юридичні особи, яким його передадуть в управління.

Перший варіант реалізації реформи нічого не змінить у системі управління держпідприємствами. Формально на їхній основі виникнуть акціонерні товариства, однак ці підприємства залишаться державними в економічному змісті.

Корпоратизація потребуватиме перейменування посад, щорічного проведення зборів акціонерів і багато інших процедур, визначений акціонерним законодавством: випуск акцій, угоди з реєстратором цінних паперів, додаткова звітність, створення спостережних органів тощо. Це означає значні організаційні, трудові та фінансові витрати. Проте така корпоратизація виявиться заходом «на папері». Механізми управління і фінансування підприємств залишаться колишніми. Держава, призначаючи і цілком контролюючи органи управління підприємств, збереже своє ставлення до них як до звичайних підзвітних одиниць.

І це не випадково. Управління контрольним пакетом акцій корпоративного підприємства і управління унітарним підприємством подібні з економічної точки зору. Вони припускають ті самі проблеми: пошук професійного керівника, створення системи стимулів, пошук зовнішніх джерел фінансування, виконання волі засновника (власника контрольного пакета акцій) і ін. Для кожного з них характерно те, що засновник (власник контрольного пакета акцій) переносить усю повноту ефективної чи неефективної роботи свого апарата на функції по управлінню майном чи пакетом акцій підприємства.

Залучення приватних осіб до управління державним пакетом акцій корпоратизованих підприємств у розвиток другого варіанту реформи не гарантує і не може гарантувати підвищення ефективності управління.

Приватний підприємець не буде піклуватися про збереження та примноження держмайна на шкоду своєї прибутковості. Необхідність задоволення соціальних потреб і відсутність інвестиційної привабливості — не дозволять підприємцю підвищити рентабельність держпідприємства. Як результат — неминуче присвоєння цією особою норми прибутку шляхом вилученням частини держвласності.

Підтвердження цьому – злочинні махінації по роздержавленню найбільших підприємств при використанні форми корпоратизації⁵. В Україні поки ще не склалися традиції лояльного приватного менеджменту. Усіляке наближення до власності найчастіше закінчується економічними зловживаннями.

Формальна корпоратизація, що не враховує реальний стан економіки і рівня менеджменту, приречена на невдачу. Проблеми ефективності управління держпідприємствами повинні вирішуватися сьогодні в системі підвищення ефективності апарату державного управління. Зміна організаційної форми підприємств не може гарантувати останнього. Концепція припинення унітарних держпідприємств шляхом перетворення їх у господарські товариства призводить до відсторонення від рішень реальних проблем державного управління.

Корпоратизація повинна сприйматися в першу чергу як інструмент перетворення державних підприємств в організаційну форму, зручну для механізмів їхньої подальшої приватизації і залучення інвестицій в економіку.

Якщо відсутні умови (передумови) для залучення інвестицій у те чи інше державне підприємство або воно є «неприватизованим» за законом, то постановка питання про його корпоратизацію є не тільки безглуздою, але й шкідливою економіко-правовою дією.

Реальна економічна ситуація вимагає прийняття рішень, що враховують врахування по можливості більше число факторів економічного, правового, соціального, цільового, інформаційного, психологічного, технічного, організаційного й іншого характеру. Цей усебічний підхід спростовує ідею про «суцільну» корпоратизації державних підприємств.

Список використаних джерел

1. Спасібо-Фатеєва І. Проблеми перетворення державної власності і здійснення корпоративних прав держави // Вісник АПрН України. – 2002. – № 4. – С. 99-101.
2. Шамхалов Ф. Государство и экономика (власть и бизнес) – М.: Экономика, 1999.

⁵ Семенюк В. Законність, прозорість, гласність // Голос України, 2003, № 159 (3159), с. 3; Семенюк В. Науку на свалку, офісы в продажу // Голос України, 2003, № 139(3139); Калюжний І. Объявите полный список, господа кукловоды! // Голос України, 2003, № 175, с. 1, 3 и др.

3. Стігліц Джозеф Е. Економіка державного сектора / Пер. з англ. А. Олійник, Р. Скільський. – К.: Основи, 1998.
 4. Семенюк В. Законність, прозорість, гласність // Голос України. – 2003. – № 159 (3159). – С. 3.
 5. Семенюк В. Науку на свалку, офіси в продажі // Голос України. – 2003. – № 139 (3139).
 6. Калюжный И. Объявите полный список, господу кукловоды! // Голос України. – 2003. – № 175. – С. 1- 3.
-

Вишновецька Світлана Василівна
Національний авіаційний університет,
кандидат юридичних наук, доцент

РЕФОРМУВАННЯ ПРЕДМЕТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

В умовах формування ринкових механізмів знову постала проблема визначення предмета правового регулювання трудового права. Традиційно предметом регулювання трудового права визнавалася наймана, залежна, колективна (кооперована) праця. Критерієм, на підставі якого відносини, що виникають у процесі реалізації громадянами права на працю можна віднести до трудових відносин, у науці трудового права визнано несаможиттєвість праці, яка розглядається у двох аспектах: економічному, який полягає у відчуженні працівника від засобів виробництва, і організаційно-правовому, який полягає у наявності між сторонами відносин влади-підпорядкування. Крім цього, така праця є суспільною, організованою і оплатною. Для сучасної науки трудового права України доктринальним є положення про те, що в основі предмета трудового права лежать трудові відносини найманої праці, які виникають на підставі трудового договору. Тобто коли мова йде про трудові відносини, ми маємо на увазі тривалий і систематичний процес праці, систематичну оплату праці, застосування живої праці, виконання певної трудової функції.

Отже, загальноновизнаним є те, що наймана праця розглядається як різновид несаможиттєвої, підлеглої праці, тобто, яка здійснюється у

сфері господарської діяльності і в інтересах іншої особи, а отже, і під її керівництвом. Вона має місце тільки тоді, коли юридичним її оформленням виступає трудовий договір, який має своїм предметом майнову цінність особливого роду – здатність людини до праці.

Аналогічне розуміння предмета дотепер є переважаючим й у західних країнах і складає головний орієнтир у законотворчості і в правозастосуванні. Зокрема, для німецького трудового права також характерним є те, що не кожна працююча особа підпадає під дію трудового права, а тільки ті працюючі особи, які знаходяться в особистій залежності від іншої особи, яка надає роботу, або роботодавця. Судова практика визначає наявність трудових правовідносин між працюючою особою і особою, яка надає роботу, за ступенем залежності першої від другої. При цьому недостатньо економічної залежності, необхідно, щоб особа виконувала роботу, визначену іншими. В німецькій доктрині трудового права це підкреслюється особливо: обов'язкова робота, яка визначається іншим.¹ Той, хто має право вирішувати, як організувати свою роботу, не є працівником (адвокати, лікарі, торговельні представники). Не підпадають під дію трудового права особи, які є державними службовцями, так як на них поширюється інша галузь права – право державних службовців. Але при наявності економічної залежності між працюючою особою і особою, яка надає роботу, можуть виникати правовідносини, подібні до трудових, якщо працюючій особі надається статус «подібна працівнику», тоді на неї поширюються деякі норми трудового права.² В цілому ж у німецькій доктрині трудове право розглядають як спеціальне право для найманих працівників.³

Але в останні роки в літературі⁴ все частіше висловлюються думки, що вузька сфера дії, тобто тільки праця наймана, залежна і колективна, характеризує трудове право традиційного типу і не відповідає сучас-

¹ *Richardi R.* Einführung // *Arbeitsgesetze*. 55. Aufl., München: Beck-Texte im dtv, 1999, S. XIII.

² *Жалинский А., Рёрихт А.* Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001, с. 550-551.

³ *Zollner W., Loritz K.-G.* Arbeitsrecht. 5. Aufl., München: C.H.Beck, 1998, S. 1.

⁴ Transformation of Labour and Future of Labour Law in Europe. Luxembourg, 1999; *Supiot A.* The transformation of work and the future of labour law in Europe: a multidisciplinary perspective // *International Labour Review*, 1999, № 1; *Lyon-Caen G.* By way of conclusion: labour law and employment transitions // *International Labour Review*, 1996, № 6.

ним реаліям і особливо найбільш ймовірному розвитку правового регулювання праці в майбутньому.

Об'єктивні і суб'єктивні фактори породжують тенденцію до експансії трудового права, до поширення всіх або частини його норм і інститутів на категорії трудящих, які не укладаються в концепцію вузької сфери дії трудового права. Поряд з робітниками і службовцями, працюючими за наймом у роботодавців – фізичних і юридичних осіб на основі трудового договору, трудове право включає нині у свою сферу *de facto*, а в багатьох випадках *de jure* різні категорії трудящих, які не відносяться до найманого персоналу і праця яких раніше знаходилася поза сферою дії трудового права, а традиційно була предметом регулювання цивільного, адміністративного, сімейного права. Тобто мова йде про те, що багато норм і навіть інститутів трудового права поширюються нині на автономних (незалежних) працівників: ремісників та інших дрібних виробників, дрібних торговців, осіб вільних професій, на членів виробничих кооперативів, працівників сімейних підприємств, на учасників господарських товариств, на державних чиновників, на поліцейських і на військовослужбовців і навіть на осіб, які відбувають кримінальне покарання за вироком суду і займаються працею у виправній установі. Незалежні працівники, які стали стороною трудових правовідносин, одержали в англо-саксонській і німецькій літературі найменування «особи, подібні працівникам». У відносинах таких осіб з роботодавцем у багатьох випадках відсутня чітко виражена юридична і технічна залежність від роботодавця, право роботодавця визначати «що, де, коли і як», тобто що повинен робити працівник і яким чином він повинен виконувати свою роботу. Саме така юридична залежність («право контролю») завжди була притаманна відносинам основної частини робітників і службовців з їх роботодавцями і традиційно розглядалась і розглядається нерідко й зараз як головний критерій належності даних конкретних відносин до трудового права.⁵

Проте в даний час багато юристів вважають, що в сучасних умовах слід переосмислити поняття «субординація», яке склалось у ті часи, коли «залежна праця» асоціювалась з фабрично-заводським пролета-

⁵ *Киселев И.Я.* Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество) // Трудовое право, 2003, № 2, с. 55.

ріатом і з казарменою дисципліною фабрики.⁶ Так, наприклад, з точки зору В.І. Миронова, наявність підлеглості працівника роботодавцеві в процесі виконання трудових обов'язків підкреслює їх нерівноправність, що може служити підтвердженням виникнення трудових відносин. Проте відсутність підлеглості працівника роботодавцеві в процесі праці свідчить про покращення положення працівника, який одержує право виконувати трудову функцію у зручний час і в зручних умовах.⁷

Для новітнього розвитку трудового законодавства у пострадянських країнах характерно розширення сфери його дії, поширення на працю державних службовців, працівників корпоративних організацій. Так, на думку А.С. Пашкова, в умовах переходу до ринку назріла пора віднести до сфери дії трудового законодавства всі угоди про працю, що передбачають виконання робіт незалежно від їх строку, в тому числі і цивільно-правові договори підряду і доручення.⁸

П.Р. Стависський вважає, що трудове законодавство повинно стати універсальним регулятором суспільних відносин, пов'язаних з працею, де б вони не виникали і що б не було підставою їх виникнення: трудовий договір, членство, призначення, адміністративний акт. Отже, трудове право повинно регулювати працю колгоспників, членів кооперативів, співробітників міліції та інших воєнізованих підрозділів, адвокатів, громадян, які займаються індивідуальною трудовою діяльністю або працюють на підставі цивільно-правових договорів підряду, доручення, авторського договору.⁹

На думку С.А.Іванова, по мірі стабілізації ринкових відносин доцільно продовжити розширення сфери дії трудового права шляхом його поширення (звичайно, відповідним чином) також на осіб ненайманої праці, наприклад, на працівників сімейних підприємств.¹⁰

М.В. Лушникова, характеризуючи концептуальні новели в структурі і змісті Трудового кодексу РФ, підкреслила, що на відміну від раніше діючого кодексу, у Трудовому кодексі розкрита структура пред-

⁶ The Employment Contract in Transforming Labour Relations. The Hague, 1995.

⁷ *Миронов В.И.* Трудовое право России // Трудовое право, 2003, № 12, с. 7.

⁸ *Пашков А.С.* Проект нового трудового кодекса // Государство и право, 1995, № 3, с. 80.

⁹ Реформа трудового законодательства в СССР. Всесоюзная научная конференция // Социалистический труд, 1991, № 5, с. 92.

¹⁰ *Иванов С.А.* Трудовое право переходного периода: некоторые проблемы // Государство и право, 1994, № 4, с. 56.

мета галузі трудового права і дано визначення трудових відносин. Особливо слід відзначити у цьому зв'язку, з точки зору автора, оголошений законодавцем принцип пріоритету трудових відносин, який має практичну спрямованість, забезпечує стабільність, життєву сталість трудових відносин. Цей принцип означає, що в тих випадках, коли у судовому порядку встановлено, що договором цивільно-правового характеру регулюються трудові відносини між роботодавцем і працівником, до таких відносин застосовуються положення трудового законодавства. Суди, визначаючи природу відносин, що склалися між сторонами, будуть керуватися легальним визначенням трудових відносин з названими, кваліфікуючими їх ознаками: особистісною, організаційною і оплатною (ст.15 ТК РФ). Таким чином припиняється порочна практика укладення цивільно-правових договорів підряду або платного надання послуг замість трудового договору, яка одержала у роботодавців широке поширення.¹¹

Що стосується проекту Трудового кодексу України, то ч. 1 ст. 5 трудовими відносинами визначає відносини між працівником і роботодавцем, відповідно до яких працівник виконує певну роботу в інтересах роботодавця незалежно від форми домовленості про таку роботу. Разом з цим ч. 3 ст. 5 передбачає, що трудові відносини не виникають у разі, коли: 1) роботу виконує фізична особа, яка зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності; 2) працівником і роботодавцем є фізичні особи, які не зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності, а тривалість роботи не перевищує десяти днів підряд та тридцяти днів протягом календарного року; 3) у договорі, відповідно до якого робота виконується професійним творчим працівником, зазначається, що на підставі такого договору трудові відносини не виникають; 4) роботу виконують члени особистого селянського господарства.¹²

Отже, можна констатувати певні зрушення й у реформуванні предмету трудового права України, що зумовлює необхідність вдосконалення основоположних категорій трудового права як самостійної галузі.

¹¹ Лушникова М.В. ТК РФ: концептуальные новеллы в структуре и содержании кодекса // Четвертый Трудовой кодекс России: Сб. научных статей. Под ред. В.Н. Скобелкина. Омск: Омский гос. ун-т, 2002, с. 24.

¹² Праця і зарплата, 2003, № 42, с. 2.

Яковлев Юрій Вікторович

Одеський національний університет
ім. І. І. Мечникова,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРО ПОДАЛЬШЕ ВДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Господарський кодекс України набрав чинності з 1-го січня 2004 року. Прийняття нового кодифікованого акту – це значна подія у соціальному житті будь-якої держави. В Україні це ще й ознаменувало початок нового етапу регулювання господарських відносин, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами і іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Але на жаль Законодавцю, на мою думку, не вдалося дати всі належні відповіді на питання, які виникли до прийняття Господарського кодексу України, а також уникнути окремих недоліків.

По-перше, під предметом діяльності господарського товариства (як і іншого суб'єкта господарювання) розуміється перелік можливих видів підприємницької діяльності (на практиці цього безумовно будуть вимагати органи реєстрації та різні контролюючі органи). Вважаю недоцільним обов'язкове визначення в установчих документах господарських товариств (як і інших суб'єктів господарювання) всіх можливих видів підприємницької діяльності. Достатньо вказати на те, що таке товариство може займатися будь-якими видами вищевказаної діяльності, якщо це не заборонене чинним законодавством. До речі, таку вказівку ми маємо у частині 5 статті 79 ГК України. У подальшому, в процесі легалізації такими (різноманітними) видами діяльності все одно вказані суб'єкти господарювання займаються у дозвільному чи підконтрольному порядку (видання спеціальних ліцензій, дозволів тощо). До того ж втрачається підстава для огульного визнання поза-статутних угод недійсними.

Пропоную:

Частину 2 статті 82 Господарського кодексу України викласти у наступній редакції: «Установчі документи господарського товариства повинні містити відомості про вид товариства, загальний предмет і цілі його діяльності...» і далі по тексту.

По-друге, в частинах 2 і 4 статті 89 ГК України вказано, що посадовими особами товариства визнаються голова та члени виконавчого органу, голова ревізійної комісії та члени спостережливої ради (у разі її створення), які відповідають за шкоду, заподіяну ними господарському товариству. Для повного та командитного товариств (як і для інших господарських товариств) принципом управлінської діяльності є обов'язковість притягнення до матеріальної відповідальності тих учасників товариства, які діяли від його імені та завдали, в результаті некомпетентних чи навмисних дій, шкоду. Але ж у повному та командитному товариствах немає ні посадових, ні виконавчих, ні ревізійних органів (див. ст.ст. 119, 121-122, 136 нового ЦК України та ч. 5 і ч. 6 ст. 80 ГК України). Тому вважаю, конче потрібно законодавчо визначити коло осіб, яких у повному та командитному товариствах можна вважати посадовими особами або віднести до таких.

Пропоную:

Частина 2 статті 89 Господарського кодексу України доповнити другим абзацом наступного змісту: «Відносно повного та командитного товариств, посадовими особами вважаються учасники, які легально здійснюють від імені таких товариств підприємницьку діяльність».

По-третє, відносно визначення поняття підприємництва у статті 42 ГК України. Вважаю, що ознаки підприємництва це конституційні визначальні положення, які дозволяють відрізнити підприємництво від інших видів діяльності. Підприємництво повинно бути визначено як безпосередня діяльність, а не опосередкована. Це дозволить чітко визначити хто є підприємцем, а хто є учасником підприємництва, і має статус засновника, учасника товариства, акціонера, члена кооперативу тощо. Підприємництво повинно здійснюватись легально. Тобто особа, яка реалізує свою підприємницьку правоздатність повинна у встановленому порядку зареєструватись. З отриманням свідоцтва про державну реєстрацію вона отримує спеціальний статус підприємця і набуває суб'єктивне право на підприємницькі правочини та юридичні обов'язки. В іншому разі така діяльність є незаконною і переслідується в адміністративному чи кримінальному порядку. Вважаю важливим вказати у визначенні підприємництва відносно чого здійснюється така діяльність. Вироблена продукція, як результат робіт чи ефект від наданих послуг (в тому числі і торгівельних), на мій погляд охоплюється загальним поняттям – «Товар». Це продукт праці, що має

споживчу вартість, здатний задовольняти потреби людини і виготовляється не для власного споживання, а для ринку. Мета підприємництва – отримання прибутку від специфічної діяльності, в основі якої виробництво товару та доведення його до споживача. Тому я вважаю зайвим вказівку у визначенні підприємництва (у вищевказаній статті ГК України) на економічну та соціальну мету, що й так є очевидним.

Пропоную:

Статтю 42 Господарського кодексу України викласти у наступній редакції: «Підприємництво – це безпосередня, самостійна, ініціативна, систематична, здійснювана легально та на власний ризик діяльність суб'єктів господарювання (підприємців) по виробництву та реалізації Товару з метою отримання прибутку».

По-четверте, також свого вирішення чекає проблема відносно того, а що ж це таке – «усе своє майно, на яке за законом може бути звернене стягнення» для учасників у повному товаристві та для повних учасників у командитному товаристві, які несуть за зобов'язання своїх товариств таку додаткову солідарну відповідальність (ч. 5, 6 ст. 80 ГК України)? Законодавець зовсім не передбачив будь-яких, навіть декларативних, заяв вказаних учасників при реєстрації повного та командитного товариств про «усе своє майно», про його наявність, розмір та реальну вартість. Знову ж таки, законодавчо аж ніяк не передбачена процедура накладення арешту на таке майно чи заборони на його відчуження з моменту реєстрації та на увесь термін діяльності таких товариств. Легітимно не врегульовано питання відносно переліку майна вищевказаних учасників товариств, яке можна визнати таким (з огляду на його ліквідність) на яке може бути звернено стягнення. Реєстрація наявності такого майна (певної вартості) і заборона його відчуження до припинення діяльності повного та командитного товариств, були б певною гарантією виконання своїх зобов'язань такими товариствами. Адже на перевірку, цілком вірогідно може статися, що у вищевказаних учасників товариств ніякого «усього свого майна» не має по самим різноманітним причинам об'єктивного чи суб'єктивного характеру, і задовольнити претензії кредиторів товариств нічим.

Вважаю, що вказана проблема повинна бути вирішена Законодавцем шляхом внесення відповідних доповнень у діюче законодавство України.

Запрошую колеґ-науковців до полеміки відносно вказаних проблем.

Мельник Світлана Борисівна
Одеська національна
юридична академія,
кандидат юридичних наук, доцент

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ

Історія економічного розвитку суспільства і відповідної правової регламентації підтверджують, що конкуренція – це та об'єктивна закономірність, що, безумовно, впливає на поведження суб'єктів господарювання при здійсненні ними виробничої, торгової діяльності (визначенні напрямків діяльності, обсягів виробництва чи торгівлі, встановленні цін і т.п.). Як правило, зниження цін і підвищення якості продукції як невід'ємні атрибути соціально орієнтованої ринкової економіки досягаються саме на основі конкуренції і змагальності, при відсутності монополізованих секторів, галузей чи у цілому економіки країни.

Практично всі країни світу, що мають високі і стабільні показники свого економічного розвитку, мають не просто налагоджений конкурентний механізм у своїй господарській організації, економіці як окремих регіонів, так і в загальнодержавних масштабах, але і досить довгостроково функціонуючий ефективний правовий механізм, опосередковуючий такий економічний стан. Специфіка такого державного впливу на економічні відносини, обумовленість відповідних правових підходів, важелів закономірностями товарного виробництва, необхідність кваліфікованого вирішення завдань у сфері дії конкурентних механізмів, діюче застосування антимонопольного (конкурентного, картельного, антитрастівського і т.п.) законодавства привели до формування також відповідного інституціонального механізму. І такий механізм був знайдений, у першу чергу, шляхом створення спеціальних органів (відомств), зусилля яких були спрямовані саме на обмеження або заборону монопольних проявів в економіці і підтримки конкуренції, добросовісного конкурентного суперництва між комерсантами засобами і методами, наданим їм законодавцем і конкретною економічною й історичною ситуацією в країні.

Так, у США, фактично визнаній батьківщині сучасного антимонопольного законодавства, ще в 1914 році був прийнятий Закон Про Федеральну торгову комісію (Закон, прийнятий з метою створення

Федеральної торгової комісії, визначення її повноважень і обов'язків, а також для інших цілей). [13, 198] Сьогодні основну роботу з державного контролю за монополістичною діяльністю проводить антитрестовський відділ (управління) Міністерства юстиції, що правомочний порушувати судові справи проти осіб, які порушують антитрестовське законодавство. [10, 251]

Загальна відповідальність за проведення у Великобританії конкурентної політики покладена на державного секретаря по торгівлі і промисловості. Нагляд за монополіями, злиттями, обмежувальними угодами і антиконкурентними діями здійснює Генеральний директор Відомства з добросовісного підприємництва (утворене у 1973 р.). [14, 40-41] У квітні 1999 р. створена була Комісія з конкуренції у виконання ст. 45 Закону про конкуренцію 1998 р., що вступив в силу з 1 березня 2000 р. Ця Комісія замінила діючу з 1948 р. Комісію з монополій і злиттів. [10, 193]

У Німеччині компетентним антимонопольним органом є Федеральне картельне відомство, що знаходиться в Берліні і підкоряється Федеральному міністерству економіки. Крім того відповідні справи можуть входити до компетенції земельних картельних відомств чи, в окремих випадках, самого Федерального міністерства економіки. [17, 71]

У Фінляндії відповідає за удосконалення законодавства з проблем конкуренції і державних дотацій Міністерство торгівлі і промисловості. Серед його структурних підрозділів необхідно виділити управління з питань конкуренції і раду з питань конкуренції. Обидва органи діють на правах юридичної особи. Рада є незалежною у прийнятті рішень. По суті, це адміністративний квазисудовий орган, який фінансується з бюджету. Також до управління питань конкуренції входять губернські представники, які підзвітні місцевим органам влади. [19, 55]

Державні органи, що здійснюють контроль за дотриманням антимонопольного законодавства, поділяються у Франції на органи загальної компетенції і спеціальної компетенції. До органів загальної компетенції відносяться Міністерство у справах економіки і Генеральне управління у справах конкуренції і споживачів. Органом спеціальної компетенції є Рада у справах конкуренції. [10, 132]

В Угорщині створено і діє окремий державний орган — відомство з питань економічної конкуренції. Ця установа не має регіональних представництв. Діяльність даного державного органу поширюється лише на традиційні ринки товарів і послуг. На ринках фінансів, цінних паперів і страхової діяльності нагляд за конкуренцією здійснює державна

банківська інспекція, державна інспекція цінних паперів і державна страхова інспекція з застосуванням окремих правових норм. [18, 49]

Постійний контроль за дотриманням вимог закону РФ «Про конкуренцію й обмеження монополістичної діяльності на товарних ринках», виявляють і припиняють порушення антимонопольного законодавства у Росії антимонопольні органи: Міністерство РФ по антимонопольній політиці та підтримки підприємництва та його територіальні управління, розташовані майже в кожному суб'єкті федерації. [20, 7]

У ЄС за питання конкуренції відповідає один із членів Європейської Комісії, у віданні якого знаходиться Генеральна дирекція № 4, що є спеціалізованим структурним підрозділом Комісії з конкуренції. Генеральна дирекція № 4 складається з п'яти дирекцій. Дирекція А відповідає за розробку політики, законодавства і координацію політики ЄС в області конкуренції. Дирекція В називається «групою по злиттях» і займається перевіркою злиттів, про які була зроблена нотифікація. Дирекції С-Ф займаються розглядом індивідуальних справ. Роль Комісії в питаннях конкуренції особливо значна в зв'язку з тим, що вона не тільки готує й іноді приймає нормативні акти в цій сфері, але і, що особливо важливо, стежить за їх застосуванням, володіючи контрольними і навіть карними функціями. [15, 386]

Конкурентна політика, націлена на захист, підтримку економічної конкуренції та обмеження монополізму, є одним із пріоритетних напрямків реформування й української економіки. У відповідності до ст. 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. [2] державна політика у сфері підтримки і розвитку конкурентних відносин на товарних ринках України здійснюється органами державної влади, органами місцевого самоврядування та органами адміністративно-господарського управління та контролю. Державний контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції, захист інтересів суб'єктів господарювання та споживачів від його порушень здійснюються органами Антимонопольного комітету України. Такий державний контроль повинен здійснюватися Антимонопольним комітетом, як визначено в ч. 1 ст. 40 ГК [1], відповідно до його повноважень, визначених законом.

Спеціальний Закон, що визначає статус, функції, компетенцію даного державного органи з моменту свого прийняття вже двічі перетерплював істотні зміни. Останні були внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законів України з питань захисту економічної

конкуренції» від 20.11.2003 р. [3] (практично через десять років з дати прийняття первісної редакції Закону України «Про Антимонопольний комітет України» [4]). Внесення змін і доповнень було викликано низкою факторів, самими істотними з яких, на наш погляд, були: зміна економічної ситуації на більшості товарних ринків України і, як наслідок, державної політики, що виразилася у відновленні антимонопольного законодавства і поступової його трансформації в конкурентне законодавство, а також законодавство про природні монополії; прийняття Конституції України; напрацьована правозастосовча практика як самих антимонопольних органів, так і судів, її узагальнення й аналіз.

Створення і функціонування в Україні антимонопольних органів на чолі з Антимонопольним комітетом України було покликано, у першу чергу, створити інституціональну систему, яка б на професійному рівні, цілеспрямовано забезпечувала реалізацію положень антимонопольно-конкурентного законодавства і здійснювала відповідний державний контроль за його дотриманням всіма учасниками ринкових відносин. Наявність таких органів у системі державних органів, як було показано вище, відповідає і сучасній закордонній практиці. Антимонопольний комітет України підвів і свої перші підсумки за результатами своєї діяльності. Так, у 1994-2001 рр. органи Комітету взяли участь у 2255 заходах із демонополізації (здебільшого ініційованих ним же), внаслідок яких на ринки додатково вступили 7100 суб'єктів господарювання; не допущено перетворення на приватні без розукрупнення 1387 монопольних утворень, унаслідок реструктуризації монопольних утворень у процесі приватизації створено 2163 нових суб'єктів господарювання; виявлено та припинено 9214 порушень антимонопольного законодавства; реальні фінансові наслідки припинення порушень антимонопольного законодавства склали 129 млн. грн., що в п'ять разів перевищує витрати Державного бюджету на утримання органів Комітету; опрацьовано близько 9,5 тисяч проектів нормативно-правових актів, у погодженні 2622 з них було відмовлено або погоджено за умови врахування зауважень і пропозицій Комітету, що попередило відповідну кількість порушень антимонопольного законодавства. [12, 35, 38]

Однак, проблеми, у першу чергу, правової регламентації діяльності органів Антимонопольного комітету України, казусах законодавства, про які неодноразово відзначалося в літературі¹, не дозволені повною мірою і сьогодні.

¹ Див.: *Подольак О.А.* Правовий статус антимонопольних органів в арбіт-

Одне з істотних питань — питання про статус Антимонопольного комітету України. Відповідно до попередньої редакції ст. 1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» від 26.11.1993 р. [5], Антимонопольний комітет України визнавався центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції в підприємницькій діяльності. Таке визначення статусу Антимонопольного комітету України було зроблено у виконання двох Указів Президента України: Указу Президента України № 741 від 27.06.1999 р. [6] та Указу Президента України № 1572 від 15.12.1999 р. [7] При цьому тільки останній дав визначення поняття «центральный орган виконавчої влади зі спеціальним статусом».

Діюча сьогодні редакція ст. 1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» визначає Антимонопольний комітет України як державний орган із спеціальним статусом, ціль діяльності якого не змінена: захист конкуренції у підприємницькій діяльності.

Якщо раніше за своїм статусом Антимонопольний комітет України включався у виконавчу галузь державної влади, тому що відповідно до Указу Президента України № 1572 від 15.12.1999 р. центральні органи виконавчої влади поряд з міністерствами і державними комітетами утворювали систему центральних органів виконавчої влади, то сьогодні ж визначення Антимонопольного комітету України як державного органу зі спеціальним статусом неоднозначно трактує місцезнаходження даного органу в системі інших державних органів. Відсутні і загальні законодавчі уявлення про такий рід органів у державі, Конституція України також не вказує на функціонування державних органів зі спеціальним статусом. Однак законодавець, імовірно, передбачаючи неоднозначність такої ситуації, доповнив ст. 1 Закону «Про Антимонопольний комітет України» частиною другою, у якій визначено в чому ж складається особливість спеціального статусу Антимонополь-

ражному процесі // Вісник Вищого арбітражного суду України, 1998, № 2; *Першиков Є.* Деякі питання захисту прав господарюючих суб'єктів при розгляді арбітражними судами справ щодо виконання вимог конкретного права // Там же, 1998, № 3; *Першиков Є.В.* Деякі питання правозастосовчої діяльності органів Антимонопольного комітету України // Там же, 1999, № 3; *Гусак Н., Белоусова Н.* О казусах в антимонопольном законодательстве и практике его применения // Бизнес, 2000, № 34.

ного комітету України, спробувавши тепер не на рівні підзаконного акта, як було раніше, визначити специфіку Антимонопольного комітету України як державного органу, що володіє спеціальним статусом. Представляється і не зовсім коректним формулювання, що міститься як у ст. 6 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», так і в ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [2], відповідно до якої сам Антимонопольний комітет України віднесений до органів Антимонопольного комітету України. Вірніше, на наш погляд, у цьому випадку говорити про антимонопольні органи, що включають у свою систему й Антимонопольний комітет України.

Виключення ст. 8 із Закону «Про Антимонопольний комітет України» [5] усунуло ті протиріччя, що виникали при необхідності тлумачення ст. 7 і ст. 8 у колишній їхній редакції, тобто вирішення питань співвідношення компетенції і повноважень Антимонопольного комітету України. Тепер повноваження Антимонопольного комітету України визначені в новій редакції ст. 7 Закону. Однак у цьому зв'язку виникає питання про співвідношення останнього абзацу даної статті, де перераховані повноваження, що можуть здійснюватися тільки Антимонопольним комітетом України, і ст. 13, що визначає виключну компетенцію Антимонопольного комітету України як вищого колегіального органу. Більш того, повертаючись до ст. 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», необхідно вказати на явну невідповідність змісту її останнього абзацу зі ст. 10, а також ст. 25 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Відповідно до ч. 3 ст. 10 Закону Кабінет Міністрів України може дозволити узгоджені дії при дотриманні умов, зазначених у законодавстві, а відповідно до ч. 2 ст. 25 — дозволити концентрацію у визначених у Законі випадках. Постановою Кабінету Міністрів України № 219 від 28.02.2002 р. визначений і відповідний порядок. [9]

В цілому досить типовою є ситуація, коли процедурні питання в сфері конкурентних відносин врегульовані не на рівні Закону, а «розкидані» по різних підзаконних нормативно-правових актах, різної юридичної чинності. Ймовірно не випадково останнім часом все частіше піднімається питання про необхідність зведення всіх порядків (процесуальних конкурентних норм) у єдиний законодавчий акт. На сьогоднішній день розроблена і затверджена на рівні Кабінету Міністрів України структура даного документа — Конкуренційного процесуального кодексу України. А в державній програмі «Основні напрями конкурентної політики на 2002 — 2004 роки» підняте питання про все-

бічний розгляд перспектив створення спеціалізованого конкурентно-патентного суду. [8]

Варто визнати, що багато в чому за минулий період з моменту утворення органів Антимонопольного комітету України, сприяла їхньому становленню судова влада. За період дії антимонопольного (конкурентного) законодавства судами розглянуто понад 1800 справ, пов'язаних із його застосуванням органами Антимонопольного комітету України, близько 700 з яких безпосередньо стосувалися правомірності рішень органів Комітету, зачіпали широкий спектр юридичних фактів і пройшли не одну судову інстанцію. Як наслідок, накопичена судова практика має суттєвий вплив не лише на правозастосовчу діяльність органів Антимонопольного комітету, а і на удосконалення правового регулювання в сфері захисту економічної конкуренції в цілому, особливо в частині правового регулювання процесуальної діяльності органів Антимонопольного комітету України, зокрема, щодо формування цими органами доказової бази при розгляді справ про порушення конкурентного законодавства. [16, 3]

Виробництво і торгівлю неможливо затиснути територіальними межами однієї країни, однієї держави. Вони транснаціональні, а тому й умови конкуренції, як найбільш вигідні сьогодні для всіх учасників цих процесів, у тому числі і споживачів, також виходять за межі національної правової системи. Отже виникає необхідність вирішення даних питань на міждержавному рівні. Тут необхідне узгодження не просто технічних правових питань, що вимагають подолання національних правових розходжень, але й врахування тієї обставини, що сьогодні міжнародна торгівля будується з урахуванням проблем глобалізації економіки, що на цьому рівні мова в цілому не може йти про конкуренцію дрібних товаровиробників, комерсантів. Дане конкурентне суперництво під силу витримати тільки великі підприємства, а значить критерії і підходи в регулюванні поведінки, підтримки і захисту такої конкуренції повинні істотно відрізнятись від внутрішньо-національних. У такому випадку відповідний інституціональний механізм з реалізації конкурентних правових норм іншого порядку повинен будуватися і функціонувати з урахуванням цих особливостей. У рамках Співдружності Незалежних Держав, наприклад, такий підхід закладений Договором про проведення узгодженої антимонопольної політики, що був підписаний 25 січня 2000 року в м. Москві. [11] Для реалізації цього Договору Сторонами заснована Міждержавна рада з

антимонопольної політики (Антимонопольна рада). Під час підписання і ратифікації даного Договору Україна, однак, зробила застереження у відношенні винятку положень, що допускають міжнародну правосуб'єктність даного міждержавного спеціалізованого органу.

Список використаних джерел

1. Господарський кодекс України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11.
2. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 7.
3. Про внесення змін до деяких законів України з питань захисту економічної конкуренції: Закон України від 20.11.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 52.
4. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.
5. Про внесення змін до Закону України «Про Антимонопольний комітет України»: Закон України від 13.07.2000 р. // Урядовий кур'єр. – 2000. – № 161.
6. Про врегулювання деяких питань забезпечення діяльності Антимонопольного комітету України: Указ Президента України від 27.06.1999 р. № 741 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 27.
7. Про систему центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 15.12.1999р. № 1572 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 50.
8. Про Основні напрями конкурентної політики на 2002-2004 роки: Указ Президента України від 19.11.2001 р. // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 221.
9. Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2002 р. № 219 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 9.
10. Бушев А.Ю., Макарова О.А., Попондопуло В.Ф. Коммерческое право зарубежных стран: Учеб. пособие / Под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. – СПб.: Питер, 2003. – 288 с.
11. Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 2. – С. 48-56.
12. Головні підсумки роботи Комітету в 1994-2001 роках // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету України. – 2002. – № 1. – С. 35, 38.
13. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции: Учебное пособие / Под ред. В.К. Пучинского, М.И Кулагина. – М.: Изд-во УДН, 1987. – 260 с.

14. Дахно І.І. Антимонопольне право. Курс лекцій. — К.: Четверта хвиля, 1998. — 352 с.
15. Европейское право / Под общ. ред. Л.М. Энтина. — М.: Издательская группа НОРМА — ИНФРА-М, 2002. — 720 с.
16. Маляренко В. Роль судової влади в захисті економічної конкуренції // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету України. — 2003. — № 1. — С. 2-3.
17. Основы немецкого торгового и хозяйственного права. — М.: БЭК, 1995. — 288 с.
18. Потімков О. Угорщина: досвід конкурентної політики // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету України. — 2002. — № 2. — С. 46-50.
19. Решетков Д. Фінляндія: досвід конкурентної політики // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету України. — 2002. — № 1. — С. 54-55.
20. Южанов І. Момент антимонопольної істини // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету України. — 2002. — № 2. — С. 7-9.

Дорошева Елена Николаевна
Донецкий национальный университет,
старший преподаватель

СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ

В соответствии с Законом Украины «О предпринимательстве» необходимым условием осуществления всех видов предпринимательской деятельности является государственная регистрация субъектов предпринимательства. Детально процедура регистрации регламентируется Положением о государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, утвержденным постановлением Кабинета Министров Украины от 25 мая 1998 года № 740.¹

Государственная регистрация субъектов предпринимательской деятельности представляет собой процедуру документального оформления намерения юридического или физического лица осуществлять предпринимательскую деятельность.

¹ Положение о государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности. Утв. Постановлением Кабинета Министров Украины от 25 мая 1998 г. // Офіційний вісник України, 1998, № 21, Ст. 767.

В период социалистического развития экономики, преобладания государственной формы собственности над личной и кооперативной формами собственности, институт государственной регистрации практически отсутствовал, хотя и был предусмотрен Гражданским кодексом. Перестройка общественного организма, объявленная в стране в 1985 году, в качестве приоритетной, выдвинула задачу расширения инициативы и самостоятельности предприятий. Одним из первых – 26 мая 1988 года – был принят Закон «О кооперации в СССР». Закон предусматривал возможность создания юридических лиц – кооперативов, основанных на кооперативной собственности, которые могли осуществлять производственную и иную деятельность с целью получения прибыли. Согласно статье 11 названного закона, кооператив считался созданным с момента его государственной регистрации.² Таким образом, в законе «О кооперации в СССР» впервые появляется институт государственной регистрации.

Верховным Советом СССР 4 июня 1990 года был принят Закон «О предприятиях». Закон предусматривал возможность создания предприятий, основанных на личной собственности граждан, на коллективной, государственной формах собственности.

Согласно статье 5 названного закона предприятие считается созданным и приобретает права юридического лица со дня его государственной регистрации. Государственная регистрация предприятий осуществлялась в тридцатидневный срок с момента подачи заявления с приложением решения о его создании, устава и других документов, согласно перечню, определяемому Советом Министров СССР. Данные о государственной регистрации предприятий в десятидневный срок должны были сообщаться в Министерство финансов для включения в Единый государственный реестр.

9 июня 1990 года постановлением Совета Министров СССР № 590 было утверждено Положение «Об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью». Данное положение предусматривало порядок создания и деятельности акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью. Пунктом 9 указанного Положения предусматривалось, что общества приобретают права юридического лица с момента их регистрации, которая проводится испол-

² Закон СССР «О кооперации в СССР» от 26 мая 1988 г. // Ведомости Верховного Совета СССР, 1988, № 2, Ст. 355.

нительными комитетами районных, городских, районных в городах Советов народных депутатов по месту нахождения общества.

Государственная регистрация осуществлялась в тридцатидневный срок с момента подачи всех необходимых документов. Данные о государственной регистрации в десятидневный срок сообщались в Министерство финансов для внесения их в Единый государственный реестр.

Следующим этапом в развитии института государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности является принятие 7 февраля 1991 года Закона УССР «О предпринимательстве», в котором впервые были даны понятия предпринимательства и субъекта предпринимательской деятельности, а также определены основные принципы и условия осуществления предпринимательской деятельности. Предметом регулирования вновь принятого закона стали общественные отношения (предпринимательские), которые и до указанного времени фактически существовали в стране, однако были уголовно наказуемыми.

Согласно ст. 1 Закона УССР «О предпринимательстве» под предпринимательством понимается самостоятельная инициатива, систематическая, на собственный риск деятельность по производству продукции, выполнению работ, предоставлению услуг и занятию торговлей с целью получения прибыли.³ К субъектам предпринимательства, впервые указанным законом, отнесены и физические лица. Однако закон содержит ряд ограничений, касающихся физических лиц. Согласно ч. 3 ст. 2 не допускается занятие предпринимательской деятельностью следующих категорий граждан: военнослужащих, должностных лиц органов прокуратуры, суда, государственной безопасности, внутренних дел, государственного арбитража, государственного нотариата, а также органов государственной власти и управления, призванных осуществлять контроль за деятельностью предприятий. Лица, которым суд запретил заниматься определенной деятельностью, не могут быть зарегистрированы в качестве предпринимателей с правом осуществления соответствующего вида деятельности до истечения срока, установленного приговором суда (ч. 4 ст. 2 Закона Украины «О предпринимательстве»). Лица, имеющие непогашенную судимость за хищения, взяточничество и другие корыстные преступления, не могут

³ Закон Украины «О предпринимательстве» от 7 февраля 1991 г. // Ведомости Верховного Совета УССР, 1991, № 14, Ст. 168.

быть зарегистрированы в качестве предпринимателей, не могут выступать соучредителями предпринимательской организации, а также занимать в предпринимательских обществах и их союзах (объединениях) руководящие должности, связанные с материальной ответственностью (ч. 5 ст. 2 Закона «О предпринимательстве»).

Все субъекты предпринимательства подлежат государственной регистрации. Закон «О предпринимательстве», как и другие нормативные акты, определял порядок государственной регистрации лишь в общих чертах. Данным законом впервые была предусмотрена выдача предпринимателю свидетельства о государственной регистрации, однако не была установлена форма этого документа, а также его правовой статус. Регистрация, согласно данному закону, осуществлялась в месячный срок. Регистрирующий орган обязан сообщить сведения о зарегистрированном субъекте предпринимательской деятельности в соответствующую налоговую инспекцию и орган государственной статистики, а орган статистики должен установить код субъекта предпринимательской деятельности.

27 марта 1991 года Верховным Советом Украинской ССР был принят Закон УССР «О предприятиях в Украинской ССР», которым также предусматривалось, что права юридического лица предприятие приобретает со дня его государственной регистрации.

19 сентября 1991 года был принят Закон Украины «О хозяйственных обществах», установивший, что хозяйственные общества приобретают права юридического лица также с момента их государственной регистрации, которая проводится по правилам, установленным Законом УССР «О предприятиях в Украинской ССР». Общества, занимающиеся банковской деятельностью, регистрируются Национальным банком Украины в порядке, определенном законодательством Украины о банках и банковской деятельности. Государственной регистрации, согласно закону, подлежат также изменения, внесенные в учредительные документы, и подлежащие внесению в государственный реестр. Их регистрация проводится по тем же правилам, которые установлены для государственной регистрации общества.

Законом Украины от 15 октября 1992 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Украины «О предпринимательстве», статья 8 Закона Украины «О предпринимательстве» была изложена в новой редакции, после чего закон Украины «О предпринимательстве» становится основным документом, регламентирующим порядок осуществления государственной регистрации. Кроме порядка государственной

регистрации в указанной статье оговариваются основания для проведения перерегистрации субъекта предпринимательской деятельности: изменение собственника (собственников) субъекта предпринимательства и изменение основных положений устава, а также основания и порядок отмены государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности. Перерегистрация субъекта предпринимательской деятельности проводится в порядке, установленном для его регистрации. Законом установлено, что государственная регистрация осуществляется по месту деятельности или проживания субъекта предпринимательской деятельности. Установленный перечень документов, представляемых для государственной регистрации субъектов предпринимательства — юридических лиц — был дополнен письменным подтверждением юридического адреса и документом, подтверждающим внесение платы за государственную регистрацию. Срок проведения регистрации был сокращен до пятнадцати дней. Орган, осуществляющий регистрацию, обязан был в этот срок выдать субъекту предпринимательства свидетельство о государственной регистрации и передать сведения о зарегистрированном субъекте в соответствующие налоговые органы и органы статистики. Свидетельство о государственной регистрации становится основанием для открытия счетов субъектам предпринимательства в учреждениях банков.

В соответствии с Законом Украины от 4 мая 1993 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Украины «О предприятиях в Украине» были внесены изменения в статью 6 Закона Украины «О предприятиях в Украине», в которой порядок регистрации предприятий был отсылочной нормой о том, что государственная регистрация осуществляется на протяжении пятнадцати дней на основании документов, перечень которых определяется законодательными актами Украины.

Первым нормативным документом, который более детально регламентировал порядок осуществления государственной регистрации, явилось Положение о государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, утвержденное постановлением Кабинета Министров Украины от 29 апреля 1994 года № 276 на основании закона Украины «О предпринимательстве» в редакции Закона Украины «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Украины» от 16 декабря 1993 года. Этим Положением определялись:

- порядок проведения государственной регистрации;

- порядок внесения изменений и дополнений в учредительные документы;
- порядок изменений субъектом предпринимательства местонахождения (местожительства);
- порядок отмены государственной регистрации.

В Положении были даны определения местонахождения и местоположения субъекта предпринимательства.

Отношения государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности до 1 января 2004 года регулировались Законом Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О предпринимательстве» от 23 декабря 1997 года № 762/97 ВР и Постановлением Кабинета Министров Украины № 740 от 25 мая 1998 года «О порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности». Однако вступивший в законную силу с 1 января 2004 года Хозяйственный кодекс Украины признал утратившим силу вышеназванный Закон, кроме статьи 4. Что же касается указанной статьи, то в нее было внесено более двадцати изменений, что говорит о том, насколько этот вопрос является важным в процессе технологии образования предпринимательских структур. Постановление Кабинета Министров Украины № 740 от 25 мая 1998 года «О порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности» является шестым вариантом определения процедуры регистрации. Естественно, что, в принципе, какие-либо изменения или дополнения должны способствовать упрощению этой процедуры. Однако качество Постановления Кабинета Министров от 25 мая 1998 года № 740, принятого во исполнение статьи 8 Закона Украины «О предпринимательстве», мало чем отличается от качества этой самой статьи, сформулированной еще 7 февраля 1991 года.

В соответствии с Положением «О государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности», орган государственной регистрации обязан в пятидневный срок внести данные регистрационной карточки в Реестр субъектов предпринимательской деятельности и выдать свидетельство о государственной регистрации установленного образца с проставленным идентификационным кодом юридического лица, который предоставляется органу государственной регистрации органом государственной статистики, или с идентификационным кодом физического лица – плательщика налогов.

Однако, в п. 13 этого Положения определено, что орган государственной регистрации подает:

— в пятидневный срок со дня государственной регистрации субъекта предпринимательской деятельности в орган государственной статистики и орган государственной налоговой службы — копии регистрационной карточки с отметкой о государственной регистрации, в органы Пенсионного фонда, Фонда социального страхования — информационное сообщение;

— в пятидневный срок по окончании календарного месяца в орган государственной статистики — сведения о государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности — юридических лиц.

Таким образом, во-первых, возникает вопрос, что именно следует понимать под юридическим фактом государственной регистрации — регистрацию в органах государственной исполнительной власти или в органах государственной статистики. В.С. Щербина читает, что день включения в Единый государственный реестр предприятий и организаций является днем регистрации предприятия.⁴ Несмотря на то, что государственная регистрация осуществляется либо исполнительным комитетом соответствующего совета, либо местной государственной администрацией, вновь созданное предприятие, по-видимому, приобретает статус юридического лица не с момента его регистрации, а с момента присвоения ему идентификационного кода и включения в Единый государственный реестр предприятий и организаций Украины (ЕГРПОУ), т.е. с момента регистрации в органе государственной статистики. Во-вторых, если по окончании пятидневного срока с момента государственной регистрации субъект предпринимательской деятельности и получает юридический статус, то может ли он начать свою предпринимательскую деятельность? По-видимому, такой возможности не возникает, поскольку, как указано выше, органам государственной регистрации необходим еще пятидневный срок для подачи регистрационной карточки с отметкой о государственной регистрации в соответствующий налоговый орган, орган государственной статистики, а также в органы Фонда социального страхования и Пенсионного фонда Украины.

Сроки, в которые вновь созданные предприятия должны зарегистрироваться в органах Пенсионного фонда, Фонда социального страхования, Государственной службы занятости непосредственно законодательными актами не определяются, за исключением Закона «О

⁴ Щербина В.С. Господарське право України: Навч. посібник. К.: Атіка, 1999, с. 71.

налоге на добавленную стоимость» от 3 апреля 1997 года № 168/97-ВР, где в п. 9.4 статьи 9 определено: «Налоговый орган обязан на протяжении десяти рабочих дней предоставить заявителю (отослать почтой с уведомлением о вручении за счет заявителя) свидетельство о регистрации в качестве плательщика налога». Однако этот срок в десять рабочих дней становится противоречием в законодательстве, т.к. в п. 14 Положения «О государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности» определено: срок взятия на учет субъекта предпринимательской деятельности органами государственной налоговой службы, при наличии документов (копии регистрационной карточки, свидетельства о государственной регистрации) не должен превышать двух дней.

Таким образом, определенный в Законе пятидневный срок государственной регистрации по заявочному принципу не отвечает практике ее осуществления. Срок открытия субъектом предпринимательства (как юридического лица) своего дела с момента подачи учредительных документов для их государственной регистрации до момента правомерных предпринимательских действий на практике составляет фактически почти два месяца.

15 мая 2003 года Верховной Радой Украины был принят Закон «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц — предпринимателей», который вводится в действие с 1 июля 2004 года. В Законе впервые появляется определение государственной регистрации. Согласно ст. 4 «Государственная регистрация юридических лиц и физических лиц — предпринимателей — удостоверение факта создания или прекращения юридического лица, удостоверение факта приобретения или лишения статуса предпринимателя физическим лицом, а также совершение иных регистрационных действий, предусмотренных настоящим Законом, путем внесения соответствующих записей в Единый государственный реестр». Закон регулирует отношения, возникающие в связи с государственной регистрацией юридических лиц и физических лиц — предпринимателей при их создании, реорганизации и ликвидации, при внесении изменений в их учредительные документы и при ведении единого государственного реестра.

Законом Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц — предпринимателей» предусмотрен единый порядок регистрации юридических лиц независимо от их организационно-правовой формы, формы собственности и подчиненности, а также физических лиц — предпринимателей.

Новый Закон Украины сократил срок на проведение государственной регистрации. Согласно ч. 5 ст. 25 он не должен превышать трех рабочих дней с даты поступления документов для проведения государственной регистрации юридического лица. Новый закон, в отличие от ныне действующего Положения «О государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности», не предусматривает материальной ответственности регистрирующих органов за нарушение сроков проведения государственной регистрации. В ч. 5 статьи 27 предусмотрена возможность обжалования в суд нарушения сроков выдачи свидетельства о государственной регистрации. В случае обнаружения факта нарушения порядка проведения государственной регистрации со стороны государственного регистратора он может быть уволен с занимаемой должности (ч. 3 ст. 7).

Закон упрощает процедуру представления документов по сравнению с существующей на данный момент и не допускает возможность требования регистрирующими органами представления иных, кроме установленных Законом, документов (ч. 8 ст. 24). Это не только упрощает процедуру регистрации, но и лишает регистрирующие органы на местах возможности необоснованных требований о предоставлении дополнительных документов.

Закон направлен на упрощение регистрации для заявителя. Упрощение процесса выражается в установлении обязанности регистрирующего органа информировать государственные и иные органы о регистрации юридического лица. При этом сама концепция упрощения процедуры государственной регистрации сформулирована в Законе таким образом, то регистрирующие органы информируют иные органы и организации не только о факте регистрации юридического лица, но и обо всех изменениях сведений которые содержатся в реестре относительно данного юридического лица.

Список использованных источников

1. Щербіна В.С. Господарське право України. – К.: Атіка, 1999.
2. Предпринимательское (хозяйственное) право. – М.: Юристь, 2000.
3. Ноздрачев А. Легитимация предпринимателей // Хозяйство и право. – 1992. – № 3. – С. 26-31.
4. Положение о государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности. Утв. Постановлением Кабинета Министров

- Украины от 25 мая 1998 г. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 21. – Ст. 767.
5. Закон СССР «О кооперации в СССР» от 26 мая 1988 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1988. – № 2. – Ст. 355.
 6. Закон Украины «О предпринимательстве» от 7 февраля 1991 г. // Ведомости Верховного Совета УССР. – 1991. – № 14. – Ст. 168.
 7. О некоторых вопросах применения статьи 8 Закона Украины «О предпринимательстве»: разъяснения Президиума Высшего арбитражного суда Украины от 31 января 1995 г. // Разрешение хозяйственных споров, практика арбитражных судов Украины: Сб. документов / Упоряд.: В.С. Москаленко, Ю.И. Шаульский. – К.: Блиц-Информ, 1996. – С. 123.
 8. Закон Украины «О предприятиях в Украине» от 27 марта 1991 г. // Ведомости Верховного Совета УССР. – 1991. – № 24. – Ст. 272.

Батарєєва Тетяна Олександрівна
Криворізький економічний інститут
Київського національного
економічного університету,
старший викладач

ЄВРОПЕЙСЬКІ ЗАПОЗИЧЕННЯ В РЕГУЛЮВАННІ ПРОЦЕСІВ ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ В УКРАЇНІ: ПРИНЦИПОВІ ПІДХОДИ ТА РЕАЛЬНІ МОЖЛИВОСТІ

У зв'язку з посиленою інтеграцією Європейських процесів та з тенденцією об'єднання економічних просторів питання щодо вдосконалення правового регулювання праці трудящих-мігрантів набуває особливої актуальності. На сьогодні українське законодавство не відрізняється різноманітністю законів, що регулюють міграційні процеси робочої сили і Верховна Рада України ратифікувала лише незначну кількість, міжнародно-правових актів, що мають істотне значення для трудящих-мігрантів.

Правові аспекти Європейських інтеграційних процесів, перш за все, характеризуються реальними можливостями імплементації міжнародних норм в національне законодавство України. Дослідивши чинні норми національного законодавства, можна зауважити, що існують прогалини та колізії у регулюванні міграційних процесів робочої сили.

У зв'язку із зростанням трудових міграційних потоків треба, врахувавши досвід європейських країн, внести відповідні зміни до національного законодавства. Розглянемо, які ж принципові підходи до контролю за міграційними процесами робочої сили обумовили внесення змін у діючі закони та які положення потрібно запозичити з міжнародних актів першочергово.

У пострадянський період практично всі країни-члени СНД зіткнулися з неконтролюємою міграцією трудових ресурсів, яка набула статусу гострої соціальної проблеми. Для нашої держави втрата національної робочої сили несе більше негативних наслідків:

- знижується якість праці;
- занепадає рівень культури трудових правовідносин;
- не підтримується належний авторитет України на міжнародній арені.

Саме тому правовий механізм регулювання міграційних процесів робочої сили потребує значних змін, для проведення яких є ґрунтовні підстави соціального, економічного та політичного характеру. Національному законодавцю не треба докладати особливих зусиль щодо створення принципово нових норм в цій сфері. Існує великий досвід Європейських країн, велика кількість міжнародних актів, які треба лише ратифікувати. На сьогодні на території більшості країн-членів СНД, куди прибувають трудові мігранти, діє лише тимчасовий, заснований на чисельних підзаконних актах порядок визначення їх статусу, в тому числі їх працевлаштування.

Можна погодитись з думкою професора, доктора географічних наук Топчієва О.Г., що «сучасні трудові міграції зумовлені нерівністю соціально-економічного розвитку окремих країн та лібералізацією доступу іноземної робочої сили в окремі країни». [23, 284] Недосконала правова база щодо регулювання обмеження іноземної робочої сили може призвести до класичної ситуації західних та європейських країн, де конкурують національні та іноземні робітники. Зволікання із внесенням відповідних змін до національного законодавства призведе до негативних процесів не лише у трудовій сфері, але і у сфері правоохоронної діяльності (наприклад, зростання злочинів); у сфері охорони здоров'я – загрози розповсюдження епідемії тощо.

Інтеграція України в Світову економічну систему передбачає розробку продуманої і збалансованої державної політики у сфері трудової

міграції. Остання може нести як позитивні так і негативні наслідки: вона може викликати економічну кризу або дати потужний поштовх подальшому розвитку країни. Збалансованість такої політики залежить від бази правового забезпечення. Трудова міграція може сприяти демократизації суспільства та розвитку правової держави, оскільки працівники-мігранти приносять нові цінності і традиції в країну перебування.

Проблема незаконної міграції, в тому числі і трудової, постійно перебуває у центрі уваги Європейського Союзу. На самміті глав держав та урядів країн ЄС у 2002 р. учасники домовилися про посилення контролю на зовнішніх кордонах та про проведення спільної імміграційної політики. Ці заходи сприяють створенню ґрунтовної, уніфікованої законодавчої бази у сфері регулювання міграційних процесів.

Щорічно чимало громадян України виїжджає за межі держави з метою працевлаштування, переважна частина яких з них працює незаконно, виконуючи некваліфіковану роботу і отримуючи за неї неналежну платню, оскільки працевлаштуватися на роботу в країні ЄС дуже проблематично.

На жаль, трудова еміграція громадян України зростає. За даними спеціальної доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Н. Карпачової «Стан дотримання та захисту прав громадян України за кордоном», загальна кількість трудящих-мігрантів з України коливається від 2 до 7 млн. осіб. За даними міністерства праці і соціальної політики України у 2003 р. за кордоном на законних підставах працювали близько 25 тис. громадян України, не враховуючи того, що на консульському обліку з метою працевлаштування перебувала така сама кількість осіб.

За даними Міністерства закордонних справ України за дальнім кордоном на заробітках незаконно перебуває понад 2,5 млн. громадян України, а в Російській федерації в сезонний пік показник сягає до 3 млн. осіб.

Ці цифри є показниками не тільки для створення належних економічних соціальних умов для реалізації права на працю в Україні, але й застерігають замислитися над тими проблемами, що відчують громадяни України нелегально заробляючи на життя за кордоном. Трудова міграція у формі «відпливу умів» в Україні все ще існує. С.Б. Чехович у своїй праці з міграційного права наводить наступну статистику, згідно якої протягом останніх десяти років за кордон емігрувати близько 580 докторів наук, 900 кандидатів, при цьому третина з них – перспективні фахівці до 40 років». [25] У країнах-членах ЄС для них, напевне,

створюються належні умови для праці, здійснюється гнучка міграційна та візова політика. З метою реалізації державної програми зайнятості населення на 2001-2004 рр. передбачається прийняття та укладання міждержавних угод із працевлаштування та соціального захисту громадян, що працюють за межами держави, співробітництво в галузі трудової міграції, посилення контролю за діяльністю суб'єктів підприємництва, які займаються посередництвом у працевлаштуванні громадян України за кордон. Прикладом позитивного досвіду України в галузі трудової міграції є прийняття угод між Урядом України та Урядами Чеської Республіки, Соціалістичної Республіки В'єтнам, Словацької Республіки; прийняття Угоди про трудову діяльність та соціальний захист з республіками Білорусь, Вірменія тощо. Україна також є учасницею Угоди про співробітництво в галузі трудової міграції та соціального захисту трудящих-мігрантів в межах СНД.

Правове положення трудящих-мігрантів на законодавчому рівні визначається також Законом України «Про зайнятість населення», згідно якого право на трудову діяльність імігранти одержують лише за наявності в них дозволу на працевлаштування, виданого державною службою зайнятості України. [11] Таким чином держава контролює наплив трудових мігрантів з інших країн відповідно до умови, що імігранти мають лише доповнювати ту частину вакансій на ринку праці, яка не заповнена кваліфікаційними кадрами держави. На практиці дотримуватися такого принципу неможливо тому, що велика кількість громадян України навіть не виявляє бажання заповнювати вільні вакансії. Такі практичні умови ускладнюють реалізацію норм Порядку оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні, що набрав чинності з 01.01.2000 р. [15] А саме, дозвіл на працевлаштування трудящим-мігрантам надається лише за умов відсутності в країні (регіону) своїх працівників. Такі протиріччя породжують лише бажання прибувати в державу «трудоим нелегалом».

Не можна назвати позитивним і положення ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців на осіб без громадянства», в якому виокремлюють у правах тих, хто постійно та тимчасово проживають в Україні. [12] Залежно від цього трудівники-імігранти користуються певними правами і свободами не нарівні з громадянами України, а в окремому порядку. Наприклад, медичне обслуговування трудящих-імігрантів здійснюється на підставі «Порядку надання медичної допо-

моги іноземним громадянам, які тимчасово перебувають на території України». [16] Медичні послуги надаються їм за плату, якщо не передбачено інше. У разі відмови відшкодувати медичному закладу витрати, пов'язані з наданням медичної допомоги, питання вирішується за участю відповідних іноземних представництв в Україні.

Потребує вдосконалення і питання відповідальності трудящих-мігрантів. За загальним правилом на них поширюється національний правовий режим відповідальності. Однак, наприклад, сума відшкодування може бути значною і відшкодовуватиметься частинами, а дозвіл на працевлаштування може закінчитися до моменту виплати всієї суми. Таким чином трудовий мігрант відбуває у країну походження, адже підстав для його затримання не виникає, а отримати відшкодування із-за кордону проблематично. Так можна втратити частину відшкодування, особливо коли збитки відшкодовує трудівник-нелегал.

Вищезгадані приклади є лише частиною тих колізій та прогалин національного законодавства, що діє у сфері трудової міграції.

На сьогодні у Верховній Раді існує понад 70 проектів нормативно-правових актів, в тому числі міжнародних договорів і урядових угод, постанов, які планується прийняти. Розглянемо деякі міжнародні норми, імплементація яких могла б позитивно вплинути на статус працівників-мігрантів:

1. Хартія основних соціальних прав робітників ЄЕС підписана 09.12.1989 р. [7] В ній встановлено принцип свободи праці, що надає право вільного переміщення на території країн-членів ЄЕС. На виконання цієї Хартії у країнах-членах ЄЕС прийнято законодавчі норми стосовно умов праці і порядку працевлаштування іноземних громадян. На національному рівні особливі умови встановлені лише для іноземних громадян невеликої кількості країн, з якими укладені Урядові угоди.

2. Європейська соціальна хартія від 18.10.1961 р. [3]

Вона проголошує право трудовому мігранту заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає. Як виявляє практика, у нашій країні трудові мігранти, що виїхали в інші держави за трудовими контрактами нелегально діючих фірм, отримують зовсім не ту роботу, на яку його наймали. При цьому грубо порушуються умови проживання таких робітників і умови оплати їх труда. Наше законодавство в даний період не може гарантувати роботу, яку вільно обрав трудовий мігрант, оскільки за його кваліфікацією може не бути вакантних місць.

3. Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів від 24.11.1977 р. [6] – найбільш досконалий міжнародний акт, норми

якого регулюються положення трудящих-мігрантів. Відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України і «Про затвердження плану заходів щодо реалізації положень Генеральної угоди між Кабінетом Міністрів України, Конфедерацією роботодавців України та Всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями 2002-2003 р.» від 29.04.2002 р. № 242 була запланована ратифікація даної конвенції. [17]

На особливу увагу заслуговують положення конвенції щодо:

- 1) медичного огляду та професійного іспиту трудящих-мігрантів;
- 2) обов'язкові укладання трудового контракту, складеного як найменш двома мовами;
- 3) порядку покриття витрат у разі офіційного колективного добору на подорожування як працівника-мігранта так і членів його сім'ї;
- 4) стягування сум належних у зв'язку із утриманням, що впливають із сімейних відносин, батьківства чи материнства і т.д.
- 5) возз'єднання сім'ї; викладання рідної мови для трудящих-мігрантів;
- 6) переказу заощаджень та доходів на територію країни походження трудящого-мігранта.

Президент України своїм розпорядженням від 18 лютого 2004 року уповноважив Постійного представника України при Раді Європи Шевчука А.А. на підписання від імені України Європейської конвенції про правовий статус трудящих-мігрантів.

4. Рекомендація щодо працівників-мігрантів, ухвалена Генеральною конференцією МОП 04.06.1975 р. [5], розроблена для реалізації послідовної політики в галузі міжнародної міграції трудящих у пошуках роботи. Ця рекомендація визначає, що політика міграції повинна базуватися як країн, які постачають робочу силу, так і країн, які надають роботу; вона повинна враховувати лише не короткострокові потреби в робочій силі, а також довгострокові соціальні та економічні наслідки для трудових мігрантів. У національному законодавстві можна зробити акцент на наступні положення із Рекомендації:

- 1) які гарантують рівність членства трудящих-мігрантів у профспілках;
- 2) які після відповідних консультацій з представницькими організаціями роботодавців і працівників регламентують умови визначення професійності кваліфікації, набутої трудящим-мігрантом в країні походження, включаючи свідоцтва і дипломати;

3) які гарантують що, у разі видворення з країни трудящий-мігрант і його сім'я не повинні нести витрати;

4) які б гарантували створення окремих соціальних служб у складі національних, що б займалися питаннями соціального становища тільки працівників-мігрантів з урахуванням їх релігійних поглядів, етнічних традицій тощо;

5) які надають можливість трудящому-мігрантові отримати допомогу по безробіттю і при цьому, в період пошуку іншої роботи, автоматично продовжувати посвідку на проживання.

5. Угода про партнерство і співробітництво з Європейським союзом. [4]

Її підписання стало б суттєвим кроком у напрямку цивілізованого вирішення питань трудової міграції. Згідно Угоди влада не повинна допускати дискримінації найманих працівників у відношенні умов та оплати праці, інших соціальних аспектів. На підставі Угоди укладаються окремі договори по забезпеченню переведення пенсій за місцем роботи за кордоном та отриманню сімейних компенсацій.

Слід наголосити, що всі новели в національному законодавстві будуть стосуватися лише «законних» трудящих-мігрантів. У зв'язку з цим постає інша проблема: розробка нормативного акта, положення якого регулювали б правовий статус «стихійних» трудових-мігрантів нелегалів. Така позиція обґрунтовується тим, що для правової держави характерною ознакою є пріоритет захисту прав та свобод людини, незалежно від того чи є вона громадянином правової держави чи має положення мігранту.

Ратифікація та прийняття відповідних нормативних актів надасть можливості щодо формування принципово нового ставлення європейських країн до нашої держави. Належне законодавче врегулювання положення працівників іммігрантів в Україні буде своєрідною «заставою» того, що наші працівники-емігранти в інших країнах будуть теж захищені на законодавчому рівні.

Чим є трудова міграція для українського суспільства: благом чи соціальним злом? Вона залишиться соціальним злом, якщо не будуть внесені відповідні зміни до законодавства, що породжуватиме зростання трудових мігрантів-нелегалів. Теоретично трудова міграція стане благом лише тоді, коли в національному законодавстві буде закріплено широке коло прав та обов'язків трудових мігрантів, буде чітко визначений їх статус з урахуванням досвіду зарубіжних країн у сфері міграційних процесів робочої сили.

У контексті висновків з порівняльного аналізу законодавства України із міжнародним у сфері міграційних процесів робочої сили, заслуговує на увагу досвід, накопичений країнами Європейського Союзу з реалізації спільної програми подальшого соціального розвитку країн-членів, який, з урахуванням української специфіки, міг би принести певну користь при вирішенні проблем, пов'язаних з трудовою міграцією. Автори Римського договору про створення Європейської економічної співдружності передбачили в ньому створення спеціального спільного органу – Співтовариства по узгодженню та координації соціальної політики, в тому числі для розширення зайнятості і більш ефективного використання робочої сили в рамках Співдружності.

За аналогією, в ході реалізації Основних напрямів соціальної політики та політики у сфері зайнятості можна створити разом із іншими країнами СНД відповідні спільні структури для розробки узгодженого законодавства з питань регулювання міграційних процесів робочої сили та надання трудящим-мігрантам мінімальних соціальних гарантій.

Від рівня врегулювання процесів трудової міграції залежить налагодження стосунків між Україною та іншими державами світу, визнання та престиж нашої країни на міжнародному ринку праці.

Для подальшого вдосконалення державної міграційної політики повинні створюватися умови, зокрема належна законодавча база, для ефективної координації зусиль всіх зацікавлених сторін в галузі трудової міграції та перспективних напрямків взаємодії України з міжнародними організаціями праці.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.96 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
2. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – Додаток № 50.
3. Європейська соціальна хартія від 18.10.1961 р.
4. Угода про партнерство і співробітництво з Європейським союзом
5. Рекомендація щодо працівників-мігрантів, ухвалена Генеральною конференцією МОП від 04.06.1975 р.
6. Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів від 24.11.1977 р.
7. Хартія основних соціальних прав робітників ЄЕС від 09.12.1989 р.
8. Конвенція МОП № 97 «Про трудящих-мігрантів» від 01.07. 1949 р.

9. Рекомендации МОТ № 117, 1962 г. «О профессиональном обучении».
10. Рекомендации МОТ № 122, 1964 г. «О политике в области занятости».
11. Закон України «Про зайнятість населення» від 01.03.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 14.
12. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 04.02.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 23.
13. Закон України «Про імміграцію» від 07.06. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 41.
14. Постанова Кабінету Міністрів України «Про утворення Державного департаменту у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб» від 14.06.02 р. № 844.
15. Порядок оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні, затвердж. Постановою КМУ від 01.11.1999 р. № 2028.
16. Порядок надання медичної допомоги іноземним громадянам, які тимчасово перебувають на території України, затвердж. Постановою КМУ від 28.01.1997 р. № 79.
17. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо реалізації положень Генеральної угоди між Кабінетом Міністрів України, Конфедерацією роботодавців України та всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями 2002-2003 р.» від 29.04.2002 р. № 242.
18. Абу Салі Муха Мед «Проблеми правового регулювання міжнародної трудової міграції в Україні» // Правова Держава. — 1998. — № 9,
19. Колісник М. Біженці та мігранти // Право України. — 1999. — № 61.
20. Ключев А. Проблеми міграції // Бізнес-Інформ. — 1999. — № 1, 2.
21. Леонтенко О. Проблеми становлення й розвитку трудової еміграції з України // Україна: аспекти праці. — 1999. — № 5.
22. Піскун О.І. Основи міграційного права: порівняльний аналіз: Навчальний посібник. — К.: «Леся», 1998.
23. Топчієв О.Г. Основи суспільної географії: Навчальний посібник. — Одеса: Астропринт, 2001. — 560 с.
24. Фурсова В.Б. Трудящиеся-мигранты: Проблемы и пути решения// Работа за рубежом: Справочник по трудоустройству за границей. Прилож. к информац. вестнику «WORD-WAM».
25. Чехович С.Б. Міграційне право України: Підручник. — К.: Вища школа, 2003. — 386 с.

Асеева Наталья Васильевна
Донецкий университет
экономики и права,
старший преподаватель

ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ СТОРОН В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА

Национальное законодательство понимает под неплатежеспособностью неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Каковы привлекательные стороны Закона для должника? Если коротко – то это мораторий на удовлетворение требований кредиторов, прощение и рассрочка долгов перед бюджетом, возможность проводить санацию под управлением руководителя должника. [1] Мораторий на удовлетворение требований кредиторов вводится первым же определением, которое выносит судья, возбуждая производство по делу о банкротстве. Мораторий приостанавливает исполнение должником денежных обязательств и обязательств по уплате налогов и сборов (обязательных платежей), срок уплаты которых наступил, со дня введения моратория.

Прощение (списание) и рассрочка задолженности по уплате налогов и сборов (обязательных платежей), пожалуй, одна из наиболее привлекательных новелл Закона. В соответствии со ст. 36 Закона «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» (далее Закон о банкротстве) [2] органы государственной налоговой службы и другие органы, осуществляющие контроль за правильностью и своевременностью уплаты налогов и сборов (обязательных платежей), обязаны при заключении мирового соглашения простить (списать) задолженность «старше 2-х лет», исчисляя ее от даты подачи в хозяйственный суд заявления о возбуждении производства по делу о банкротстве, а также простить часть (какую именно – Закон не говорит) задолженности «младше 2-х лет» или согласиться на ее рассрочку (отсрочку) до 6 лет. На первый взгляд, норма выглядит эффективно, но будет ли она столь же эффективна на практике? Мировое соглашение – это результат совместного творчества арбитражного управляющего и кредиторов, достигнуто и утверждено хозяйственным судом. В этом случае упомянутые государственные органы не имеют права не

согласиться на прощение долгов. Указанное мировое соглашение подписывает руководитель соответствующего органа государственной налоговой службы по местонахождению должника. Пойдет ли на это руководитель районной инспекции без согласования с вышестоящей?

И как быть в другой ситуации, когда эти органы являются основными кредиторами должника. Для многих украинских предприятий, к сожалению, этот вариант является типичным. В данной ситуации государственные органы сами иницируют мировое соглашение. Обязаны ли они это делать? Пойдут ли они на это? А точнее, пойдет ли на это конкретный государственный чиновник? Ведь, где есть чиновник, наделенный полномочиями принимать решения, а критерии, которыми он должен руководствоваться, не определены, там все определяют нюансы. [3] В ситуации, где отсутствует четкая правовая регламентация того или иного вопроса всегда решающим будет субъективный фактор. Вряд ли лицо, представляющее финансовые интересы государства, примет на себя ответственность и добровольно откажется от возможности финансовых поступлений в государственную казну. При этом необходимо учитывать, что никто не может гарантировать успешного ведения дел в будущем предприятии, освободившись от долгового бремени. Такой смелый поступок государственного чиновника в случае неоправданной помощи должнику может обернуться против него самого и против государства, чьи интересы он представляет. Не мало важным фактором в данной ситуации, будет сумма задолженности, предложенная к списанию.

Новая редакция Закона о банкротстве «советует» должникам самим иницировать процедуру собственного банкротства. И, кстати, в США в 999 случаях из 1000 именно так и происходит. Естественно, целью должника (если не принимать во внимание случаи умышленного или фиктивного банкротства) должно быть избавление от старых долгов и новая жизнь — ведь предприятие, свободное от долгов, особенно с известным именем, имеет больше шансов найти инвесторов, чем обремененное долгами. Для нас же это явление новое и, потому, непривычное.

Статья 7 Закона описывает случаи, при которых должник обязан в месячный срок обратиться в хозяйственный суд с заявлением о возбуждении производства по делу о банкротстве:

— исполнение требований одного или нескольких кредиторов приведет к невозможности исполнения денежных обязательств должника в полном объеме перед другими кредиторами;

- уполномоченный орган должника принял решение обратиться в хозяйственный суд с заявлением о возбуждении дела о банкротстве;
- при ликвидации должника не в связи с процедурой банкротства, установлена невозможность должника удовлетворить все требования кредиторов в полном объеме.

Итак, предприятие ликвидируется. При этом оно обязано провести расчеты со всеми кредиторами. Но оказывается, что у предприятия не хватает средств, чтобы рассчитаться. И тогда руководство ликвидируемого предприятия обращается в суд с заявлением о начале процедуры собственного банкротства, поскольку на основании части 5 статьи 51 Закона, если имущества должника не достаточно для погашения обязательств, то его просто не исключают из Единого государственного реестра предприятий и организаций. То есть в данной ситуации не обойтись без процедуры банкротства. Но как быть, если при всем этом сумма задолженности менее той, что дает право возбудить дело о банкротстве? Нельзя сказать, что подобный случай единичное явление, однако на данный момент этот вопрос остается неурегулированным. Необходимо пересмотреть действующее законодательство в отношении предприятий, фактически являющихся неплатежеспособными, попавших в подобную ситуацию, и дать им возможность попытаться справиться с проблемами неплатежеспособности.

Наиболее интересный (с точки зрения должника) вариант решения проблемы неплатежеспособности — возможность проведения судебной санации под управлением руководителя должника, предусмотренная статьей 53 Закона. Должник подает в хозяйственный суд заявление о возбуждении производства по делу о банкротстве при наличии решения собственника и письменного согласия кредиторов, общая сумма требований которых превышает 50% задолженности. На первый взгляд, должник обеспечивает контроль над процессом еще до подачи заявления: есть письменное согласие кредиторов на проведение санации под управлением руководителя должника, согласован план санации. Однако смущает технологическая слабость предлагаемых правил. Многие нормы ст. 53 могут оказаться «мертворожденными». Как, например, соблюсти требования п. 2 ст. 53 Закона о банкротстве, в соответствии с которым к заявлению должника прилагается предложение комитета кредиторов в отношении кандидатуры распорядителя имущества? Ведь, комитет кредиторов избирается в соответствии с пунктами 6 и 4 ст. 16 Закона, исходя из реестра требований кредито-

ров, утвержденного судом. Да и как вообще определяется статус кредиторов, если такого реестра еще нет?

Наверное, законодатель исходил из того, что должник приходит в хозяйственный суд с неким списком кредиторов, требования которых он признает самым фактом включения в этот список. На основании этого перечня определяются кредиторы, сумма требований которых превышает 50% задолженности. Но что произойдет потом, когда после опубликования объявления о возбуждении дела о банкротстве и открытии процедуры санации, объявятся кредиторы, которые не попали в этот список? Хорошо (и для должника, и для судьи), если их будет немного. А что если их будет много, и если они, в соответствии с п.6 ст. 53 Закона, предъявят суду письменные возражения против осуществления процедуры санации руководителем должника? Похоже, не всегда, ввязываясь в банкротство по собственной инициативе, должник может контролировать развитие событий.

Одним из основных недостатков ранее действовавшего законодательства о банкротстве следует назвать одномерный подход ко всем категориям должников при применении к ним процедур банкротства. Закон не делал никаких различий между юридическим лицом и индивидуальным предпринимателем; между крупным (зачастую единственным в населенном пункте) предприятием и посреднической организацией, не обладавшей собственным имуществом; торговым предприятием и крестьянским (фермерским) хозяйством; промышленным предприятием и кредитной организацией. Одинаковыми были и признаки банкротства таких должников, применяемые к ним процедуры, и порядок рассмотрения дел хозяйственными судами.

Банкротство сельскохозяйственных организаций имеет отличительные особенности, продиктованные, во-первых, особым характером их деятельности, которая, как правило, связана с использованием земельных участков (преимущественно сельскохозяйственного назначения) и, во-вторых, с сезонным характером их работы. Сельскохозяйственными организациями признаются юридические лица, основным видом деятельности которых является выращивание (производство, производство и переработка) сельскохозяйственной продукции, выручка которых от реализации такой продукции составляет не менее пятидесяти процентов общей суммы выручки (ст. 44 Закона о банкротстве).

Суть первого специального правила, регулирующего банкротство сельскохозяйственной организации, заключается в том, что при про-

даже объектов недвижимости обанкротившейся организации преимущественным правом их приобретения наделяются иные сельскохозяйственные организации или крестьянские (фермерские) хозяйства. Отчуждение земельных участков может осуществляться в той мере, в которой их участие в обороте допускается земельным законодательством.

Второе специальное правило состоит в увеличении срока санации сельскохозяйственной организацией с учетом сезонного характера ее работы и необходимости дождаться окончания соответствующего периода сельскохозяйственных работ. Принимая во внимание также возможные сроки реализации выращенной (произведенной) продукции, законодатель счел возможным увеличить срок до 15 месяцев. Кроме того, если в течение срока санации имели место стихийные бедствия, эпизоотии и т. п., срок санации сельскохозяйственной организацией-должником может быть увеличен хозяйственным судом еще на один год. Таким образом, максимальный срок санации может составить до 2 лет и 3 месяцев. В остальном, процедуры несостоятельности (банкротства) сельскохозяйственных организаций должны проходить по общим правилам.

Очень важно, что новый закон о банкротстве предусматривает меры по предупреждению несостоятельности предприятия и восстановлению платежеспособности должника. При проведении процедур банкротства интересы работника защищаются различными способами, в том числе участием представителей работников должника в собрании кредиторов. Такое участие дает возможность трудовому коллективу иметь представление о существующей ситуации на производстве, настаивать на применении той процедуры банкротства, которая в наибольшей степени отвечает интересам трудового коллектива. Лица, участвующие в судебном разбирательстве по делу о банкротстве (а представитель работников является именно таким лицом), имеют права и несут обязанности в соответствии со ст. 30 ХПК. Они могут знакомиться с материалами дела, делать выписки, представлять доказательства, задавать вопросы, делать заявления суду и совершать иные действия, определенные ХПК.

Более высокие гарантии защиты от безработицы предусмотрены для работающих на градообразующем предприятии, а также на предприятии с численностью, превышающей 5 тыс. человек. [4] Учитывая

значение таких предприятий для жизнеобеспечения населения, закон предусматривает дополнительные меры, способствующие сохранению кадрового состава организации-должника. К таким мерам относятся: увеличение срока санации такой организации до одного года, а в отдельных случаях, если есть поручительство по обязательствам должника, — до 10 лет, чтобы обеспечить трудоустройство ее работников. Обязательное условие конкурса — сохранение рабочих мест при продаже градообразующей организации путем проведения конкурса для не менее 70% работников, занятых в организации на момент ее продажи. Кроме того, если при продаже предприятия изменился профиль его деятельности, покупатель обязан переобучить или трудоустроить нуждающихся в этом работников.

Список использованных источников

1. Кушина Е. Банкротство: «Пациент скорее мертв, чем жив, или пациент скорее жив, чем мертв?» // Баланс. — 1999. — № 39. — С. 25-31.
2. Закон Украины от 14.05.1992 г. «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» (в редакции Закона Украины от 30.06.1999 г. с изменениями и дополнениями) // Урядовий Кур'єр. — 19 сентября 1999 г.
3. Жуков А. О требованиях к заявлению кредитора о возбуждении дела о банкротстве должника // Бизнес. — 1998. — № 39. — С. 48-50.
4. Алексеенко И. Высшая мера... // Бизнес. — 2000. — № 11. — С. 28.

Гребенюк М.В.
Національна академія
служби безпеки України,
старший викладач

ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ

Зміст державного страхування громадян визначено нормами Конституції та законами України, Указами Президента, нормативними актами Кабінету Міністрів, відомчими правовими актами з питань державного страхування, а також міжнародно-правовими актами, що стосуються правового статусу особи та її захисту. На підставі аналізу цих норм та існуючих в юридичній літературі позицій і поглядів визначимо правову природу державного страхування. Поняття державного страхування неможливо розглядати відокремлено від основних прав людини і громадянина, які детально зафіксовані в основних правових документах міжнародного характеру: Загальній декларації прав людини (1948), Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод (1950), Європейського кодексу соціального забезпечення (1964) Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1966), Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (1966), Хартії соціального забезпечення (1982), Декларації соціального прогресу і розвитку (1969), Хартії співтовариства про основні соціальні права трудящих (1989), тощо.

Велике значення з позиції захисту прав людини як працівника мають також спеціальні акти міжнародної організації праці: Конвенція про відшкодування під час нещасних випадків на роботі у сільському господарстві (1921), Конвенція про відшкодування працівникам під час нещасних випадків на виробництві (1927), Конвенція про відшкодування працівникам в разі професійних захворювань (1934), Конвенція про мінімальні норми соціального забезпечення (1952), Конвенція про рівноправність в сфері соціального забезпечення (1962), Декларація про боротьбу з травматизмом (1990).

Відповідно до змісту статті 46 Конституції України право на соціальний захист людини і громадянина включає: право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у

старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення. Питання соціального страхування окрім Конституції України регламентовано основами законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 1998 року, де визнаються правові, фінансові та організаційні засади загальнообов'язкового державного соціального страхування громадян в Україні.

Відповідно до вказаного акту протягом 1999-2003 років були прийняті закони України, які предметно регламентують види соціального страхування: «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23 вересня 1999 року, «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 2 березня 2000 року, «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням» від 18 січня 2001 року, «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 року. Окрім зазначеного сутність державного соціального страхування визначена також нормами Кодексу законів про працю (ст.ст. 253-256).

У більшості конституцій зарубіжних країн також містяться норми, які регулюють питання державного соціального страхування громадян. Конституція Іспанії (ст. 41) визначає, що органи влади підтримують державну систему соціального страхування, яка забезпечує усім громадянам необхідну допомогу та соціальні послуги, перш за все при безробітті. Стаття 38 Конституції республіки Італія фіксує, що кожен громадянин, який є нездатним до праці та який не має достатніх засобів до існування, має право на підтримку та соціальний захист. Конституція Португалії (ст. 63) регламентує, що всі мають право на соціальне забезпечення, при цьому система соціального забезпечення захищає громадян у випадку хвороби, старості, інвалідності, вдовства та сирітства, також при безробітті та при інших обставинах, при втраті або зменшенні засобів до існування або зниженні працездатності.

У багатьох країнах існують закони, які регламентують обов'язкове соціальне страхування громадян. Федеральний закон Російської Федерації «Про основи обов'язкового соціального страхування» від 16 липня

1999 року визначає і встановлює основи державного регулювання обов'язкового соціального страхування. Закон республіки Ізраїль «Про соціальне страхування» від 1 квітня 1954 року регламентує, що соціальне страхування включає: виплату пенсій та допомог за віком, у випадку виробничого травматизму та професійних захворювань, загальної інвалідності, вагітності та при пологах, а також допомоги на дітей, для реабілітації, у випадках втрати годувальника, а також при безробітті тощо. Законом республіки Польща «Про систему соціального страхування» від 13 жовтня 1998 року державне соціальне страхування визначено як елемент системи соціального захисту. Цим законом було впроваджено в рамках соціального страхування відокремлені фонди: пенсійний, з інвалідності, на випадок хвороби, на випадок трудового каліцтва та професійного захворювання. Особливістю системи державного страхування від нещасних випадків на виробництві в Польщі є наявність спеціальної схеми компенсацій на випадок трудового каліцтва, яка фінансується роботодавцем та регулюється державними органами.

Проводячи аналіз правового регулювання цього питання у різних країнах можна зауважити, що державне соціальне страхування існує у всіх цивілізованих країнах і виступає як державна підтримка громадян на випадок безробіття, хвороби, інвалідності та інших негативних життєвих обставин, які стосуються громадян.

З позиції поняття в українському законодавстві загальнообов'язкове державне соціальне страхування – це система прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає надання соціального захисту, що включає матеріальне забезпечення громадян у разі хвороби, повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати страхових внесків власником або уповноваженим ним органом, громадянами, а також бюджетних та інших джерел, передбачених законом.

Підсумовуючи викладене зауважимо, що соціальне страхування забезпечується державою і має такі види: пенсійне страхування; страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням; медичне страхування; страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного

захворювання, які спричинили втрату працездатності; страхування на випадок безробіття; інші види страхування, передбачені законами України. Вважаємо, що система соціального страхування складається з двох видів: перший – пов'язаний зі збереженням працездатності працівників; другий – повинен гарантувати матеріальне забезпечення громадянам, що втратили працездатність.

Таким чином, метою державного соціального страхування громадян в Україні є створення стійкої фінансової системи для економічного захисту людини у разі безробіття, тимчасової непрацездатності, вагітності та пологів, народження дитини, догляду за нею, нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, а також у старості за рахунок внесків роботодавців та застрахованих осіб.

Список використаних джерел

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 14 січня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 23. – Ст. 121.
3. Окуньков Л.А. Конституции государств Европейского Союза. – М.: Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – 816 с.

Мельничук Наталія Олексіївна
Київський університет права,
здобувач

ПРОБЛЕМИ ВИПРОБУВАННЯ ПРИ ПРИЙНЯТТІ НА РОБОТУ (ДО ПИТАННЯ ПРО СТРОКИ)

Доцільність диференційованого підходу до визначення тривалості випробувального терміну при укладенні трудового договору неодноразово розглядалась в юридичній літературі. У зв'язку з розробкою нового Трудового кодексу проблема законодавчого врегулювання даного питання є досить актуальною.

Встановлення випробувального терміну полягає в тому, що він визначає часові межі перевірки відповідності працівника тій роботі, яка йому доручається. До того ж випробування відбувається в межах дії трудового правовідношення, тобто в процесі виконання працівником своїх трудових обов'язків.

Встановлювати випробування – це право, а не обов'язок власника, тому воно визначається угодою сторін. Умова про випробування породжує певні обов'язки для сторін лише коли вона погоджена між сторонами, тому власник або уповноважений власником орган не вправі в односторонньому порядку встановити для працівника випробування.

Встановлений в наказі термін випробування не може бути продовжений ні в односторонньому порядку, ні за згодою сторін, за певними винятками. Якщо працівник в період випробування був відсутній на роботі у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або з інших поважних причин, строк випробування може бути продовжено на відповідну кількість днів, протягом яких він був відсутній. Однак законодавець не передбачає обов'язкового продовження строку випробування, а лише допускає таку можливість, яку власник має право реалізувати шляхом видання наказу відповідного змісту, з яким працівник має бути ознайомлений.

Ст. 26 Кодексу законів про працю України містить загальну норму що визначає межі випробування, в силу якої строк випробування при прийнятті на роботу, якщо інше не встановлено законодавством України, не може перевищувати трьох місяців, а в окремих випадках, за погодженням з відповідним комітетом профспілки, – шести місяців; при прийнятті на роботу робітників – не може перевищувати одного місяця. Відповідно до Закону України «Про державну службу» при прийнятті на державну службу може встановлюватися випробування строком до шести місяців, хоч погодження цього строку з профспілковим комітетом не передбачено. Законом України «Про державну податкову службу в Україні» від 24 грудня 1993 року в ст. 15 передбачено можливість встановлення випробувального терміну від шести місяців до одного року.

Обмеження процедури випробування певним строком породжує обов'язок роботодавця визначити до моменту його закінчення ступінь відповідності працівника роботі яка йому доручається і до закінчення

встановленого в трудовому договорі строку випробування, в рамках визначених законодавцем, вирішити долю саме цього трудового правовідношення.

Протягом існування трудового права, як самостійної галузі, законодавець постійно намагався пов'язати результати роботи працівника, вимоги і умови виконуваної роботи, відношення працівника до праці з розміром винагороди за неї. Це знаходило регламентацію в нормативних актах різного рівня, які склали в сукупності інститут галузі трудового права – інститут оплати праці.

Залежність розміру оплати праці від умов виконання роботи полягає в тому, що він змінюється з врахуванням наступних факторів: нормальні, тяжкі і шкідливі; особливо тяжкі і особливо шкідливі. Показником роботи слугує розряд, за яким тарифікується той чи інший вид робіт і який також є показником рівня кваліфікації самого працівника.

Безпосередньо пов'язати строк випробування з конкретними розмірами заробітної плати неможливо, оскільки дуже великий діапазон коливання розмірів заробітної плати в залежності від адміністративно-територіального поділу, джерел фінансування, власника підприємства і т.д.

Враховуючи ці обставини, можливо визначити загальні підходи до обчислення тривалості строку випробування залежно від розряду оплати праці працівника бюджетної сфери.

На прикладі Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників затвердженого наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 16 лютого 1998 року № 24 (далі Довідник) та Постанови Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2002 року № 1298 «Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери» видається реальним показати механізм встановлення строків випробування при прийнятті на роботу в залежності від визначеного для конкретної посади діапазону розрядів.

Разом з цим слід сформулювати поняття достатнього для перевірки відповідності працівника роботі яка йому доручається і допустимого законодавцем строку випробування. Ним буде обмежений рамками календарного часу період випробування, встановленого сторонами при укладенні трудового договору, що відповідає розряду оплати праці вираженого в тижнях.

Такий механізм обчислення достатнього строку випробування є законним, оскільки він діє в рамках встановленого законодавством максимального строку випробування (ст. 27 КЗпП України). За його допомогою можна забезпечити справедливий, диференційований рівень обчислення тривалості строку випробування в залежності від встановленого розряду оплати праці по конкретній посаді, а отже, від складності роботи яка доручається і вимог до працівника що проходить випробування.

Правове значення строку випробування можна визначити наступним чином: він обмежує в часі право роботодавця визначити ступінь відповідності працівника його роботі, для виконання якої він прийнятий, і дозволяє у випадку виявлення невідповідності звільнити його у встановленому законом порядку за результатами випробування.

Із змісту статей 26-28 КЗпП України, присвячених випробуванню при прийнятті на роботу слідує, що законодавець встановлює календарні періоди щодо обчислення строку випробування, до яких звичайно включаються, крім днів фактичної роботи, вихідні і святкові дні, тобто час, коли працівник не міг і не повинен був працювати. Не викликає сумніву те, що випробування можливе тільки в процесі виконання працівником своїх функціональних обов'язків, адже саме під час трудової діяльності розкриваються можливості, особливості, професійні навички конкретної особи, перевіряються знання, необхідні для виконання тієї чи іншої роботи. Саме тому, вважаємо більш правильним було б установлення строку випробування не в календарних періодах, а в робочих днях, адже це точніше відповідає меті випробування – перевірити відповідність працівника дорученій роботі.

Оскільки випробування можливе тільки в процесі праці, то і початок розглядуваного строку необхідно пов'язувати з фактичним часом, коли працівник став до роботи, а не з наступним днем після прийняття на роботу.

Розмежування моменту укладення трудового договору і початку виконання працівником роботи на його основі має важливе значення для визначення початку перебігу строку випробування. Працівник може приступити до виконання обов'язків, як в день підписання договору, так і на наступний день, або з дати, обумовленої в трудовому договорі. Це означає, що саме укладення трудового договору не означає фактичну його реалізацію. Як наслідок, без початку виконання працівником трудової функції не буде процесу випробування.

Досить довгий час КЗпП України не містив норми, яка передбачала б правила обчислення строків, що застосовуються в трудовому праві. Лише в 1995 році Кодекс було доповнено ст. 2411, яка визначила порядок обчислення строків передбачених КЗпП України. Однак, дана стаття фактично дублює статтю 87 Цивільного процесуального Кодексу України і породжує ряд недоліків у регулюванні початку і закінчення строку випробування.

Зокрема, ст. 2411 КЗпП України зазначає, що коли строки обчислюються днями, то їх обчислюють з дня, наступного після того дня, з якого починається строк. Тобто у випадку виявлення роботодавцем невідповідності працівника даній роботі у перший день виконання обов'язків, він не може звільнити працівника, оскільки випробування за законодавством починається лише з наступного дня. Дане положення суперечить п. 2 ст. 28 КЗпП, де визначено право роботодавця розірвати трудовий договір в будь-який момент в межах строку випробування.

Ще більш неприйнятним стосовно закінчення строку випробування є положення п. 5 ст. 2411 КЗпП, яка вказує на те, що якщо останній день строку припадає на святковий, вихідний або неробочий день, то днем закінчення строку вважається найближчий робочий день. Дане положення, на нашу думку, суттєво порушує трудові гарантії працівника який проходить випробування. До того ж воно може застосовуватися лише у випадку, коли строки визначені днями.

На нашу думку, визначене КЗпП обчислення строків може застосовуватися лише до процесуальних строків. Якщо ж слідувати визначенню строків за цільовим призначенням, яке запропонував П. Жигалкін, то строки випробування необхідно віднести не до процесуальних, а до строків, як засобів організації процесу трудової діяльності працівників¹.

Отже, строки випробування необхідно віднести до особливої категорії строків, властивій лише інституту трудового права і не розповсюджувати на них дію вказаних положень ст. 2411 КЗпП України. Тому вважаємо за необхідне в новому Трудовому кодексі конкретизувати порядок обчислення строків випробування з метою забезпечення реалізації трудових прав працівників.

¹ Жигалкін П.І. Правове регулювання строків в трудових відносинах. Харків, 1973, с. 19.

Овчаренко Руслан Вячеславович
Института экономико-правовых
исследований НАН Украины,
аспирант

ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ АДАПТАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ К ПРАВУ ЕС В СФЕРЕ ТЕХНИЧЕСКОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Одна из принципиальных особенностей экономики Украины состоит в том, что ее становление происходит под воздействием глобальных процессов: интеграции национальных экономик, перехода развитых стран к постиндустриальному обществу, создания объединенных рынков. Наибольшее развитие вышеуказанные процессы получили в Европейском Союзе (ЕС). Маастрихтский договор от 7 февраля 1992 г. закрепил преобразование ЕС в объединение федерального типа, с единым внутренним рынком, который с 2004 года обслуживает около 450 млн. жителей 25 государств-членов ЕС.

Украина неоднократно высказывала свою заинтересованность относительно вступления в ЕС. В этой связи приоритет во внешней политике Украины – обретение ассоциированного, а со временем и полного членства в ЕС. Политико-правовые и организационные основы сотрудничества между Украиной и ЕС заложены еще в июне 1994 года, когда было подписано Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Европейскими Сообществами и Украиной (Соглашение). Оно вступило в силу лишь в марте 1998 года. Основными задачами Соглашения являются: создание фундамента для взаимовыгодного социального, экономического, политического сотрудничества, содействие торговле и инвестициям, поддержка выбора Украины относительно перехода к рыночной экономике. С целью выполнения поставленных задач, Украина приняла на себя обязательство по сближению национального законодательства с законодательством ЕС. Статьи 51, 56 и 60 Соглашения закрепили поэтапное принятие и внедрение нормативно-правовых актов в сфере технического регулирования (стандартизации, подтверждения соответствия и аккредитации органов по оценке соответствия) разработанных с учетом законодательства ЕС и согласованное проведение работ по гармонизации технических требований к продукции (национальных стандартов, норм и правил) с

установленими в ЄС, прежде всего в сферах промисленности и сельского хозяйства. Реализация ассоциированного членства в ЕС, в частности, режима свободной торговли, требует внедрения в национальное законодательство в сфере технического регулирования 97 директив ЕС и 7650 европейских стандартов. Общая стоимость реализации поставленных задач оценивается в 97 млн. грн. [1, 8]. Поступательное выполнение работ в двух вышеуказанных направлениях позволит приблизить национальную систему технического регулирования к модели технического регулирования, действующей в странах-членах ЕС.

Создание системы технического регулирования, ориентированной на европейскую модель, не возможно без учета исторических особенностей ее развития. В практике ЕС почти во всех его странах-членах исследования в области стандартизации проводились частными научно-исследовательскими институтами, которым государство впоследствии делегировало полномочия по управлению системой стандартизации, научно-методическому обеспечению нормотворчества, разработке и утверждению государственных стандартов. Кроме того, эти организации представляют свою страну в европейских и международных организациях по стандартизации. Исторический опыт стран СНГ свидетельствует, что разработка и утверждение государственных стандартов возлагалась на соответствующий государственный орган. В европейской и международной практике выделены в отдельное направление стандартизация в сфере электроники и электротехники. В системе стандартизации Украины в самостоятельную сферу выделяются строительство и строительная индустрия.

С целью создания в Украине технического законодательства прямого действия Кабинетом Министров Украины был утвержден «План мероприятий по поэтапному внедрению в Украине требований директив Европейского Союза, санитарных, экологических, ветеринарных, фитосанитарных норм, международных и европейских стандартов» [2]. Постановлением предложен принцип программного планирования, который предусматривает подготовку 25 законопроектов и 14 отраслевых программ на основе европейского законодательства. Первый шаг был сделан 17 мая 2001, когда были приняты Законы Украины: «О стандартизации» [3], «О подтверждении соответствия» [4] и «Об аккредитации органов по оценке соответствия» [5]. Эти законы составляют единый комплекс и вводят новую, рыночно ориентированную, прогрессивную систему технического регулирования в Украине, которая

в достаточной мере отвечает требованиям Всемирной торговой организации (ВТО) и ЕС.

Закон «О стандартизации» закрепляет основной принцип международной стандартизации – добровольность применения стандартов, что открывает широкие возможности для внедрения инноваций, обновления средств производства и ассортимента продукции. Но обязательными стандарты перестанут быть лишь после того, как содержащиеся в них обязательные требования в отношении безопасности для жизни и здоровья населения, охраны окружающей природной среды будут перенесены в технические регламенты – нормативно-правовые акты, утверждаемые Кабинетом Министров Украины и являющиеся аналогами соответствующих директив ЕС. Стандарты, базируясь на международных нормативных документах (НД), в свою очередь, должны:

- а) создавать базу выполнения технических регламентов и процедур оценки соответствия продукции требованиям технических регламентов, поэтапное принятие которых позволит отказаться от перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации;
- б) содержать опережающие требования по качеству и безопасности продукции;
- в) внедрять результаты инноваций и новейших технологий по качеству и безопасности продукции;
- г) оказывать содействие идентификации продукции и выявлению контрафактных изделий; помогать предприятиям внедрять системы управления качеством и окружающей естественной средой на базе международных стандартов серий ISO 9000 и ISO 14000.

Закон «О подтверждении соответствия», по сути, отменил государственную монополию на сертификацию продукции (работ, услуг) и создал условия для привлечения к этому процессу негосударственных структур разных форм собственности. Законом впервые в национальную практику были введены понятия «технический регламент по подтверждению соответствия» и «декларация о соответствии». Технический регламент должен содержать описание видов продукции, которые подлежат обязательному подтверждению соответствия требованиям, предъявляемым к безопасности для жизни, здоровья человека, животных и растений, а также имущества и окружающей среды, а главное – процедуры подтверждения соответствия этим требованиям, правила маркировки и введения продукции в обращение. На данный момент ожидается принятие первых 11 технических регламентов, основывающихся на соответствующих европейских директивах.

В мировой практике декларация о соответствии применяется свыше 20 лет. В соответствии с документами ISO/IEC – это «процедура, с помощью которой поставщик письменно удостоверяет, что продукция, процесс или услуга отвечают установленным требованиям». Термин «поставщик» означает любую организацию, которая поставляет продукцию или предоставляет услугу. Это может быть предприятие-производитель, предприятие-продавец, распространитель-импортер, сервисная фирма. Принять декларацию о соответствии в Украине имеет право только юридическое лицо или частный предприниматель, которые подпадают под юрисдикцию Украины. Декларирование соответствия означает, что производитель должен сам убедиться в соответствии продукции установленным требованиям, т.е. самостоятельно (или с привлечением органа по оценке соответствия) провести необходимые процедуры оценки соответствия и нести при этом ответственность за соответствие продукции этим требованиям. Если производитель не является резидентом Украины, он назначает в установленном законодательством порядке уполномоченное лицо-резидента Украины для проведения процедур подтверждения соответствия. В частных случаях производитель может подкрепить декларацию о соответствии сертификатом или оцененной аккредитованным органом системой качества в соответствии со стандартами серии ISO 9000. Декларирование – это ответственность производителя, тогда как сертификация – частичное возложение ответственности за безопасность продукции на орган по сертификации. Практика декларирования в США и странах ЕС весьма успешна. Это обусловливается тем, что, во-первых, при декларировании отмечают наиболее существенные характеристики продукции (эта информация является очень полезной для потребителя); во-вторых, при декларировании производителю ни в коем случае не удастся избежать ответственности за выпуск опасной продукции – ему грозит судебное преследование, а это – колоссальные штрафы, изъятие продукции из производства, а в отдельных случаях и лишение свободы (например, в Германии до 5 лет). И, прежде всего, современный рынок настолько перенасыщен, что выход из него конкретного участника никак на рынке не скажется, а вот правонарушитель не сможет восстановить на рынке свою позицию. Поэтому производители не заинтересованы в предоставлении недостоверных данных.

Следует отметить, что в настоящий момент сертификация остается в Украине единственным способом подтверждения соответствия про-

дукции установленным требованиям. Среди причин, препятствующих реализации на практике декларированию соответствия, является не только временное отсутствие необходимых технических регламентов, но и громоздкая система государственного надзора за соблюдением технических требований предъявляемых к продукции, организационно-правовые основы которой установлены Декретом Кабинета Министров Украины «О государственном надзоре за соблюдением стандартов, норм и ответственности за их нарушение». [6] Законодательные основы высокоэффективного механизма государственного надзора за качеством продукции на национальном рынке заложены в проектах Законов Украины «Об общей безопасности продукции» и «Об ответственности за вред, причиненный дефектной продукцией», находящихся уже на протяжении 3-х лет на рассмотрении в Верховной Раде Украины. Отсутствие вышеуказанных законов не позволит в полном объеме перейти от государственного надзора за соответствием продукции задекларированным показателям к осуществлению контроля за исполнением требований законодательства, как это происходит в странах ЕС, и применять модульный принцип в оценке соответствия. Кроме того, принятие этих законов позволило бы четко определить и разграничить функции контролирующих органов в этой сфере и обеспечить взаимодействие между ними.

Как отмечалось выше, подтверждение соответствия лишь третьей стороной не всегда является оправданным с точки зрения затрат времени и средств, т.е. сертификация не для всех видов продукции адекватна риску потребителя. Кроме того, законы, которые вводят обязательную сертификацию, содержат лишь общее требование об обязательной сертификации, не очерчивая четко сферу введения обязательной сертификации и не регламентируя требований, на соответствие которым должна проводиться сертификация. В странах ЕС на многие виды продукции действуют законы прямого действия, принятые на базе директив ЕС, которые требуют обязательного подтверждения соответствия и подлежат безусловному выполнению. На данный момент в Украине принят лишь один подобный закон – «О рыбе, других водных живых ресурсах и пищевой продукции из них». [7]

На протяжении многих лет, на торговых переговорах и саммитах представителям украинской стороны иностранные торговые партнеры высказывают разного рода замечания по поводу довольно широкого

перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации в Украине. [8] Требования и условия проведения обязательной сертификации продукции в разных государствах и межгосударственных союзах несколько отличаются, что обусловлено их экономическим состоянием, законодательством и «менталитетом» общества. Однако всегда обязательная сертификация, ее правила и процедуры направлены на защиту потребителей от опасной продукции и защиту собственных производителей от внешних конкурентов. Сокращение перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации в Украине, особенно технически сложной и опасной (оборудование, машины и механизированный инструмент) приведет к отрицательным последствиям. В ЕС, согласно директивам ЕС, этот перечень включает в сравнении с Украиной меньшую номенклатуру, а в странах СНГ, в первую очередь, в России – намного большую. Несмотря на то, что европейский производитель при помощи знака СЕ доказывает соблюдение им предъявляемых к продукции всех требований, устанавливаемых директивами ЕС, при экспорте в Украину при помощи знака ГОСТ У он должен документально доказать, что все требования, относящиеся к безопасности продукции, выполнены. На практике сегодня европейские контрагенты выдвигают следующий аргумент, который принципиально неверен: продукция уже имеет знак СЕ, поэтому выполняются и украинские требования. Ни европейские технические требования к продукции являются «лучше или хуже» украинских, ни наоборот – на данный момент они остаются разными. Национальные технические нормы формировались исторически и отражали специфические требования к продукции в конкретном регионе. При этом необходимо учитывать, что правила и процедуры сертификации в иностранных государствах и сообществах, в частности, обязательность поставки безопасной продукции и ответственность за безопасность в ЕС, распространяется только на рынки государств-членов этого Союза, поставки же в иные страны ничем не регулируются. Поэтому политику Украины в области обязательной сертификации нужно согласовывать, в первую очередь, с потребностями безопасности своих граждан и экономики государства.

Стремление к приобретению сначала ассоциированного, а со временем и полного членства в ЕС не должны стать самоцелью. Главное, чтобы национальный производитель смог удержать внутренний рынок и оказаться конкурентно-способным на новых рынках сбыта и ему не пришлось по четным дням работать по одним правилам для

внутреннего рынка, а по нечетным — по другим — европейским и международным. Было бы целесообразно при поэтапном выполнении работ по реализации европейского выбора Украины учитывать и тенденции развития в сфере технического регулирования основных на сегодня торговых партнеров Украины, особенно — России и Беларуси.

Список использованных источников

1. Миронюк Г. Стан та перспективи розвитку стандартизації та суміжних видів діяльності в Україні // Стандартизація, сертифікація, якість. — 2000. — № 3. — С. 5-9.
2. Закон України «Про стандартизацію» від 17 травня 2001 р. № 2408-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 31. — Ст. 145.
3. Закон України «Про акредитацію органів з оцінки відповідності» від 17 травня 2001 р. № 2407-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 32. — Ст. 170.
4. Закон України «Про підтвердження відповідності» від 17 травня 2001 р. № 2406-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 32. — Ст. 169.
5. Закон України «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них» // Відомості Верховної Ради України. — 2003 — № 15. — Ст. 107.
6. Декрет Кабінету Міністрів України «Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення» від 8 квітня 1993 р. № 30-93 // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 23. — Ст. 247.
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо поетапного впровадження в Україні вимог директив Європейського Союзу, санітарних, екологічних, ветеринарних, фітосанітарних норм та міжнародних і європейських стандартів» // Урядовий кур'єр. — 1997. — № 57-58.
8. Наказ Державного комітету стандартизації, метрології і сертифікації України «Про затвердження Переліку продукції, що підлягає обов'язкової сертифікації в Україні» від 30 серпня 2002 р. № 498 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 40. — Ст. 1892.

Наумець Світлана Олександрівна
Київський національний університет
ім. Т.Г. Шевченка,
аспірант

СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ПРАЦІВНИКІВ ПРИ ЗМІНАХ В ОРГАНІЗАЦІЇ ВИРОБНИЦТВА ТА ПРАЦІ ЯК СКЛАДОВА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

Соціальна держава здійснює свої функції за допомогою системи соціального захисту. Останній використовується і для пом'якшення негативних наслідків виникнення соціальних ризиків у трудових відносинах. Найбільший обсяг порушень прав працівників відбувається під час змін в організації виробництва та праці. В умовах інтеграції України до європейського співтовариства є актуальним забезпечення вимог Європейської соціальної хартії (переглянутої) від 3.05.1996 р., згідно яких всі працівники мають право на захист у випадках звільнення та захист їхніх прав у випадку банкрутства роботодавця. Тому здійснення соціального захисту у випадку неможливості забезпечення трудових прав осіб у повному обсязі під час змін в організації виробництва та праці є важливим завданням правового регулювання. Завданням даного повідомлення є розгляд відносин у сфері соціального захисту при змінах в організації виробництва та праці з метою конкретизації меж його застосування.

Соціальний захист працівників у період змін в організації виробництва та праці є врегульованою нормами права системою гарантій, спрямованою на забезпечення реалізації права особи на працю та зменшення негативних суспільних наслідків змін в організації виробництва та праці шляхом виплати відповідних компенсацій. Правовідносини з соціального захисту працівників при змінах в організації виробництва та праці є врегульованими нормами права суспільними відносинами, які виникають на підставі укладення трудового договору та настання зміни організації праці, характеризуються багатостороннім зв'язком між роботодавцем, працівником, профспілкою та державою в особі її органів. Можна розглядати різні види цих правовідносин в залежності від наявності в особи спеціального правового статусу, що визначається сукупністю соціальних ризиків, які зазнала особа.

Обов'язковими умовами виникнення правовідносин з соціального захисту працівників при змінах в організації виробництва та праці є:

1) закріпленість у правових нормах необхідності такого захисту та умов його надання; 2) наявність у захищеної особи статусу працівника (безробітного) та спеціального правового статусу, визначеного законодавством; 3) існування змін в організації виробництва та праці.

Фактичний склад, який пов'язаний з виникненням, зміною та припиненням правовідносин, що розглядаються, в цілому змішаний та бланкетний (відносно визначений). Учасниками цих правовідносин є, з одного боку, працівник підприємства, на якому відбулися зміни в організації виробництва та праці, яким відповідно є фізична особа, наділена трудовою дієздатністю, з іншого – роботодавець, профспілка, державна служба зайнятості, місцева державна адміністрація, Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття тощо. До змісту правовідносин входять як право фізичної особи на умови праці, звільнення й наступного працевлаштування, диференційовані згідно законодавства, та право на отримання матеріальної допомоги у випадку звільнення, так і обов'язок всіх інших суб'єктів цих відносин поетапно забезпечити дотримання цих прав. Правовідносини з соціального захисту працівників при змінах в організації виробництва та праці включають процедурні та матеріальні, регулятивні та охоронні правовідносини, правовідносини активного та пасивного типу, вони є складними, відносними, двосторонніми (іноді багатосторонніми), комплексними (договірні-управлінськими).

Правові норми інституту соціального захисту працівників при змінах в організації виробництва та праці об'єднані спільною метою, змістом та суб'єктним складом, є складовою частиною норм про соціальний захист в системі трудового права, визначаються комплексністю та мають різні правові форми – надання трудових гарантій, надання соціального забезпечення (надання допомоги) тощо. Повнота регулювання правовідносин з соціального захисту працівників при змінах в організації виробництва та праці виявляється у наявності уповноважених, зобов'язуючих, забороняючих та інших правових норм.

Норми, що регулюють відносини з соціального захисту працівників при змінах в організації виробництва та праці, входять до складу трудового права, права соціального забезпечення, фінансового права. Існує думка, що система правових норм, за допомогою яких здійснюється правове регулювання соціального захисту, можна визначити як соціальне або міжнародне соціальне право. [1] Наявність сталого зв'язку

між соціальним захистом та трудовими відносинами дозволила Болотній Н. віднести трудове право до підгалузей соціального права, точніше – до його спеціальної частини. [2] До відносин з соціального захисту працівників при змінах в організації виробництва та праці входять також певні елементи відносин зайнятості (а до останніх, як вказує Пилипенко П.Д., зміщуються й відносини навчання та перекваліфікації [3]). Вчені відмічають публічно-правовий характер правовідносин зайнятості, відповідно постає питання про їх співвідношення з адміністративно-правовими відносинами. С. Приходько вважає, що при реалізації права на соціальний захист між суб'єктами виникають горизонтальні адміністративно-правові відносини. [4] Потрібно погодитись, що правовідносини зайнятості більшою мірою є предметом трудового права та права соціального забезпечення, вони охоплюють правовідносини працевлаштування, які входять до предмету трудового права, та правовідносини з соціального захисту безробітних. [5]

Труднощі реалізації багатьох правових положень соціального захисту працівників при змінах в організації виробництва та праці пов'язані з відсутністю у законодавстві реального балансу інтересів працівника й роботодавця. Встановлення пільг та спеціальних гарантій для великої кількості категорій працівників може не тільки обтяжувати державний бюджет та змушувати роботодавця приховувати факт виникнення трудових відносин між сторонами, але й розглядатися як дискримінація інших працівників, щодо яких таких пільг та гарантій не встановлено. На мою думку, кількість категорій осіб, які мають встановлені законодавством пільги при звільненні у зв'язку зі змінами в організації виробництва та праці, має бути зменшена. Зазначений баланс має встановлюватися у договірному порядку і бути предметом розгляду локальних трудових норм.

Проте соціальна держава має забезпечити певні стандарти. Так, положення Європейської соціальної хартії (переглянутої) чітко закріплюють, що працюючі жінки у випадку материнства мають право на особливий захист. Тому не можна погодитись з Феськовим М.М., що отожднення правового захисту материнства і жінки, зокрема, у положеннях Закону України «Про зайнятість населення», відбувається через соціальні, а не природні фактори і є дискримінацією за ознакою статі. [6]

Ст. 25 Європейської соціальної хартії (переглянутої) закріплює необхідність здійснення ефективних засобів захисту прав працівника, які впливають з трудових відносин, у випадку банкрутства роботодавця.

Вказані права за хартією можуть забезпечуватися тією чи іншою установою-гарантом. На мою думку, державний нагляд та контроль у цій сфері на сьогодні не спрацьовує, тому для розробки ефективного правового механізму потрібно розширити повноваження профспілок. Одним із напрямків діяльності профспілок має бути укладання тимчасових колективних угод під час змін в організації виробництва та праці. Б. Поляков зазначає, що заслуговує на увагу досвід Німеччини, де у разі зміни статусу підприємства конкурсним керуючим і радою підприємства складаються план соціальних заходів з метою відшкодування або зменшення економічних втрат працівників та мирова угода, в якій обґрунтовуються необхідність змін умов праці й необхідність припинення трудових правовідносин з визначеними працівниками. [7] Іншим напрямком може бути включення до змісту колективних договорів та генеральних, регіональних, галузевих угод, умов звільнення та переліку пільгових категорій осіб, для яких встановлюється особливий порядок звільнення. Порядок та умови можливого звільнення мають бути чітко зазначені у трудовому договорі. Законодавством відповідно може бути встановлена вимога обов'язкового дотримання письмової форми при укладенні трудового договору та збільшені санкції за укладання недійсних (удаваних) цивільних правочинів з наміром приховати трудові відносини.

За умов існування альтернативних недержавних суб'єктів, які надають послуги з працевлаштування, профспілки мають право спрямовувати членські внески працівників на оплату послуг цих суб'єктів на договірних засадах. Тому можна доповнити ст. 22 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [8], що містить положення про права профспілок та їхніх об'єднань у забезпеченні зайнятості населення, наступним положенням: «Профспілки та їхні об'єднання мають право представляти інтереси своїх членів при здійсненні ними працевлаштування безпосередньо або на основі угод, укладених відповідно до законодавства.»

У підсумок можна зазначити, що застосування соціального захисту у відносинах в період змін в організації виробництва та праці у зв'язку зі збільшенням кількості безробітних вочевидь вимагає істотного покращення його правового регулювання, що передбачає насамперед розробку дійових механізмів соціального партнерства. На мою думку, забезпечити реалізацію права працівника на захист у випадках

масового вивільнення можливо лише за умов розвитку та зміцнення системи соціальних стандартів в цілому. На сьогодні не можна казати про достатній рівень сум вихідної допомоги, оскільки не можна стверджувати, що всі українські працівники відповідно до вимог ст. 4 Європейської соціальної хартії (переглянутої) реалізують право на справедливу винагороду, яка забезпечує достатній життєвий рівень для них самих та для їхніх сімей.

Список використаних джерел

1. Болотіна Н. Соціальне право України: окремі теоретичні проблеми формування та розвитку // *Право України*. – 2000. – № 12. – С. 26.
Яковюк І. Соціальна держава: питання теорії і шляхи її становлення / Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2000. – С. 11.
2. Болотіна Н. Соціальне право України: окремі теоретичні проблеми формування та розвитку // *Право України*. – 2000. – № 12. – С. 28.
3. Пилипенко П. Проблеми теорії трудових правовідносин в умовах формування ринкової економіки України / Дис. ... канд. наук. – Львів, 2001. – С. 248.
4. Приходько С. Здійснення громадянами права на соціальний захист та гарантії його забезпечення // *Право України*. – 2000. – № 2. – С. 20.
5. Пилипенко П. Проблеми теорії трудових правовідносин в умовах формування ринкової економіки України / Дис. ... канд. наук. – Львів, 2001. – С. 49, 158.
6. Феськов М.М. Європейська соціальна хартія (переглянута) і трудове законодавство України: питання адаптації / Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2002. – С. 11.
7. Поляков Б. Правове регулювання трудових відносин у фінансово неспроможних підприємствах // *Право України*. – 2002. – № 11. – С. 104-105.
8. Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1999. – № 45. – Ст. 397.

Ревский Дмитрий Валериевич

аспирант Института экономико-правовых исследований НАН Украины,

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ НЕЗАКОННЫХ ДЕЙСТВИЙ ПРИ БАНКРОТСТВЕ

В современных экономических условиях защита прав и интересов кредиторов и инвесторов становится одной из основных задач государства. Наибольшую опасность представляют недобросовестные посягательства на эти права, которые не только затрагивают частные интересы, но и подрывают доверие в хозяйственном обороте, лишая экономику важного финансового источника – кредитов и инвестиций, без чего не могут нормально развиваться хозяйственные отношения.

В течении многих лет формировался сложный механизм уголовно-правовой охраны имущественных прав и интересов в экономической сфере, в котором нормы о банкротстве играют особую роль.

Однако следует заметить, что на данном этапе вопросы, касающиеся неправомерного банкротства (в юридической литературе может еще употребляться термин «злостное» [1] или «криминальное» [2]), не отражены должным образом в действующем хозяйственном законодательстве. Например, в Законе Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» от 30 июня 1999 г. не уделено внимание такой разновидности банкротства, хотя УК Украины предусматривает ответственность за подобные преступления, речь идет о фиктивном банкротстве, доведении до банкротства, сокрытии устойчивой финансовой несостоятельности и незаконных действиях при банкротстве.

Поэтому основной целью данной работы является исследование некоторых проблем согласования уголовного и хозяйственного законодательства путем выявления в нем возможных неточностей, противоречий и пробелов для их последующего устранения.

Следует также отметить, что значительный вклад в изучение проблем неправомерного банкротства внесли ученые – юристы О. Дудоров, И.А. Клепицкий, И.Ю. Михалев, В.В. Степанов и другие.

В.В. Степанов в своей работе «Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии» упоминает о том, что в большинстве стран нормы, регулирующие уголовно-правовые вопросы,

исключены из законов о несостоятельности, и инкорпорированы в уголовные кодексы. [3] По такому пути, например, пошли законодатели Германии. Первый закон о борьбе с хозяйственной преступностью от 29 июля 1976 г. переместил нормы об уголовной ответственности за банкротство из конкурсного устава в УК и существенным образом изменил их содержание. [4] Французские законодатели, напротив, перенесли некоторые статьи, связанные с банкротством, из уголовного кодекса в текст закона о несостоятельности. [5] В английском законодательстве нормы о преступлениях, связанных с банкротством и несостоятельностью, содержатся преимущественно в Законе о несостоятельности 1986 г. [6] В России круг подобных правонарушений впервые был очерчен Законом «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» 1992 г., который оказал сильное влияние на формирование подобных норм в уголовном законодательстве.

Таким образом, в разных странах существуют свои подходы к данным видам правонарушений. Но, учитывая определенную «двойственность» юридической природы уголовно наказуемых деяний, связанных с банкротством, общественные отношения, возникающие в условиях несостоятельности, можно разделить на две части: 1) входящие в предмет правового регулирования хозяйственного законодательства; 2) образующие предмет правового регулирования уголовного права. Очевидно, здесь можно говорить о наличии двух уровней правового регулирования отношений, связанных с несостоятельностью (банкротством): первый уровень – регулирование хозяйственным законодательством, цель которого – сбалансирование имущественных интересов участников этих отношений; второй уровень – уголовно-правовое регулирование, направленное на упорядочение части отношений, определяемых наличием общественно-опасных действий и возникающих из правоотношений, сформированных в результате воздействия хозяйственного законодательства.

Приоритетная (базовая) роль хозяйственного законодательства в регулировании этих отношений предопределяет его значимость для правового воздействия второго уровня (уголовно-правового регулирования). Очевидно, что взаимосвязь хозяйственно-правовых отношений в сфере банкротства с объектом уголовно-правовой охраны требует соответствующего учета уголовным законом как социально-экономической специфики этих отношений, так и особенности их правового оформления. Хозяйственно-правовые конструкции, таким

образом, становяться теми первичними елементами, на основі і з урахуванням яких повинно формуватися кримінально-правове вплив. При цьому роль кримінального закону в регулюванні даних відносин може бути тільки вторичною. [7] Способи розв'язання міжгалузевих колізій повинні ґрунтуватися на пріоритетності господарського законодавства в частині правової оцінки діяння, оскільки саме в ньому (законодавстві) повинні міститися ознаки оцінюваного діяння. Однак такою пріоритет не повинен перерости в вертикальні відносини «підчинення», оскільки юридична сила даних галузей рівна.

Із вищесказанного випливає, що специфіка даних правопорушень вимагає закріплення деяких визначень, пов'язаних з неправомірним банкрутством, в Законі «Про відновлення платіжеспособності боржника або визнання його банкрутом».

Разом з тим, сліпе копіювання змісту з Кримінального кодексу в закон нецелесообразно і — за деякого недосконалості статей УК. В цьому ми можемо впевнитися, розглянувши, наприклад, ст. 221 УК України, яка передбачає відповідальність за «незаконні дії при банкрутстві», виражені в «умисленому сохованні майна або майнових зобов'язань, відомостей про майно, передачі майна в інше володіння або його відчуження або знищення, а також фальсифікація, соховання або знищення документів, що відображають господарську або фінансову діяльність, якщо ці дії здійснені громадянином-учасником або власником суб'єкта господарської діяльності, а також посадовою особою суб'єкта господарської діяльності при банкрутстві і завдали значного матеріального збитку».

Принцип побудови об'єктивної сторони даної статті ускладнює процес її роз'яснення. Це пов'язано з визначенням тієї сукупності дій, які можуть служити необхідним і достатнім підставою для визнання содеяного злочинством. Необхідно, наприклад, уточнити, достатньо ли для визнання діяння злочинним соховати майнові зобов'язання або все ж необхідно наряду з цим соховати відомості про майно, а також передати майно в інше володіння. Не ясно також, слід визнати злочинством фальсифікацію документів, що відображають господарську або фінансову діяльність, без соховання або знищення оригіналів цих документів.

Сам факт неоднозначного понимания названного квалификационного признака свидетельствует о несовершенстве юридической техники построения ст. 221 УК, об отсутствии четких критериев разграничения указанных в ней действий. Результат анализа морфологической, лексической характеристики используемых в диспозиции ст. 221 УК слов, грамматической их связи и способов синтаксического построения предложения не позволяют сделать однозначный вывод о наличии альтернативного признака в отношении каждого из названных в ней действий. Конечно, нельзя отрицать, что в диспозиции рассматриваемой нормы использованы такие союзы, которые предполагают альтернативность разделяемых ими неправомерных действий (например «или», «либо», «а также»). Однако этими союзами разделены не все перечисленные в статье действия. Часть действий в рассматриваемой уголовно-правовой норме перечислена через запятую (например, в фразах «...имущественных обязательств, сведений об имуществе, передача имущества...», «...фальсификация, сокрытие...»). Такой способ взаимосвязи элементов диспозиции характерен для случаев, когда законодатель стремится подчеркнуть необходимость одновременного существования определенной совокупности условий, наличие которых позволяет применить правовую норму. Квалификация содеянного при этом предполагает необходимость установления всех указанных в законе условий (деяний) в совокупности.

Толкование диспозиции ст. 221 УК, основанное на правилах формальной логики, позволяет сделать вывод, что перечисленные действия имеют смысл лишь в случае их альтернативности. Поэтому, несмотря на результаты, полученные в процессе строго грамматического толкования, за каждым из названных действий необходимо признать не только самостоятельное значение, но и их альтернативность. Однако во избежание неправильного или двойного толкования целесообразно запятые в данной диспозиции заменить на союзы «или», «либо», «а также».

Следует также отметить, что уголовная ответственность наступает за перечисленные выше деяния в случае, если они совершены при банкротстве (то есть во время процедуры банкротства), если же подобные деяния совершаются в предвидение банкротства, то санкция данной статьи на них не распространяется. Однако такие действия причиняют большой материальный вред кредиторам и хозяйственному механизму в целом. Так как отсутствие у должника на начальный момент применения процедуры банкротства ликвидного имущества, делает невозможным удовлетворение требований кредиторов за счет

реализации имущества предприятия-банкрота, что является основной целью института банкротства. Поэтому разумно внести в диспозицию ст. 221 УК дополнение, которое установит уголовную ответственность за перечисленные выше деяния в случае, если они будут совершены не только во время банкротства, но и в предвидении банкротства. Следовательно должно измениться и название статьи, так как речь в самой статье будет идти уже не только о действиях при банкротстве.

В связи с этим требуют более тщательного рассмотрения действия, связанные с передачей имущества в иное владение или его отчуждением. Нельзя не согласиться с мнением А. Дудорова и И. Клепицкого о том, что данные действия представляют опасность лишь в том случае, когда являются способом скрыть имущество и информацию о нем (при безвозмездном или неэквивалентном отчуждении или сокрытии имущества путем передачи его другому лицу). [8] Однако распоряжение имуществом в предвидении банкротства — это вполне нормальная и обыденная практика в современном бизнесе, когда предприниматель пытается работать более интенсивно, пытаясь избежать финансового краха. [9] Поэтому для правильной квалификации данных действий необходимо установить, с какой целью производилась передача имущества или его отчуждение.

Рассматривая субъектный состав данного преступления, можно заметить, что законодатель выделил следующих субъектов: гражданин-учредитель, собственник или должностное лицо субъекта хозяйственной деятельности. Думается, что с учетом того, каким образом изменилось законодательство, субъектом уголовно наказуемых деяний в данном случае должен считаться и гражданин — субъект предпринимательской деятельности. В своей работе А. Дудоров предлагает также включить в список субъектов данного преступления распорядителя имущества, управляющего санацией и ликвидатора. [10] Мотивируя это тем, что каждое из перечисленных лиц на определенном этапе процедуры банкротства может причинить своими неправомерными действиями существенный вред кредиторам.

Не наказуемыми считаются действия, совершаемые гражданином-учредителем или собственником субъекта хозяйственной деятельности, а также должностным лицом субъекта хозяйственной деятельности, а равно гражданином — субъектом предпринимательской деятельности, знающим о своей фактической несостоятельности (банкротстве), если они направлены на неправомерное удовлетворение имущественных

требований отдельных кредиторов заведомо в ущерб другим кредиторам. Следовательно, такая деятельность на данный момент является вполне законной, хотя и может причинять вред интересам кредиторов. Данный пробел следует устранить путем внесения дополнения в рассматриваемую статью. При этом необходимо учесть и возможность привлечения к уголовной ответственности в качестве соучастника кредитора, в пользу которого были удовлетворены предъявленные требования, и знающего об отданном ему предпочтении.

Исходя из вышесказанного предлагаем:

- 1) заменить название ст. 221 УК «Незаконные действия при банкротстве» на «Незаконные действия при несостоятельности (банкротстве)»;
- 2) дополнить статью примечанием и частью второй;
- 3) диспозицию части первой ст. 221 УК изложить в следующей редакции:

«Умышленное сокрытие имущества или имущественных обязательств, а также сведений об имуществе, либо передача имущества в иное владение или его отчуждение с целью скрыть имущество или информацию о нем, а равно его уничтожение, либо фальсификация, а также сокрытие или уничтожение документов, отражающих хозяйственную либо финансовую деятельность, если эти действия совершены гражданином-учредителем или собственником субъекта хозяйственной деятельности, а также должностным лицом субъекта хозяйственной деятельности или гражданином – субъектом предпринимательской деятельности при банкротстве или в предвидении банкротства и причинили крупный материальный ущерб».

Примечание: «Субъектами данного преступления на определенном этапе процедуры банкротства могут быть также распорядитель имущества, управляющий санацией и ликвидатор».

Диспозицию части второй ст. 221 изложить в следующей редакции:

«Неправомерное удовлетворение должником имущественных требований отдельных кредиторов перечисленными в части первой субъектами, знающими о своей несостоятельности (банкротстве), заведомо в ущерб другим кредиторам, а равно принятие такого удовлетворения кредитором, знающим об отданном ему предпочтении несостоятельным должником в ущерб другим кредиторам, если эти действия причинили крупный материальный ущерб».

- 4) Внести соответствующие дополнения в Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом».

Список использованных источников

1. Клепицкий И.А. Банкротство как преступление в современном уголовном праве // Государство и право. – 1997. – № 11. – С. 52-60.
2. Михалев И.Ю. Криминальное банкротство. – М.: 2001. – 217 с.
3. Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. – М.: 1999. – С. 13.
4. Клепицкий И.А. Указ. соч. – С. 54.
5. Клепицкий И.А. Указ. соч. – С. 54.
6. Клепицкий И.А. Указ. соч. – С. 55.
7. Михалев И.Ю. Указ. соч. – С. 43-44; Мальцев В.В. Понятие и место уголовного права в системе отраслей права // Государство и право. – 2000. – № 5 – С. 54.
8. Клепицкий И.А. Указ. соч. – С. 58.
9. Дудоров О. Злочини, пов'язані з банкрутством: проблеми кваліфікації та вдосконалення законодавства // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 1. – С. 158.
10. Дудоров О. Указ. соч. – С. 164-166.

Чучковська Анна Вячеславівна
аспірантка Київського національного
університету ім. Тараса Шевченка

**ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ,
ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ЧЕРЕЗ МЕРЕЖІ ЕЛЕКТРОЗВ'ЯЗКУ**

Актуальність обраної теми обумовлена відсутністю правового регулювання вчинення господарських договорів через мережі електрозв'язку (електронної комерції) в Україні та відсутністю у вітчизняній юридичній науці комплексних досліджень з даної проблематики.

Одним із найважливіших чинників розвитку електронної комерції, як системи взаємопов'язаних правовідносин у сфері вчинення правочинів шляхом обміну електронними документами через мережі електрозв'язку, зокрема Інтернет, в Україні є становлення і розвиток законодавчої бази, яка б забезпечувала вільне здійснення електронної

комерції, недискримінацію правочинів, що вчиняються через мережі електрозв'язку, відкритість та технічний нейтралітет, гарантування судового захисту прав особам, що здійснюють електронну комерцію.

Фактично електронна комерція в Україні, як певні суспільні відносини, вже існує. Але в нашій державі, як і в багатьох інших державах світу, правова база для регулювання відповідних відносин лише починає створюватися.

На рівні міжнародних організацій та законодавства окремих держав світу лише з 90-х років 20-го століття почалася робота зі створення новітнього законодавства, покликаного врегулювати відносини у сфері електронної комерції, основним напрямком якої є прийняття комплексних нормативних актів про електронну комерцію, присвячених регулюванню системи відносин, що виникають при вчиненні правочинів через мережі електрозв'язку, та окремих законів про електронні підписи, що пов'язано зі складністю та новизною відносин, що виникають при використанні електронних підписів в електронній комерції.

Ступінь наукової розробленості проблеми правового регулювання вчинення господарських договорів через мережі електрозв'язку є надзвичайно низьким. Відносини з використання електронних документів, електронних цифрових підписів (ЕЦП) досліджуються як окремі блоки відносин. В той же час комплексному дослідженню такого явища як електронна комерція, яка охоплює систему правовідносин щодо вчинення правочинів через мережі електрозв'язку шляхом обміну електронними документами та використання електронних підписів, приділяється недостатньо уваги.

Незважаючи на те, що за останні роки в Україні було прийнято ряд законодавчих актів, які певною мірою регулюють відносини у сфері електронної комерції, господарське законодавство в цій частині потребує подальшого удосконалення, яке повинно ґрунтуватися на найбільш авторитетних джерелах у цій сфері (Типовому законі ЮНСІТРАЛ від 16 грудня 1996 року «Про електронну комерцію», Типовому законі ЮНСІТРАЛ від 5 червня 2001 року «Про електронні підписи», Директиві ЄС від 8 червня 2000 року «Про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, в тому числі електронної комерції, на внутрішньому ринку», Директиві ЄС від 13 грудня 1999 року «Про правові підстави для використання електронних підписів»). На сьогодні в правовому масиві України відсутні визначення таких понять, як електронна комерція, письмова форма правочину тощо; за законодавством України недосконалою є система провайдерів сертифікаційних послуг¹,

не визначений правовий статус провайдерів сертифікаційних послуг, і зокрема, порядок ліцензування діяльності провайдерів сертифікаційних послуг, не врегульовані питання державного регулювання діяльності провайдерів тощо.

Отже, термін «електронна комерція» широко використовується у вітчизняній юридичній літературі, окремих нормативних актах, але чітко визначення поняття, що позначається цим терміном, відсутнє. А тому за допомогою правового аналізу суттєвих ознак електронної комерції, можна запропонувати наступне її визначення: «Електронна комерція – це система взаємопов'язаних правовідносин у сфері вчинення правочинів шляхом обміну електронними документами, що здійснюється за допомогою використання мереж електрозв'язку, зокрема Інтернет».

Із запропонованого визначення електронної комерції вбачається, що остання є комплексним, системним правовим поняттям, яке включає три групи правовідносин: правовідносини, пов'язані із вчиненням правочинів через мережі електрозв'язку у сфері господарювання; правовідносини, пов'язані із використанням електронних документів; правовідносини, пов'язані із використанням електронного підпису.

Таким чином, суб'єктами правовідносин у сфері електронної комерції виступають: а) особи, які здійснюють електронну комерцію, тобто суб'єкти господарського права, які вчиняють правочини через мережі електрозв'язку з використанням електронних документів; б) інформаційні посередники, які забезпечують процес обміну електронними документами, зберігають їх чи надають інші послуги щодо цих документів; в) провайдери сертифікаційних послуг. Із діяльністю останнього суб'єкта тісно пов'язане існування державного органу, покликаного здійснювати функцію державного регулювання в такій виключно важливій для суспільства та держави сфері, як створення та використання електронного цифрового підпису (цей орган здійснює державне регулювання саме у зазначеній сфері, а не у сфері всієї електронної комерції).

¹ Закон України від 22 травня 2003 року «Про електронний цифровий підпис» не використовує цього терміну. Ми вважаємо доцільним використовувати його для зручності викладення матеріалу. Термін провайдер сертифікаційних послуг застосовується нами як родове поняття, що включає в себе наступних суб'єктів правовідносин у сфері послуг ЕЦП (ст. 2 вказаного закону України): центр сертифікації, акредитований центр сертифікації та засвідчувальний центр.

В зв'язку з тим, що електронна комерція є комплексним правовим поняттям, новим для правової системи України, важливого значення набувають принципи правового регулювання електронної комерції, а саме:

1) вільне здійснення електронної комерції, тобто особам, які здійснюють електронну комерцію, не потрібно попередньо одержувати дозвіл уповноваженого державного органу на вчинення правочинів через мережі електрозв'язку;

2) недискримінація правочинів, що вчиняються через мережі електрозв'язку, що означає, що паперові матеріальні носії і електронні матеріальні носії письмової форми еквівалентні з точки зору державних органів та судочинства;

3) відкритість, або технологічний нейтралітет, що покликано гарантувати, що закон не створює переваг тільки одному виду технології, а є загальним і тому придатним для нових технологій. Крім того, цей принцип дозволяє використовувати різні технологічні рішення з різною надійністю і тому з різними законними наслідками використання таких рішень;

4) гарантування судового захисту прав особам, що здійснюють електронну комерцію.

Оскільки основний зміст електронної комерції складають правовідносини, пов'язані із вчиненням правочинів через мережі електрозв'язку у сфері господарювання, виключного значення набуває проблема визначення письмової форми господарського договору. Дослідивши поняття письмової форми господарського договору та співвіднівши його з поширеним у юридичній літературі поняттям електронної форми правочину, за допомогою правового аналізу суттєвих ознак поняття «письмова форма господарського договору», можна запропонувати таке визначення: «Письмова форма господарського договору — це спосіб об'єктивування за допомогою писемності та умовних знаків на різних носіях думок, зміст яких визначається взаємними правами і обов'язками сторін у галузі господарської діяльності».

Отже, правочин, вчинений через мережі електрозв'язку, повинен вважатися таким, що вчинений у простій письмовій формі, в зв'язку з чим доцільним є закріплення у законі «Про електронну комерцію» положення про те, що правочини та інші юридичні дії суб'єктів господарювання можуть вчинятися через мережі електрозв'язку, зокрема через мережу Інтернет, з дотриманням вимог чинного законодавства України. Винятки з цього правила повинні встановлюватися законом.

А тому, правочини, вчинені через мережі електрозв'язку, зокрема через мережу Інтернет, не повинні визнаватися неукладеними або такими, що не породжують передбачені в них правові наслідки, лише з тих підстав, що вони вчинені через мережі електрозв'язку з використанням електронних документів. Особливість таких угод повинна визначатися тим, що для них мережа Інтернет виступає середовищем їх вчинення.

Правове регулювання господарських договорів, що вчиняються через мережі електрозв'язку, безумовно стикається з проблемою чіткого визначення поняття електронний документ у названій сфері та проблемою визначення істотних умов таких господарських договорів. Так, термін «електронний документ» в українському законодавстві та юридичній літературі використовується неоднозначно, в зв'язку з цим для досягнення більшої юридичної чіткості, уникнення підміни хоч і пов'язаних, але різних юридичних понять, позначених одним терміном, на нашу думку, доцільним є запропонувати доктринальне визначення електронного документу: «Електронний документ – це документ, складений певними та компетентними установами, підприємствами, організаціями, посадовими особами, а також громадянами, зміст якого складають юридично значимі відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі, що зафіксовані на електронному носії (магнітний диск, лазерний диск, тощо), який використовується для запису та зберігання інформації за допомогою електронно-обчислювальної техніки».

Розглядаючи питання про умови дійсності господарських договорів, що вчиняються через мережі електрозв'язку, можна прийти до висновку про те, що особливість господарських договорів у сфері електронної комерції полягає у використанні електронних документів, в яких об'єктивується вчинений господарський договір, а тому сукупність істотних умов необхідних та достатніх для укладання того чи іншого господарського договору через мережі електрозв'язку змінюється. Окрім істотних умов, передбачених матеріальним правом, яке застосовується до відповідних правовідносин, доцільно включати дві особливі додаткові істотні умови: угоду сторін про використання електронних документів та угоду сторін про використання відповідного виду електронного підпису для вчинення таких договорів. Договір, вчинений через мережі електрозв'язку, який не містить зазначених умов, може бути визнаний неукладеним.

Ще одним істотним блоком правовідносин для електронної комерції є правовідносини, пов'язані із використанням електронного підпису. Аналізуючи співвідношення понять електронного підпису, електронного цифрового підпису та цифрового підпису, які часто у юридичній літературі та законодавстві України використовуються одночасно, можна прийти до висновку про те, що поняття «електронний підпис» є родовим та включає такі види як ЕЦП, коди, паролі тощо.

Розглядаючи використання ЕЦП для вчинення правочинів через мережі електрозв'язку, особливого значення набуває питання визначення цього поняття та правового режиму ЕЦП. На підставі аналізу юридичної літератури та законодавства окремих держав світу можна стверджувати, що найбільш поширені визначення поняття ЕЦП містять вказівку на технічний та юридичний аспекти поняття «ЕЦП». З технічної точки зору ЕЦП ґрунтується на асиметричній криптографії (закритий та відкритий ключі). Юридичний аспект поняття ЕЦП розкривається через такі категорії, як функція ЕЦП, спосіб легалізації, сфера використання ЕЦП, правовий режим ЕЦП. Виходячи з цього можна запропонувати визначення ЕЦП: «ЕЦП – це вид електронного підпису, представлений у формі електронних даних, одержаних шляхом криптографічного перетворення інформації, який дозволяє ідентифікувати володільця сертифікату ключа підпису та встановити істинність електронного документа, відкритий ключ якого має чинний на момент використання сертифікат».

Розглядаючи питання про правовий режим електронного підпису, необхідно зазначити, що за законодавством України електронний підпис за правовим режимом не прирівнюється до власноручного підпису. Таким чином, фактично законодавець виключає можливість використання будь-якого виду електронного підпису, окрім ЕЦП з посиленням сертифікатом.

Виходячи з цього можна прийти до висновку про те, що для законодавства повинна бути неприйнятною практика приписування використання, або надання законодавчих переваг певним видам електронного підпису, наприклад ЕЦП. Більш прийнятною є практика, у відповідності з якою законодавство закріплює, що будь-який вид електронного підпису за правовим режимом прирівнюється до власноручного підпису, за умови, що вони використовуються на підставі узгодженого волевиявлення сторін, є надійними та такими, що відповідають меті, для якої електронний документ створюється і використовується.

Визначення правового режиму ЕЦП невід'ємно пов'язане з питанням засобів ЕЦП, з яких генерується ЕЦП, і від яких залежить надійність функціонування ЕЦП. А тому, доцільним є законодавче закріплення єдиного виду засобів ЕЦП та необхідність запровадження функціонування ЕЦП з одним видом сертифікату відкритого ключа підпису. При цьому, запропоновані зміни Закону України «Про електронний цифровий підпис» повинні супроводжуватися чітким визначенням повноважень органу із сертифікації засобів криптографічного захисту інформації.

Основним суб'єктом правовідносин, пов'язаних із використанням електронних підписів, виступає провайдер сертифікаційних послуг. Так, провайдери сертифікаційних послуг це юридичні особи, які мають повноваження засвідчувати відповідність відкритого ключа ЕЦП закритому ключу, про що видається відповідний сертифікат ключа ЕЦП. Необхідно підкреслити, що мова йде саме про систему провайдерів сертифікаційних послуг, тобто про явище, яке складається з певних елементів, що тісно пов'язані та взаємодіють один з одним.

Встановлена Законом України від 22 травня 2003 року «Про електронний цифровий підпис» система провайдерів сертифікаційних послуг є занадто громіздкою, ускладненою та недоцільною. На нашу думку, доцільним є функціонування одного виду провайдерів, які надають послуги ЕЦП всім зацікавленим особам, та підпорядковуються центральному засвідчувальному органу, який здійснює державне управління та контроль за їх діяльністю. При цьому, на нашу думку, здійснення провайдерами сертифікаційних послуг господарської діяльності щодо надання послуг у сфері використання ЕЦП повинно ґрунтуватися на одержанні ліцензії.

Розглядаючи правовий статус провайдерів сертифікаційних послуг в Україні, особливу увагу доцільно приділити проблемі відповідальності провайдерів сертифікаційних послуг.

На нашу думку, за невиконання чи неналежне виконання провайдером сертифікаційних послуг обов'язків, покладених на нього законом чи договором, доцільно встановити господарсько-правову відповідальність останнього у формі повного відшкодування завданих збитків, сплати штрафних санкцій (штрафу у визначеній грошовій сумі), застосування оперативно-господарських санкцій у вигляді відмови від оплати за зобов'язанням, яке виконане неналежним чином, та дострокового розірвання договору, і адміністративно-господарських санкцій

у вигляді адміністративно-господарського штрафу та зупинення або анулювання дії ліцензії на здійснення провайдером сертифікаційних послуг господарської діяльності.

Особливої уваги, з точки зору вдосконалення вітчизняного законодавства, заслуговують норми законодавчих актів окремих держав світу, які регламентують випадки звільнення провайдерів сертифікаційних послуг від відповідальності. Так, провайдер сертифікаційних послуг має право передбачити у сертифікаті відкритого ключа ЕЦП обмеження на використання цього сертифікату, за умови, що такі обмеження визнаються третіми особами, в зв'язку з чим провайдер не несе відповідальності за збитки, що виникли внаслідок використання сертифікату відкритого ключа ЕЦП, яке виходить за межі, зазначені в такому сертифікаті. Крім цього, провайдер сертифікаційних послуг не несе відповідальності за будь-які збитки, спричинені використанням фальшивих чи підроблених ЕЦП, підтверджених сертифікатом цього провайдера, якщо такий провайдер виконував вимоги закону відносно цього сертифікату.

Правовий статус провайдерів сертифікаційних послуг безумовно пов'язаний із державним регулюванням діяльності зазначених суб'єктів господарювання. Метою державного регулювання діяльності зазначених суб'єктів необхідно назвати забезпечення формування і розвитку в державі ефективно функціонуючої системи провайдерів сертифікаційних послуг, здатних надавати послуги ЕЦП високого рівня, забезпечення здійснення єдиної державної політики у сфері відносин, пов'язаних з використанням ЕЦП, координація діяльності провайдерів сертифікаційних послуг, захист інформаційної безпеки держави.

Державне регулювання, зокрема запровадження системи ліцензування діяльності провайдерів сертифікаційних послуг, покликано сприяти появі таких провайдерів, діяльність яких буде відповідати необхідним організаційним, кваліфікаційним та іншим спеціальним вимогам, що забезпечить надання ними послуг ЕЦП світового рівня. Виконання зазначеної регулюючої функції держави в багатьох країнах покладається на спеціальну державну структуру.

В зв'язку з цим доцільним є створення та функціонування єдиного, підпорядкованого центральному органу виконавчої влади, державного органу, з чітко окресленою компетенцією, яка охоплювала б повноваження по регулюванню, контролю за діяльністю провайдерів сертифікаційних послуг, та містила реальні заходи впливу на осіб, що порушують законодавство про ЕЦП. Зазначені обставини вимагають

оновлення положень Закону України від 22 травня 2003 року «Про електронний цифровий підпис» в частині розподілення функцій між центральним засвідчувальним органом та контролюючим органом та чіткого визначення їх компетенції.

На підставі викладеного можна зробити узагальнюючий висновок: законодавство України про електронну комерцію знаходиться в стадії становлення і формується в основному з урахуванням світового досвіду та економічних тенденцій розвитку країни. У зв'язку з цим вбачається доцільним регулювання не окремих блоків правовідносин, що складають електронну комерцію, а врегулювання комплексного системного явища електронної комерції, основна мета якого легалізація запровадження сучасних інформаційно-телекомунікаційних технологій до сфери господарювання в Україні, зокрема при вчиненні правочинів. Господарський кодекс України, який виступає основою національного господарського законодавства, повинен містити основоположні засади регулювання господарсько-договірних відносин. Детальна правова регламентація вчинення правочинів з використанням сучасних технологій обміну та поширення інформації, зокрема з використанням мереж електрозв'язку загального користування, повинна міститися в спеціальному Законі «Про електронну комерцію».

Список використаних джерел

1. UNCITRAL Draft Model Law on Electronic Commerce // <http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ecomm.htm>
2. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures // <http://www.uncitral.org/english/sessions/unc/unc-34/acn-493e.pdf>
3. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) // Official Journal of the European Communities. – 2000. – L 178.
4. Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community Framework for Electronic Signatures (Electronic Signatures Directive) // Official Journal of the European Communities. – 1999. – L 13.
5. Закон Російської Федерації від 10.01.2002 року «Про електронний цифровий підпис» // www.russianlaw.net/law/laws/t18.htm.
6. Закон України від 22.05.2003 року «Про електронний цифровий підпис» // Урядовий кур'єр. – № 119 від 02.07.2003 р.

7. Закон України «Про електронні документи та електронний документо-обіг» // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.
8. Закон України «Про телекомунікації» // Голос України, – № 244 від 23.12.2003 р.
9. Чучковська А.В. Окремі питання електронної комерції: досвід країн СНД, світу та стан в Україні // Право України. – 2003. – № 1. – С. 111.
10. Чучковська А.В. Проблеми державного регулювання діяльності провайдерів сертифікаційних послуг в Україні // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 11. – С. 21.
11. Чучковська А.В. Форма господарських договорів, що укладаються через мережі електрозв'язку // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 12. – С. 8.

Овчаренко Олена Миколаївна,
студентка Національної юридичної
академії України ім. Ярослава Мудрого

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВСТУПУ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

В сучасному глобалізованому світі немає місця поодиноким гравцям. Двадцять перше століття – час глобалізації і інтеграції. Рушійними факторами в об'єднанні держав є прагнення економічної свободи та політичної стабільності.

В різноманітні форм міжнародної співпраці можна виділити дві основні моделі досягнення загальних цілей: кооперація та інтеграція. Кооперація представляє собою спільні дії держав, спрямовані на узгодження питань, що представляють спільний інтерес. При цьому органи управління, що утворюються внаслідок співробітництва, формуються з представників, делегованих національними державами. Рішення та угоди приймаються в більшості випадків одностайно і мають силу лише для тих держав-членів, що їх схвалили. [2, 16] За таким принципом функціонують більшість сучасних міжнародних організацій; кооперативні органи хоча і мають певні ознаки наднаціональності, але не вимагають від держави поступатися своїми суверенними правами. Прикладом кооперації є Співдружність Незалежних Держав.

Інтеграція, навпроти, передбачає делегування права прийняття рішень органам управління, функціонери яких не представляють інте-

реси країн, громадянами яких вони є. Рішення інтеграційних органів є обов'язковими для всіх держав-учасниць і мають виконуватися без подальших узгоджень у національних законодавчих органах. Це веде до формування нової юридичної структури наднаціонального характеру, повноваження якої в певних сферах перевищують повноваження національних органів влади. [2, 16] В даному випадку держави добровільно відмовляються від частини своїх суверенних прав заради досягнення цілей, які не в змозі досягти самотійно. Найяскравішим прикладом інтеграційного об'єднання є Європейський Союз.

Будь-яка інтеграція розвивається поступово; кожен наступний її етап є логічним продовженням попереднього, охоплюючи все більше сфер: від торгівлі до спільної зовнішньої і внутрішньої політики. Міжнародне право подає наступну класифікацію інтеграційних об'єднань держав:

1. Секторальна інтеграція – супроводжується усуненням торгових бар'єрів в одному чи декількох секторах народного господарства.

2. Зони вільної торгівлі – характеризуються усуненням кількісних і якісних обмежень в торгівлі; держави-учасниці залишають за собою право самотійно визначати власну торгову політику щодо інших держав.

3. Митний союз – об'єднання, що якісно нагадує зону вільної торгівлі; крім спільної торгівлі держави-учасниці мають впроваджувати узгоджену зовнішньоекономічну політику, прийняти єдиний зовнішній митний тариф та уніфікувати національне митне законодавство.

4. Загальний ринок – передбачає вільне пересування через митні кордони країн-членів капіталів, робочої сили, товарів та послуг.

5. Повний економічний союз – це загальний ринок, доповнений уніфікацією платіжної системи, а також загальною податковою та валютно-фінансовою політикою держав-учасниць. Це стосується також планів економічного розвитку, політики щодо цін та зайнятості населення.

6. Політичний союз – вимагає формування єдиної наднаціональної структури, прототипу національного уряду, яка контролює не тільки єдність грошової та податкової політики, а приймає рішення, обов'язкові для держав-учасниць об'єднання, діючи від їх імені. [14, 1-2; 7, 116]

Приклад європейської інтеграції вже став хрестоматійним, адже була послідовно втілена в життя подана схему, починаючи з Європейського об'єднання вугілля і сталі 1951 року і закінчуючи розробкою єдиної

конституції. На противагу ЄС, інтеграція на території Співдружності Незалежних Держав є непослідовною і декларативною, незважаючи на велику кількість укладених угод і проголошених союзів. Втім, загально-світовою є тенденція до об'єднання: на сьогодні близько 80% світової торгівлі здійснюється в рамках угод про вільну торгівлю [12]; створюються митні та економічні союзи. Загальновизнано: такий формат співпраці найбільшою мірою відповідає інтересам держав в глобалізованому світі.

Україна обирає власний шлях. Вибір має бути зроблено на користь конструктивного і вигідного партнерства. Як скоро і яким чином ми зможемо досягти бажаної економічної свободи і політичної стабільності? Як правильно обрати партнера? До якого інтеграційного об'єднання нам слід приєднатися? Зробити вибір не так складно: слід лише поставити прості запитання і чітко з'ясувати відповіді на них.

1. Запитання перше: що пропонує Україні Європейський Союз?

В Україні існує три принципових позиції, які відображають ставлення політиків, експертів та пересічних громадян до Європейського Союзу: представники першої впевнені, що ЄС – це реальне втілення раю на землі; друга група українців вважає, що Україні не слід інтегруватися в Європу; всі інші не мають власної позиції щодо ЄС (насамперед це не дуже обізнані пересічні громадяни). Відношення самого Європейського Союзу до України можна охарактеризувати як «помірно прихильне»: з одного боку нам постійно щось обіцяють (Україна є стратегічно важливою для ЄС країною; Україна є європейською країною; слід поглиблювати співпрацю Україна – ЄС і т.д.), а з іншого боку – не поспішають втілювати ці обіцянки в життя, побоюючись нестабільної ситуації в економічній та політичній сферах.

Європейський Союз як інтеграційне об'єднання є економічним союзом, побудований на принципах вільного руху товарів, капіталів, послуг і осіб. [1] Економічний союз поступово розвивається в повноцінний політичний союз із власною системою управління і в майбутньому – спільною конституцією. Втім, спільна економіка і політика європейців має більш глибокий фундамент – спільну культуру, єдину систему цінностей, певний інтелектуальний стиль, особливу ментальність. Бути європейцем означає мати гарячу воду 24 години на добу, мати доступ до кращих надбань європейської цивілізації, жити в спокої і комфорті. Бути європейцем також означає завжди говорити правду і чітко дотримуватися взятих на себе зобов'язань.

2. Запитання друге: що представляє собою членство в Європейському Союзі і чи потрібно воно Україні?

Останнім часом в ЗМІ та офіційних документах органів державної влади зустрічається кілька визначень сутності відносин України з ЄС. Некоректне вживання таких термінів як «асоційоване членство в ЄС», «привілейоване партнерство з ЄС», «стратегічне партнерство з ЄС» тощо не тільки вводять в оману осіб, не дуже обізнаних в міжнародному праві, а й призводять до підміни понять.

Відповідно до «Стратегії інтеграції України в Європейський Союз» [11] національні інтереси України потребують утвердження України як впливової європейської держави, повноправного члена ЄС»; статус асоційованого членства в ЄС «є головним зовнішньополітичним пріоритетом України в середньостроковому вимірі та має співвідноситися в часі з набуттям повноправного членства в ЄС державами-кандидатами, які мають спільний кордон з Україною.». Таким чином, набуття асоційованого членства в ЄС трактується як етап повного входження України до Європейського Союзу. Наскільки ж виправданим є даний підхід?

Теорія міжнародних організацій оперує трьома поняттями щодо статусу країни в міжнародній організації (сукупності її прав та обов'язків): повне членство, неповне (часткове) членство та асоційоване членство. Зрозуміло, що в першому випадку держава в повному обсязі бере на себе зобов'язання, що випливають зі статуту організації, в другому випадку мають місце застереження щодо частини зобов'язань. Правовою основою відносин членства є приєднання держави до статуту міжнародної організації, міжнародного договору, в якому визначено предметну сферу діяльності організації, порядок вступу до неї, підстав зупинення і припинення участі в організації, прав і обов'язків у неї, а також відповідальності держав як членів міжнародної організації. [13, 62-74] Таке «класичне» членство не викликає заперечень у юристів-міжнародників, на відміну від спостерігачів та асоційованих членів.

Асоційоване членство історично надавалося залежним країнам і територіям.¹ Всі обмеження в діяльності міжнародних організацій, які застосовувалися до таких членів, визначалися їх специфічним положенням на міжнародній арені і перш за все неспроможністю прово-

¹ Наприклад, асоційовані держави США – Острови Мікронезії, Пуерто-Ріко; заморська територія Франції – Нова Каледонія та ін.

дити власну зовнішню політику. [3] Сьогодні цей термін отримав якісно інше забарвлення. Так, Статут СНД (ст. 8) і Договір про Економічний Союз 1993 року містять поняття асоційоване членство. Сутність цих правовідносин зводиться до того, що держава приєднується до статуту організації із застереженнями, на що як суверен має повне право. Фактично держава бере на себе лише певну частину прав і обов'язків, які передбачає статут даної організації, керуючись власними національними інтересами. Таке асоційоване членство доречно прирівняти до неповного членства держави в міжнародній організації. [3]

Щодо Європейського Союзу, жоден із засновницьких актів цієї організації самого поняття «асоційоване членство» не містить. Праву ЄС відоме поняття «асоціація», під яким розуміється форма більш широкого співробітництва, партнерства. [6, 224-226]

Установчі Угоди передбачають здатність кожного Співтовариства встановлювати відносини з міжнародними організаціями та укладати деякі види міжнародних угод. Панорама угод Співтовариства відбиває цілу низку відносин: від двосторонніх до багатосторонніх, різні форми співробітництва, преференційні та не преференційні торговельні домовленості, широкомасштабні угоди, а також товарні угоди. За обсягом співробітництва всі угоди можна розділити на такі групи:

1. Торговельні угоди: складають найбільшу частку угод, укладаються Радою після проведення переговорів Комісією в контексті Єдиної торговельної політики (ст. 113 Маастрихтського договору про створення Європейського Союзу 1992 року (далі – ЄС)).

2. Угоди про асоціацію, укладаються згідно ЄС та Договору про заснування Європейського товариства по атомній енергії 1957 року (далі – Євроатом) (ст. 131-136 ЄС – угоди з неєвропейськими країнами; ст. 238 ЄС, ст. 206 Євроатом – з європейськими країнами): встановлюють спеціальні відносини, не передбачаючи повного членства у Співтовариствах. Метою асоціації є створення митного союзу між Співтовариствами та асоційованими країнами та надання можливості останнім пристосувати свою економіку до майбутнього вступу. Втім, не існує автоматичного переходу від асоціації до повного членства; асоціація повинна перш за все сприяти економічному і соціальному розвитку країн та територій. Такі угоди укладаються Радою, що діє односторонньо, після отримання згоди від Європарламенту, який приймає рішення абсолютною більшістю своїх членів; переговори веде Комісія на основі директив Ради (ст. 238(2) ЄС; ст. 206(2) Євроатом). Такі угоди уклалися свого часу з Грецією, Турцією, Мальтою та Кіп-

ром. Різновидом угод про асоціацію були «європейські угоди» з Угорщиною, Польщею (1991), Чехією, Словаччиною, Болгарією, Румунією (1993), Естонією, Латвією та Литвою (1994). Вони передбачали створення зони вільної торгівлі на 10 років, політичний діалог та установи асоціацій, співробітництво у економічній, науковій, технічній та ін. галузях. «Європейські угоди» для країн Центральної Європи, а також угода про асоціацію для Кіпру, стали перехідним етапом до членства в ЄС, яке буде офіційно надано цим країнам з травня 2004 року.

3. Угоди про приєднання – можуть укладатися кожним Співтовариством; об'єктом є вступ нових членів (ст. 237 ЄС, ст. 98 Договору про заснування Європейського економічного співтовариства вугілля і сталі 1957 року (далі – ЄОВС), ст. 206 Євроатом). У ст. 0 Угоди про ЄС зазначено: «Будь-яка європейська країна може звертатися з проханням про вступ у члени Союзу. Вона направляє свою заяву до Ради, що приймає одностороннє рішення після консультацій з Комісією на отримання згоди Європейського парламенту, який приймає рішення абсолютною більшістю своїх членів. Умови приєднання до Договорів, на яких заснований Союз,....є предметом угод між країнами-учасниками відповідно до їхніх конституційних процедур.» Вимоги до країн-кандидатів відбиті у Декларації, прийнятій Європейською Радою на саміті у Копенгагені у червні 1993 р. [9]

Членство вимагає: щоб країна-кандидат досягла інституційної стабільності і гарантувала демократію, верховенство права, права людини та повагу до захисту меншин; існування діючої ринкової економіки, а також здатність справлятися з тиском конкуренції та ринкових сил в межах Союзу; здатність прийняття зобов'язання щодо членства, включаючи дотримання цілей політичного, економічного та валютного союзу; спроможність Союзу приймати нових членів при збереженні водночас процесу Європейської інтеграції. [9]

Дотримання всіх вимог процедури вступу вимагає складних переговорів і узгодження протягом тривалого часу.² Процес вступу налічує п'ять послідовних етапів: подання заяви про членство, підготовку висновку (Avis), початок переговорів про вступ, укладення договору і власне вступ. [15] Окрім узгодження в усіх органах ЄС, рішення підлягає ратифікації всіма країнами-членами ЄС, а також кандидатами на вступ. Отже, країни-кандидатів повинні відповідати досить жорстким

² Наприклад, вступ Великобританії, Ірландії та Данії тривав 11 років.

критеріям; поряд з факторами економічного характеру, адаптації правової системи до стандартів ЄС, важливою є політична домінанта: країна має бути прийнята Союзом як бажана. Так, після розпаду СРСР до країн пострадянського табору ЄС застосовував різні критерії при встановленні відносин. Було чітко визначено: країни Центральної Європи мають стати членами ЄС на противагу Новим Незалежним Державам, щодо яких застосовувався інший дещо спрощений формат співпраці. [8]

4. Угоди про партнерство і співробітництво, укладені ЄС із шістьма країнами СНД, включаючи Україну [10], за своїм змістом є торговельними угодами; в ієрархії торгових договорів ЄС вони знаходяться між «стандартними» не преференційними угодами про торгівлю і співробітництво з країнами, що розвиваються (які не містять положень щодо політичного облаштування), та преференційними угодами ЄС з середземноморськими державами 1970-х років (вони передбачають вільний доступ промислової продукції на ринки ЄС). Ці угоди знаходяться на декілька ступенів нижче від «європейських угод» з країнами Центральної та Східної Європи. В них не йдеться про мету членства в ЄС та поглиблення європейської інтеграції, а свобода торгівлі перебуває в зародковому стані, адже встановлений режим найбільшого сприяння в торгівлі на практиці коригується численними обмеженнями, які застосовує ЄС з метою захисту внутрішнього ринку.

Проаналізувавши типи зовнішніх угод Європейського Союзу з іншими державами, слід поставити правомірне запитання: а яким саме має бути співробітництво України з ЄС? Чи маємо ми вимагати членства в цій організації? На сьогодні не виникає сумнівів, що принаймні п'ять-десять років після розширення Європа не буде приймати нових членів, адже вона має подолати інституційні і економічні труднощі, пов'язані з вступом десяти нових країн. Існує ще один суттєвий момент: членство в ЄС можуть витримати лише країни із розвинутою ринковою економікою, продукція якої здатна конкурувати на загальному ринку. Як зазначив німецький економіст Фрідріх Ліст, «впровадження принципу вільної торгівлі та максимальна ринкова лібералізація (що вимагає членство в ЄС) на практиці зміцнює те суспільство, яке протягом тривалого часу успішно прямує шляхом ринкового розвитку, при цьому економічно і політично підриває те суспільство, яке... вступає в ринкові відносини тоді, коли внутрішній ринок знаходиться в зародковому стані». [4] Сучасний стан розвитку економіки України не дає підстав прагнути членства в ЄС. Ми маємо поглиблю-

вати співпрацю з Європою, при цьому не ідеалізуючи її та чітко усвідомлюючи, що досягнення високої мети членства в ЄС є довготривалим і дуже складним процесом, який вимагає концентрації зусиль всього суспільства.

Угода про партнерство і співробітництво між Європейськими Співтовариствами і Україною 1994 року є формою закріплення торгівельних відносин. Беручи до уваги реальний стан цього співробітництва, досить складно говорити про привілейоване партнерство, принаймні з боку Співтовариств. Привілейованим це партнерство є для України в тому сенсі, що воно є пріоритетним в системі зовнішньополітичних координат нашої держави. В цьому контексті немає жодних підстав прирівнювати стан сучасних відносин «Україна – ЄС» до відносин асоційованого членства, як заявляють певні автори. [5] Не можна також не брати до уваги і той факт, що наступного року дія Угоди про партнерство і співробітництво закінчується. Можливі такі варіанти: дія угоди продовжується або ЄС пропонує Україні новий формат співпраці. Це може бути нова форма торгового співробітництва, угода про асоціацію або якісно інше партнерство, яке буде враховувати безпосереднє географічне сусідство України з ЄС. Вибір того чи іншого варіанту залежить великою мірою від України: від нашої спроможності реформувати економічну систему, успішно завершити переговори щодо вступу в СОТ, провести демократичні вибори тощо.

Список використаних джерел

1. Европейское право / Под общ. ред. Л.М. Энтина. – М.: Норма–Инфра-М, 2000. – 456 с.
2. Копійка В.В., Шинкаренко Т.І. Європейський Союз: заснування та етапи створення: Навчальний посібник. – К.: «Ін Юре», 2001. – 448 с.
3. Крылов Н.Б. Принципы участия государств в системе ООН. – М.: Международные отношения, 1986. – 116 с.
4. Мережко А. Следует ли Украине вступать в ВТО? // Юридическая практика. – 2001. – № 34(192).
5. Микієвич М.М. Міжнародно-правові аспекти співробітництва ЄС третіми країнами / Автореф... канд. юрид. наук. – К.: Б.н., 1996. – 16 с.
6. Право Европейского Союза: Док-ты и комментарии / Под ред. проф. С.Ю. Кашкина. – М., 1999.
7. Сандровский К.К. Международное таможенное право: Учебник. – 3-е изд. стер. – К.: В-во «Знання», КОО, 2002. – 461с.

8. Солоненко І. Відносини ЄС з країнами пострадянського простору: порівняльний аналіз // Вісник Академії державного управління при Президенті України. – 2003. – № 2.
9. Татам Алан. Право Європейського Союзу: Підручник / Пер. з англ. – К.: Абрис, 1998. – 424 с.
10. «Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами» ратифікована Законом України № 237/94-ВР від 10.11.1994 р.
11. Указ Президента України від 11 червня 1998 року № 615/98 «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу».
12. Шергин С. Запад и остальные: проблемы адаптации // Зеркало недели. – 2004. – № 3(478).
13. Щокін Ю.В. Часткова участь у статуті міжнародної організації як правова основа асоційованого членства суверенних держав // Вісник Академії правових наук України. – № 4(27). – Харків: Право. – 2001. – 270 с.
14. Agraа А.М., Jones Аj. Theory of Customs Unions. – Oxford, 1981.
15. Avery G, Cameron F. The enlargement of the European Union. – Sheffield Academic Press, 1998.

Черненко С.М.

Об'єднаний інститут економіки
НАН України

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗВИТКУ МАЛОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В АГРОПРОДОВОЛЬЧОМУ КОМПЛЕКСІ УКРАЇНИ

Розвиток малого підприємництва в агропродовольчій сфері не можливий без належного забезпечення правового поля, що б суттєво виокремило і законодавчо закріпило основні заходи державного регулювання розвитку малого агробізнесу. Правове регулювання малого агробізнесу повинне забезпечувати ефективність його функціонування та розвитку в ринкових умовах господарювання. Говориться про важливість створення правового середовища в розвитку малого підприємництва аграрного сектора, що відповідають ринковим умов. Цей процес відмічається прийняттям нормативних і законодавчих актів, що регулюють діяльність підприємництва взагалі та малого зокрема.

Належний рівень вдосконалення правового регулювання розвитку малого підприємництва в агропродовольчому комплексі є актуальною проблемою сьогодення.

Для вдосконалення нормативно-правової бази у підтримці розвитку малого підприємництва, на думку вчених [1, 133], необхідно розробити і прийняти закони України «Про державну підтримку малого підприємництва» та «Про приватну власність» («Про правовий захист приватної власності»). Таким чином, важливою умовою вдосконалення правового регулювання розвитку малого агробізнесу є забезпечення їх прав, гарантій, економічної свободи тощо. Вище зазначені дослідження вказують на загальний аналіз проблем правового регулювання розвитку малого підприємництва взагалі та в агропродовольчому комплексі зокрема, а також на теоретико-методологічні підходи щодо їх розв'язання, зокрема внесення на розгляд Верховної Ради України проекти законів України щодо стимулювання розвитку підприємництва в сільській місцевості тощо. Також потребують уваги проблеми комплексного дослідження подальшого розвитку нормативно-правової бази в цій сфері та створення постійно діючого механізму їх аналізу, ефективності та вдосконалення.

На сьогодні правове регулювання розвитку малого підприємництва в агропродовольчій сфері здійснюється відповідно великою кількістю нормативно-правових актів, що були розроблені та прийняті протягом останніх років Президентом та Урядом України. Це закони України «Про державну підтримку малого підприємництва» № 2063-III від 19.10.2000 р., «Про Національну програму сприяння розвитку малого підприємництва в Україні» № 2157-III від 21.12.2000 р., Укази Президента України «Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності» № 79 від 03.02.1998 р., «Про державну підтримку малого підприємництва» № 456 від 12.05.1998 р., «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» № 727 від 03.07.1998 р., «Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності» № 817 від 23.07.1998 р., «Про запровадження єдиної державної регуляторної політики в сфері підприємництва» № 89 від 22.01.2000 р. та ін.

Більшість законів, що регламентували підприємницьку діяльність, було розроблено ще в межах старої системи господарювання, коли досить складно було оцінити можливі наслідки реформаційних процесів. Основна увага приділялась орендним формам господарювання,

розвиткові кооперативного руху. На державному рівні були прийняті рішення в напрямках надання пільг в оподаткуванні прибутків і доходів кооперативних форм господарювання, ліквідація яких сприяла розвитку малих підприємств. [2, 63]

Отже, правове регулювання вітчизняного малого агробізнесу знаходиться на початковому етапі та характеризується нестабільністю, неоднозначністю та недосконалістю. Відсутня чітка державна ідеологія при проведенні реформування аграрного сектора економіки та системний підхід до розвитку малого підприємництва в даному секторі. Тому важливим твердженням є те, що потрібно вдосконалювати правове середовище для розвитку малого агробізнесу. Формування нової правової системи має здійснюватись не шляхом підлатування нормативно-правової бази, а шляхом формування загальної системи. Йдеться про важливу необхідність самостійного законодавчого регулювання малого агробізнесу та визначення його правового статусу в системі підприємництва. На сьогоднішній день, не виділення малого агробізнесу на законодавчому рівні в окремий сектор економіки і призводить до ігнорування його потенційних можливостей. Коли держава байдужа або вона поки що не в змозі зосередити свою увагу на розвиток малого підприємництва в агропродовольчому комплексі (що спостерігається сьогодні), тоді це питання втрачає свою актуальність.

Формування нормативно-правової бази розвитку малого підприємництва в Україні, створення цілісної системи державного регулювання підприємницьких відносин – складний і тривалий процес, однак уже сьогодні можливо й необхідно закласти організаційно-правові засади відповідної державної політики. Головне, щоб законодавчі акти сприяли залученню до підприємницької діяльності широких верств населення, стимулювали розвиток малого підприємництва шляхом створення сприятливого податкового, цінового, інвестиційного та інноваційного режимів. Це, у свою чергу, мало б не лише стимулювати становлення малого підприємництва, а ще більшою мірою сприяти поступовій легалізації «тіньового» капіталу. [1, 133]

З впевненістю можна сказати про те, що мале підприємництво агропродовольчого комплексу в Україні, відповідно до чинного законодавства, перебуває в тяжкому стані. Ці всі моменти говорять про прийняття, в першу чергу, законів про мале підприємництво, про кредитні спілки, про об'єднання підприємців, про франчайзинг, відповідно конкретним визначенням організаційних, фінансово-кредитних, правових основ створення та розвитку малого агробізнесу. Також, як

стверджує досвід, необхідно: внести зміни й доповнення до нормативно-правових законодавчих актів, насамперед, про підприємництво, про господарські товариства, про оподаткування суб'єктів малого підприємництва в агропродовольчій сфері, про підприємства, а також до законодавчих актів, що пов'язані з розвитком малого агробізнесу в частині вдосконалення реєстрації, стимулювання інноваційної діяльності, розробити та впровадити нормативно-методичні документи щодо запровадження лізингу і франчайзингу з питань розвитку та функціонування нових малих господарських формувань агропродовольчої сфери, створення і розвитку товариств та інвестиційних компаній взаємного кредитування на селі. Тому, виходячи з даної ситуації, що склалася в Україні, необхідно негайно здійснити комплекс заходів для створення необхідних правових умов для подальшого розвитку малого підприємництва в агропродовольчій сфері. Розроблення та введення в дію нових законів має відбуватися на концептуальній основі, аби запобігти виникненню суперечностей. Всі законодавчо-правові акти відносно розвитку малого підприємництва в агропродовольчому комплексі потрібно сформулювати адекватно завданням, що спрямовані на активізацію стимулювання розвитку цього сектора економіки. Основними цілями й завданнями є: удосконалення нормативно-правової бази щодо розвитку малого підприємництва, що забезпечувала б свободу і захист підприємницької діяльності, подолання правових протиріч, скасування положень, що гальмують розвиток цього сектора; спрощення та удосконалення системи реєстрації, ліцензування й перевірки фінансово-господарської діяльності малих підприємств органами державної влади; визначення об'єктивної необхідності швидкого розвитку малого підприємництва в агропродовольчій сфері; відновлення пільг по оподаткуванню малих підприємств в перші роки функціонування за умов, що одержаний прибуток спрямовується на створення додаткових робочих місць; переорієнтування державних структур із питань розвитку підприємництва на забезпечення виконання державної та регіональних програм підтримки малого підприємництва; надання малим підприємствам агробізнесу деяких переваг організаційного і технічного характеру, а саме: самим установлювати розміри статутного фонду при їх формуванні для створення відповідних малих підприємств, у тому числі нижче від мінімального розміру, встановленого законодавством; права за власним розсудом використовувати або діючу систему оподаткування, обліку і звітності, або спрощену.

Практична реалізація розглянутих вище завдань потребує їх чіткого виконання з урахуванням умов конкретної економічної ситуації, прогнозів і відносин, що склалися на даний час у суспільстві. Розвиток малого підприємництва в агропродовольчому комплексі повинен спиратися на економічну науку і реалізовуватися структурами органів державної та місцевої влади, а також громадськими організаціями, що відбивають інтереси суб'єктів малого агробізнесу. При цьому важливим є поєднання наукових знань із досвідом практиків, а також перехід від методів локальних постанов до більш масштабних рішень. Вирішення розглянутих правових аспектів допоможе підвищити темпи створення та розвитку малого підприємництва в агропродовольчому комплексі країни. Отже, удосконалення законодавчо-правових актів дозволить краще узгодити дії з боку держави, громадських об'єднань, союзів, асоціацій підприємців, що відіграють важливу роль в відстоюванні інтересів розвитку малого підприємництва в агропродовольчому комплексі країни.

Список використаних джерел

1. Варналій З.С. Мале підприємництво: Основи теорії і практики. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2001. – 277 с.
2. Смовженко Т. Теоретичне обґрунтування державної політики сприяння розвитку підприємництва в Україні // Регіональна економіка. – 2000. – № 4.

Гуменюк Юлія Михайлівна
студентка ВНЗ
«Національна академія управління»

РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ

Протягом усього періоду незалежності державна політика України у сфері охорони здоров'я була спрямована на поліпшення здоров'я і якості життя населення, збереження генофонду українського народу. Пріоритети діяльності галузі охорони здоров'я були визначені посланнями Президента України Л.Д. Кучми до Верховної Ради України «Україна: поступ у XXI століття. Стратегія економічного і соціального

розвитку на 2000-2004 роки» та «Про внутрішнє і зовнішнє становище України в 2000 році».

Однак, слід зазначити, що поступальні кроки в охороні здоров'я давались і даються нелегко, зміни у показниках здоров'я населення відбуваються повільно.

Адже разом з отриманням незалежності наша держава успадкувала досить складну ситуацію в охороні здоров'я, яка була зумовлена: по-перше – екстенсивним розвитком охорони здоров'я, по-друге – здійснення «вузької» спеціалізації медичної допомоги, по-третє – зниження якості медичного обслуговування. І як результат цього – зменшення ролі авторитету і престижу дільчого терапевта і педіатра, втрата комплексності і наступності у наданні медичної допомоги та зниження ефективності профілактичної диспансерної роботи серед населення.

Україна стає країною з ринковою економікою, а система охорони здоров'я залишається попередньою.

Стрімкий розвиток тіньової економіки і, відповідно, корупції, багатогранної і багаторівневої; фінансування фармаіндустрії, вітчизняної і іноземної; старіння парку медобладнання одночасно з невпорядкованою купівлею нового – все це реакція системи на відсутність адекватних управлінських рішень по її адаптації до ринкових відносин, тобто відношеннями «замовник» – «виконавець». Охорона здоров'я зберігає, хоча б по формі, статус «заповідника», або, точніше, резервації соціалізму.

В часи звіту попереднього міністра перед Верховною Радою у виступі М. Поліщука ми побачили позицію «замовника», тобто того хто цікавиться, як витрачені ресурси і який отриманий результат.

На колегії Міністерства охорони 20 лютого ця позиція прозвучала достатньо однозначно. Сьогоднішній стан охорони здоров'я пояснити тільки нестачею ресурсів некоректно і безперспективно. Безперспективно тому, що в найближчому майбутньому кількість ресурсів суттєво не збільшиться. Некоректно тому, що необхідно враховувати не тільки кількість ресурсів, але і ефективність їх використання.

«Замовник» – міська влада, розуміючи обмеженість належних ресурсів, прагне максимально раціоналізувати їх використання. Якщо ця позиція достатньо жорстка, то «виконавець» – організатори охорони здоров'я починають відстоювати нові для них поняття: структура затрат і її динаміка, оптимізація співвідношення постійних і змінних витрат, зміни роботи основних фондів, вибір пріоритетів і т.д.

На різних рівнях — різні представники «замовника». На рівні місцевого самоврядування — виконком з його відділом або управлінням. На сьогодні поки що цей «представник замовника» являється одночасно і керуючим органом «виконавця». Ця двоякість історично склалась і буде деякий час зберігатися.

Що стосується іншої «двожкості», яка постійно зустрічається на регіональному рівні, то маємо надію, що вона зникне по мірі усвідомлення її нелогічності. Мається на увазі поєднання в одній особі представника «замовника» і «виконавця», коли голова депутатської комісії по охороні здоров'я являється головним регіональним начальником того ж рівня. Ця ситуація зустрічається досить часто на всіх рівнях: району, міста і області.

На першому рівні «представником замовника» являється (у всякому випадку має бути) сімейний лікар. В Україні існує стійке уявлення про те, що головною функцією сімейного лікаря являється його «універсальність» у наданні першої медичної допомоги, для чого потрібна особлива медична підготовка. Цю думку успішно пропагандують медичні університети.

Але попри усі переконання, потрібно нагадати про не менш важливу «адвокатську» функцію, яка направлена на підвищення ефективності використання ресурсів. Для її виконання необхідна не стільки клінічна підготовка, а скільки зацікавленість. Не завжди висока кваліфікація лікарів першочергової ланки і така ж їх мотивація, що не дивно при зрівнянні їхньої зарплати із зарплатою санітарок, призводить до неефективного використання ресурсів міністерства охорони здоров'я і самого пацієнта.

Ресурси пацієнта — це його гроші, час і здоров'я. Гроші використовуються на придбання непотрібних медикаментів і послуг, а час і здоров'я — на споживання того і іншого. У виграші тільки виробники: фармацевтична і медична.

Очікувати будь-яких ініціатив, направлених на підвищення ефективності роботи системи з боку медиків, при зберіганні теперішнього принципу її фінансування, немає навіть найменших підстав. Звинувачувати їх за це в консерватизмі немає жодних підстав і не коректно, тому що систему охорони здоров'я утворюють не медики, а політики.

Реалізація реформування охорони здоров'я, а не розмови про її необхідність, розпочнеться тільки тоді, коли «замовник», тобто влада, а не медики цим займуться.

Розуміючи реальну можливість збільшити якість охорони здоров'я шляхом раціоналізації використання ресурсів. Асоціація мерів міст України прийшла до ідеї створення пілотного проекту по його реформуванню в декількох містах.

Світовий досвід свідчить, що спроби зробити охорону здоров'я ефективнішою, обмежити державні витрати на її отримання, при одночасному забезпеченні належної доступності та якості медичної допомоги, характерні як для країн з перехідною економікою, так і високо-розвинутих країн.

Потрібно зазначити лише одне – міжнародні експерти не в змозі назвати бездоганну систему, оскільки жодна модель не може бути повністю прийнятою для всіх країн, одночасно жодна система охорони здоров'я в світі не досягла своєї оптимальної точки розвитку, як не знайдені на сьогодні і оптимальні співвідношення між вартістю і якістю медичних послуг.

Тому не випадково ще 1984 року країни – члени Європейського регіону ВООЗ прийняли рішення стосовно політики щодо досягнення здоров'я для всіх. У подальшому ця політика переглядалась і доповнювалась, її важливим пунктом було і залишається – реформування національних систем охорони здоров'я. Підґрунтям для проведення реформ в охороні здоров'я України стала розроблена Міністерством охорони здоров'я спільно з іншими міністерствами і відомствами, відповідна нормативно-правова база.

За роки незалежності підготовлено велику низку документів щодо поліпшення охорони здоров'я. Особливо результативно нормотворчу роботу проведено в останні два роки. Так, наприклад у 2000 році було підготовлено і утверджено 123 нормативно-правові документи. А за 9 місяців 2001 року органи і заклади охорони здоров'я отримали їх 117.

Без сумніву, що всі законодавчі документи розроблені на базі основного у політичному плані і плані діяльності всіх сфер життя Держави документі – Конституції України та Основ законодавства України про охорону здоров'я. Останній можна по праву назвати медичною Конституцією галузі.

Потрібно назвати найбільш вагомий в стратегічному плані документ – це Концепція розвитку охорони здоров'я населення України, затверджена Указом Президента України у грудні 2000 р., що, зокрема, визначає пріоритетний розвиток первинної медико-санітарної допомоги на засадах сімейної медицини.

Якщо стратегічним документом для здійснення реформ у всій галузі стала Концепція розвитку здоров'я населення України, то для сімейних лікарів стратегія розвитку медико-санітарної допомоги визначена у постанові Кабінету міністрів України від 20 червня 2000 року № 989 «Про комплексні заходи щодо впровадження сімейної медицини в систему охорони здоров'я».

Загально визнано, що в основі майже всіх національних систем охорони здоров'я лежить первинна медико-санітарна допомога, яка стала головною темою широкого обговорення на Алма-Атинській конференції ще у 1978 році з прийняттям відповідної Декларації. Незважаючи на давність документа, основні стратегічні напрями Декларації актуальні і сьогодні.

Необхідно підкреслити, що до реформування первинної медико-санітарної допомоги ми йшли не з часу прийняття відповідної постанови Уряду, – цей процес розпочався ще раніше. Ще у 1987 році наказом Міністерства охорони здоров'я було затверджено проведення експерименту щодо проведення сімейної медицини у Львівській області. В рамках його були розроблені нормативні тимчасові документи, які стосувались кваліфікованих характеристик, функціональних обов'язків сімейних лікарів, моделей закладів сімейної медицини.

Вже 10 років тому розпочалась і ведеться підготовка лікарів загальної практики сімейної медицини в інтернатурі. У 1992 році було створено першу амбулаторію сімейних лікарів в місті Дрогобичі.

У наступні роки (1995-1997) була затверджена спеціальність і посада «лікар загальної практики/сімейний лікар». Урядова постанова, заходи якої розраховані на середньострокову перспективу і включають: подальшу розробку нормативно-правової бази, оптимізацію мережі існуючих закладів охорони здоров'я, зміцнення їх матеріально-технічної бази, наукове обґрунтування штатної чисельності працівників закладів та підрозділів сімейної медицини, підготовку кадрів, міжнародне співробітництво та інше, зупинитись на їх виконанні.

Реалізуючи Комплексні заходи, Міністерством охорони здоров'я першочергово було підготовлено і видано низку галузевих наказів, якими регламентується діяльність закладів сімейної медицини та сімейних лікарів. Зокрема: типові штатні нормативи, норми навантаження, приблизні положення про заклади сімейної медицини. Табелі оснащення, перелік облікової документації та інше.

Розглядаючи галузеві нормативні документи, потрібно спиратись на хоч і невеликий, але вітчизняний досвід, а також досвід зарубіжних

країн. Доречно зазначити, що кожна країна має свої підходи і нормативи до діяльності лікарів загальної практики. Передусім існує різна питома вага лікарів загальної практики серед усіх лікарів. Наприклад, у Франції цей показник становить 54%, у США – 39%, а в Іспанії – 15%.

Стосовно заходів з підготовки спеціалістів сімейної медицини, то тут внесок найбільш вагомий. Розроблені навчальні плани і програми підготовки лікарів загальної практики, або сімейної медицини на до дипломному і післядипломному етапах. Головне, щоб діяльність сімейного лікаря була спрямована на тісну співпрацю зі спеціалізованими та соціальними службами і мала основний орієнтир на профілактику через оцінку стану здоров'я. Цілісність такої системи забезпечується оцінкою і впливом на здоров'я на всіх етапах, починаючи від створення сім'ї, народження здорової дитини, моніторингом за станом здоров'я і соціумом сім'ї протягом всього життя.

Варто зазначити, що реформування первинної медико-санітарної допомоги на засадах сімейної медицини тільки тоді дасть необхідний ефект, коли буде супроводжуватись реформуванням і інших рівнів медичної допомоги, відповідною раціоналізацією та оптимізацією стаціонарної та спеціалізованої допомоги.

Важливі й інші моменти результативного впровадження сімейної медицини, оскільки нова модель фінансування здоров'я, що характеризується багатоначальністю, фінансовою самостійністю, новими економічними відносинами, вимагає підготовки відповідного фахівця та його використання в системі сімейної медицини.

Повертаючись до системного підходу, треба зазначити, що сучасний сімейний лікар, повинен бути озброєний не тільки знаннями, а й необхідною медичною апаратурою та обладнанням для забезпечення необхідного комплексного медико-санітарного процесу.

Міністерство охорони здоров'я розуміє, що в умовах широкого впровадження сімейної медицини і систему охорони здоров'я нагальною є потреба реформування оплати праці лікарів. Виходячи з функцій медиків, які забезпечують надання первинної медико-санітарної допомоги населенню, та з метою підвищення стимулюючої ролі оплати праці, нині Міністерство опрацьовує проект постанови Кабінету Міністрів України про встановлення нових посадових окладів сімейним лікарям та медичним сестрам, що дозволить суттєво підвищити їх заробітну плату. На даному етапі це вважається одним із найсуттєвіших завдань.

Однак впровадження сімейної медицини не можливе без двох невід'ємних компонентів:

- відповідної підготовки медичної громадськості;
- формування у населення довіри до нової організації надання їм медичної допомоги. Ми повинні довести до свідомості кожного громадянина України доцільність та переваги сімейної медицини.

Практика свідчить, що впровадження принципово нової для України моделі первинної медико-санітарної допомоги дасть змогу реально:

- поліпшити стан здоров'я населення;
- знизити рівень передчасної смертності та інвалідності;
- посилити профілактичну спрямованість охорони здоров'я;
- підвищити якість, доступність та безперервність медичної допомоги;
- здійснити структурну реорганізацію спеціалізованої, стаціонарної та швидкої медичної допомоги;
- залучити до вирішення проблем охорони здоров'я широке коло громадськості;
- змінити ставлення і підвищити відповідальність за здоров'я населення владних структур, працедавців та кожного громадянина.

Аналізуючи ситуацію, що склалася, можна окреслити шляхи вирішення проблем охорони здоров'я в Україні:

- кардинальне реформування ст. 49 Конституції України;
- забезпечення пріоритетного розвитку первинної медико-санітарної допомоги за принципом «сімейного лікаря»;
- поетапне впровадження системи загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування;
- впровадження європейських стандартів якості та підвищення конкурентоспроможності вітчизняної фармацевтичної продукції;
- підвищення якості підготовки фахівців для сфери охорони здоров'я.

Список використаних джерел

1. Закони України. – К., Наукова думка, 1996. – Т. 5.
2. Концептуальні основи розвитку та впровадження сімейної медицини в Україні // Журнал практичного лікаря. – 2001. – № 6.
3. Москаленко В.Ф. Право на здоров'я в основних міжнародно-правових актах // Охорона здоров'я України.

Розділ 7.

**ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, КОСМІЧНЕ,
ЕКОЛОГІЧНЕ ТА ПРИРОДОРЕСУРСНЕ
ПРАВО**

Каракаш Ілля Іванович

Одеська національна юридична академія,
завідувач кафедри аграрного,
земельного та екологічного права,
кандидат юридичних наук, доцент

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ПРИРОДНІ ОБ'ЄКТИ ТА ЇХ РЕСУРСИ

Конституція України закріплює основні положення про право власності на природні об'єкти та їх ресурси. Фундаментальний характер норм Конституції полягає у тому, що вона є Основним Законом країни, про що прямо говориться у її преамбулі. Конституція має найвищу юридичний силу, тому усі закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і повинні відповідати їй. Норми Конституції є нормами прямої дії, тобто звертання в судові та інші органи безпосередньо на підставі її норм гарантується будь-якому суб'єкту права.

Об'єкти і суб'єкти права власності на природні ресурси закріплені в якості необхідних складових цього права у ст. 13 Конституції, у якій передбачено, що «земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морський) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу»¹. Наведена конституційна норма не охоплює вичерпного переліку природних об'єктів. Так, в ній не зазначені ліси, об'єкти рослинного і природно-заповідного фонду, природний тваринний світ, що знаходиться в стані природної волі на території країни та деякі інші об'єкти.

Разом з тим Конституція закріплює право власності Українського народу на атмосферне повітря. Із традиційного трактування ознак

¹ Звертає на себе увагу заміна суб'єкту права власності на природні об'єкти в особі «народу України» за Законом «Про власність» на їх власника в особі «Українського народу» за конституційною нормою. Тут має місце не проста заміна порядку розташування термінів «народ України» на «Український народ». Насправді лукавство полягає у тому, що термінологічна різниця призвела до певної «націоналізації» природних багатств на «користь» титульної нації з усуненням їх належності іншим народам України, що навряд чи може виступати консолідуючим фактором усього суспільства. До речі, в новому Земельному кодексу вже немає згадки і про Український народ як власника землі.

права власності відомо, що воно може встановлюватися на об'єкти, що наділені індивідуально-визначеними ознаками. На об'єкти права, що наділені родовими ознаками, право власності не може бути встановлено. Якщо такі природні об'єкти як земля, надра, води, ліси й інші природні об'єкти певною мірою індивідуалізуються кордонами території держави, що дозволяють відокремлювати від аналогічних природних об'єктів інших держав, то для атмосферного повітря така індивідуалізація є умовною. Атмосферне повітря України ні чим не відрізняється від атмосферного повітря інших країн, крім впливу на нього наслідків Чорнобильської катастрофи. Тому його індивідуалізація, а значить і конституційне встановлення права народної власності на нього, є умовною.

Конституція надає органам державної влади й органам місцевого самоврядування повноваження щодо здійснення прав власника на природні ресурси від імені Українського народу, додаючи при цьому «в межах, визначених Конституцією». Наведене конституційне положення про здійснення права власності на природні ресурси, що належать народу, породжує цілу низку питань: по-перше, чи може народ країни виступати суб'єктом права власності взагалі, і суб'єктом права власності на природні ресурси, зокрема; по-друге, коли й у якому порядку Український народ передав свої повноваження власності на природні об'єкти органам державної влади й органам місцевого самоврядування, інакше кажучи, на якому правовому титулі ґрунтується передача та здійснення права власності на об'єкти народної належності; по-третє, чи немає тут підміни права народної власності державною власністю на головні природні багатства країни; по-четверте, чи не закладена в цьому чергова небезпека формування і розвитку державно-бюрократичної та відомчо-чиновницької власності, що існувала у вигляді так званої загальнонародної власності, у тому числі на природні ресурси у виключні форми; по-п'яте, вона стала надійною правовою основою для становлення і зміцнення надмірно централізованої державно-чиновницької власності; по-шосте, Конституція не визначає межі здійснення права володіння, користування і розпорядження природними об'єктами, ні органами державної влади, ні органами місцевого самоврядування. Із цього випливає, що найважливіші природні об'єкти права народної власності, якими є земля та її надра, водні та лісові ресурси, як і раніше, фактично залишаються у безмежному володінні, користуванні і розпорядженні органів державної влади і місцевого самоврядування без достатнього правового титулу.

Юридичний аналіз поставлених питань приводить до висновку, що віднесення природних багатств до об'єктів права народної власності в конституційному акті національного законодавства, є, щонайменше, некоректною. Воно полягає не тільки в складності включення природних ресурсів до складу об'єктів права власності, що умовно відносяться до речового права, а й у фактичній неможливості здійснення народом своїх правомочностей як суб'єктом права власності на природні об'єкти.²

У цьому зв'язку більш придатним є юридичне закріплення, як у конституційному акті, так і в поточному національному законодавстві, не права власності народу на природні об'єкти, а права народного надбання природних багатств. Народне надбання — це те, що освоювалось, облагороджувалось, натуралізовувалось і на цій підставі дісталося від минулих поколінь народу теперішнім поколінням і підлягає передачі майбутнім поколінням народу. Таке розуміння надбання народу у більшій мірі відповідає істотам закріплення належності та використання об'єктів і ресурсів природного походження.³

Правовий титул здійснення права власності стосовно природних ресурсів органами державної влади й органами місцевого самоврядування був би певною мірою коректним, якби нині діюча Конституція була прийнята всенародним голосуванням, тобто референдумом. У зв'язку з тим, що Конституція з діючими редакціями ст. ст. 13, 14, 41, 92 та інших норм прийнята Верховною Радою України, то функції здійснення правомочностей власності народу на природні об'єкти не делеговані народом, а як би «привласнені» органами державної влади та «делеговані» ними органами місцевого самоврядування.

Конституційне закріплення такого положення є далеко небезпечним для суспільства і розвитку демократичних процесів на засадах вимог ст. 5 Конституції про те, що ніхто не може узурпувати державну владу, вона не може бути узурпована державою, його органами та посадовими особами. Однак, надмірна концентрація правомочностей власності й, насамперед, на природні багатства країни у веденні цен-

² Кулінич П.Ф. Ефективність правового забезпечення земельної реформи в Україні // Аграрне законодавство України: проблеми ефективності. К., 1998, с. 93-94.

³ Каракаш И.И. Народное достояние или право собственности на природные ресурсы // Юридический вестник, 1999, № 1.

тральних органів державної влади, створює економічну основу для узурпації ними політичної влади в державі.

Наведений висновок підтверджується історією розвитку радянського періоду, коли органи центральної державної влади до середини 30-х років поступово привласнювали природні ресурси союзних республік у своє ведення під гаслами створення «загальнонародної власності», а у наступному була проголошена виключна державна власність на основні природні об'єкти без вказівки конкретної держави – власника. Висока ступень концентрація власності на природні ресурси стала економічною основою для централізації та монополізації політичної влади органами державного управління Союзу РСР в особі союзних міністерств і відомств.

Право власності на природні об'єкти в незалежній Україні також не одержало всеосяжного закріплення в конституційних нормах та поточних законодавчих актах. Так, встановлення права приватної власності на землю та законодавче визнання можливості існування різноманітних форм власності на інші природні об'єкти, крім державної, перехід від принципу безплатності до платного спеціального природокористування і т. д., породили безліч проблем права власності на об'єкти природи самого різного рівня. Не минала, наприклад, актуальність розподілу функцій щодо розподілу одержуваних доходів від використання природних ресурсів між центральними органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування з одного боку, і між регіональними і місцевими органами самоврядування з іншого.

Юридична форма належності природних об'єктів Українському народу, що закріплена у наведеній конституційній нормі, є мало придатною відносно до суб'єкту права власності. Безумовно, весь Український народ і його регіональні співтовариства, згідно із ст. 10 Закону «Про власність», вправі «шляхом референдуму вирішувати питання щодо правового стану природних об'єктів, їх використання та охорони». Однак, ні народ у цілому, ні регіональні співтовариства народу, не можуть безпосередньо здійснювати правомочності власника щодо володіння, користування і розпорядження природними об'єктами, які їм належать згідно із ст. 4 Закону «Про охорону навколишньої природного середовища». Насправді, не може народ Закарпатського регіону здійснювати володіння, користування і розпорядження чорноземами Південноукраїнського регіону, так само як народ цього регіону не може реально володіти, користатись і розпоряджатись лісами Закарпаття.

Тому наведене конституційне положення про правосуб'єктність Українського народу на природні об'єкти носить соціально-політичний, а не правовий характер.⁴

У зв'язку з практичною неможливістю здійснення народом своїх правомочностей власності на природні ресурси конституційна норма уповноважує органи державної влади та органи місцевого самоврядування на їх здійснення. Але це є підставою для постановки питання про співвідношення права власності на природні об'єкти і державної влади.⁵ Можна допустити, що народ як абсолютний власник⁶ природних об'єктів, делегував свої правомочності власності органам державної влади і місцевого самоврядування одночасно з демократичним способом формування останніх. Такий висновок може бути обґрунтований конституційними положеннями про те, що «єдиним джерелом влади в Україні є народ», «народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та місцевого самоврядування».

Проте, чи означає це, що народ зберігає за собою право «верховного» або «первинного» власника природних об'єктів, а інші їх власники є «підпорядкованими» або «вторинними» власниками природних ресурсів. Така ситуація виникає, наприклад, при передачі земельних ділянок уповноваженими на те органами державної влади або місцевого самоврядування у приватну власність громадян. Відомо, що у таких випадках не передбачено виникнення «спільної» власності на земельну ділянку народу і громадянина. Тому складається ситуація, коли після переходу природного об'єкту в іншу форму власності народна власність на нього припиняється. Існування ж «первинної» та «вторинної» власності на природні об'єкти та їх ресурси суперечило би принципу рівних прав усіх суб'єктів права власності перед законом, закріплений ч. 3 ст. 13 Конституції, рівним умовам здійснення власниками своїх прав, встановленого ч. 3 ст. 319 нового Цивільного кодексу та рівноправності всіх форм власності, передбаченого ч. 4 ст. 2 Закону «Про власність».

⁴ Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. Харьков, 1998, с.78-80.

⁵ Каракаш І.І. Співвідношення права власності на природні ресурси та форм влади в державі // Актуальні проблеми держави і права, Вип. 11. Одеса: Юридична література, 2001.

⁶ Носик В.В. Право власності на землю в Україні / Право власності в Україні: Навчальн. посібник за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. К., 2000, с. 448-449.

Крім цього, Конституція у загальному позначенні вказує на здійснення прав власника стосовно природних об'єктів органами державної влади без поділу їх на органи законодавчої та виконавчої влади. Слід зазначити, що до прийняття Конституції 1996 року у законодавчих актах, зокрема у природноресурсових кодексах, переважно вказувалось на Верховну Раду України, а в окремих випадках і на відповіді місцеві ради, як на власників природних багатств. У законодавчих актах останнього часу, наприклад, в Земельному кодексу 2001 року такі положення відсутні. В ньому прямо передбачено, що повноваження щодо розпорядження землями державної власності належать Кабінету Міністрів України. Таке ж положення закріплено в Законі «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р. на відміну від однойменного Закону від 3 березня 1993 р. та інших актів законодавства. Проте це стосується природних об'єктів державної, а не народної власності, що не є тотожними.

Від чіткого законодавчого визначення зазначених проблем залежить вирішення важливих практичних питань, зокрема: до яких меж органи державної влади та місцевого самоврядування можуть здійснювати правомочності власності на природні багатства, приймаючи до уваги конституційну невизначеність цих правомочностей; чи можуть зазначені органи державної влади здійснювати правомочності власності від імені народу, якщо їх реалізація суперечить інтересам народу; на скільки обґрунтовано делегування правомочностей власності на природні об'єкти органам державної виконавчої влади та виконавчим органам місцевого самоврядування. Відповіді на поставлені питання повинні дати фундаментальні наукові дослідження функцій усієї системи владних органів в державі та аналізу нормативних актів про правову належність природних об'єктів.

Однак, сам факт законодавчого визнання правомочностей щодо здійсненню права власності на природні об'єкти органами виконавчої влади всіх рівнів вимагає реанімації концепції розділеної власності.⁷ Але розділеної власності не в її середньовіковому трактуванні, а на сучасних принципах оптимального співвідношення всенародних, загальнодержавних, регіональних і місцевих інтересів при використанні

⁷ *Каракаш І.І.* О концепции разделенной собственности на природные ресурсы / Сб. Правовые проблемы землепользования. К., 1989; *Каракаш І.І.* Проблеми розділеної власності на природні об'єкти в конституційному та природноресурсовому законодавстві // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ, 2000, № 2.

корисних властивостей природних ресурсів. Висока ступінь централізації, як і зайва регіоналізація належності природних об'єктів та їх ресурсів, можуть мати однакові негативні наслідки. Тому відносини власності на природні багатства повинні будуватися на конституційних засадах розподілу функцій щодо здійснення органами державної виконавчої влади та виконавчими органами регіонального і місцевого самоврядування правомочностей власника на об'єкти народного надбання.

Так чи інакше, сучасна конституційна реформа та здійснювана реформа вітчизняної правової системи, активно впливають на зазначені питання права власності на природні об'єкти та їх ресурси. Вони мають не тільки суто юридичне, а й політико-правове значення для розвитку соціально-економічних відносин. Це пов'язано із тим, що природні багатства складають основу для здійснення виробничо-господарської діяльності у більшості галузей національної економіки, а у їх раціональному використанні, у т. ч. на власницьких засадах, зацікавлено усе суспільство. Тому після завершення конституційної реформи, нагальною потребою стане реформування відносин власності, і перш за все конституційних засад права власності на природні об'єкти та їх ресурси.

Список використаних джерел

1. Каракаш И.И. Народное достояние или право собственности на природные ресурсы // Юридический вестник. – 1999. – № 1.
2. Каракаш І.І. Співвідношення права власності на природні ресурси та форм влади в державі // Актуальні проблеми держави і права. – Одеса: Юридична література, 2001. – Вип. 11.
3. Каракаш И.И. О концепции разделённой собственности на природные ресурсы // Сб. Правовые проблемы землепользования. – К., 1989.
4. Каракаш І.І. Проблеми розділеної власності на природні об'єкти в конституційному та природноресурсовому законодавстві // Вісник Одеського інститут внутрішніх справ. – 2000. – № 2.
5. Кулініч П.Ф. Ефективність правового забезпечення земельної реформи в Україні // Аграрне законодавство України: проблеми ефективності. – К., 1998.
6. Носик В.В. Право власності на землю в Україні / Право власності в Україні: Навчальний посібник / За ред. О.В. Дзери та Н.С. Кузнецової. – К., 2000.
7. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков, 1998.

Аніщенко Вікторія Олександрівна

Європейський університет фінансів,
інформації, бізнесу

і менеджменту (філіал) в м. Чернігові,
кандидат технічних наук, доцент

Зенченко Оксана Олександрівна

Інститут інформації, бізнесу
і права (філіал) в м. Чернігові

ДО ПИТАННЯ ПРО СУЧАСНИЙ СТАН ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛІ В УКРАЇНІ ТА НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

На сучасному етапі реформування правової системи України з урахуванням вимог Європейських інтеграційних процесів, одним з актуальних напрямків вдосконалення правового простору і науково-правової бази держави є подальше проведення ринкових перетворень відносин власності і здійснення земельної реформи.

В діючому земельному законодавстві України вже закладені основні положення земельної реформи. Однак, це лише статичні декларативні норми, для практичної реалізації яких необхідно розробити правові інститути, з врахуванням вимог як економічного, соціального, так і екологічного характеру, згідно Концепції сталого розвитку в Україні. Особливо це торкається перегляду та вдосконалення процедурної та нормативної бази їх впровадження.

Аналіз наукових, науково-практичних робіт українських вчених (Андрейцева В.І., Шемшученко Ю.С., Семчика В.І., Гетьмана А., Бистрякова В.І., Новаковського Л.Я., Хвесик М.А., Онищенко О., та ін.) свідчить про активне дослідження основних питань реформування земельних відносин в Україні. На підставі дослідження ринкових перетворень відносин власності і здійснення земельної реформи в нашій державі можна зробити висновок, що вирішення цих проблем набуло зтяжнього характеру. В значній мірі це обумовлено з одного боку наявністю суперечностей концептуального характеру самої реформи, подолання яких потребує поглиблення теоретичних наукових розробок і узгодження її соціально-економічних і екологічних засад та відсутністю чи недоопрацьованістю їх інституціонального забезпечення з другого. [1]

Наслідки поспішного і хаотичного реформування аграрних і земельних відносин показують всю неспроможність держави та її правової системи протистояти руйнуванню цих відносин.

У зв'язку з цим, цією статтею зроблена спроба з урахуванням вимог системного підходу проаналізувати стан земельної власності в Україні та окреслити основні напрямки розвитку і вдосконалення відносин власності на землі.

Земельна реформа в Україні багато в чому має формальний характер. Її принципи схожі з принципами реформування промислової сфери. Однак, підходи до реформи в цих сферах народного господарства мають не тільки відрізнятися, але й бути обґрунтовані з точки зору базисних факторів розвитку. На відміну від промисловості, де таким фактором виступають штучно створені засоби виробництва, а земля є тільки просторовим базисом, в аграрному секторі економіки — земля є головним засобом виробництва. Тому реформування земельних відносин в даному секторі має не тільки соціально-економічний, але й екологічний та психологічний аспект.

Яке ставлення у землекористувача до землі (а це визначає в більшій мірі право власності на землі), таке майбутнє очікує цей природний життєво необхідний компонент розвитку існування, життєзабезпечення і діяльності людства.

Оцінюючи в цілому сучасний стан земельної реформи в Україні, хід її реалізації, слід визнати, що практика реформування мала емпіричний характер. За останні тринадцять років, починаючи з першого етапу земельної реформи, яка ґрунтувалася на Законі України «Про економічну самостійність Української РСР» від 3.08.1990 р. (Де вперше проголошено три форми власності в нашій країні), Законі України «Про пріоритетність соціального розвитку села і агропромислового комплексу в народному господарстві» від 15.05.1992 р. з наступними змінами і доповненнями, а також постановою Верховної ради України від 31.10.1991 р., коли була схвалена Концепція роздержавлення і приватизації підприємств, землі та житлового фонду [2], і згідно з якою був започаткований переділ земельної власності, тричі змінювалась концепція і підходи до приватизації землі. Для проведення таких масштабних реформ в ті часи, основи яких були закладені і змінювали одна одну при прийнятті Земельного кодексу України від 13.03.1992 р. (Друга концепція земельної реформи), потім введення в дію цілої низки указів Президента України і нормативних актів урядових структур (третій варіант концепції), не було науково обґрунтованих техніко-юридичних, соціально-політичних, економічних і організаційно-технічних інструментів.

Три роки потому з'явився офіційний документ, який по суті є програмою реформування земельних відносин в Україні – це «Основні напрями земельної реформи в Україні на 2001-2005 роки», затверджений Указом Президента України від 30.05.2001 р. № 372. Основною метою земельної реформи згідно з цим документом є забезпечення ефективного використання та підвищення цінності земельних ресурсів, створення оптимальних умов для суттєвого збільшення соціального, інвестиційного і виробничого потенціалів землі, перетворення її у самостійний фактор економічного зростання. До речі треба відзначити той факт, що в самому документі де передбачена поетапна реалізація визначення основних напрямів державної політики у сфері регулювання земельних відносин, відверто говориться (у першому розділі) про запізнення що найменше на десять років. Крім того, на наш погляд, за такий короткий термін від 2001 року до 2005 року, не можна змінити основи устрою держави, які склалися протягом століть. До того часу, поки не був прийнятим довгоочікуваний Земельний кодекс України (від 25.10.2001 р.), в земельному законодавстві не можна було говорити про новий етап розвитку земельного законодавства. [1; 2]

На думку провідних українських вчених (правовиків, економістів, соціологів та ін.) [1; 3; 4] центральним питанням реформування земельних відносин і загальної земельної політики є трансформація права власності на землю.

В ч. 1 ст. 78 Земельного кодексу України 2001 р. дається визначення права власності на землю як «... право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками».

Таке визначення поняття права власності закріплює абсолютну приналежність земельної ділянки власнику (особі), що не відповідає змісту ст.ст. 13, 14, 41 та ін. Конституції України, в яких право приватної власності на землю та інші природні ресурси розглядається похідним від права власності Українського народу і визначається як система юридичних норм та правових засобів, які регулюють земельні відносини та забезпечують реалізацію повноважень власників щодо володіння, користування і розпорядження землею. Саме таке визначення, на наш погляд, обіймає всі форми привласнення землі громадянами, всі різноманітні види використання її для задоволення різних потреб.

Питання про форми власності на землю має актуальне значення для формування інституту права власності на землю в Україні. У теорії земельного права це питання висвітлюється недостатньо. Згадаємо

Закон України «Про форми власності на землю». В ньому лише започатковано реформування земельних відносин, що ж до поняття форми власності то реальний юридичний зміст є відсутнім, як і економічний. Це є великим недоробком в правовому полі земельних відносин.

Земля створена Природою, тому єдиним землевласником має бути держава, а землероби мають бути орендарями [1], що отримують свої ділянки на підставі строкового чи безстрокового договору. Це дасть змогу майбутньому поколінню теж користуватися земельними ресурсами для задоволення своїх потреб.

Державна власність на землю є складовою частиною загальнонаціональної власності на землю. Форма державної власності на землю відрізняється від інших форм власності на землю тим, що:

1) виступає у вигляді виняткової власності народу України (ст. 9, 10 Закону України «Про власність»), тому держава має найширшу компетенцію щодо здійснення правомочностей землевласника;

2) в державній власності можуть перебувати землі будь-якої категорії, тому держава своєю владою визначає яким змістом наповнити правомочності власника і в яких формах вони здійснюватимуться.

Сьогодні вже всім стало зрозуміло, що основною помилкою першого десятиріччя земельної реформи України стало знехтування державою своїми власними інтересами щодо основного базису розміщення виробничого потенціалу, в деякому розумінні політичного суверенітету держави та збереження належного екологічного стану не тільки земельних ресурсів, але й біорізноманіття території нашої країни.

Про це свідчить, наприклад, такий факт, як проголошення Земельним кодексом України (2001 р.) можливість існування приватної власності на землі природно-заповідного фонду, іншого природоохоронного призначення, а також землі лісового та водного фондів фактично означає і можливість мати на праві приватної власності і ті цінні об'єкти природи, які знаходяться на цих землях. Як перше, так і друге, — надзвичайно небезпечне і може призвести до завдання шкоди безцінному суспільному національному багатству нашої держави.

Щодо земель сільськогосподарського призначення, то треба звернути увагу на той факт, що українська приватно-селянська власність не виправдала надій щодо раціонального використання земельних угідь. Передача землі у приватну власність у формі індивідуальних земельних паїв привела до створення цілісних окремих полів або ділянок, які в існуючому вигляді не можуть залучатися сільським господарством, а надані земельні ділянки дуже малих розмірів (кілька гектарів), що є

незначним щодо сприяння формуванню нових форм сільськогосподарського землекористування. До того ж ринок землі, який формується сьогодні в Україні, з боку держави вимагає розширення землевпорядних робіт, введення нового і більш складного підходу до них, ускладнення і розширення проблем контролю суспільства в галузі використання життєво необхідного природного ресурсу, забезпечення правопорядку в цій сфері, і як результат залучення немалих грошових коштів з державного бюджету за рахунок їх перерозподілу з інших статей витрат.

Висновки і перспектива подальших розробок. Існуючий механізм реформування земельної власності в Україні, особливо що стосується такої її форми, як державна власність, полягає, на наш погляд у наступному:

— в зміні прав державної власності на земельні ресурси переважно в сільськогосподарській сфері, що виражається в передачі земель сільськогосподарського призначення від держави до приватних осіб шляхом паювання і видачі державних актів на володіння землею;

— в переході від планового державного управління господарювання на землі до ринкового регулювання економічних відносин між землекористувачами.

Для подальшого реформування земельних відносин в Україні, особливо щодо питань державної власності на землю, можна відзначити такі основні напрями вдосконалення в системі держава – особистий землекористувач:

1. Згідно з ринковими вимогами необхідно створити в короткий період або реформувати чи вдосконалити існуючі формальні інституції, які структурують інституційне середовище і будуть здатні гарантувати стійкість соціоекономічної системи як на макро- так і на мікрорівнях.

2. На всіх рівнях державного управління створити неформальні інституціональні структури, основною метою діяльності яких буде розвиток, виховання, формування особливих (можливо біосферних) стереотипів мислення і норм поведінки, що потім закріпляться в свідомості людей. Це дуже повільний і важкий процес для всіх суб'єктів різних форм власності і господарювання.

3. Створити необхідний правовий простір для розвитку інституту іпотеки (іпотечного кредитування). Цей процес ускладнюється багатьма факторами, які пов'язані з системою державної реєстрації земель, орендними відносинами та іншими. Ці фактори є стримуючими для законодавчого врегулювання (проект Закону України «Про іпотеку») запровадження іпотечних земельних відносин.

Таким чином, викладені в даній роботі позиції свідчать про необхідність подальшого поглиблення теоретико-методологічних досліджень в галузі державного права власності на землю в Україні.

Список використаних джерел

1. Деякі інституціональні аспекти земельних відносин в Україні: стан та напрямки вдосконалення / Наук. видання НАН України, РВПС України: І.К. Бистряков, О.С. Новоторов, Т.С. Ніколаєнко та ін. – К., 2002. – 134 с.
2. Титова Н. Новий Земельний кодекс України: екологізація його норм // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 7. – С. 94-96.
3. Андрейцев В.І. Організаційно-правове забезпечення ефективного використання земель та інших природних ресурсів в сільському господарстві / Аграрне право України. – К.: Юрінком, 1999. – С. 168-188.
4. Новаковський Л.Я., Третьяк А.М., Добряк Д.С. Земельна реформа і землеустрій в Україні. – К., 2001.
5. Шемшученко Ю.С. Круглий стіл // Право України. – 1996. – № 1.

Краснова Марія Василівна
Київський національний університет
ім. Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМА КОМПЕНСАЦІЇ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ПОРУШЕННЯМ ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЯК ЗАГАЛЬНОЮРИДИЧНИЙ ПРИНЦИП ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ У КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

Прагнення України інтегруватися до Європейського співтовариства в сучасних умовах зумовлює до переосмислення ролі вираженої, послідовної, науково-обґрунтованої екологічної політики. Така політика базується на розроблених та затверджених в установленому порядку напрямах діяльності державних, самоврядних та громадських інституцій у галузі раціонального використання природних ресурсів, охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини як невід'ємної умови сталого економічного та соціального розвитку України.

На якість та ефективність виконання внутрішніх та зовнішніх функцій, форм та змісту діяльності держави у цій галузі безпосередньо спрямована сукупність правових норм та інших юридично значимих засобів, що формують систему національного екологічного права та законодавства. Сутність екологічного права визначається його принципами — тими основними засадами, вихідними ідеями, загальнообов'язковими правилами, що закріплені в регулятивних та охоронних еколого-правових нормах, які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних екологічних відносин та спрямовані на досягнення мети екологічної політики держави, забезпечують виконання її завдань усіма суб'єктами таких відносин. Теоретико-правові аспекти щодо визначення та сутності принципів екологічного права, реалізації окремих загальнолюдських (цивілізаційних, загальноюридичних) принципів у регулюванні еколого-правових відносин досліджувалися в працях Андрейцева В.І., Чаусової Л.Л., Ткаченко О. та інших. [1]

Серед системи принципів охорони навколишнього природного середовища важлива роль належить принципу компенсації шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища, який, з одного боку є загальнолюдським, а з іншого — загальноюридичним принципом. В умовах зростання тенденції до розвитку інституту відповідальності в екологічному праві, підвищується науково-практичний інтерес до питання шкоди у цій сфері, як до одного з важливих елементів складу екологічних правопорушень та як до фактора забруднення навколишнього природного середовища, через яке заподіюються різноманітні збитки, втрати тощо компонентам природи, а також життю і здоров'ю громадян. Тому метою даної статті є дослідження теоретико-правових ознак такого принципу.

Як загальнолюдський, такий принцип характеризується універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображає суттєві положення як внутрішнього, міжнародного та європейського екологічного права щодо обов'язковості компенсації шкоди, заподіяної протиправними та іншими діями навколишньому природному середовищу. Для такого принципу притаманні властивості абстрактного відображення соціальної дійсності, що зумовлює його особливу роль у структурі широкого кола процесів. Такий принцип є джерелом багатьох явищ або висновків, що відносяться до нього як дія до причини (реальний принцип) або як наслідки до підстави (ідеальний принцип). [2]

Як загальноюридичний принцип компенсація шкоди, заподіяної порушенням вимог законодавства про охорону навколишнього при-

родного середовища базується на конституційному обов'язку кожного не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині та відшкодувати завдані їм збитки (ст. 66 Конституції України).

Дієвість такого принципу залежить від місця і ролі такого загально-обов'язкового правила у системі еколого-правових норм, можливості належним чином реалізувати його усіма дозволеними способами і прийомами. Деталізація цього принципу відбувається шляхом закріплення його в уповноважуючих, гарантуючих та зобов'язуючих нормах, які формально окреслюють коло суб'єктів відповідних відносин та юридичні моделі їх поведінки. З одного боку, уповноваженими особами у цій сфері виступають, передусім, громадяни, яким Конституція України [3] гарантувала право на безпечне для життя та здоров'я довкілля та на відшкодування шкоди, заподіяної порушенням цього права (ст. 50), а також які мають право на подання до суду позовів до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище (п. «з» ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [4]). Такими особами можуть виступати й власники природних ресурсів, природокористувачі, інші фізичні та юридичні особи, правам яких може бути заподіяна шкода внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище.

З іншого боку, зобов'язаними компенсувати в установленому порядку потерпілим особам шкоду, заподіяну забрудненням та іншим негативним впливом на навколишнє природне середовище, в тому числі шкоду здоров'ю та майну, внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, виступають невизначене коло осіб, в тому числі й держава зі своїми органами (п. «д» ст. 10, п. «д» ст. 12 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»).

При цьому закон вимагає компенсувати шкоду, заподіяну внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, як правило, в повному обсязі без застосування норм зниження розміру стягнення та незалежно від плати за забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів (ст. 68 цього ж Закону).

Особи, яким завдано такої шкоди, мають право на відшкодування неодержаних прибутків за час, необхідний для відновлення здоров'я,

якості навколишнього природного середовища, відтворення природних ресурсів до стану, придатного для використання за цільовим призначенням. Крім цього, особи, що володіють джерелом підвищеної екологічної небезпеки, зобов'язані компенсувати заподіяну шкоду громадянам та юридичним особам, якщо не доведуть, що шкода виникла внаслідок стихійних природних явищ чи навмисних дій потерпілого (ст. 69 цього Закону).

Таким чином, принцип компенсації шкоди, заподіяної порушенням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища являє собою сукупність правових приписів, що формують його зміст та забезпечують його прояв шляхом використання різних правових форм і способів у цій сфері. З одного боку, змістом зазначеного принципу виступають закріплені у еколого-правових нормах сукупність прав та обов'язків уповноважених та зобов'язаних осіб, які в них виникають із факту заподіяння екологічної шкоди. З іншого — в межах реалізації цього принципу органічно забезпечується поєднання державного (владного) регулювання відповідних відносин та автономної (юридичної) рівності, що представляє собою змішаний метод їх правового регулювання. Так, у межах застосування імперативного методу правового регулювання держава включає до кола уповноважених та зобов'язаних осіб спеціальні органи держави, які здатні примусити винних осіб до здійснення необхідних заходів, спрямованих на компенсування заподіяної шкоди. Автономний метод дозволяє сторонам врегулювати питання компенсації заподіяної шкоди в досудовому порядку.

Зазначений принцип тісно пов'язаний з іншими принципами охорони навколишнього природного середовища, в тому числі з міжнародними та європейськими еколого-правовими принципами. Зокрема, він співвідноситься з принципом невідворотності відповідальності у справі охорони навколишнього природного середовища (п. «й» ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»). Цей принцип в свою чергу також виступає засобом забезпечення екологічних прав громадян (п. «е» ст. 9 цього ж Закону) та прав інших суб'єктів еколого-правових відносин. У залежності від цього реалізація принципу компенсації шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища здійснюється саме у відносинах відповідальності, зокрема, в межах цивільно-правової відповідальності за порушення вимог зазначеного законодавства. Хоч за факт заподіяння шкоди природним ресурсам,

навколишньому природному середовищу, здоров'ю та життю громадян чинним законодавством передбачені заходи й інших видів відповідальності – адміністративної, кримінальної, – проте, застосування таких видів відповідальності до винних осіб не звільняє їх від компенсації шкоди, заподіяної забрудненням навколишнього природного середовища та погіршенням якості природних ресурсів.

Зв'язок принципу компенсації шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища з багатьма міжнародними еколого-правовими принципами також безпосередній. Зокрема, з принципами попередження шкоди, в тому числі попередження забруднення довкілля, які базуються на положеннях Всесвітньої хартії природи, схваленої Генеральною Асамблеєю ООН 1982 р.; з принципом відповідальності держав, який закріплений у Конвенціях про цивільну відповідальність за забруднення нафтою 1990 р., про цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну навколишньому середовищу небезпечними речовинами 1993 р., про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами 1972 р., про цивільну відповідальність за ядерну шкоду 1997 р., про оперативне оповіщення про ядерну аварію 1986 р. та багато інших. [5] При цьому береться до уваги, що суб'єкти міжнародних відносин несуть так звану позитивну, активну відповідальність, яка базується на обов'язку винної сторони компенсувати заподіяну відповідними чинниками шкоду навколишньому середовищу.

В так званому Європейському екологічному праві такий принцип безпосередньо впливає з іншого важливого принципу, а саме з принципу «забруднювач платить», який вперше був закріплений у Рекомендаціях Європейського Співтовариства [6] та одержав конкретизацію в так званих Зелений [7] і Білій [8] книгах, у яких фактично визначено єдиний підхід Співтовариства до проблем екологічної відповідальності.

Співвідношення цього принципу з міжнародними та європейськими еколого-правовими принципами дозволяє визначити поняття екологічної шкоди, яка виступає його системоутворюючим началом. Так, екологічну шкоду доцільно визначити як будь-яке погіршення стану навколишнього природного середовища внаслідок порушення правових екологічних вимог, та пов'язане з ним зменшення або знищення охоронюваних законом екологічних майнових чи немайнових благ, включаючи життя і здоров'я людини, майно фізичних і юридичних осіб.

Принцип компенсації шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища чітко вказує на об'єкти, що підлягають правовій охороні за його допомогою. Зокрема, екологічна шкода проявляється в порушенні природних зв'язків між компонентами навколишнього природного середовища та, в залежності від виду, має три об'єкти: 1) навколишнє природне середовище, його окремі компоненти: земля, надра, води, ліси і рослинний світ, тваринний світ, атмосферне повітря, – за таких умов виникає антропогенна шкода; 2) здоров'я людини, що визначає специфічний вид шкоди – фізіологічну шкоду (інколи таку шкоду називають екогенною); 3) майбутні покоління людства, що передбачає такий вид шкоди, як генетична шкода. [9]

В залежності від об'єктного складу екологічна шкода може мати такі форми: а) суто екологічна, тобто будь-які несприятливі наслідки в навколишньому природному середовищі, як матеріальні, так і нематеріальні, що викликані порушенням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища; б) втрати, тобто реальні або припустимі збитки якості або кількості компонентів навколишнього природного середовища, які визначаються у відповідності до екологічного права за допомогою таких способів як таксовий, витратний, розрахунковий та нормативний; в) збитки, тобто такі економічно невідгідні для власників та користувачів природних ресурсів наслідки, які проявляються у вигляді: 1) витрат на відтворення попереднього стану навколишнього природного середовища, втрати сільськогосподарської продукції, рибних запасів тощо; 2) втрати товарної продукції (майна); 3) упущеної вигоди, неодержаних доходів, які визначаються нормами інших галузей права, таких як цивільне право, фінансове право.

Принцип компенсації шкоди, заподіяної порушенням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища диференціюється в нормах природоресурсового, природоохоронного та антропоохоронного (права екологічної безпеки) блоків правового регулювання, які фактично й формують структуру екологічного права. [10] Так, Водний кодекс України [11] від 6 червня 1995 р. ст. 111 встановлює вимоги щодо відшкодування збитків, заподіяних внаслідок порушень водного законодавства; у Лісовому кодексі України [12] від 21 січня 1994 р. ст. 100 закріплені вимоги щодо відшкодування шкоди, заподіяної лісу внаслідок порушення лісового законодавства; у Земельному кодексі України [13] від 25 жовтня 2001 р. глави 24 та 36 встановлюють вимоги

щодо відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам та, відповідно, відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва; Кодекс України про надра [14] від 27 липня 1994 р. в ст. 67 закріплює положення про відшкодування збитків, завданих внаслідок порушення законодавства про надра та інше.

Природоохоронне законодавство у відповідних положеннях визначає особливості застосування цивільної відповідальності за порушення режимів використання та охорони: територій та об'єктів природно-заповідного фонду (ст. 65 Закону України від 16 червня 1992 р. «Про природно-заповідний фонд України» [15]); атмосферного повітря (ст. 34 Закону України від 21 червня 2001 р. «Про охорону атмосферного повітря» [16]); тварин та рослин, занесених до Червоної книги України (ст. 20 Закону України від 7 лютого 2002 р. «Про Червону книгу України» [17]), курортних, лікувально-оздоровчих зон (Закон України від 5 жовтня 2000 р. «Про курорти» [18]) тощо. Крім цього, в українському природоохоронному законодавстві, як і у міжнародному та європейському, запровадження принципу компенсації шкоди тісно пов'язано із загальною юридичним принципом «забруднювач платить», який закріплений у більшості міжнародно-правових документах і спрямований, крім всього іншого, на попередження, зниження негативного впливу на довкілля за рахунок запровадження новітніх технологій, ефективних очисних споруд, заходів економічного забезпечення типу формування спеціальних компенсаційних фондів, екологічного страхування тощо.

Право екологічної безпеки [19], також містить положення, які базуються на обов'язку суб'єктів, діяльність яких пов'язана з негативним впливом на стан навколишнього природного середовища, у разі заподіяння шкоди небезпечними фізичними, біологічними, хімічними факторами природним ресурсам і комплексам, екологічним системам і природним ландшафтам, а через них – життю і здоров'ю громадян, компенсувати її у повному обсязі незалежно від наявності в їх діях вини. В залежності від конкретного виду екологічно небезпечної діяльності, такі обов'язки закріплюються в спеціальних законах. [20]

Отже, проведені дослідження правових засад компенсації шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища як одного з основних принципів у сфері використання природних ресурсів, охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки, дозволило визначити його, по-перше, як дієвий, деталізуючий чинник відповідної поведінки (прав та обов'язків) певного кола осіб – суб'єктів еколого-правових відносин, що належним

чином закріплено в міжнародних та національних еколого-правових нормах; по-друге, як системоутворюючий фактор об'єднання такої сукупності правових норм у інституті відповідальності за порушення вимог екологічного законодавства, зокрема, у межах норм цивільно-правової відповідальності; по-третє, як змішаний метод правового регулювання, у межах якого реалізуються імперативні (владні) вимоги до винних осіб компенсувати заподіяну шкоду на підставі рішення суду та забезпечується відповідна автономність осіб врегулювати питання компенсації шкоди в досудовому порядку; по-четверте, як вихідна правова ідея, яка дозволяє на науковому рівні визначити поняття, види та форми екологічної шкоди, об'єкти правової охорони; по-п'яте, як диференційний чинник, що деталізується у правових положеннях окремих блоків правового регулювання екологічного права.

Список використаних джерел

1. Див.: Андрейцев В.І. Екологічне право: Загальна частина. Курс лекцій у схемах: Навч. посібник для юрид. фак. вузів. — К.: Вентурі, 1996. — С. 25; Чаусова Л.Л. Принципи екологічного права // Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Харків. 1998. — 14 с.; Ткаченко О. Принцип верховенства права в регулюванні еколого-правових відносин: поняття та значення // Право України. — 2003. — № 4. — С. 63-67, та ін..
2. Загальноюридичне визначення принципу див.: Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редколегії) та ін. — К.: Українська енциклопедія, 1998. — С. 110-111.
3. Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
4. Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.
5. Крассов О.И. Экологическое право: Учебник. — М.: Дело, 2001. — С. 68-74.
6. OJ No L 176 of 3/7/84.
7. OJ C 138/1/93.
8. COM (2000) 66 final. Brussel, 9.02.2000.
9. Про особливості визначень поняття «екологічна шкода» див. в працях: Петров В.В. Экология и право. — М.: Юрид. лит., 1981. — С. 147-162; Петров В.В. Окружающая среда и здоровье человека (три вида возмещения вреда здоровью) // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. — 1994. — № 1. — С. 8-10; Колбасов О.С. возмещение гражданам экологического вреда // Государство и право. — 1994. — № 10; Васильева М.И. Судебная защита экологических прав: правовые вопросы возмещения и предупреждения экологического вреда. — М., 1996 та ін..

10. Андрейцев В. І. Вказана праця, с. 24.
11. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.
12. Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 17. – Ст. 99.
13. Див.: Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В.І. Семчика. – К.: Ін Юре, 2003. – 647 с.
14. Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.
15. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 502.
16. Урядовий кур'єр, 26 вересня 2001 р.
17. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 30. – Ст. 201.
18. Урядовий кур'єр, 29 листопада 2000 р.
19. Право екологічної безпеки визначається як система правових норм та інших юридичних засобів, які спрямовані на забезпечення права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля, регулювання відносин щодо здійснення екологічно небезпечної діяльності з метою запобігання погіршенню екологічної обстановки, подолання наслідків дії надзвичайних екологічних ситуацій техногенного та природного характеру. Теоретико-правові аспекти формування права екологічної безпеки викладені в праці: Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: Навч. та наук.-практ. посіб. – К.: Знання-Прес, 2002. – 332 с.
20. Наприклад, в ст. 20 Закону України від 2 березня 1995 р. «Про пестициди і агрохімікати» // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 14. – Ст. 91; в ст. 81 Закону України від 8 лютого 1995 р. «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 12. – Ст. 81; в ст. 11 Закону України від 30 червня 1995 р. «Про поводження з радіоактивними відходами» // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 27. – Ст. 199; в ст.16 Закону України від 18 січня 2001 р. «Про об'єкти підвищеної небезпеки» // Урядовий кур'єр, 7 березня 2001 р.; в Законі України від 13 грудня 2001 р. «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду» // Урядовий кур'єр, 16 січня 2002 р.; в ст. 43 Закону України від 5 березня 1998 р. «Про відходи» // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36-37. – Ст. 242 та ін.

Коваленко Тетяна Олександрівна
Київський національний університет
ім. Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БІОБЕЗПЕКИ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ

Ризик негативного впливу генетично модифікованих організмів на безпеку людини та стан довкілля зумовили закріплення в Законі України «Про основи національної безпеки України»¹ серед реальних та потенційних загроз національній безпеці України неконтрольоване ввезення в Україну трансгенних рослин, екологічно необґрунтоване використання генетично змінених рослин, організмів, речовин та похідних продуктів, посилення впливу генетично змінених організмів у популяціях живих організмів.

Проблема забезпечення біобезпеки є не лише національною. З метою вжиття застережних заходів для запобігання несприятливого впливу біотехнологій на збереження і стале використання біологічного різноманіття, а також враховуючи ризики для здоров'я людини понад сто країн підписали Картахенський протокол про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття, прийнятий 29 січня 2000 р. в Монреалі, до якого приєдналась і Україна². Зазначений Протокол спрямований на зменшення ризиків для біологічного різноманіття та здоров'я людини при одержанні, обробці, транспортуванні, використанні, передачі живих змінених організмів. Приєднання України до Картахенського протоколу про біобезпеку ставить перед державою завдання приведення національного законодавства з питань безпечного використання живих змінених органів до вимог міжнародно-правових норм. Аналіз чинних нормативно-правових актів дає можливість зробити висновок про те, що в аграрному та екологічному законодавстві є окремі норми, які регулюють питання забезпечення біобезпеки.

Особливості правового регулювання використання генетично модифікованих організмів передбачені законодавчими актами у сфері

¹ Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 39, Ст. 351.

² Див.: Закон України «Про приєднання України до Картахенського протоколу про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття» від 12 вересня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України, 2002, № 44, Ст. 320.

загального та спеціального використання природних ресурсів. Так, у ст. 51 Закону України «Про тваринний світ»³ зазначається, що створення нових штамів мікроорганізмів, біологічно активних речовин, виведення генетично змінених організмів, виробництво інших продуктів біотехнології здійснюються лише в установленому порядку і за наявності позитивних висновків державної екологічної експертизи. Тимчасовим порядком ведення рибного господарства і здійснення рибальства⁴ передбачено, що розведення нових або генетично змінених водних живих організмів без позитивних висновків екологічної експертизи забороняється.

Відповідно до Закону України «Про екологічну експертизу» від 9 лютого 1995 р.⁵ здійснення державної екологічної експертизи є обов'язковим для видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку. Постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1995 р. до Переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку, віднесено біохімічне виробництво⁶. Тобто, діяльність з виведення генетично змінених організмів становить підвищену екологічну небезпеку і підлягає обов'язковій екологічній експертизі. Проте генетично змінені організми та їх використання в продуктах харчування і промисловій сировині не підлягає обов'язковій державній екологічній експертизі.

Використання генетично змінених організмів може мати негативно впливати не лише на довкілля, а також і на безпеку людини. Тому Законом України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р.⁷ генетично модифіковані організми та продукти біотехнології віднесено до факторів середовища життєдіяльності, що впливають або можуть впливати на здоров'я людини чи на здоров'я майбутніх поколінь.

³ Закон України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України, 2002, № 14, Ст. 97.

⁴ Тимчасовий порядок ведення рибного господарства і здійснення рибальства, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 28 вересня 1996 р. // Зібрання постанов Уряду України, 1996, № 18, Ст. 516.

⁵ Відомості Верховної Ради України, 1995, № 8, Ст. 5.

⁶ Див.: Постанову Кабінету Міністрів України «Про перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку» від 27 липня 1995 р. // Зібрання постанов Уряду України, 1995, № 10, Ст. 252.

⁷ Відомості Верховної Ради України, 1994, № 27, Ст. 2.

На підставі аналізу норм зазначеного Закону можна зробити висновки, що генетично модифіковані організми та продукти біотехнологій підлягають гігієнічній регламентації та державній реєстрації. Гігієнічній регламентації підлягає будь-який небезпечний фактор фізичної, хімічної, біологічної природи, присутній у середовищі життєдіяльності людини з метою обмеження інтенсивності або тривалості дії таких факторів шляхом встановлення критеріїв їх допустимого впливу на здоров'я людини. Проте в чинному законодавстві не розроблені гігієнічні регламенти на генетично модифіковані організми чи продукти харчування, які можуть містити генетично модифіковані організми, що не сприяє ефективності законодавства у сфері забезпечення біобезпеки.

Державна реєстрація передбачає створення та ведення єдиного Державного реєстру небезпечних факторів. Разом з тим, така реєстрація небезпечного фактора може бути здійснена лише за наявності встановлених для нього гігієнічних регламентів. Відсутність розроблених гігієнічних регламентів на генетично модифіковані організми чи продукти харчування, які можуть містити генетично модифіковані організми, робить неможливим проведення їх державної реєстрації.

Генетично модифіковані організми та продукти біотехнологій, а також діяльність по виведенню таких організмів підлягають також державній санітарно-епідеміологічній експертизі, яка передбачає оцінку можливого негативного впливу генетично модифікованих організмів, визначення ступеня створюваного ними ризику для здоров'я населення. Відповідно до Тимчасового порядку проведення державної санітарно-гігієнічної експертизи, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 9 жовтня 2000 р. обов'язковою передумовою проведення державної санітарно-гігієнічної експертизи є гігієнічна регламентація та державна реєстрація небезпечних факторів. Зазначене фактично позбавляє можливості провести санітарно-епідеміологічну експертизу генетично-модифікованих організмів та продуктів харчування, які можуть їх містити, до моменту здійснення їх гігієнічної регламентації та державної реєстрації.

Статтею 13 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» передбачено, що діяльність, пов'язана з потенційною небезпекою для здоров'я людей, підлягає ліцензуванню в порядку, встановленому законодавством. У Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня

2000 р.⁸ до переліку видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, не включено виведення генетично змінених організмів, їх транспортування та використання, а також виробництво продуктів харчування, які можуть містити генетично змінені організми.

Виробництво, зберігання, транспортування, в тому числі транзитне, використання, захоронення, знищення та утилізація продуктів біотехнології та інших біологічних агентів здійснюються за умови дотримання санітарних норм і наявності дозволу. Проте у Переліку отруйних речовин, у тому числі продуктів біотехнологій та інших біологічних агентів, виробництво, зберігання, транспортування, використання, захоронення, знищення та утилізація яких здійснюються за наявності дозволу⁹ серед продуктів біотехнологій генетично модифіковані організми не зазначені.

Законом України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» громадянам гарантується право на безпечні для здоров'я і життя харчові продукти. Особливості правового регулювання забезпечення якості та безпеки харчових продуктів і продовольчої сировини визначені Законом України «Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини». Разом з тим у 2002 р. із сфери дії даного Закону були виключені харчові продукти та продовольча сировина, що містять генетично модифіковані компоненти¹⁰.

Порядок ввезення в Україну генетично модифікованих організмів врегульовано Тимчасовим порядком ввезення, державного випробування, реєстрації та використання трансгенних сортів рослин в Україні», який був затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 17 серпня 1998 р.¹¹ Зазначений Порядок поширюється лише на генетично модифіковані (трансгенні) сорти рослин, які визнані біологічно безпечними, офіційно зареєстровані та допущені до викорис-

⁸ Відомості Верховної Ради України, 2000, № 36, Ст. 299.

⁹ Див.: Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку одержання дозволу на виробництво, зберігання, транспортування, використання, захоронення, знищення та утилізацію отруйних речовин, у тому числі продуктів біотехнології та інших біологічних агентів» від 20 червня 1995 р. // Урядовий кур'єр, 27 червня 1995, № 94.

¹⁰ Див.: Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини» від 24 жовтня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України, 2002, № 48, Ст. 359.

¹¹ Офіційний вісник України, 1998, № 33, Ст. 67.

тання в будь-якій країні, яка є членом Міжнародного союзу по охороні нових сортів рослин. Крім того, ввезення таких сортів рослин дозволяється за умови позитивного висновку Міжвідомчої комісії з питань біобезпеки, а також позитивних експертних висновків Державної комісії по випробуванню та охороні сортів рослин та Міжвідомчої ради з питань регламентації випробування, реєстрації та використання трансгенних сортів рослин, які до цього часу в Україні не створені. Зазначеним Порядком не передбачено проведення екологічної експертизи трансгенних сортів рослин. Наведене свідчить про відсутність в Україні дієвих правових механізмів регулювання ввезення генетично змінених організмів.

Таким чином, в Україні практично відсутнє законодавство, яке було б спрямоване на забезпечення біобезпеки держави при виведенні, ввезенні та використанні генетично модифікованих організмів. Окремі норми, які регулюють питання охорони рослинного та тваринного світу від неконтрольованого поширення генетично модифікованих організмів, проведення екологічної та санітарно-епідеміологічної експертизи, маркування продуктів харчування із вмістом генетично модифікованих організмів, доступ до інформації про генетично змінені організми тощо містяться в розрізних нормативно-правових актах, які не в повній мірі враховують специфіку виведення і використання таких об'єктів. В Україні не створено державного органу, до компетенції якого входить здійснення державного контролю у сфері використання генетично модифікованих організмів, не передбачено дієвих заходів, спрямованих на виявлення їх потенційної небезпеки для здоров'я людей та довкілля, не розроблені заходи відповідальності за вчинення правопорушень у сфері забезпечення біобезпеки.

Зазначені недоліки чинного законодавства, а також необхідність виконання Україною взятих на себе зобов'язань відповідно до Картахенського протоколу про біобезпеку зумовлюють необхідність прискорення прийняття закону про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні та практичному використанні генетично модифікованих організмів, який відповідно до Постанови Верховної Ради України від 28 листопада 2002 р. був прийнятий за основу.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 351.

2. Закон України «Про приєднання України до Картахенського протоколу про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття» від 12 вересня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 44. – Ст. 320.
 3. Закон України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 14. – Ст. 97.
 4. Закон України «Про екологічну експертизу» від 9 лютого 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 8. – Ст. 5.
 5. Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 2.
 6. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
 7. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини» від 24 жовтня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 48. – Ст. 359.
 8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку» від 27 липня 1995 р. // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 10. – Ст. 252.
 9. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку одержання дозволу на виробництво, зберігання, транспортування, використання, захоронення, знищення та утилізацію отруйних речовин, у тому числі продуктів біотехнології та інших біологічних агентів» від 20 червня 1995 р. // Урядовий кур'єр. – 27 червня 1995 р. – № 94.
 10. Тимчасовий порядок ведення рибного господарства і здійснення рибальства, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 28 вересня 1996 р. // Зібрання постанов Уряду України. – 1996. – № 18. – Ст. 516.
 11. Тимчасовий порядок ввезення, державного випробування, реєстрації та використання трансгенних сортів рослин в Україні», затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 17 серпня 1998 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 33. – Ст. 67.
-

Носік Володимир Васильович

Київський національний університет
ім. Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Формування національної правової системи України в умовах Європейських інтеграційних процесів потребує наукового аналізу теоретичних і практичних проблем стану і перспектив розвитку земельного права України з огляду особливості землі як об'єкта земельних правовідносин.

Для теорії і юридичної практики актуальними є проблеми співвідношення приватного і публічного права в регулюванні земельних відносин в сучасних умовах, коли прийняті нові Земельний, Цивільний та Господарський кодекси України, інші закони, а також пропонується прийняти закони «Про ринок земель», «Про примусове відчуження земельних ділянок права приватної власності», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» тощо. З поступовою ліквідацією монополії права державної власності на землю, запровадженням приватної та інших форм власності на землю в юридичній науці триває дискусія з приводу того, нормами якого права мають регулюватись відносини власності на землю, і як це впливатиме на розвиток правової системи з точки зору їх структури, змісту, принципів та методів правового регулювання в умовах адаптації українського законодавства до законодавства Європейського Союзу.

Посилаючись на досвід інших держав щодо регулювання земельних відносин, одні автори пропонують, щоб Земельний, Водний, Лісовий кодекси були законами приватного права і для цього треба мати єдиний Цивільний кодекс, розрахований на регулювання всіх відносин громадянського суспільства¹. Водночас Дозорцев В.А. вважає, що в сучасних умовах земельні відносини розпались на регульовані цивільним і адміністративним правом, тому підстави для визнання земельного права як самостійної галузі права перестали існувати; на його думку тепер, коли земля стала об'єктом економічного обороту і знову охоплюється

¹ *Пушкін О.А.* Методичні проблеми кодифікації законодавства у сфері підприємництва // *Право України*, 1995, № 5-6, с. 6.

сферою дії цивільного права, наслідком чого є поширення на майнові земельні відносини норм загальної частини цивільного права². На думку інших вчених, особливості землі як об'єкта правовідносин вимагають проведення розмежування норм земельного і цивільного законодавства як спеціального і загального, а не включення земельних відносин до предмета цивільного, конституційного чи адміністративного права³. Разом з тим, в наукових дослідженнях і публікаціях висловлюються пропозиції про необхідність поєднання норм цивільного і земельного права в регулюванні певної частини земельних відносин⁴. Доктриною цивільного права України, яка відображена у новому Цивільному кодексі України, передбачається регулювання всіх відносин власності, в т.ч. й на землю, нормами цивільного законодавства⁵.

Погоджуючись з більшістю наведених аргументів щодо необхідності спеціального нормативно-правового регулювання земельних відносин та розробки і прийняття відповідних норм земельного законодавства, збереження земельного права як самостійної галузі національної правової системи, варто зазначити, що автори концентрували свою увагу переважно на особливостях землі як об'єкта земельних, земельно-майнових, майнових правовідносин. При цьому недостатньо уваги приділено аналізу таких елементів земельних правовідносин, як

² Дозорцев В.А. Проблемы совершенствования гражданского права Российской Федерации при переходе к рыночной экономике // Государство и право, 1994, № 1, с. 26.

³ Див.: Андрейцев В.І. Правовий режим землі як основного національного багатства // Юридичний журнал. Законодавство України. Науково-практичні коментарі. 2002, № 4, с. 15; Титова Н.І. Земля як об'єкт правового регулювання // Право України, 1998, № 4, с. 14; Бичкова Ц. Регулювання сільськогосподарської діяльності і співвідношення цивільного та аграрного законодавства // Право України, 1996, № 7, с. 41; Будзилович І., Юрченко А. Конституція України і деякі проблеми земельного законодавства // Право України, 1997, № 11, с. 19; Голиченков А.К., Козырь О.М. Концепция федерального закона о земле // Государство и право, 1994, № 7, с. 63; Краснов Н.И. О соотношении земельного и гражданского права при переходе к рыночной экономике // Государство и право, 1994, № 7, с. 53-69; Жариков Ю.Г. Разграничение сферы действия земельного и гражданского законодательства при регулировании земельных отношений // Государство и право, 1996, № 2, с. 44-54 та інші.

⁴ Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях, с. 55.

⁵ Цивільне право України: Підручник. У 2-х кн. За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. К.: Юрінком Інтер, 2002, с. 17.

суб'єкти права, а також проблемам нормативного забезпечення реалізації суб'єктивних прав власності та інших речових прав на землю у поєднанні з виконанням обов'язків, що складають в сукупності зміст правовідносин. Крім того, залишаються без відповіді питання, у яких межах і якими правовими способами має бути забезпечена можливість вказаним у Конституції України суб'єктам здійснювати гарантовані права власності на землю з метою задоволення власних, колективних, суспільних чи інших потреб.

Односторонній підхід з точки зору об'єкта права до з'ясування питань правового регулювання відносин власності на землю в сучасних умовах призводить до тверджень про відмову від необхідності розробки земельного законодавства, оскільки, на думку таких авторів, нормативні правила поведінки суб'єктів щодо землі поглинаються повністю цивільним, екологічним чи іншим законодавством, а земельне право як складова національної правової системи охоплюється відповідно цивільним, екологічним, конституційним, адміністративним чи іншими галузями права. У цьому зв'язку М.В. Шульга зазначає, що самостійною підгалуззю екологічного права є земельне право як система правових норм, що регулюють специфічним методом земельні відносини, які виникають з приводу приналежності, екологічно збалансованого використання, відтворення і охорони земель з метою реалізації багатогранних інтересів відповідних суб'єктів і забезпечення нормального екологічного стану як в цілому в країні, так і в окремих її регіонах⁶. Однак такий підхід до визначення земельного права значно звужує його предмет, обмежує регулювання земельних відносин переважно нормами і методами публічного права, яким по суті є екологічне право, а також не враховує необхідності забезпечення приватних інтересів інших суб'єктів права власності на землю.

Застосування лише одного критерію до аналізу проблем правового забезпечення реалізації різними суб'єктами прав на землю дає підстави окремим вченим безпідставно робити висновки про необхідність розмежування сфери застосування цивільного і земельного законодавства або ж стверджувати про пріоритет одних норм законодавства над іншими чи підпорядкування і залежність однієї галузі права від іншої. У цьому зв'язку О.В.Дзера зазначає, що земельні відносини регулюються ЗКУ, а їх певна частина (щодо визначення права власності на

⁶ Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях, с. 217.

землю, інших речових прав на землю, обігу земельних ділянок) – новим ЦКУ і тому не погоджується з думкою фахівців у галузі земельного права про те, що земельні відносини, які за своїм змістом можна розглядати як цивільно-правові, мають регулюватись виключно нормами земельного права⁷. Для сучасної правової системи України така точка зору на співвідношення меж застосування цивільного і земельного права є слушною. Адже у правовій державі найвищу юридичну силу, як відомо, має лише Конституція України, відповідно до якої приймаються інші законодавчі та нормативно-правові акти. В питаннях співвідношення земельного і цивільного права не може йти мова про пріоритетність одних норм над іншими, оскільки особливості землі як об'єкта правовідносин зумовлює до застосування таких норм і методів правового регулювання, які в сукупності своїй забезпечуватимуть реалізацію суб'єктами їх прав на землю, захист їх законних інтересів. Тому обґрунтованими з наукової точки зору можна вважати висновки вчених про те, що специфіка регулювання земельного права полягає не в перекрученні загальноприйнятих юридичних категорій і понять, а в особливій регламентації земельних відносин з використанням приватноправових і публічно-правових елементів і підходів⁸.

В теорії права та в законотворчій практиці України питання про застосування норм, принципів та методів приватного права до регулювання земельних відносин пов'язується не лише з реформою відносин власності на землю, а й з тим, чи визнається у законодавстві земля об'єктом нерухомого майна, яке може перебувати у товарно-грошовому обігу нарівні з іншим майном, і бути предметом цивільно-правових угод. Як стверджує Жариков Ю.Г., визнання землі нерухомим майном відкриває більші, ніж раніше, можливості застосування норм цивільного законодавства в процесі регулювання земельних відносин⁹. Однак при цьому необхідно зазначити, що межі застосування норм цивільного права до регулювання земельних відносин у чинному законодавстві чітко не визначені, що створює проблеми у практиці захисту прав влас-

⁷ Дзера О.В. Загальні положення цивільного права / Цивільне право України. За ред. О.В.Дзери, Н.С. Кузнецової, с. 17.

⁸ Голиченков А.К., Козырь О.М. Концепция федерального закона о земле // Государство и право, 1997, № 7, с. 63.

⁹ Жариков Ю.Г. Разграничение сферы действия земельного и гражданского законодательства при регулировании земельных отношений // Государство и право, 1996, с. 48.

ників чи орендарів земельних ділянок, пов'язані, наприклад, із спільною, колективною, комунальною власністю на землю, приватизацією об'єктів незавершеного будівництва разом із земельними ділянками, придбання земельних ділянок у процесі великої і малої приватизації, з строками позовної давності, придбанням права оренди на конкурентних засадах, переважного тощо. Земельні відносини за своїм характером є земельними, а не майновими, господарськими, фінансовими, адміністративними тощо, оскільки земля є самостійним, особливим, неповторним об'єктом в структурі правовідносин. Тому в сучасних умовах юридичне значення має не стільки майнова сутність окремих видів земельних відносин, як необхідність застосування методів цивільного права до регулювання земельних відносин з метою забезпечення рівних можливостей реалізації і захисту суб'єктивних прав власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави.

Законодавче закріплення землі як об'єкта нерухомого майна є суттєвим, однак не головним критерієм для використання у практиці правового регулювання земельних відносин цивільно-правових норм, принципів та методів. Земля може бути визнана у законодавстві об'єктом нерухомості. Однак це не означає, що автоматично будуть застосовуватись норми і методи приватноправового регулювання до земельних відносин, оскільки одночасно у законі може закріплюватись принцип права виключної власності держави на землю як об'єкт нерухомого майна. За таких умов регулювання земельних відносин матиме публічно-правовий характер. Тому головним критерієм застосування приватноправових норм і методів регулювання земельних відносин є гарантоване Конституцією України право громадян, юридичних осіб, держави, територіальних громад вільно, на рівноправних засадах набувати, реалізовувати і захищати суб'єктивні права власності на землю, використовуючи при цьому норми цивільного законодавства, методи та принципи цивільного права незалежно від того, чи буде визнаватись у законодавстві земля об'єктом нерухомого майна чи ні.

Питання співвідношення земельного і цивільного права мають не лише наукове, теоретичне, а й виключно практичне значення, оскільки після набуття чинності норм Цивільного, а також Господарського кодексів України, у яких визначаються межі здійснення права власності на землю, виникають проблеми щодо застосування норм Земельного та цих кодексів України, зумовлені істотними розбіжностями у підходах до законодавчого забезпечення конституційних засад права власності на землю Українського народу.

Порівняльний аналіз змісту норм ЗКУ, ЦКУ і ГКУ в частині права власності на землю (земельні ділянки) показує, що ці закони, за виключенням окремих положень, по-різному регулюють відносини власності на землю як на концептуальному рівні, так і на рівні реалізації суб'єктивних прав на земельні ділянки, а також окремих елементів земельних правовідносин. Якщо ЗКУ не згадує про землю як об'єкт права власності Українського народу, то ЦКУ і ГКУ відтворюють повністю конституційні засади права власності на землю Українського народу, однак не розвивають цих положень у своїх нормах. У цьому зв'язку виникає запитання, наскільки обґрунтованим є включення до змісту ЦКУ і ГКУ норми статті 13 Основного закону держави щодо права власності на землю Українського народу? На перший погляд складається враження, що у цих законах немає потреби відображати конституційні норми в частині права власності народу на землю, оскільки цивільним законодавством, згідно ст. 1 ЦКУ, регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Однак з іншого боку, виходячи із юридичної природи здійснення прав власника на землю від імені Українського народу, реалізація правомочності розпорядження землею від імені народу у передбачених законом випадках зумовлює до необхідності застосування норм цивільного права щодо форм, способів і меж здійснення суб'єктивного права власності на землю (відчуження земельних ділянок у приватну власність, примусовий викуп земельної ділянки для суспільних потреб, відшкодування збитків, здійснення права забудови, надання земельної ділянки в оренду тощо). При цьому необхідно враховувати особливий характер суспільних відносин, що виникають у процесі здійснення прав власника на землю від імені Українського народу і потребують комплексного застосування публічних і приватних методів правового регулювання таких відносин. Тому закріплення у ЦКУ та ГКУ конституційних засад права власності на землю Українського народу є не лише доцільним, а й необхідним у плані узгодження цього закону з Конституцією держави. Очевидна суперечність ЗКУ з Господарським і Цивільним кодексами проявляється також і у підходах до законодавчого забезпечення реалізації суб'єктивного права власності на землю, а саме: у визначенні суб'єктів права власності на земельні ділянки; основних засад здійснення права власності на землю; закріпленні суб'єктивних прав на земельні ділянки тощо. Зокрема, до суб'єктів права власності ЦКУ відносить Український народ, фізичних і юри-

дичних осіб, державу Україна, територіальні громади. Іноземні особи і держави, міжнародні організації можуть бути суб'єктами права власності на землю (земельну ділянку) у випадках, встановлених законом; у цьому кодексі по-іншому, ніж у ЗКУ, закріплюються межі здійснення суб'єктивного права власності на земельні ділянки, у рамках яких передбачається реалізація права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, а також право користування чужою земельною ділянкою для забудови. Існуючі неузгодженості і протиріччя між ЗКУ та ЦКУ і ГКУ негативно вплинуть на практику здійснення права власності на землю у всіх правових формах. Тому приведення ЗКУ у відповідність не лише з Конституцією України, а й з ЦКУ і ГКУ з метою забезпечення захисту земельних прав громадян і юридичних осіб, територіальних громад, держави і народу є об'єктивною необхідністю для правової системи України.

Здійснення права власності та інших прав на землю не виключає також обов'язкового публічно-правового регулювання земельних відносин у поєднанні з нормами приватного права. В українському земельному, цивільному, конституційному праві поки що не визначені критерії оптимального співвідношення і взаємозв'язку інтересів особи, суспільства і держави, розмежування, і головне, взаємодії приватно-правових і публічно-правових засад регулювання земельних та інших органічно поєднаних з ними суспільних відносин. Тому не випадково в чинному земельному законодавстві переважають норми, які дозволяють органам місцевого самоврядування чи держави припиняти право власності на землю на основі суб'єктивних, а не нормативно визначених, оціночних понять, які вживаються у Земельному кодексі, суб'єктивно встановлювати заборони, штучні перешкоди приватизації земель громадянами, примусово вилучати приватизовані земельні ділянки у одних осіб для передачі цих ділянок іншим особам, вчинювати інші дії, які зачіпають інтереси приватних власників землі. Водночас, у земельному законодавстві, у законі про місцеве самоврядування містяться норми, які не дозволяють ефективно і швидко вирішити конкретні земельні питання на національному рівні з метою задоволення суспільних чи державних потреб та інтересів¹⁰. Ці та інші факти свідчать про існуючу невідповідність норм і методів публічного права суті

¹⁰ За даними Держкомзему України 370 міст, в т.ч. Київ і Севастополь, не мають юридично встановлених меж своїх територій. Див.: Офіційні повідомлення // Землевпорядний вісник, 1999, № 1, с. 44.

і характеру земельних відносин, що виникають в результаті непослідовно здійснюваної в Україні земельної реформи, і потребують правового забезпечення нормами земельного та цивільного права. Відмова від монополії державної власності на землю в сучасних умовах змінює межі втручання держави та органів місцевого самоврядування у регулювання земельних відносин, зумовлює до з'ясування суті і характеру державного і самоврядного регулювання відносин власності на землю в ринкових умовах. Адже без вираженого впливу держави та органів місцевого самоврядування на регулювання відносин власності на землю, використання і охорони земель неможливо провести соціально справедливий розподіл і перерозподіл земель, забезпечити належний рівень обліку кількості та якості земель, а також реєстрацію прав на землю і мати об'єктивну інформацію про правовий режим земель, створити належні юридичні гарантії захисту прав власників землі і землекористувачів при вирішенні земельних спорів, тощо.

Застосування норм та методів публічного права до регулювання земельних відносин не перетворює останніх у адміністративні, конституційні чи інші правовідносини. Однак в науковій літературі Росії висловлюються думки про те, що земля є об'єктом адміністративного права, тому земельні відносини мають регулюватись лише нормами цивільного та адміністративного законодавства і немає підстав визнавати земельне право як самостійну галузь¹¹. В українській адміністративно-правовій науці земельні відносини не ототожнюються з управлінськими¹². Водночас в теорії конституційного права України серед матеріальних об'єктів конституційно-правових відносин називають власність, засоби виробництва, природні об'єкти¹³. Застосування норм Основного закону до регулювання суспільних відносин з приводу землі, не змінює суті і характеру об'єктивно виникаючих земельних правовідносин як предмету земельного права.

Норми, принципи, методи конституційного, адміністративного, фінансового та інших галузей публічного права не замінюють основних правових засад та способів регулювання земельних відносин нормами земельного законодавства і самостійної галузі — земельного права,

¹¹ Дозорцев В.А. Проблемы совершенствования гражданского права Российской Федерации при переходе к рыночной экономике // Государство и право, 1994, № 1, с. 26.

¹² Колтаков В.А. Адміністративне право України: Підручник. К., 1999, с. 50.

¹³ Конституційне право України. За ред. Погорілка В.Ф. К., 1999, с. 80.

а допомагають забезпечувати оптимальне співвідношення публічних і приватних інтересів у процесі здійснення прав на землю в Україні. Адже одних норм Конституції України, які хоч і мають пряму дію, недостатньо для того, щоб вирішити конкретні питання щодо права власності на землю, планування і розвитку територій, проведення грошової оцінки земель, ведення земельного кадастру та системи реєстрації права на землю тощо. Земельні відносини, які в сучасних умовах набувають характеру публічно-приватних, тісно переплітаються з конституційними та іншими публічними відносинами, що не може не впливати на їх правове регулювання. Наприклад, норми конституційного права закріплюють територіальний устрій України, принципи, систему адміністративно-територіального поділу, статус АР Крим, міст Києва та Севастополя¹⁴, однак не визначають правовий режим земель цих утворень, оскільки це можна зробити лише на підставі норм земельного права. Разом з тим, зміна адміністративно-територіальних меж впливає на правовий режим земельних ділянок і навпаки, зміна меж земельної ділянки може впливати на вирішення питання про адміністративно-територіальний поділ. Безпосереднє здійснення права власності Українського народу на землю може вимагати застосування норм конституційного права щодо організації і проведення Всеукраїнського референдуму. Вирішення питання про приватизацію земельних ділянок, ведення державного земельного кадастру, проведення землеустрою, виконання інших регулятивних функцій не може бути реалізоване органами місцевого самоврядування та органами державної влади без застосування норм земельного, містобудівельного законодавства.

Для ефективного регулювання земельних відносин недостатньо буде використання також лише одних методів конституційного чи адміністративного права, оскільки специфіка землі як об'єкта правовідносин, особливості реалізації суб'єктивних прав на землю зумовлюють до застосування «дозволу і заборони, позитивних зобов'язань і регламентування структури, імперативних приписів і рекомендацій»¹⁵, підпорядкування і делегування у сукупності з такими галузевими методами земельного права, як визначення цільового призначення земельної ділянки, зонінг, нормування, погодження, утримання від певних дій, відведення земельної ділянки в натурі, експертна, нормативна грошова оцінка земельних ділянок, а також, в разі потреби, і з методами

¹⁴ Там же, с. 32.

¹⁵ Там же, с. 17.

цивільного права – рівності і автономії учасників земельних відносин. Лише у поєднанні приватноправового і публічно-правового регулювання земельних відносин можна створити цілісну систему гарантій реалізації права власності на землю, оскільки науково-теоретичний поділ системи права на галузі, як зазначають у своїй роботі Скакун О.Ф., Пушкін О.А., є досить умовним¹⁶ і необхідним для пізнання суті такого явища, як право. При цьому система нормативного, законодавчого регулювання земельних відносин, що виникають у процесі здійснення права власності Українського народу на землю у різних формах, має бути спрямована на забезпечення взаємодії принципів та норм приватного і публічного права, тобто «формування, функціонування і розвиток такої правової системи, яка б гармонійно забезпечувала взаємодію об'єктивно існуючих в суспільстві як приватних, так і публічних потреб та інтересів особи, суспільства та держави, їх взаємну відповідальність, застосовуючи при цьому адекватні форми і методи правового регулювання»¹⁷.

¹⁶ Скакун О.Ф., Пушкін О.А. *Правова система України: час нових звершень / Правова система України: Теорія і практика*. К., 1993, с. 36.

¹⁷ Селіванов В.М. *Методологічні аспекти аналізу трансформації відносин власності в Україні / Економіко-правові проблеми трансформації відносин власності в Україні*. К., 1997, с. 16.

Іванова Євгенія Олегівна

аспірантка Одеської національної
юридичної академії

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ЖИТЛОВОЇ ТА ГРОМАДСЬКОЇ ЗАБУДОВИ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Чинний Земельний кодекс передбачає в структурі земельного фонду України самостійну категорію земель – землі житлової та громадської забудови. У зв'язку з цим, актуальним є проблема з'ясування правових засад використання зазначених земель органами місцевого самоврядування. Земельне законодавство, що існувало раніше, відносило цю категорію земель до складу земель населених пунктів (міст, поселень міського типу та сільських населених пунктів) головним чином за формальними ознаками – місцем розташування земель (у межах населеного пункту), а також знаходженням їх у віданні міських, селищних і сільських рад. У даний час, згідно зі ст. 38 Земельного кодексу, до земель житлової та громадської забудови належать земельні ділянки в межах населених пунктів, що використовуються для розміщення житлової забудови, суспільних будівель і споруд, інших об'єктів загального користування.¹

Головним критерієм при їх використанні, наданні у власність, в постійне користування чи в оренду є принцип цільового призначення. Додержання зазначеної вимоги земельного законодавства стає особливо важливим в умовах, коли ці землі стають об'єктами права комунальної власності. Дослідження проблеми використання земель житлової та громадської забудови органами місцевого самоврядування міститься в роботах В.П. Болезіна, М.В. Шульги, В.І. Семчика та інших відомих вчених.

Необхідно відзначити, що сама комунально-власницька природа на землі у містах та інших населених пунктах набувала законодавче закріплення поступово. Так, ст. 142 Конституції 1996 року в якості матеріальної основи місцевого самоврядування закріпила положення о том, що землі та інші природні ресурси перебувають у власності територіальних громад сіл, селищ та міст. В наступному Закон «Про

¹ Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар. За ред. В.І. Семчика, К.: Ін Юре, с. 117.

місцеве самоврядування в Україні» 1997 року надав усій системі органів місцевого самоврядування широкі повноваження в області володіння, користування та розпорядження земельними та іншими природними ресурсами.

У даний час ст. 83 Земельного кодексу прямо передбачає, що землі, які належать на праві власності територіальним громадам сіл, селищ, міст, є комунальною власністю. При цьому у комунальній власності перебувають усі землі в межах населених пунктів, крім земель приватної та державної власності, а також земельні ділянки за їх межами, на яких розташовані об'єкти комунальної власності. У зв'язку з цим у містах та інших населених пунктах виникає проблема розмежування земельних ресурсів державної власності від земель права комунальної власності. З цією метою п. 4 Прикінцевих положень Земельного кодексу передбачена необхідність розробки і прийняття спеціального закону про розмежування земель права державної та комунальної власності.

Перш ніж розглянути повноваження органів місцевого самоврядування по використанню земель житлової та громадської забудови, визначимо, що місцеве самоврядування – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів декількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Пріоритет територіальної громади в системі місцевого самоврядування прямо закріплено в ст. 143 Конституції України, згідно з якою вона вирішує питання місцевого значення безпосередньо або через утворені нею органи місцевого самоврядування.² Відповідно до цих конституційних положень Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. 6) характеризує територіальну громаду як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, основний носій його функцій і повноважень.

Система представницьких органів залежить від існуючого в Україні адміністративно – територіального устрою. За своїми соціально-територіальними ознаками адміністративно-територіальні одиниці поділяються на населені пункти, які є просторовою основою для формування і функціонування рад базового рівня, та регіони, які є просторовою основою для організації та діяльності регіональних представ-

² Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, Ст. 141.

ницьких органів місцевого самоврядування. Система місцевих рад як представницьких органів місцевого самоврядування складається з двох підсистем – базового та регіонального рівнів.

Базова підсистема включає сільські, селищні, міські та районні у місті ради, які утворюються на території сіл, селищ, сільських, селищних округів, сільських округів, селищних округів, міст районного, обласного, республіканського значення, міст, що мають спеціальний статус (Київ та Севастополь) та районів у містах. Регіональна підсистема системи місцевих рад представницьких органів місцевого самоврядування складається із обласних та районних рад, які утворюються на території відповідних областей і районів.

Сільські, селищні, міські ради є органами місцевого самоврядування, які представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їхніх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією та Законом «Про місцеве самоврядування в Україні». Обласні та районні ради є органами місцевого самоврядування, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст у межах повноважень, визначених Конституцією, Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» та іншими законами, а також повноважень, переданих їм сільськими, селищними, міськими радами.³

Певні повноваження в галузі управління землями населених пунктів належать органам місцевого самоврядування та їх виконавчим органам. По-перше, вирішення питань регулювання земельних відносин ст. 26 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» відносить до виключної компетенції сільських, селищних і міських рад.⁴ По-друге, серед цих питань – затвердження ставок земельного податку, розмірів плати за користування іншими природними ресурсами, що є у власності територіальних громад, надання згоди на розміщення на території населеного пункту нових об'єктів, сфера екологічного впливу діяльності яких включає відповідну територію, затвердження місцевих містобудівних програм, генеральних планів забудови населених пунктів, іншої містобудівної документації, визначення територій, вибір, вилучення (викуп) і надання земель для містобудівних потреб тощо. Хоч деякі з зазначених питань і не є суто земельними, але вони

³ Муніципальне право України: Підручник. За ред В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. К., 2001, с. 159.

⁴ Відомості Верховної Ради України, 1997, № 24, Ст. 1.

безпосередньо впливають на земельні відносини, оскільки стосуються планування і забудови земель населених пунктів.⁵

Виконавчі ж органи місцевих рад здійснюють як власні (самоврядні), так і делеговані повноваження (окремі повноваження органів виконавчої влади надані законом органам місцевого самоврядування). В межах власних повноважень орган місцевого самоврядування діє цілком автономно, а в межах делегованих — під контролем відповідних державних органів, оскільки делегування повноважень не є формою їх повної передачі на рівень того, кому вони делегуються. Ці повноваження залишаються і повноваженнями відповідних державних органів.

До складу власних повноважень цих органів належать: в сфері регулювання земельних відносин — підготовка і внесення на розгляд ради пропозицій щодо встановлення ставки земельного податку, розмірів плати за користування природними ресурсами, вилучення (викупу), а також надання під забудову та для інших потреб земель, що перебувають у власності територіальних громад; справляння плати за землю та ін.; в сфері містобудування — визначення згідно з рішенням відповідної ради території, вибір, вилучення (викуп) і надання земельних ділянок для містобудівних потреб, визначених містобудівною документацією; встановлення на відповідній території режиму використання та забудови земель, на яких передбачена перспективна містобудівна діяльність; надання відповідно до закону дозволу на будівництво об'єктів містобудування незалежно від форм власності; підготовка і подання на затвердження ради відповідних місцевих містобудівних програм, генеральних планів забудови населених пунктів, іншої містобудівної документації тощо.

Серед делегованих цим органам повноважень у сфері регулювання земельних відносин треба виділити: здійснення контролю за додержанням земельного та природоохоронного законодавства, використанням та охороною земель; реєстрація суб'єктів права власності на землю, реєстрація права користування землею і договорів на оренду землі, видача документів, що посвідчують право власності і право користування землею; організація і ведення земельно-кадастрової документації; вирішення земельних спорів; підготовка висновків щодо надання або вилучення земельних ділянок, що проводиться органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування та ін. У сфері

⁵ Земельне право: Підручник. За ред. В.І. Семчика і П.Ф. Кулінина. К., 2001, с. 296.

містобудування до делегованих повноважень належать: прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів у порядку, встановленому законодавством; організація робіт, пов'язаних із створенням і веденням містобудівного кадастру населених пунктів; забезпечення у встановленому порядку державного контролю за дотриманням законодавства, затвердженої містобудівної документації під час планування та забудови відповідних територій, зупинення у випадках, передбачених законом, будівництва, яке проводиться з порушенням містобудівної документації та проектів окремих об'єктів, а також може заподіяти шкоду навколишньому природному середовищу та інші.⁶

Слід зазначити, що у Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» не вирішено питання щодо критеріїв розмежування власних та делегованих повноважень, внаслідок чого виникла ситуація, коли суттєво важливі питання були віднесені до делегованих повноважень. Особливістю виключних повноважень районних і обласних рад є те, що ст. 44 Закону про місцеве самоврядування їм надано право делегування повноважень згаданих рад місцевим державним адміністраціям. Ці ради не мають власних виконавчих органів, і вимушені делегувати місцевим державним адміністраціям свої функції. Конституція України (ст. 118) передбачає, що місцеві державні адміністрації підзвітні і підконтрольні радам у частині повноважень, делегованих їм відповідними районними чи обласними радами. Правовий статус місцевих державних адміністрацій визначається як Конституцією України, так і Законом «Про місцеві державні адміністрації».⁷

Однією з особливостей моделі організації державної виконавчої влади і самоврядування на місцях є те, що місцеві органи державної виконавчої влади створюються не тільки для здійснення контрольних функцій щодо місцевого самоврядування та його органів, а й беруть на себе основний обсяг повноважень щодо управління відповідними територіями, зокрема районами і областями. Це, у свою чергу, сприяло виникненню однієї з найскладніших проблем – проблеми розмежування функцій і повноважень між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування. У тих країнах, де органи місцевого самоврядування управляють територіями, а місцеві органи державної виконавчої влади лише здійснюють кон-

⁶ Відомості Верховної Ради України, 1992, № 52, Ст. 683.

⁷ Відомості Верховної Ради України, 1999, № 20-21, Ст. 190.

трольно-наглядові та деякі інші спеціальні функції (Італія, Франція), такої проблеми майже не існує.

Складність проблеми розмежування функцій і повноважень між вказаними двома системами місцевих органів влади обумовлена, по-перше, тим, що функціонально (змістовно) це по суті однорідні системи, оскільки вони займаються практично однаковими питаннями. По-друге, в Україні ця проблема набуває особливого значення ще й тому, що на районні та обласні державні адміністрації Конституцією України покладається не тільки здійснення виконавчої влади в районах і областях (ст. 118) та контроль за органами місцевого самоврядування з питань здійснення делегованих їм законом повноважень органів виконавчої влади (ст. 143), а ще й повноваження районних та обласних рад, делеговані ними відповідним місцевим державним адміністраціям (ст. 119).

Не розмежованими залишаються також так звані «делеговані» повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад і повноваження районних та обласних адміністрацій, що породжує певні проблеми при їх застосуванні, оскільки у відповідних правових актах чітко не визначено, хто має право застосовувати ці повноваження як перша інстанція і як бути в тому випадку, коли і виконавчий орган місцевого самоврядування, і місцева державна адміністрація приймають рішення з одного і того ж питання, які суттєво відрізняються за своїм змістом. Отже, складається така ситуація, коли місцеві державні адміністрації беруть на себе функції виконавчих органів місцевого самоврядування. Тому, в сучасних умовах реформування правової системи України, для досягнення мети належного використання земель житлової та громадської забудови органами місцевого самоврядування дуже важливо на законодавчому рівні вирішити саме ці складні питання.

Список використаних джерел

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В.І. Семчика. – К.: Ін Юре. – С. 117.
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 1.

4. Про основи містобудування: Закон України від 16 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 52. – Ст. 683.
 5. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20-21. – Ст. 190.
 6. Муніципальне право України: Підручник / За ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. – К., 2001. – 352 с.
 7. Земельне право: Підручник / За ред. В.І. Семчика і П.Ф. Кулинича. – К., 2001. – 424 с.
-

Єлисеєва Ольга Володимирівна
Київський національний університет
ім. Тараса Шевченка,
здобувач

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ІНОЗЕМНИХ ОСІБ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ, ЯКІ НЕ МОЖУТЬ ПЕРЕБУВАТИ У ВЛАСНОСТІ ТАКИХ ОСІБ

Згідно із ст. 145 Земельного Кодексу України, якщо до особи переходить право власності на земельну ділянку, яка не може перебувати в її власності, ця ділянка підлягає відчуженню її власником протягом року з моменту переходу такого права; у випадках, коли така земельна ділянка протягом встановленого строку не відчужена, вона підлягає примусовому відчуженню за рішенням суду. Зі змісту пункту «е» ст. 140 Земельного Кодексу України, можна зробити висновок, що під такими «особами» слід розуміти іноземних осіб та осіб без громадянства. Однак, з аналізу зазначених норм неможливо встановити про які саме земельні ділянки та випадки їх невідчуження йде мова. Тому, дослідження припинення права приватної власності іноземних осіб та осіб без громадянства у разі невідчуження ними земельної ділянки у встановлений строк у випадках визначених Земельним Кодексом України варто розпочати з комплексного аналізу норм зазначеного Кодексу з метою з'ясування питання: про які саме земельні ділянки та «передбачені Земельним кодексом випадки» йде мова в зазначених статтях.

Земельний кодекс України, закріплюючи можливість іноземних осіб та осіб без громадянства мати у приватній власності земельні ділянки на території України, визначив конкретний перелік земельних

ділянок, на які вони можуть набувати право приватної власності (ч. 2, ч. 3 ст. 81, ч. 2 ст. 82)¹.

З аналізу зазначених норм випливає, що іноземні громадяни та особи без громадянства в жодному випадку без будь-яких виключень не можуть набути у власність земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких відсутні об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності; а іноземні юридичні особи – на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів без придбання об'єктів нерухомого майна, що розташовані на цих земельних ділянках або без придбання таких земельних ділянок під забудову, а за межами населених пунктів – без придбання об'єктів нерухомого майна, що розташовані на цих земельних ділянках. Якщо такі земельні ділянки не можуть бути набуті у власність іноземними особами та особами без громадянства, то ці земельні ділянки, на нашу думку, не можуть бути і примусово відчужені у зазначених осіб. Тому, всупереч позиції окремих вчених², які вважають що зазначені земельні ділянки підлягають примусовому відчуженню на підставі статті 145 ЗК України, вважаємо, що ці випадки сьогодні просто неможливі, хоча таке становище і є невиправданим. Аналізу зазначених норм свідчить, що дія статті 145 ЗК України та пункту «е» статті 140 ЗК України сьогодні розповсюджується тільки на випадки невідчуження іноземними особами та особами без громадянства земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Так, Земельним кодексом України встановлено, що земельні ділянки сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину іноземними особами та особами без громадянства мають бути відчужені цими особами протягом року (ч. 4 ст. 81, ч. 3 ст. 82). В той же час, іншою імперативною нормою Земельного кодексу України визначено, що землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватись у власність іноземним громадянам, особам без громадянства та іноземним юридичним особам (ч. 4 ст. 22)³. Крім того, для укладання угод про відчуження земельних ділянок відчужувач земельної ділянки має надати нотаріусу документ, який підтверджує його право власності на

¹ Відомості Верховної Ради України, 2002, №3-4, Ст. 27.

² *Гетьман А.П.* Земельний кодекс України / Науково-практичний коментар. За ред. В.І. Семчика. К.: ІнЮре, 2003, с. 434.

³ Відомості Верховної Ради України, 2002, №3-4, Ст. 27.

земельну ділянку (п. «г» ч. 2 ст. 132 ЗК України). Відповідно до ст. 126 Земельного Кодексу України, право власності на земельні ділянки посвідчується державними актами на право власності на земельні ділянки. Відтак, для відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення іноземні особи або особи без громадянства повинні надати державний акт на право власності на земельну ділянку. Однак, такий акт не може бути їм виданий в силу того, що вони не можуть мати земельні ділянки сільськогосподарського призначення у приватній власності взагалі. Таким чином, іноземні особи та особи без громадянства позбавлені можливості відчужити земельні ділянки, прийняті ними у спадщину, тому, що вони не можуть оформити та зареєструвати право власності на ці земельні ділянки, отримати державний акт на право власності на земельну ділянку та надати його нота-ріусу при укладанні угоди про відчуження земельної ділянки. А отже, виникає риторичне питання: якщо іноземні особи та особи без громадянства взагалі не мають права набувати у власність земельні ділянки сільськогосподарського призначення на території України, чи може скластися ситуація коли у цієї особи буде добровільно або примусово відчужена така земельна ділянка, в тому числі отримана нею у спадщину?

Зазначені проблеми чинного земельного законодавства можна, на нашу думку, вирішити шляхом внесення змін до деяких статей ЗК України, а саме: 1) доповнити статті 81 та 82 ЗК України положеннями, відповідно до яких іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи матимуть можливість отримувати у власність будь-які земельні ділянки на території України шляхом їх у спадщину; 2) частину 4 статті 81 ЗК України викласти в такій редакції – «земельні ділянки, отримані у спадщину іноземними громадянами та особами без громадянства, за виключенням земельних ділянок, визначених частиною 2 цієї статті, протягом року підлягають відчуженню»; 3) частину 3 статті 82 ЗК України викласти в такій редакції – «земельні ділянки, отримані у спадщину іноземними юридичними особами, за виключенням земельних ділянок, визначених частиною 2 цієї статті, протягом року підлягають відчуженню»; 4) частину 4 статті 22 ЗК України викласти у такій редакції – «землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватись у власність іноземним громадянам, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам, крім випадків прийняття особами земельних ділянок у спадщину». У разі внесення зазначених змін у ЗК України

буде чітко визначено, які саме земельні ділянки мають підлягати примусовому відчуженню у іноземних осіб та осіб без громадянства у випадку їх невідчуження добровільно у зазначений у законі строк; також буде створено правовий механізм добровільного відчуження таких земельних ділянок іноземними особами та особами без громадянства у встановлені для відчуження строки. Все це гарантуватиме безперешкодну реалізацію законних прав та інтересів іноземних громадян та осіб без громадянства як власників земельних ділянок на території України, і в той же час запобігатиме незаконному володінню ними землями на території Української держави.

На підставі аналізу законодавства України можна виділити наступний юридичний склад, що є підставою для припинення права приватної власності на земельні ділянки іноземних осіб та осіб без громадянства у випадках невідчуження ними у встановлений законом строк земельних ділянок, які не можуть перебувати у їх власності довше цього строку:

1. Факт спливу одного року з моменту переходу права власності на земельну ділянку. Однак, виникає питання, що вважати моментом переходу права приватної власності на земельну ділянку у цьому випадку. Так, відповідно до Цивільного кодексу УРСР прийнята спадщина вважається належною спадкоємцеві з моменту її відкриття, а часом відкриття спадщини вважається день смерті спадкодавця (ч. 2 ст. 548, ст. 525)⁴. В той же час, за Земельним кодексом України право власності на земельні ділянки виникає після одержання власником документа, що посвідчує це право та його державної реєстрації (ч. 1 ст. 125)⁵. Для оформлення права власності на земельну ділянку у випадку її успадкування особі необхідно отримати свідоцтво про право на спадщину та зареєструвати його у встановленому порядку⁶. Свідоцтво про право на спадщину видається у строк шість місяців, який може бути скорочено у виняткових випадках (Ст. 561 ЦК УРСР), а за новим цивільним законодавством цей строк сягає шість місяців і більше та скороченню не підлягає (Ст. 1298 ЦК України від 16 січня 2003 року). Отже, для

⁴ Відомості Верховної Ради УРСР, 1963, № 30, Ст. 463.

⁵ Відомості Верховної Ради України, 2002, № 3-4, Ст. 27.

⁶ Реєстрація свідоцтв про право на спадщину здійснюється відповідно до Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження положення про Єдиний реєстр заповітів та спадкових справ» від 17.10.2000 р. № 51/5 (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 17 жовтня 2000 р. За № 714/4935) // Поточний архів Мінюсту України за 2000 рік.

вчинення дій по отриманню свідоцтва на право на спадщину, його реєстрації, отриманню та реєстрації державного акта на право власності на земельну ділянку необхідний тривалий проміжок часу, який, не виключено, може становити і один рік. А для відчуження земельної ділянки особі необхідно мати державний акт на право власності на земельну ділянку, отримання нею якого, як було з'ясовано вище, сьогодні є ще й дуже проблематичним. Отже, якщо моментом переходу права власності на земельну ділянку у цьому випадку вважати день смерті особи, як це встановлено цивільним законодавством, то особі може просто забракнути часу для відчуження земельної ділянки. Тому, з нашої точки зору, моментом переходу права власності на земельну ділянку в контексті статті 145 ЗК України треба вважати момент реєстрації права власності цієї особи на земельну ділянку. У зв'язку з цим, пропонуємо внести зміни в частину 1 статті 145 ЗК України, виклавши її в такій редакції: «якщо до особи перейшло право власності на земельну ділянку, яка за цим Кодексом не може перебувати в її власності довше встановленого цим Кодексом строку, то така земельна ділянка підлягає відчуженню її власником протягом року з моменту виникнення у нього права власності на цю земельну ділянку.

2. Наступним юридичним фактом – елементом юридичного складу, що припиняє право приватної власності у цьому випадку є невідчуження земельної ділянки іноземною особою або особою без громадянства. Тобто має бути фактичне підтвердження того, що земельна ділянка продовжує перебувати у приватній власності іноземної особи або особи без громадянства після спливу одного року з моменту виникнення у неї права власності на земельну ділянку. Вважаємо за необхідне розробити в земельному законодавстві механізм виявлення фактів невідчуження земельних ділянок та визначити органи, на які покладатиметься обов'язок виявлення такого невідчуження та реагування на нього (зокрема, звернення до суду із позовом). За відсутності зазначеного законодавчого врегулювання весь механізм примусового відчуження земельних ділянок в цьому випадку є неієвим.

3. Згідно із ЗК України, примусове відчуження земельних ділянок, що не можуть перебувати у власності іноземних осіб та осіб без громадянства у випадку їх невідчуження цими особами протягом встановленого строку відбувається за рішенням суду (ч. 2 ст. 145)⁷. Отже нас-

⁷ Відомості Верховної Ради України, 2002, № 3-4, Ст. 27.

тупним юридичним фактом юридичного складу, що припиняє право приватної власності у цьому випадку буде рішення суду про примусове відчуження земельної ділянки у іноземної особи або особи без громадянства.

4. Виконання судових рішень провадиться державною виконавчою службою. Відповідно до статті 83 Закону України «Про виконавче провадження»⁸ при виконанні рішень щодо іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб, які відповідно проживають чи зареєстровані на території України, застосовуються положення цього закону. Згідно зазначеного Закону при виконанні судових рішень реалізація земельних ділянок відбувається на прилюдних торгах. Отже, наступним юридичним фактом буде оформлення та видача свідоцтва про право власності на земельну ділянку за результатами прилюдних торгів.

Значним недоліком в правовому регулюванні припинення права приватної власності у цьому випадку, на нашу думку, є те, що в законодавстві не визначено: чи має відбуватися звернення стягнення на земельну ділянку без відшкодування власнику вартості земельної ділянки, що є санкцією за невиконання особою вимог законодавства; чи має відбуватися примусовий продаж земельної ділянки, який признається судовим рішенням, з наступним поверненням отриманих від продажу коштів власнику земельної ділянки. З аналізу положень ЗК України скоріше можна зробити висновок про те, що має місце перший варіант розвитку подій. Це обумовлюється тим, що у статті 145 ЗК України не згадується про оплатність відчуження земельної ділянки, а говориться про примусовість її відчуження. Тому, можна зробити висновок, що у цьому випадку за чинним законодавством України фактично має місце конфіскація земельних ділянок за рішенням суду як санкція за вчинене особою правопорушення.

З нашої точки зору, зазначене становище не є виправданим. Конфіскація земельної ділянки є занадто жорсткою санкцією за невиконання особою обов'язку відчужити земельну ділянку. Таке становище є особливо невиправданим в умовах сьогодення, коли іноземні особи та особи без громадянства фактично позбавлені можливості добровільно відчужити земельну ділянку, отриману ними у спадщину і «приречені» на примусове відчуження земельної ділянки з зазначених вище причин.

⁸ Відомості Верховної Ради України, 1999, № 24, Ст. 207.

Тому, на нашу думку, більш прийнятним у цьому випадку є другий варіант, коли земельна ділянка підлягає примусовому продажу за рішенням суду з передачею отриманих від продажу коштів особі, у якої вона відчужена⁹. З нашої точки зору, в ЗК України необхідно внести зміни, якими визначити, що: реалізація земельної ділянки в цьому випадку відбувається на земельних торгах, а кошти, отримані від продажу земельної ділянки повертаються її власнику із вирахуванням витрат на її реалізацію.

5. Останніми юридичними фактами юридичного складу, який є підставою для припинення права приватної власності на земельну ділянку у цьому випадку будуть: позбавлення особи правовстановлюючого документа на земельну ділянку та реєстрація припинення права приватної власності на земельну ділянку у Державному реєстрі земель.

Слід зазначити, що Земельним Кодексом не вказується на вину власника у невідчуженні земельної ділянки як на обов'язкову підставу для прийняття судом рішення про примусове відчуження земельної ділянки у цьому випадку. Тому, можна зробити висновок, що примусове відчуження земельної ділянки відбувається незалежно від вини особи. З нашої точки зору, все ж таки необхідно врахувати цей суб'єктивний фактор в законодавстві та закріпити можливість продовження судом однорічного строку для відчуження земельної ділянки власником самостійно у разі наявності у власника поважних причин для невідчуження земельної ділянки протягом встановленого строку.

⁹ Так, наприклад, російським земельним законодавством у таких випадках передбачений обов'язковий продаж земельної ділянки сільськогосподарського призначення на торгах, кошти від якого отримує власник земельної ділянки (Ст. 5 Федерального закону РФ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» від 24 липня 2002 року) / Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». М.: ООО «ТК Велби», 2002, с. 6.

Ковальський Дмитро Вікторович
Національний аграрний університет,
асистент кафедри аграрного,
земельного та екологічного права

ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВИЙ ПРОЦЕС: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ, ПРОБЛЕМИ Й ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Важливою умовою розвитку української держави, в контексті Європейських інтеграційних процесів, є зміцнення її правових основ стосовно забезпечення раціонального використання та охорони земель, оскільки суспільні відносини, що виникають у цій сфері, поширюються на всі галузі народного господарства, і належна їх правова регламентація суттєво впливатиме на розвиток економіки та інших сфер громадсько-державного життя. Суттєвого значення тут здобуває саме процесуальна регламентація юридично значимих дій, що здійснюються державними та іншими не державно-владними суб'єктами земельного права, проблеми й перспективи розвитку якої доцільно розглядати в історичному аспекті її становлення.

Слід відзначити, що механізм реалізації норм різних галузей права широко досліджується в юридичній науці, проте, теорія земельного права основну увагу приділяє матеріальним аспектам земельних правовідносин. Наслідком цього є значне відставання у вирішенні проблеми правового механізму реалізації норм земельного права.

Взагалі, будь-який прояв процесуальних форм у земельному праві, з точки зору науково-методологічної основи їх дослідження, висуває вирішення проблеми стосовно меж поширення процесуальної форми у юридичній науці. З цього приводу висловлено чимало різних, діаметрально протилежних думок. Так, більшість вчених-процесуалістів можливість використання процесуальної форми розглядають стосовно діяльності юрисдикційних органів держави у сфері вирішення правових спорів та справ про правопорушення (так зване «вузьке розуміння» юридичного процесу). Ця концепція, головним чином, підтримується в навчальній літературі по кримінальному й цивільному процесам, оскільки поняття процесуальної форми завжди пов'язують із діяльністю органів правосуддя.

Сутність концепції загального юридичного процесу (так зване «широке розуміння» юридичного процесу) полягає в тому, що процесуальне право не можна обмежувати тільки сферою примусу чи вирішення

цивільно-правових спорів, що крім карного й цивільного процесів у системі матеріальних галузей права існують численні процесуальні норми й інститути, на основі яких здійснюється діяльність по реалізації приписів матеріально-правових норм будь-яких галузей. [1] Імпульсом для широкого трактування процесуального права стала монографія «Юридическая процессуальная форма. Теория и практика», під редакцією проф. П.О. Недбайло і В.М. Горшеньова. Вчені стверджували, що «процесуальна форма має місце не тільки в юрисдикційній (правоохоронній) сфері застосування норм права, але й в інших сферах... Будь-яка галузь матеріального права викликає до життя відповідні процесуальні норми... Специфічні процесуальні норми потрібні, наприклад, у фінансовій, трудовій, земельній, колгоспній та іншій галузях права». [2]

Приєднуючись до концепції «широкого розуміння» юридичного процесу, вчені різних галузей права стали активно розробляти відповідні «процеси» адекватно галузі матеріального права. Тому не дивно, що ідея про існування процесуальних механізмів у «непроцесуальних» галузях була сприйнята і земельно-правовою наукою.

Необхідно зазначити, що становлення й розвиток ідеї про існування процесуальних форм у земельному праві, бере свій початок в 20-х роках минулого століття (тоді інтерес вчених був викликаний існуванням спеціальних земельних комісій). Земельно-правовий процес розглядався лише як юрисдикційна діяльність по захисту земельних прав громадян. [3] Уявляється, що такий підхід не зовсім вдалий у зв'язку з тим, що поза межами земельно-правового процесу залишилося безліч земельно-правових процедур, не пов'язаних із юрисдикційною діяльністю відповідних органів (наприклад, процедура здійснення моніторингу земель, процедура ведення земельно-кадастрового процесу тощо), а також процедур, що передбачають порядок здійснення юридично значимої діяльності, суб'єкти яких не наділені державно-владними повноваженнями (наприклад, державні або інші ліцензовані землевпорядні організації).

Після ліквідації земельних комісій основна увага в теорії земельного права приділялася матеріальним аспектам земельних правовідносин, а дослідження процесуальних форм реалізації норм земельного права відновлюється тільки 40 років потому. У той період сформувався розуміння земельно-правового процесу як: 1) відповідного порядку діяльності земельних і інших виконавчо-розпорядчих органів по

застосуванню норм матеріального земельного права [4] (розглядається як спосіб реалізації матеріальних норм земельного права); 2) діяльності органів земельної юрисдикції, що полягає у вирішенні земельних спорів з метою охорони непорушності права державної власності на землю, суб'єктивних прав та інтересів землекористувачів, з одного боку, і забезпечення раціонального використання землі – з іншого. [5]

Хоча, як бачимо, процесуальні форми в земельному праві були відомі цій галузі з моменту її виникнення і продовжують розвиватися стосовно до існуючих умов, на сьогодні процесуальні питання земельного права в повному комплексі теоретично не розроблені і не досліджені, оскільки теоретичної розробки потребує ще велике коло питань, пов'язаних із вивченням сутності земельно-правового процесу як категорії, земельно-процесуальних норм, земельно-процесуальних правовідносин і т.д.

Не дивлячись на те, що на сучасному етапі розвитку земельно-правової науки немає необхідності доводити наявність у цій галузі права процесуальних норм, проте проведення загального аналізу земельного законодавства з позиції сполучення в ньому матеріальних і процесуальних норм дозволить не стільки зробити висновок про наявність у системі земельного законодавства процесуальних норм, що регламентують порядок правозастосовчої діяльності компетентних органів по встановленню, зміні й припиненню матеріальних земельних правовідносин, скільки зробить можливим, установивши межі поширення земельно-процесуальної форми, сформулювати визначення земельно-правового процесу.

Дослідження та аналіз нормативних актів земельного законодавства дозволяє зробити висновок, що значний комплекс матеріальних норм земельного права може бути реалізований за допомогою юридично значимої діяльності компетентних державно-владних органів та інших недержавно-владних суб'єктів права, яка урегульована процесуальними нормами даної галузі.

До числа першого блоку матеріальних норм земельного права, реалізація яких здійснюється під час земельно-процесуальної діяльності компетентних органів, інших суб'єктів, варто віднести норми по передачі земельних ділянок у власність або надання їх у постійне користування (у тому числі в оренду).

Так, набуття права на землю громадянами та юридичними особами здійснюється шляхом передачі земельних ділянок у власність або на-

дання їх у користування (частина 2 ст. 116 Земельного кодексу України (далі – ЗК України)). [6] Це матеріально-правова норма, реалізація якої вимагає здійснення від компетентних органів і зацікавлених осіб таких послідовних вольових дій, за допомогою яких можливе досягнення закладеного в матеріальній нормі юридично-значимого результату (таким результатом є володіння на праві власності або користування, у тому числі на умовах оренди, земельною ділянкою). До послідовних вольових дій варто віднести: прийняття заяви (клопотання) від зацікавлених осіб уповноваженим органом; розгляд заяв (клопотань) та визначення можливості їх задоволення; витребування додаткових матеріалів і документів, що свідчать про необхідність передачі або надання земельних ділянок у власність або користування; прийняття рішень уповноваженим органом; відведення земельних ділянок у натурі (на місцевості); видача документів, що засвідчують право власності або користування земельних ділянок та їх державна реєстрація.

До наступного блоку матеріальних норм земельного права, реалізація яких здійснюється під час земельно-процесуальної діяльності компетентних органів, інших суб'єктів, варто віднести норми, якими регулюється порядок припинення й переходу права власності (права користування) земельною ділянкою.

Так, для припинення права користування землею органами виконавчої влади або місцевого самоврядування відповідного рівня повинна бути здійснена, у рамках приписів, що містяться в земельно-процесуальних нормах, земельно-процесуальна діяльність по ухваленню відповідного рішення, інакше матеріально-правова норма про припинення права користування земельною ділянкою не зможе бути реалізована.

До числа матеріальних норм земельного права, реалізація яких здійснюється під час земельно-процесуальної діяльності компетентних органів, інших суб'єктів, варто віднести й норми, що регулюють ведення земельного кадастру, здійснення землеустрою (землевпорядного процесу) та контроль за використанням і охороною земель.

Так, державний контроль за використанням та охороною земель, дотриманням вимог законодавства України про охорону земель і моніторинг ґрунтів здійснюються шляхом: проведення перевірок; розгляду звернень юридичних і фізичних осіб; участі в роботі комісій при прийнятті в експлуатацію меліоративних систем і рекультивованих земель, захисних лісонасаджень, протиерозійних гідротехнічних споруд та інших об'єктів, які споруджуються з метою підвищення родю-

чості ґрунтів та забезпечення охорони земель; розгляду документації із землеустрою, пов'язаної з використанням та охороною земель; проведення моніторингу ґрунтів та агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення. [7]

До числа наступного блоку матеріальних норм земельного права, реалізація яких здійснюється під час земельно-процесуальної діяльності компетентних органів, інших суб'єктів, варто віднести норми, що регулюють вирішення земельних спорів та притягнення до відповідальності за порушення земельного законодавства.

Так, провадження із позасудового вирішення земельних спорів містить у собі здійснювані у логічній послідовності стадії: порушення земельного спору; підготовки матеріалів до розгляду спору; розгляд і розв'язання спору по суті та винесення рішення; оскарження рішення зі спору; виконання рішення зі спору (ст.ст. 159-161 ЗК України).

Нарешті, до числа земельних матеріальних норм, реалізація яких здійснюється під час земельно-процесуальної діяльності уповноважених компетентних органів, інших суб'єктів, варто віднести норми, що регламентують віднесення земель до відповідної категорії, переведення їх з однієї категорії до іншої, здійснення моніторингу земель, відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам і втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва.

Так, зміна цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб, здійснюється за ініціативою власників земельних ділянок у порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України (частина 3 ст. 20 ЗК України). Для реалізації положень цієї статті була прийнята Постанова Кабінету Міністрів України від 11.04 2002 р. № 502 «Про затвердження Порядку зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб» (далі – Постанова № 502). [8] Незважаючи, що процесуальні норми Постанови № 502 у цілому направлені на максимальну регламентацію дій учасників даного виду організаційних земельно-процесуальних правовідносин (зокрема, врегульовані питання щодо: порядку ініціювання зміни цільового призначення земельних ділянок; порядку розгляду заяв (клопотань) від власників земельних ділянок відповідними органами державної влади або органами місцевого самоврядування, в тому числі надання дозволу на підготовку проекту відведення земельної ділянки; складання (розробки) проекту відведення земельної ділянки (або її частини), його погодження, перепо-

годження та затвердження; прийняття рішення про дозвіл на зміну цільового призначення земель або про відмову у такій зміні, в тому числі стосовно порядку оскарження вказаних рішень; особливостей зміни цільового призначення окремих категорій земель) поза увагою залишилося чимало проблемних питань процесуального характеру, що можуть виникнути при зміні цільового призначення земель: установлення загального строку проведення зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб; визначення змісту заяви (клопотання) власників земельних ділянок (громадян або юридичних осіб) про зміну цільового призначення земель, що подається до відповідних органів державної влади або органів місцевого самоврядування; проведення процедури попередньої експертизи додаткових документів, що подаються до заяви власниками земельних ділянок та ін.

Виявлення вищенаведених проблемних питань порядку зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб та, відповідно, вирішення проблемних ситуацій, безумовно, сприятиме створенню максимально чіткого механізму реалізації права громадян або юридичних осіб на зміну цільового призначення земельної ділянки (або її частини), яка перебуває в їх власності. [9]

Отже, земельно-процесуальні норми є необхідною умовою реалізації на практиці матеріальних земельно-правових норм і з цих позицій перші поділяються на регулятивні та охоронні, що відповідає класифікації матеріальних норм. До регулятивних земельно-процесуальних норм відносяться ті, що регулюють позитивну реалізацію норм матеріального права, наприклад, норми: по передачі земельних ділянок у власність або наданню їх у постійне користування (у тому числі в оренду); щодо ведення земельного кадастру, здійснення землеустрою (землевпорядного процесу); зміна цільового призначення земель та інші. До охоронних земельно-процесуальних норм (реалізація норм матеріального права негативного характеру) відносяться норми, реалізація яких поєднується із застосуванням санкцій у разі їх порушення чи неналежного виконання, наприклад, розгляд земельних спорів та ін.

Службова роль земельно-процесуальних норм проявляється в забезпеченні реалізації матеріальних правових норм земельного права, тому регламентації земельно-процесуальними нормами повинна підлягати уся правозастосовча земельно-процесуальна діяльність компетентних державних органів по управлінню земельним фондом, як

позитивного, так і негативного характеру, а тому звуження сфери дії земельно-процесуальних норм нічим не виправдано.

Можна стверджувати, що земельно-процесуальні норми, які регулюють порядок передачі земельних ділянок у власність або надання їх у постійне користування (у тому числі в оренду), ведення земельного кадастру, здійснення землеустрою (землевпорядного процесу), зміну цільового призначення земель, припинення права власності (права користування) земельною ділянкою в разі невиконання заходів щодо усунення випадків використання землі не за цільовим призначенням, розгляд земельних спорів та ін. складають земельно-правовий процес, юридична природа якого виявляється в тому, що земельно-правовий процес є не тільки урегульований процесуальним правом порядок здійснення уповноваженими суб'єктами відповідних процедур по вирішенню індивідуально-конкретних справ у сфері державного управління земельним фондом, але і така діяльність, у ході здійснення якої виникають численні правові відносини, регульовані земельно-процесуальними нормами і, здобуваючи у зв'язку з цим, характер земельно-процесуальних правовідносин.

Таким чином, прослідковуються два пов'язаних елементи земельно-правового процесу – процесуальна діяльність відповідних суб'єктів (насамперед органів виконавчої влади, місцевого самоврядування та органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів), а також земельно-процесуальні правовідносини, перший з яких є діяльністю уповноважених державно-владних органів управління земельним фондом та інших суб'єктів земельного права, що врегульована процесуальними нормами земельного права.

Будучи фактичним змістом земельно-правового процесу, що визначає його внутрішню структуру, основними функціями земельно-процесуальної діяльності є конкретизація та реалізація земельно-матеріальних правовідносин, а також встановлення кола осіб, котрі беруть участь у цих відносинах. Така діяльність здійснюється під час передачі земельних ділянок у власність або надання їх у постійне користування (у тому числі в оренду), ведення земельного кадастру, здійснення землеустрою (землевпорядного процесу); зміну цільового призначення земель, припинення права власності (права користування) земельною ділянкою в разі невиконання заходів щодо усунення випадків використання землі не за цільовим призначенням, розгляд земельних спорів та інших видів земельно-процесуальних проваджень. Наслідком

земельно-процесуальної діяльності, спрямованої на забезпечення раціонального використання та охорону земельних ресурсів, є земельно-процесуальні правовідносини.

Отже, під земельно-правовим процесом слід розуміти здійснювану, на основі земельно-процесуальних норм, земельно-процесуальну діяльність уповноважених державно-владних органів управління земельним фондом, інших недержавно-владних суб'єктів земельних відносин, що спрямована на вирішення індивідуально-конкретних земельних справ, а також сукупність земельно-процесуальних правовідносин, які виникають на цій основі.

Дискусійним є питання про відокремлення в системі земельного права правового утворення, що включає в себе процесуальні норми земельного законодавства. Чи можливо розглядати сукупність процесуальних норм як елемент (інститут або підгалузь) земельного права?

Ведучою функцією будь-якого правового інституту є забезпечення правового регулювання певного виду суспільних відносин. Проте, як необхідну ознаку правового інституту вчені-юристи називають також відособленість його закріплення в системі законодавства – або окремому правовому акті, або главі, або розділі. [10] Необхідність зовнішнього відокремлення елементів права є справедливим, у зв'язку з чим систему юридичних норм можна вважати чи інститутом (або підгалуззю) у випадку, якщо вони відокремлено закріплені в нормативному акті.

На даному етапі розвитку земельного законодавства можна констатувати лише про наявність окремих специфічних груп процесуальних норм права, розрізнено закріплених у різних земельно-нормативних актах. Саме розрізненість процесуальних норм земельного законодавства, їх нерозвиненість, поки що не дозволяють їм претендувати на статус процесуальної підгалузі у межах земельного права.

Перспективне питання про самотійність земельно-правового процесу як правового інституту, як підгалузі земельного права чи самотійної процесуальної галузі може бути поставлено тільки тоді, коли буде накопичений значний правовий масив, що дозволить сформулювати загальні й особливі положення особливого правового інституту в системі земельного права – земельно-правового процесу.

Отже, дослідження й розробка будь-яких проявів процесуальних форм земельного права з метою виявлення й усунення всіх перешкод регулюючому впливу норм даної галузі на суспільні відносини, зали-

шається одним із перспективних завдань сучасного періоду. Це характеризується зростанням соціальної цінності земельно-правового процесу, необхідністю підвищення ефективності регулятивного впливу держави на управління земельними ресурсами, створення правових механізмів її цілеспрямованого впливу на розвиток земельних відносин у нашій країні.

Список використаних джерел

1. Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных» отраслях) / Науч. ред. Галаган И.А. — Воронеж, 1985. — С. 6.
2. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика. / Под общ. ред. П.Е. Недбайло и В.М. Горшенева — М., 1976. — С. 12.
3. Кавелин С.П. Земельное право и земельный процесс. — Воронеж, 1925. — С. 314, 318.
4. Колотинская Е.Н. Правовые основы природно-ресурсовых кадастров. — М., 1986. — С 116.
5. Иконицкая И.А. Разрешение земельных споров. — М., 1973. — С. 92.
6. Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3. — Ст. 27.
7. Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 350.
8. Офіційний вісник України. — 2002. — № 15. — Ст. 818. — С. 87.
9. Ковальський Д.В. Процесуальні питання зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. Науковий часопис. Випуск 3-4 (7-8). — Х., 2003. — С. 160-167.
10. Якушев В.С. О понятии правового института // Правоведение. — 1970. — № 6. — С. 66.

Розділ 8.

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО,
КРИМІНОЛОГІЯ ТА
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

Осадчий В.І.

начальник кафедри
теорії кримінального права НАВСУ,
кандидат юридичних наук, доцент

Озеруга О.В.

ад'юнкту кафедри
теорії кримінального права НАВСУ

**ПРО ПОТРЕБУ КОРЕГУВАННЯ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ПОКАРАННЯ**

Кримінальний кодекс України, відповідно до статті першої, має своїм завданням «правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили».

У Кримінальному кодексі України деякі питання, пов'язані з покаранням, потребують, як на наш погляд, корегування. Це потрібно для того, щоб усунути окремі неточності та протиріччя, в цілому узгодити інститут покарання.

1. В ст. 9 КК «Правові наслідки засудження особи за межами України» вказано: «Вирок суду іноземної держави може бути врахований, якщо громадянин України, іноземець або особа без громадянства були засуджені за злочин, вчинений за межами України, та знову вчинили злочин на території України» (ч. 1). В ч. 2 цієї ж статті йдеться про те, що «вирок суду іноземної держави враховується при кваліфікації нового злочину, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності або покарання».

Як бачимо, в ч. 1 ст. 9 КК України говориться про можливість врахування вироку суду іноземної держави. В ч. 2 – про обов'язковість такого врахування. Однозначність розуміння змісту потребує чіткого формулювання статті. В ній слід вказати на обов'язковість врахування вироку суду іноземної держави щодо громадянина України, іноземця, особи без громадянства.

2. Суперечливою є санкція ч. 1 ст. 374 КК «Порушення права на захист». В ній, зокрема, передбачено покарання у виді виправних

робіт. Суб'єктом же цього злочину є особа, яка проводить дізнання, слідчий, прокурор, суддя. Згідно ст. 37 «Виправні роботи» цей вид покарання не застосовується до працівників правоохоронних органів, суддів, тобто тих осіб, вказівка на яких зроблена в диспозиції ст. 374 КК.

3. Неузгодженості зустрічаються і у статтях 61 КК та 79 КК. Якщо у ч. 3 ст. 61 КК заборонено застосовувати обмеження волі, зокрема, щодо вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 14 років, то у ст. 79 КК мова йде про звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 7 років.

4. Санкції ряду статей розділу XV Особливої частини побудовані, як на наш погляд, без достатнього врахування розмірів покарань за інші аналогічні посягання.

4.1. Так, вчинення примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань із погрозою вбивством (ч. 2 ст. 355 КК), передбачає позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років. В той же час, наприклад, погроза вбивством державному чи громадському діячу у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю (ч. 1 ст. 346 КК) карається менш суворо – позбавленням волі на строк до п'яти років. Така ж погроза щодо працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків (ч. 1 ст. 345 КК) карається ще м'якше – максимально суворе покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років, а мінімально суворе – виправні роботи до двох років. Аналогічна погроза щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ч. 1 ст. 350 КК), карається максимально суворо позбавленням волі на строк до двох років. Мінімальне покарання за цей злочин – арешт до шести місяців. Такий стан із видами і розмірами покарань вважаємо не виправданим. Адже суспільна небезпека погрози вбивством щодо державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу, службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, не менша суспільної небезпеки, яку несе погроза вбивством при примушуванні до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. Тому санкції статей КК, в яких передбачена відповідальність за окреслені посягання, мають бути однаковими.

4.2. Те ж стосується і санкції ч. 3 ст. 355 КК, в якій передбачена, зокрема, відповідальність за примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, що поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого. Зміст такого насильства полягає в заподіянні потерпілому легкого тілесного ушкодження, що

спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я потерпілого в момент заподіяння. Покарання за передбачений ч. 3 ст. 355 КК злочин безальтернативне – позбавлення волі на строк від чотирьох до восьми років. До речі, така санкція була і в ч. 3 ст. 198-2 КК 1960 р. (аналог ч. 3 ст. 250 КК). Однак, на той час такий розмір позбавлення волі був виправданий, оскільки за заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (ч. 1 ст. 101 КК 1960 р.) передбачалось покарання у вигляді позбавлення волі на строк від двох до восьми років. Санкція ж ч. 1 ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження» чинного Кримінального кодексу за тяжке тілесне ушкодження передбачає позбавлення волі від п'яти до восьми років. Тому у випадку заподіяння тяжкого тілесного ушкодження потерпілому при примушуванні його виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань дії винного слід кваліфікувати за сукупністю злочинів: за ч. 3 ст. 355 КК та ч. 1 ст. 121 КК. За наявності самотійної відповідальності за заподіяння тяжких тілесних ушкоджень потерпілому при примушуванні до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань цього не повинно бути. Тому в ч. 3 ст. 355 КК розмір позбавлення волі належить передбачити в рамках від п'яти до восьми років.

5. В КК України не завжди витримано однозначний підхід щодо встановлення видів і розмірів за аналогічні посягання на діяльність працівників правоохоронних органів та інших осіб.

5.1. Якщо за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу (ч. 1 ст. 343 КК) розмір штрафу (мінімально суворе покарання) становить від п'ятдесяти до двохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян, то розмір штрафу (мінімально суворе покарання) за втручання в діяльність судових органів (ч. 1 ст. 376 КК) – до п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Втручання в діяльність захисника чи представника особи (ч. 1 ст. 397 КК) передбачає мінімально суворе покарання у виді штрафу від ста до двохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Як бачимо, покарання штрафом суворіше за втручання в діяльність захисника чи представника особи, ніж за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу чи судді. В той же час, за втручання в діяльність судді, якщо це перешкодило запобіганню злочину чи затриманню особи, яка його вчинила, або вчинене службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 376 КК), передбачено максимально суворе покарання

у виді позбавлення волі на строк до трьох років. Аналогічне діяння, вчинене щодо працівника правоохоронного органу (ч. 2 ст. 343 КК) карається максимально суворим видом покарання – обмеженням волі на строк до чотирьох років. Втручання ж в діяльність захисника чи представника особи, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 397 КК), максимально суворо карається обмеженням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю до трьох років. За таких умов ситуація з видами й розмірами покарань докорінно міняється: найсуворіше законодавець реагує за втручання службової особи в діяльність судді, далі – за втручання в діяльність захисника чи представника особи і, нарешті, за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу.

5.2. При умисному знищенні або пошкодженні майна суворість видів і розмірів покарань вирішуються також то на користь захисту діяльності якоїсь одної особи, то рівень захисту діяльності окремих осіб урівнюється, але знижується захист діяльності інших. Так, мінімально суворе покарання за: умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи (ч. 1 ст. 399 КК) – штраф від п'ятдесяти до ста неоподаткованих мінімумів доходів громадян; умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного (ч. 1 ст. 378) – арешт до шести місяців; умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу (ч. 1 ст. 347) – штраф від п'ятдесяти до двохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян; умисне знищення або пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ч. 1 ст. 352) – штраф від п'ятдесяти до двохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Максимально суворе покарання за частиною першою зазначених злочинів передбачено наступне: за умисне знищення або пошкодження майна, що належить судді, – до п'яти років позбавлення волі; позбавленням волі на строк до трьох років карається умисне знищення чи пошкодження майна захисника чи представника особи; покарання до чотирьох років позбавлення волі передбачено, коли знищується чи пошкоджується майно службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок; такі дії, вчинені щодо працівника правоохоронного органу караються тільки обмеженням волі на строк до п'яти років. Коли майно умисно знищено чи пошкоджено шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, вид і розмір покарання співпадає, якщо це майно судді або працівника правоохо-

ронного органу, — позбавлення волі на строк від шести до п'ятнадцяти років. Якщо ж це майно захисника чи представника особи, покарання позбавленням волі передбачено на строк від п'яти до восьми років. Якщо майно належить службовій особі чи громадянину, який виконує громадський обов'язок, позбавлення волі передбачено від п'яти до дванадцяти років.

5.3. При вчиненні погрози вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо: працівника правоохоронного органу (ч. 1 ст. 345 КК) та судді (ч. 1 ст. 377 КК) мінімально суворі види і розміри покарання співпадають — виправні роботи до двох років; службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ч. 1 ст. 350 КК), та захисника чи представника особи мінімально суворі види і розміри покарання також співпадають, але це вже інші покарання — арешт на строк до шести місяців. Максимально суворе покарання за частиною першою зазначених норм — до трьох років позбавлення волі, коли такі дії вчинені щодо працівника правоохоронного органу, судді, захисника чи представника особи. За такі дії, але вчинені щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, покарання позбавленням волі передбачено до двох років.

За умисне заподіяння побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень працівникові правоохоронного органу (ч. 2 ст. 345 КК) або судді (ч. 2 ст. 377 КК) вид і розмір мінімально суворого покарання співпадає — обмеження волі на строк до п'яти років. Розмір максимально суворого покарання за такі ж діяння, вчинені щодо цих же потерпілих, різниться — позбавлення волі відповідно до п'яти років та до шести років.

Умисне заподіяння побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень службовій особі чи громадянину, який виконує громадський обов'язок (ч. 2 ст. 350 КК), карається мінімально суворим покаранням у виді обмеження волі на строк від трьох до п'яти років. Максимально суворе покарання передбачено у виді позбавлення волі на той же строк. Такі види і розміри покарань передбачені і за заподіяння легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень захиснику чи представнику особи (ч. 2 ст. 398 КК).

Як бачимо, за заподіяння легких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень більш суворе покарання передбачене, коли такі діяння вчиняються щодо службової особи, громадянина, який виконує громадський обов'язок, та щодо захисника чи представника особи.

Заподіяння тяжких тілесних ушкоджень працівникові правоохоронного органу (ч. 3 ст. 345 КК), службовій особі чи громадянину, який виконує громадський обов'язок (ч. 3 ст. 350 КК), судді (ч. 3 ст. 377 КК) карається однаково – позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років. Заподіяння тяжких тілесних ушкоджень захиснику чи представнику особи (ч. 3 ст. 398 КК) карається суворіше – позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

Вкажемо й на те, що законодавець передбачив відповідальність і за погрозу або насильство, вчинені організованою групою щодо працівника правоохоронного органу. Покарання за такі діяння – позбавлення волі на строк від семи до чотирнадцяти років (ч. 4 ст. 345 КК). Такі ж дії, вчинені щодо службової особи, громадянина, який виконує громадський обов'язок, судді, захисника чи представника особи в статтях 350, 377, 398 КК не криміналізовані.

5.4. Неоднозначність у підходах до визначення розмірів покарань за аналогічні діяння, вчинені щодо осіб, які виконують різні службові або громадські обов'язки, простежується і на прикладі ст. 342 КК «Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві». Так, опір представникові влади (ч. 1 ст. 342 КК) тягне мінімально суворе покарання у вигляді штрафу до сімдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян, а максимально суворе покарання – обмеження волі на строк до трьох років. Опір же щодо працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця (ч. 2 ст. 342 КК) мінімально суворо карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподаткованих мінімумів доходів громадян, а максимально суворе – позбавленням волі на строк до двох років.

6. Розмір покарання в ряді спеціальних норм менший, ніж у загальних нормах.

Покарання за посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК) визначено законодавцем у виді позбавлення волі на строк від дев'яти до п'ятнадцяти років або довічного позбавлення волі. Розміри позбавлення волі за посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (ст. 379 КК), за посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку

з їх діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400 КК), передбачено від восьми до п'ятнадцяти років. Ці три норми є спеціальними. Введені вони, щоб посилити відповідальність за посягання на життя зазначених осіб, у зв'язку з виконанням ними своїх обов'язків. Однак, як виявилось, мінімальні розміри позбавлення волі в цих нормах менші мінімального розміру позбавлення волі в загальній нормі, в якій передбачено відповідальність за умисне вбивство. Так, покарання за умисне вбивство особи у зв'язку з виконанням нею службового або громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК) передбачено у вигляді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічного позбавлення волі. Інакше кажучи, наявність згаданих вище спеціальних норм лише погіршує кримінально-правовий захист працівників правоохоронних органів, членів громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовців, судді, захисників та представників особи. Тому розміри позбавлення волі в ст.ст. 348, 379, 400 КК не повинні бути меншими, ніж це передбачено в загальній нормі. Ситуація з покаранням не виправлена і постановою Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7.02.2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи». В ч. 5 п. 14 цієї постанови вимагається кваліфікувати посягання на зазначених вище осіб лише за ст.ст. 348, 379, 400 КК.

7. Вважаємо проблемним і положення п. 21 згаданої вище постанови при вирішенні питання покарання. А саме те, що вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини через деякий час після пологів за відсутності кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, тягне відповідальність за ч. 1 ст. 115 зазначеної статті. За наведених умов в діянні винної особи є вбивство малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК).

8. Не відповідними вимогам ст. 51 КК вважаємо і санкції ст. 204 КК. Серед покарань за цей злочин – штраф, обмеження чи позбавлення волі, санкції містять вказівку ще й на: конфіскацію незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення (ч. 1 ст. 204 КК); конфіскацію незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення (ч. 2 ст. 204 КК); вилучення та знищення вироблених товарів та з конфіскацію обладнання для її виготовлення (ч. 3 ст. 204 КК). Однак – це не види покарань, бо серед названих в ст. 51 КК їх немає. В силу цього вважаємо за доцільне зазначені вказівки вилучити.

Корегування наведених положень узгоджуватиме інститут покарання в цілому, сприятиме усуненню непорозумінь при призначенні покарання.

Грек Борис Миколайович

суддя Вищого господарського
суду України

КРИМІНАЛЬНО-ПРОВОА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ФІКТИВНЕ БАНКРУТСТВО І ДОВЕДЕННЯ ДО БАНКРУТСТВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ І РОЗВИНУТИХ КРАЇН СВІТУ

У ринковому суспільстві банкрутство є звичайним явищем і може бути наслідком як прорахунків у господарській діяльності, так і об'єктивних причин – несприятливої економічної ситуації, нерациональної економічної політики, випадкового збігу обставин тощо. В економічній і правовій літературі банкрутство визначається як цивілізована форма поразки в конкурентній боротьбі, своєрідний спосіб оздоровлення економіки шляхом виключення неплатоспроможного суб'єкта зі сфери господарських відносин з урахуванням інтересів не тільки кредиторів, але і самого боржника. Тому сам по собі факт банкрутства свідчить лише про невдачу у господарській діяльності і не повинен бути предметом кримінально-правових відносин. Проте у випадках, коли з цим фактом пов'язані суспільно небезпечні дії, можливою стає і кримінальна відповідальність.

Кримінальна відповідальність за банкрутство відноситься до числа найбільш складних питань. Актуальність проблем, що назріли і важливість ефективного регулювання відносин, пов'язаних з вчиненням зазначених злочинів наглядно демонструється динамікою росту кількості справ про банкрутство в господарських судах України та судових органах інших країн, у порівнянні кількості порушених та розглянутих судами кримінальних справ.

Так, згідно з статистичними даними у 1990 році у Франції було здійснено 3492712 злочинів, з них на долю банкрутства припадає 2528, що складає 0,1% від загальної кількості злочинів. У 1991 році зареєстровано вже 3744112 злочинів, з них лише 2084 банкрутства, що складає 0,055% від загальної кількості злочинів.

У теперішній час у Німеччині спостерігається загальне зростання кількості злочинів, зокрема злочинів пов'язаних з банкрутством.

Так, якщо у 1985 році було зареєстровано 4215451 злочин, з них 2241 банкрутство, або 0,053%, то у 1993 році відповідно 6750613 злочинів, у тому числі 15212 банкрутств, що складає 0,23% від загальної кількості злочинів. Аналогічна тенденція спостерігається і в інших західноєвропейських країнах.

У США в період з 1981 по 1993 рік кількість справ пов'язаних з банкрутством збільшилась майже втричі. У 1996 році вперше в історії існування інституту неплатоспроможності у США було зареєстровано більше 1 млн. таких справ, а за 1998 – вже 1442549 справ.

Попередження неспроможності та банкрутства як самостійна проблема виникла в передових західних країнах (в першу чергу в США) після закінчення другої світової війни. Цьому сприяло зростання числа банкрутств в зв'язку з різким скороченням військових замовлень, нерівномірного розвитку підприємств, розквіту одних та занепаду інших. Інститут неспроможності в США відбиває традиції звичаєвого права, а методи розв'язання майнових проблем, що іноді значно відрізняються від підходів, які притаманні праву країн континентальної системи права. За висловами науковців, американське законодавство про неспроможність є більш продуктивним та гнучким ніж європейське. Хоча законодавство про банкрутство у США є виключно федеральним, багато положень, пов'язаних з регулюванням відносин майнового характеру між боржниками та кредиторами (наприклад виключення майна із сфери, яка підлягає реалізації з метою задоволення претензій кредиторів), захисту прав кредиторів містяться також у законодавстві окремих штатів.

За злочини, пов'язані з банкрутством, кримінальне законодавство США встановлює відносно м'яке покарання – до одного року ув'язнення. При цьому ряд штатів вважають це неприйнятним для себе і встановлюють за банкрутство більш суворі покарання. Це викликано тим, що постійно росте, як відмічають кримінологи, кількість тяжких банкрутств і суми збитків від цих злочинів. З усіх справ про банкрутство, що розглядаються в судах, 80-85% закінчуються реорганізацією підприємств, 15-20% – їх ліквідацією і тільки 1,1% винних в умисному банкрутстві притягуються до відповідальності.

За даними МВС України, у 2003 році зареєстровано 556 тис. злочинів. За цей час, за вчинення злочинів, передбачених ст. 218 КК було порушено 45 справ, а за ст. 219 КК ще 27, або 0,013% від загальної кількості скоєних злочинів.

Навряд чи ці показники свідчать про те що подібних зловживань так же мало як і порушених справ.

Для нас особливий інтерес представляє кримінально-правовий аспект банкрутства, так як на практиці інститут неспроможності нерідко використовується в злочинних цілях. Перші закони, що регулювали питання неспроможності та банкрутства і встановлювали відповідаль-

ність відносять до середини XVI століття. Законодавець того часу вбачав свою задачу в превентивному впливові на торговий обіг, встановлюючи жорсткі норми кримінального характеру. З часом правове регулювання інституту неспроможності змінювалось, змінювалось і відповідальність за банкрутство.

Норми, що встановлюють кримінальну відповідальність за банкрутство, передбачаються законодавством як країн з розвинутою ринковою економікою, так і країн, які проголосили перехід до ринкових відносин (країни Східної Європи, Прибалтика, країни СНД). В ряді зарубіжних країн, наприклад Франція, ФРГ, США, Велика Британія, Італія в 70-90 рр. були здійснені серйозні реформи у сфері нормативного регулювання неспроможності, які визначили специфіку сучасного бачення проблеми кримінальної відповідальності за банкрутство.

Кримінальне законодавство більшості зарубіжних країн розділяє поняття неспроможності і банкрутства, розглядаючи останнє як злочин.

На початку 80-х років у Франції почалась робота з підготовки реформи законодавства про банкрутство, що закінчилась прийняттям ряду законів. Законом № 83-608 від 8 липня 1983 р. була введена в КК Франції норма про організацію фіктивної неплатоспроможності (ст. 404-1). Новела полягала у тому, що норма не вимагала в якості передумови кримінальної відповідальності в цивільному судочинстві неспроможності особи.

У 1985 р. був прийнятий закон № 85-98 про відновлення підприємств і ліквідацію їхнього майна в судовому порядку. Даний Закон відмовився від поділу банкрутства на злісне і просте, встановивши загальну норму про банкрутство (ст. 197) і закріпив чотири способи здійснення злочину: приховування активів; шахрайське збільшення пасиву; підлог в документах бухгалтерського обліку чи їх приховування; неведення бухгалтерського обліку.

Сучасні англійські норми щодо злочинів, пов'язаних з банкрутством і неспроможністю містяться переважно у законі про неспроможність 1986 р.

Терміном «банкрутство» у праві Великої Британії позначається неспроможність фізичних осіб, тоді як поняття «неспроможність» застосовується до юридичних осіб. Закон 1986 р. встановлює відповідальність за умисні дії неспроможного боржника до і після початку проведення по справі про неспроможність і за схожі дії директорів і службовців компанії у зв'язку з її ліквідацією.

Поряд з тяжкими (що караються позбавленням волі на строк до семи років) банкрутськими зловживаннями в Законі передбачена велика кількість норм щодо менш значних порушень, що зазвичай караються штрафом. До них, наприклад відносяться: неповідомлення у діловому листуванні того, що компанія управляється зовнішнім управляючим; нереєстрація актів і фактів, що мають значення для управління компанією і конкурсного проведення; неправдиві заяви і невиконання вимог до звітів у конкурсному проведенні; порушення обмежень правоздатності; недотримання вимог до організації і проведенню зборів акціонерів і кредиторів; неправомірне використання найменування ліквідованої неспроможної компанії і ін. Українське кримінальне законодавство подібних норм не містить.

Лінію боротьби з банкрутством кримінально-правовими засобами веде і Примірний Кримінальний Кодекс США, який проголосив умисне банкрутство в якості злочину, пов'язаного з підлогом документів і обманними прийомами. Розділ 224 Примірного КК США «Підлог документів і обманні прийоми містить наступні статті, які передбачають кримінальну відповідальність за банкрутство: обман кредиторів по забезпеченому боргу, обман у випадках неплатоспроможності, прийом депозитів у неплатоспроможну фінансову установу, зловживання довіреним майном, що належить державі чи фінансовій установі, забезпечення виконання документу обманним шляхом.

На формування національних систем інституту неспроможності істотно впливають чинники конкретного соціального середовища кожної з країн Заходу, традиції їх правової культури та визначальні цілі, які правлячі кола намагались досягнути за допомогою даного інституту.

Так, концепція законодавства про неспроможність у Франції надає явну перевагу ідеї збереження діючих підприємств і робочих за рахунок обмеження прав та інтересів кредиторів, в тому числі і забезпечених.

У США пріоритетним завданням законодавства про банкрутство є не стільки задоволення вимог кредиторів неплатоспроможних боржників, скільки збереження ділової активності цих боржників. Законодавство США містить дуже сприятливі для боржників нормативи звільнення від тягаря заборгованості, які значно ущемляють інтереси їх кредиторів.

Отже, у США і Франції баланс інтересів порушених на користь боржників. Навпаки в ФРН новий закон про неспроможність є цілком прокредиторським, оскільки за його нормативами боржник не може нав'язувати свою волю кредиторам.

Крім проборжничкової та прокредиторської систем законодавства, існує ще нейтральна система. Вона полягає в тому, що норми законодавства направлені на досягнення балансу інтересів боржника і кредиторів. Закон не надає явних переваг одній стороні за рахунок іншої. Більшість вчених сходиться на думці, що цієї спрямованості дотримується російське та українське законодавство.

Чинне кримінальне законодавство України передбачає кримінальну відповідальність за фіктивне банкрутство (ст. 218 КК); доведення до банкрутства (ст. 219 КК); приховування стійкої фінансової неспроможності (ст. 220 КК); та незаконні дії в разі банкрутства (ст. 221 КК), на відміну від попереднього кримінального законодавства, яке передбачало кримінальну відповідальність тільки за фіктивне банкрутство (ст. 1563 КК) і приховування банкрутства (ст. 1562 КК). Таким чином, склад банкрутських злочинів був значно розширений шляхом введення кримінальної відповідальності за такі склади злочину як доведення до банкрутства (ст. 219 КК) і незаконні дії в разі банкрутства (ст. 221 КК), які були введені в дію тільки з 1 вересня 2001 р. — з дати набрання чинності Кримінальним Кодексом України.

Сучасне кримінальне законодавство нерідко запозичує різні інститути і поняття у суміжних галузях права. Кримінальний Кодекс України передбачає групи злочинів, що вчиняються у сфері економіки, ознаки складів яких стають зрозумілими лише після вивчення норм законодавства інших галузей права. Це відноситься і до вищезгаданих статей, метою яких є захист встановленого порядку здійснення банкрутства, запобігання навмисному та фіктивному банкрутству.

Специфіка складів злочинів щодо банкрутства полягає в тому, що їхні ознаки в істотній степені визначені цивільно-правовими конструкціями. Цивільно-правова модель поведінки, заснована на законодавстві про неплатоспроможність і банкрутство передбачає основні якості суспільних відносин, що складають об'єкт таких злочинів. Сутність кримінально-правової характеристики, а тим більше кваліфікації злочинів, що розглядаються, значною мірою повинна полягати у виявленні, аналізі і оцінці цивільно-правових аспектів відносин неплатоспроможності і банкрутства, з урахуванням всіх особливостей, що оцінюються з точки зору кримінального законодавства.

Застосування комплексного та порівняльно-правового методу пізнання при вивченні конструкцій злочинів, передбачених ст. 218 та 219 КК України з цивільним законодавством дало змогу виявити існуючі суттєві протиріччя в діючому законодавстві про банкрутство, розбіж-

ності в тлумаченні значення окремих введених законодавцем в понятійний апарат окремих термінів, визначити наскільки коло відносин, що регулюються нормами діючого кримінального законодавства про банкрутство відповідає практиці боротьби з цим злочином.

Так, наприклад, у бланкетній диспозиції ст. 218 та 219 КК України законодавцем введені в правовий обіг такі терміни як «фінансова неспроможність та «стійка фінансова неспроможність», зміст яких у законі не розкривається і для точного пояснення значення яких необхідно звертатись до інших джерел, зокрема до закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 30 червня 1999 р. Однак таке визначення там відсутнє, оскільки цей Закон не приведений у відповідність з діючим кримінальним законодавством.

Дослідження дало змогу виявити і ряд інших недоліків, зокрема, суттєвою перепорою на шляху застосування цих кримінально-правових норм є розбіжності в окремих положеннях, що регулюються нормами кримінального і цивільного права. Так, згідно ст. 218 КК України великою матеріальною шкодою державі вважається сума, яка в п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, тобто сума більше 8,5 тис. грн. В той же час справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора до боржника сукупно становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, що складає 61500 грн. [80].

Як бачимо, різниця в приведених взаємопов'язаних показниках, що містяться в нормативних актах різної правової належності, складає більше ніж 7 разів. Така неузгодженість в правовому регулюванні між нормами, що містяться в ст. ст. 218-219 КК України і ст. 6 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» дає підстави прийти до висновку, що не може вважатися злочином, передбаченим цими статтями КК України, випадок, коли заява не може призвести до порушення справи про банкрутство. Це значить, що значна частина невеликих фіктивних банкрутств і доведень до банкрутства не підпадають під дію кримінального закону і особи, винні у їх споєнні залишаються безкарними. Вони не притягуються і до адміністративної відповідальності, оскільки в діючому законодавстві України на відміну від російського законодавства така відповідальність відсутня.

До того ж в приведених нормативно-правових актах критерієм оцінки величини матеріальної шкоди, законодавцем береться за основу

така досить стабільна економічна категорія як неоподатковуваний мінімум доходів громадян, що складає 17 грн., а при визначенні величини безспірних вимог кредитора до боржника в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» взята така гнучка в сторону збільшення категорія як мінімальний розмір заробітної плати, що призводить до щорічного збільшення розриву між вказаними величинами. Однак логічним представляється те, що в нормативних актах, що регулюють групу однорідних і взаємопов'язаних суспільних відносин показники повинні мати однакове значення.

На нашу думку існують суттєві прогалини у чинному законодавстві, яке передбачає відповідальність за фіктивне банкрутство і доведення до банкрутства, у зв'язку з чим ряд найбільш поширених суспільно небезпечних діянь у цій сфері не підпадає під дію вказаних кримінально-правових норм.

Особливу суспільну небезпеку можуть становити дії суб'єктів господарської діяльності, якщо вони направлені на доведення до банкрутства стратегічно важливих підприємств та великих промислових комплексів з використанням службової влади чи службового становища. Нерідко такі дії супроводжуються вчиненням посадових злочинів, в тому числі підкупом посадових осіб різного рівня, шантажем, фальсифікацією документів, фінансовим чи політичним пресингом і іншими протизаконними діями.

Однак внаслідок того, що керівники державних підприємств і організацій та кредитори не являються суб'єктами злочинів, що розглядаються, отже вони залишаються поза дією кримінально-правових норм щодо відповідальності за банкрутство.

Викладені, а також і деякі інші недоліки у правозастосовчій діяльності у своїй сукупності здійснюють серйозний негативний вплив на ефективність боротьби зі вказаними антисоціальним явищем. В цих умовах аналіз українського законодавства і нормативно-правових актів зарубіжних країн може бути дуже корисним для розвитку вітчизняного законодавства і його адаптації до законодавства розвинених країн світу.

Севастьянова Тетяна Євгенівна
Гуманітарний університет
«Запорізький інститут державного
та муніципального управління»
кандидат юридичних наук, доцент

ВИЗНАЧЕННЯ МАЛОЗНАЧНОСТІ ДІЯННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Норма про виключення кримінальної відповідальності за малозначні діяння викликана потребами практики. Вона поглиблює матеріальне розуміння злочину у кримінальному праві та законодавстві України та є відповідною Європейським стандартам кримінального права.

У законодавчому визначенні малозначності діяння у ч. 2 ст. 11 КК вказана мала кількість ознак і тому ця норма має великі розбіжності у її тлумаченні.

Поняття малозначності діяння закріплене у розділі 3 КК України «Злочин, його види та стадії», де ч. 2 ст. 11 визначає, що не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

При вирішенні питання щодо застосування ч. 2 ст. 11 КК органи досудового слідства та суд визначають такі умови самостійно, а в постановках про відмову у порушенні кримінальної справи або про закриття кримінальної справи за малозначністю діяння посилаються на незначну шкоду, що заподіюється правопорушенням — при відмові у порушенні кримінальної справи, або злочином — при закритті кримінальної справи.

У більшості випадків, при оцінці малозначності на практиці, мають значення саме ознаки об'єктивної сторони. До них відносяться, перш за все, наслідки, характер дії або бездіяльності, спосіб, обстановка вчинення діяння, що виключають можливість наслідків, ступінь розвитку об'єктивної сторони та ін.

Наслідки посягання є одним з найважливіших показників суспільної небезпеки діяння. Тому відсутність шкоди або її незначний розмір для потерпілого, у більшості випадків, є одною з ознак визначення діяння малозначним. У кримінальному праві злочинні наслідки розглядаються у двох площинах: у площині об'єктивно виявленого злочину та в площині конкретно виписаного в законі складу злочину.

Сутність другого положення полягає в тому, що небезпечні наслідки злочину або вказуються у самій нормі (чи однозначно впливають з її змісту) або не вказуються. Ця відмінність покладена в основу поділу складів злочинів на матеріальні та формальні.

Ступінь суспільної небезпеки діяння може залежити від способу його вчинення, який може підвищити її і виключити застосування ч. 2 ст. 11 КК незалежно від розміру або характеру заподіяної шкоди. Наприклад, ст. 187 КК передбачає відповідальність за розбій, де незалежно від розміру заподіяної шкоди, сам напад на особу з метою заволодіння її майном малозначним бути не може. Незалежно від розміру шкоди, способу дії не можуть бути визнані малозначними: вимагання з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 189 КК) або грабїж, поєднаний з насильством (ч. 2 ст. 186 КК).

Як правило, змінюють оцінку такі кваліфікуючі ознаки, як вчинення малозначного діяння повторно або вчинення діяння за попередньою змовою групою осіб.

Вчинення діяння повторно повинно бути підставою притягнення особи до кримінальної відповідальності. Стосовно малозначності діяння, таке рішення, на нашу думку, викликає ряд питань.

Як кваліфікувати малозначне діяння, якщо воно вчинюється повторно? Чи кваліфікувати злочин як повторний, якщо він має місце після вчинення малозначного діяння? Якщо малозначне діяння вчинюється через деякий час після злочину, чи є таке малозначне діяння формально злочином, що вчинюється повторно?

При аналізі слідчої та судової практики, ми звернули увагу на те, що слідчі кваліфікують малозначне діяння, що вчинюється повторно, як злочин. Наприклад, якщо має місце заволодіння майном з ознаками шахрайства, тобто коли особа обраховує при продажу товарів кілька осіб на незначну суму, її дії кваліфікуються, як шахрайство, що вчинене повторно. В даному випадку повторне малозначне діяння слід відрізнити від продовжуваного діяння, кожний епізод якого підпадає під ознаки ч. 2 ст. 11, а в сукупності спричиняє значну шкоду і є злочином. Якщо ж шкода, заподіяна таким діянням, незначна може бути застосована норма про малозначність діяння.

Виникає також питання, чи може діяння, що вчинюється за попередньою змовою групою осіб, розцінюватися як малозначне, якщо воно не заподіяло шкоди?

У даному випадку оцінка цієї обставини залежить від ознаки, яка грає вирішальну роль у створенні суспільної небезпеки діяння. Якщо

шкода, наприклад, при розкраданні не була заподіяна і не було наміру її заподіяння, то наявність групи не виключає, на нашу думку, можливості застосування ч. 2 ст. 11 КК. Коли ж, розмір заподіяної шкоди знаходиться на межі між значним та малозначним, норма про малозначність не може бути застосована.

При вчиненні діяння за попередньою змовою групою осіб, малозначними можуть бути дії конкретної особи в залежності від того, яку роль у вчиненні діяння відіграла ця особа. Тобто норма про малозначність може бути застосована до однієї особи з такої групи, якщо характер її дій був незначний і якщо шкода заподіяна потерпілому, не мала зв'язку з діями такої особи.

Якщо має місце сукупність злочинів, передбачених різними статтями або частинами статті Особливої частини КК, за жодний з яких особу не було засуджено, то рішення про виправдання особи за деякими статтями чи частинами статті, також, на нашу думку, можливе за умови, якщо діяння особи за ними будуть визнані малозначними.

Вина, мотив, мета при вирішенні питання про застосування ч. 2 ст. 11 КК підлягають аналізу як з якісного, так і з кількісного боку. Кількісна оцінка має значення саме при визначенні ступеня вини, який визначається умовами формування умислу, особливостями змісту інтелектуального та вольового процесів, які відбувалися у психіці винного та ін.

У кримінальному законодавстві виділяється вина у формі прямого та непрямого умислу, у формі необережності, але законодавець не визначає яке значення це має при визнанні діяння малозначним. Тому сама по собі суб'єктивна сторона діяння вирішального значення при визнанні діяння малозначним не має. Але вину не можна не враховувати взагалі, бо існують суспільно небезпечні діяння, вчинення яких характеризується саме спрямованістю умислу особи. Так, якщо особа мала умисел на розкрадання значної суми грошей з банківської установи, а реально викрала незначну суму грошей з причини їх відсутності, вчинене особою треба кваліфікувати як замах на викрадення значної суми грошей.

Малозначне діяння може бути вчинене як з прямим чи непрямим умислом, так і з необережності, тобто, як в формі злочинної недбалості, так і в формі злочинної самовпевненості. Але, взагалі, при визначенні діяння малозначним, оцінці підлягають лише ті ознаки, які знижують суспільну небезпеку діяння.

Таким чином, зміст ознак може змінюватися, тобто суспільна небезпека діяння, в залежності від об'єктивних та суб'єктивних ознак, може збільшуватись, а може, навпаки, зменшуватись. Малозначне діяння характеризується відповідним співвідношенням ознак. Зв'язок існує між розміром заподіяної шкоди і ступенем сприяння настання злочинного результату, між об'єктом, наслідками та ступенем вини. Зв'язок ознак проявляється і в тому, що одні з них дозволяють встановити розмір шкоди, інші спосіб дії (бездіяльності), вину, мотив, мету.

Ч. 2 ст. 11 КК України не виключає колізії між формальною та матеріальною ознакою злочину, тобто, між протиправністю та суспільною небезпекою. Така колізія дозволяє визнати діяння злочинним. Тому, в ч. 2 ст. 11 КК, передбачена поряд з малозначністю діяння і відсутністю шкідливих наслідків, також, загроза їх заподіяння.

Малозначність – це якість передбаченого кримінальним законом діяння, що виключає його злочинність, обумовлену відсутністю його суспільної небезпеки, в результаті чого воно не має цієї властивості.

Ст. 12 КК України дає класифікацію злочинів, до якої не входить малозначне діяння. Це ще раз підтверджує, що малозначне діяння не є злочином і що його треба відрізнити, наприклад, від злочину невеликої тяжкості. Злочини такого виду мають значення при вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності чи від покарання за злочин.

Взаємозв'язок, взаємодія ознак діяння у створенні його суспільної небезпеки дозволяє визначити загальний «механізм» її зниження до рівня малозначності. Цей механізм передбачає вирішення питання про об'єм поняття малозначності діяння для застосування ч. 2 ст. 11 КК, у якій обмеження в залежності від тяжкості виду діяння законодавцем не встановлюються.

Важливим є той факт, що законодавець не визначає коло діянь, щодо яких може застосовуватися ч. 2 ст. 11 КК. Вказується лише на те, що малозначним може бути будь-яке діяння, передбачене Кримінальним кодексом. Але, як було зазначено вище, ознаки малозначності може мати не будь-яке діяння.

Вказівка у ч. 2 ст. 11 КК про її загальний характер призводить до юридичних помилок на практиці, коли правозастосовчі органи застосовують ч. 2 ст. 11 КК до будь-яких протиправних посягань, не звертаючи уваги на те, що малозначність діяння, це умова, застосування якої повинно ґрунтуватися на підставах, які не викликають і не можуть викликати сумніву.

У кожному випадку, при вирішенні питання застосування ч. 2 ст. 11 КК, слідчі та судові органи за власним рішенням визначають те чи інше діяння малозначним, використовуючи та покладаючись на природні межі, які за їхньою суб'єктивною думкою можуть відмежувати злочин від малозначного діяння. Таким чином, доля особи, що вчиняє злочин чи малозначне діяння, залежить від того, наскільки конкретна службова особа, що застосовує закон, знає та розуміє його зміст, більш того, вміє такий закон застосовувати.

Щодо редакції ч. 2 ст. 11 КК, то на нашу думку, текст ч. 2 ст. 11 КК був би більш вірним, якщо б мав наступне формулювання: «Не є злочином дія або бездіяльність особи, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, але через малозначність не заподіяла ніякої шкоди охоронюваним законом інтересам суспільства».

У законі зазначається, що таке діяння не має суспільної небезпеки. На нашу думку, таке визначення є невірним тому, що якщо діяння не має суспільної небезпеки взагалі, воно навіть, не є малозначним. Відсутність суспільної небезпеки повинна виключати кримінальну відповідальність, а діяння, посягання на які не має суспільної небезпеки, повинні бути виключені з Кримінального кодексу, щоб не ставити під сумнів випадки коли суспільна небезпека відсутня, а коли вона має мізерний характер. На нашу думку, малозначні діяння все ж таки мають мізерну суспільну небезпеку, тому, що хоч об'єкту і не заподіюється істотна шкода, посягання на такий об'єкт мало місце. Якщо об'єкт охороняється, посягання на нього не може не мати суспільної небезпеки взагалі. Малозначність діяння значить, що дії направлені на об'єкт є такими, що зачіпають його у невеликому ступені і не можуть заподіяти йому істотної шкоди.

Другим моментом є те, що в законі зазначається, що «... не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди...» Не можна говорити про відсутність наслідків взагалі, а також оперувати таким зворотом, як «...і не могла заподіяти...», якщо має місце посягання на об'єкт, виконані певні дії, і умисел суб'єкта доведено до кінця.

Якщо діяння не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди суспільним відносинам, воно не є злочином. Такі діяння повинні бути декриміналізовані.

Таким чином, можна зробити висновок, що теоретичні проблеми визначення діяння малозначним впливають на застосування ч. 2 ст. 11 КК України на практиці. Правоохоронні органи та суд, закривають

кримінальні справи та відмовляють в порушенні кримінальних справ за ч. 2 ст. 11 КК, допускають помилки при кваліфікації малозначних діянь, що впливає на рівень законності в роботі судових та правоохоронних органів та на авторитет правосуддя взагалі.

З метою запобігання таких помилок, необхідні теоретичні дослідження, які б тлумачили та роз'яснювали питання, пов'язані з питанням малозначності діяння.

Фесенко Євген Володимирович

кандидат юридичних наук,

професор Академії адвокатури України

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

1. Охорона здоров'я населення України – одна з найгостріших проблем, що потребує особливої уваги, вжиття комплексу дійових заходів, в тому числі кримінально-правового характеру.

2. Кримінально-правова політика в Україні щодо захисту людського здоров'я в основному здійснюється за напрямками, обраними відповідно до соціальної значущості здоров'я людей, та ситуації, що склалась у сфері захисту такого блага. Втім, боротьба зі злочинністю у сфері охорони здоров'я населення недостатньо ефективна. Це свідчить про необхідність, насамперед, удосконалення системи кримінально-правових норм, що регулюють ці відносини, та усунення прогалин чинного законодавства.

2.1. Відповідно до чинного КК зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби особою, яка знала, що вона є носієм цього вірусу, неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, а також зараження потерпілого особою, хворою на венеричне захворювання, тягнуть відповідальність за злочини, передбачені статтями 130, 131, 133. Така законодавча позиція не зовсім вірна, оскільки такі діяння по суті є злочинами проти здоров'я населення. Тому ці норми необхідно трансформувати до розділу XIII КК.

2.2. Нагальною потребою є віднесення до злочинів проти здоров'я населення порушення правил виробництва, зберігання та реалізації продуктів харчування, а також встановлення кримінальної відповідальності за виготовлення неякісних ліків. Тому необхідно прийняти спеціальну норму, помістивши її у розділі XIII КК, якою передбачити відповідальність за виробництво, зберігання, перевезення з метою збуту або збут товарів чи продукції, виконання робіт або надання послуг, що не відповідають вимогам безпеки. Кваліфікованими видами складу цього злочину необхідно визначити дії, вчинені щодо товарів, робіт або послуг, що призначені дітям віком до шести років, або потягли спричинення шкоди здоров'ю двох чи більше осіб або смерть людини (ч. 2 цієї статті). Якщо ж такі дії потягли смерть двох чи більше осіб, вони мають бути передбачені у ч. 3 цієї статті.

2.3. Доповнити також цей розділ КК статтею про відповідальність за ввезення в Україну, виробництво, виготовлення, зберігання з метою збуту або збут неякісних ліків з аналогічними кваліфікуючими та особливо кваліфікуючими ознаками.

2.4. Досить проблемним є питання щодо встановлення попереднім і чинним законодавством кримінальної відповідальності за незаконні дії з наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами без мети збуту. Аналіз цього питання показав недоцільність повної його декриміналізації. Проте є підстави для декриміналізації часткової, зокрема встановлення кримінальної відповідальності лише за незаконне придбання, зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту у великому чи особливо великому розмірі.

3. Не сприяє ефективному кримінально-правовому захисту здоров'я населення нечіткість, а то й суперечливість описання в диспозиціях деяких статей розділу XIII КК ознак складів цих злочинів. З огляду на це є потреба у відповідних змінах тексту диспозицій наступних статей КК:

3.1. Розгляд питань щодо кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого ст. 307, показав, що теорією кримінального права і судовою практикою чітко не визначено поняття «виробництво наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів». На думку автора, причиною цього є недосконалість як роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, так і їх законодавчого врегулювання. Тому доцільно було б повернутися до попередньої позиції законодавця і в ч. 1 ст. 307, а також у ст. 1 Закону України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів»

замість терміна «виробництво» вказати «вироблення», тобто відокремлення макової соломи, опію від рослин опієвміщуючого маку або ж листя, суцвіть, пилку, смоли – від конопель.

3.2. Ч. 3 ст. 308 містить вкрай невдале формулювання розбою як діяння, що вчинюється з метою викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів. Цю хибу необхідно усунути законодавчо, замінивши термін викрадення терміном заволодіння.

3.3. Значна кількість спірних та недостатньо вирішених питань пов'язана з кримінальною відповідальністю за злочини, передбачені ст. ст. 311, 312, зокрема тлумаченням ознак об'єктивної та суб'єктивної сторін складу цих злочинів. Законодавцем встановлено у ч. 1 ст. 311 мету використання прекурсорів для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, а для злочину, передбаченого ч. 2 ст. 311, додатково ще й мету збуту прекурсорів, а також мету збуту для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин у ч. 1 ст. 312. Більш того, в обох цих статтях зазначено збут прекурсорів. Це вкрай ускладнило питання доктринального тлумачення цих положень та їх застосування у судовій практиці. Неясними є й питання розмежування цих складів злочинів. Тому у ч. 1 ст. 311 слова «з метою їх (прекурсорів. – Є. Ф.) використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин», і слова «з метою подальшого збуту, а також їх збут для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин», зазначені у диспозиції ч. 1 ст. 312, пропонується виключити.

3.4. Неоднозначно вирішуються теорією кримінального права та судовою практикою питання кваліфікації злочину, передбаченого ст. 317. Пленум Верховного Суду України в абз. 4 п. 16 постанови від 26 квітня 2002 р. відзначив, що обов'язковою ознакою такого діяння є спеціальна мета – забезпечити незаконне вживання, виробництво чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Утім, така позиція є досить спірною. Певною мірою причиною саме такого роз'яснення Пленумом Верховного Суду України цього положення є невдала редакція ч. 1 ст. 317. Оскільки редакція диспозиції ч. 1 ст. 317 породжує її різночитання, до неї необхідно внести відповідні уточнення, після чого скорегувати і роз'яснення Пленуму Верховного Суду України. З наведених міркувань у ч. 1 ст. 317 слова «з такою метою» пропонується замінити словами «для такого ж призначення».

3.5. У зв'язку з неоднозначністю доктринального тлумачення поняття предмета злочину, передбаченого ст. 326 (порушення правил

поводження з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами) слід уточнити, що під токсинами треба розуміти не будь-які токсичні речовини, а ті з них, що виділяється живим організмом. У ч. 1 цієї ж статті слова «якщо воно створює загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого» пропонується виключити, оскільки це лише перекладає законодавчу дефініцію, а по суті така вказівка є зайвою.

4. У переважній більшості статей розділу XIII КК закріплюються ознаки кваліфікованих або особливо кваліфікованих видів складів злочинів, що є позитивною рисою українського кримінального законодавства, оскільки це дозволяє диференціювати відповідальність залежно від типового ступеню суспільної небезпеки злочинних діянь цієї категорії. Аналіз цих статей свідчить, що деякі з них потребують вдосконалення.

4.1. У ст. 309 доцільно передбачити лише однорідну повторність. При цьому доповнити перелік раніше вчинених злочинів, що становлять таку повторність, злочином, передбаченим ст. 315. Ст. 315 необхідно зазначити і у аналогічному переліку ознак, що утворюють однорідну повторність, який дається у ч. 2 статей 308, 310.

4.2. Доповнити ст. 310 частиною 3, в якій зазначити таку особливо кваліфікуючу ознаку, як мета збуту.

4.3. У ч. 1 ст. 311 та ст. 312 передбачити значний розмір прекурсорів як кількісний критерій злочинності дій з цими речовинами.

4.4. Уточнити ч. 3 ст. 311 КК, встановивши посилену відповідальність за дії, передбачені як частиною першою, так і другою цієї статті, вчинені організованою групою або в особливо великих розмірах.

4.5. У ч. 2 ст. 317 виключити такі ознаки, як корисливий мотив та вчинення злочину групою осіб.

4.6. Доповнити ст. 321 частиною 3, якою встановити відповідальність за діяння, передбачені ч. 1 або 2 цієї статті, якщо вони спричинили загибель людини або інші тяжкі наслідки.

4.7. У ч. 2 ст. 326 встановити відповідальність за таке саме діяння, якщо воно заподіяло шкоду здоров'ю людини, а в ч. 3 — за діяння, передбачені ч. 1 або 2 цієї статті, якщо вони спричинили загибель людини або інші тяжкі наслідки.

5. Необхідним є також коригування законодавчих положень щодо звільнення від кримінальної відповідальності та покарання або, навпаки, його встановлення і призначення.

Відповідно до заохочувальних норм, встановлених частинами 4 ст. 307 та ст. 309, особа за певних умов особа звільняється від кримінальної відповідальності. По суті це можливо лише після пред'явлення обвинувачення, що є початковим моментом притягнення до кримінальної відповідальності. На думку автора, доцільно перенести дію цих заохочувальних норм ще на більш ранній етап, тобто до моменту пред'явлення обвинувачення. Тому в частинах 4 ст. ст. 307 та 309 бажано уточнити, що за наявності зазначених у цих нормах підстав особа не підлягає кримінальній відповідальності або звільняється від такої. З огляду на це має бути доповнена і ч. 2 ст. 44 КК положенням про те, що закриття кримінальної справи без притягнення до кримінальної відповідальності, а також звільнення від такої у випадках, передбачених цим кодексом, здійснюється винятково судом. Водночас потрібно внести відповідні доповнення і до кримінально-процесуального законодавства, передбачивши, що закриття справи у таких випадках допускається лише за згодою особи.

6. Дослідження проблеми показало певну розбалансованість санкцій статей, що передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони, їх неузгодженість як між собою, так і порівняно до санкцій статей інших розділів КК. З метою вдосконалення законодавства в цій частині є підстава для таких пропозицій.

6.1. У ч. 2 ст. 306 передбачити спеціальну конфіскацію.

6.2. Передбачити в санкціях ч. 3 ст. 308 та ч. 3 ст. 313 розмір покарання, не менший за розмір такої міри, встановленої ч. 4 ст. 187.

6.3. У ч. 2 ст. 310 знизити розмір покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 3 років, передбачити також альтернативні позбавленню волі види покарання.

6.4. Якщо законодавцем не буде підтримана викладена вище пропозиція щодо внесення змін до диспозицій ст.ст. 311, 312, скорегувати відповідальність і покарання за вчинення злочинів, передбачених цими статтями, встановивши суворіше покарання за розкрадання прекурсорів із метою збуту порівняно з виготовленням прекурсорів із такою метою. Усунути також колізійність санкцій статті 311 та статей 307 і 309.

7. Важливим для виправлення осіб, що вчинили злочини на ґрунті наркоманії, може бути поєднання покарання з іншими заходами впливу.

Одним з таких заходів може бути примусове лікування наркоманів. Судами України такі заходи застосовуються до наркоманів і досі, проте це суперечить положенням ч. 1 ст. 96 КК, оскільки наркоманія не від-

носився до захворювань, небезпечних для життя та здоров'я інших людей. Поряд з цим не виключається вчинення наркоманами злочинів у стані обмеженої осудності і в такому разі у повній відповідності до чинного законодавства (статей 20, 92-94 КК) до них можуть застосовуватись поряд з покаранням примусові заходи медичного характеру.

Вивчення цих питань показало наявність складнощів у практичному застосуванні зазначених законодавчих вимог (організаційного, матеріального характеру тощо). Враховуючи важливість проблеми протидії наркотизму, є нагальна потреба у створенні механізму реалізації зазначених законодавчих положень.

Реалізація наведених рекомендацій сприятиме ефективнішому кримінально-правовому захисту одного з найцінніших благ людей — їхнього здоров'я.

Савченко Андрій Володимирович

Національна академія
внутрішніх справ України,
кандидат юридичних наук, доцент

ЮРИДИЧНА ОСОБА ЯК СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ: ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Євроінтеграційні процеси, до яких все активніше залучається Україна, зумовлюють перегляд окремих, на перший погляд «непохитних», положень національного кримінального права та законодавства. Зокрема, вельми актуальним завданням уявляється комплексна розробка теоретичних і практичних питань щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб (організацій, підприємств та установ), оскільки вони визнаються суб'єктами злочинів у багатьох розвинених державах світу, які є репрезентантами не тільки сім'ї загального права (Англія, США, Канада, Австралія тощо), а й романо-германської правової сім'ї (передусім у таких державах Європи, як Франція, Нідерланди, Данія, Швеція тощо). Суспільна небезпека злочинної діяльності юридичних осіб полягає у тому, що вони помітно впливають на структуру та динаміку злочинності у різних сферах кримінально-правової охорони, спричиняючи при цьому шкоду нормальному укладу життєдіяльності суспільства через свій особливий статус, масштабність, глобальність і ймовірний деструктивний вплив на соціальні відносини.

Визнанню юридичної особи суб'єктом злочину у національному кримінальному праві заважає інерція мислення, яка традиційно пов'язує кримінальну відповідальність тільки з фізичними особами. [1, 20] Згідно закону не можна притягнути до відповідальності юридичну особу, оскільки це суперечить принципу особистої відповідальності та наявності особистої вини у суб'єкта злочину, суб'єктивному ставленню у вину. Через це потрібно було, якщо не вигадати, то продумати механізм чи механізми винного (а не тільки причинного) зв'язку юридичної особи (корпорації) зі шкідливими, небезпечними наслідками вчиненого нею правопорушення (злочину). Власне концепція відповідальності юридичних осіб у праві нагадує щось штучне, юридичну фікцію, вимисел. «Теорія фікцій», яка виникла у середині ХІХ ст., стверджувала, що хоча психіка та воля властиві лише людині, проте у суспільному житті об'єднанням людей притаманні ознаки особистого (персонального), а тому, керуючись фікцією, можна визнавати юридичну особу суб'єктом права. [2, 48-49]

У зв'язку з фундаментальними змінами у державі, реформуванням економіки та відносин власності, створенням нової системи законодавства виникає об'єктивна потреба у теоретичній переоцінці передусім тих правових категорій, які виконували та продовжують виконувати роль базових конструкцій, що обслуговують ринкове господарство. До них відноситься і категорія юридичної особи, під якою ми розуміємо організацію, підприємство чи установу, створену людьми з метою здійснення певної діяльності.

Юридична особа у своїй класичній формі характеризувалася такими ознаками: а) вона виражала групову приватну власність; б) була юридичним закріпленням відокремленої даної групової власності не тільки щодо інших суб'єктів суспільних відносин, а й тих, хто започаткував це утворення; в) охоплювало всю його суспільну майнову діяльність, тобто виявлялося у формі товарно-грошових стосунків, що мали місце у конкретному соціумі. [3, 153] Зауважимо, що з погляду держави на юридичну особу, остання є не тільки власником значної кількості майна, а й органом управління та регулювання ринкового господарства.

Нормативна модель юридичної особи отримала своє закріплення у ст. 80 «Поняття юридичної особи» главі 7 «Загальні положення про юридичну особу» підрозділу 2 «Юридична особа» розділу 2 «Особа» Книги Першої «Загальні положення» нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК). Ця стаття визначає, що юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. [4]

Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю (ст. 91 ЦК), як і фізична особа, і цивільною дієздатністю (ст. 92 ЦК), може бути не тільки позивачем, а й відповідачем у суді (ст. 96 ЦК), здійснювати управлінські функції (ст. 97 ЦК) тощо. Статус юридичної особи характеризується всезагальністю, здатністю здійснювати комерційну та некомерційну діяльність, можливістю значно впливати на економічну ситуацію в державі.

Юридична особа може виступати суб'єктом інших галузей права. Наприклад, визнання юридичних осіб суб'єктами кримінальної відповідальності закріплено нормами міжнародного права. [5, 29] Саме ж існування інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб у його сьогоденному розумінні, тобто протягом 100-150 років, є закономірною спробою держави посилити контроль за негативними наслідками передусім ділової активності великих корпорацій. [1, 22] Саме у цей період різко визначилася тенденція великого бізнесу до монополізації та ігнорування у ряді випадків інтересів споживачів, суспільства і держави в цілому. Застосування цивільно-правових і адміністративних санкцій виявилось недостатнім для відновлення соціальної справедливості та захисту нормального укладу відносин у сфері господарювання та підприємницької діяльності.

Історія свідчить, що за вчинення злочину фізичною особою відповідальність несли також його родичі або громада чи взагалі сторонні особи. Інакше кажучи, «колектив» відповідав за свого члена або іншу особу. Наприклад, ще у нормах Руської правди (XI-XII ст.) розбійник видавався на «поток и разграбление» з дружиною та дітьми. Проте навіть пізніше, у XVII ст., дворянин, який вбив чужого селянина, міг розрахуватися з господарем вбитого, віддавши йому свого найкращого селянина з дружиною та дітьми. [6, 398] У Середньовіччя кровна помста розповсюджувалася на всю родину напасника, а за деякі злочини відповідальність покладалася на всю громаду, до якої належав злочинець. Російське «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года» закріплювало відповідальність єврейської громади за приховування військових втікачів з євреїв (ст. 530), соляного управління за невиконання покладених на нього обов'язків (ст. 661), громад за вторинну відпустку осіб, що не змогли заробити на прожиток і були схоплені при випрошуванні милостині (ст. 985). [7]

Сучасне українське суспільство виявилось практично не захищеним від негативних наслідків монополізації ринку вітчизняними та транснаціональними корпораціями, порушення ними прав споживачів та

трудівників, правил техніки безпеки на виробництві, на транспорті та у побуті. За останні три чверті століття на території України саме юридичними особами шляхом штучно створеного голодомору було знищено мільйони людей, майже нанівець зведено унікальні у всьому світі запаси українського чорнозему – джерела родючості та життя, затоплено найкращі місця історичного та природного заселення, загублено природу і поставлено під загрозу вимирання населення значної частини України внаслідок Чорнобильської катастрофи. Більше того, в умовах сьогодення істотно зростають можливості вчинення злочинів юридичними особами у сферах економіки, фінансів, оподаткування, але всі ці злочини для національного законодавця є недосяжними, оскільки всі вони вчиняються від імені колективного органу (юридичної особи).

На жаль, при створенні та ухваленні нового кримінального законодавства України (мається на увазі чинний КК України 2001 р.) зовсім не були враховані положення проекту КК, внесеного Комісією Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю, який визначав: 1) поняття юридичної особи (ч. 3 ст. 2); 2) принципи та засади відповідальності юридичних осіб (ст. 27); 3) види покарань юридичних осіб (ч. 3 ст. 52) тощо. [8, 4–35] Не взяли до уваги ті, хто створював чинний КК, напрацювання, що викладені в іноземному кримінальному законодавстві. Не було проаналізовано й історичного досвіду щодо питання кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Не вдаючись до полеміки з приводу дефініції поняття «юридична особа» та специфіки ставлення їй у винуваченні злочинів, ми пропонуємо власне обґрунтоване бачення статусу юридичної особи у кримінальному праві. По-перше, до кримінальної відповідальності може бути притягнуто будь-яку юридичну особу (у тому числі іноземну, якщо юрисдикція національних судів поширюється на вчинені діяння), за виключенням держави. По-друге, юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності як поряд з фізичною особою, так і самостійно (приміром, якщо внаслідок шахрайських дій одного з представників підприємства, який не є його керівником, таке підприємство отримує великі прибутки, то при цьому можлива спільна відповідальність і підприємства, і його представника – об'єктивного виконавця злочинного діяння). По-третє, кримінальна відповідальність юридичної особи настає за умови, якщо вона винна: а) у невиконанні або неналежному виконанні прямих приписів закону, що встановлює обов'язок чи заборону на здійснення певної діяльності; б) у здійсненні діяльності, що не відповідає її установчим документам або задекларованим

(проголошеним) цілям. По-четверте, діяння юридичної особи, яке спричинило шкоду або створило загрозу спричинення шкоди особі, суспільству або державі, має бути вчинене в інтересах даної юридичної особи. По-п'яте, вчинити злочинне діяння має керівник або представник юридичної особи (технічні представники, обслуговуючий персонал, рядові співробітники, які не є згідно нормативним актам та установчим документам представниками юридичної особи, не підлягають кримінальній відповідальності), які допускають, санкціонують, схвалюють кримінальне посягання чи використовують спричинені наслідки. По-шосте, відповідальність юридичних осіб має наставати тільки за ті злочини, на які прямо зазначено у законі. По-сьоме, на діяння, вчинені юридичною особою, мають поширюватися норми про попередню злочинну діяльність (готування та замах) і співучасть у злочині. По-восьме, у разі рецидиву злочину, юридична особа має підлягати більш суровому покаранню. По-дев'яте, хоча до юридичних осіб не можливо застосувати таке покарання як позбавлення волі на певний строк (довічне позбавлення волі), вони можуть підлягати штрафу, забороні займатися певною діяльністю, ліквідації, конфіскації майна тощо.

Таким чином, враховуючи іноземний і власний історичний досвід, керуючись нагальною потребою забезпечення надійного захисту підприємницької сфери від злочинних посягань, ми пропонуємо запровадити у національному кримінальному законодавстві інститут відповідальності юридичних осіб (зокрема дати чітке нормативне визначення поняттю «юридична особа»), встановити підстави і межі їх відповідальності, а також передбачити конкретні види покарань за вчинені ними злочини. Реалізація такого підходу, на наш погляд, буде розглядатися в якості додаткових правових гарантій убезпечення різних сфер кримінально-правового захисту від злочинних діянь юридичних осіб, стимулюватиме більш виважені підходи до ухвалення відповідальних рішень з боку керівників корпорацій (організацій), мотивуватиме акціонерів та громадськості до прозорості та неупередженості контролю за діяльністю юридичних осіб.

Список використаних джерел

1. Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления // Государство и право. — 2000. — № 8. — С. 18-27.
2. Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. — М., 1996. — 126 с.

3. Хохлов Е.Б., Бородин В.В. понятие юридического лица: история и современная трактовка // Государство и право. – 1993. – № 9. – С. 151-159.
 4. Цивільний кодекс України // [http: www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
 5. Панов В.П. Международное уголовное право: Учеб. пособие. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 320 с.
 6. Сергеевич В. Лекции и исследования по древней истории русского права. – СПб., 1903. – 642 с.
 7. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Изд. 13-е, пересм. и доп. / Издано Н.С. Таганцевым. – СПб.: Государственная типография, 1908. – 959 с.
 8. Кримінальний кодекс України. Проект Комісії Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю. – К., 1993. – 182 с.
-

Рудник Віктор Іванович

Інститут повітряного і космічного права
Національного авіаційного університету,
завідувач кафедри
кримінального права і процесу
кандидат юридичних наук, доцент

**ПРАВО ДЕРЖАВИ НА ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ
В КОНТЕКСТІ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ**

З прийняттям Конституції Україна досягла певного рівня демократизації суспільства, задекларувала верховенство права та поваги до основних прав людини. Європейський вибір впливає на подальший розвиток прав і свобод людини в суспільстві. Однак практика свідчить, що Україна ще має значні проблеми у сфері дотримання основних прав і свобод людини. Однією з вагомих проблем є дотримання прав людини при застосуванні кримінального покарання у виді позбавлення волі. Після скасування смертної кари дане покарання стало найбільш суворим, поширеним і разом із тим проблематичним кримінально-правовим і кримінально-виконавчим інститутом.

У радянській і сучасній юридичній літературі, політиці, законодавстві та практиці позбавленню волі (свободи) відводиться визначне місце, присвячується велика кількість наукових робіт, у яких підтримується його існування та пропонується відновити смертну кару, вра-

ження прав, усунення «криміногенного стану волі», «докорінної перебудови всього психічного стану особистості». [1] Лише в деяких наукових працях піддається критиці широке застосування позбавлення волі, жорстоке поводження із засудженими та порушення їхніх людських прав. [2] Проте довгий час в Україні на фоні загальної економічної кризи спостерігаються кризові явища науки, законодавства і практики щодо кримінального покарання і перед усім позбавлення волі.

Криза науки про покарання полягає у довготривалій консервативності наукових поглядів на покарання і окремі його види, що відображується у вузькому, догматичному кримінально-правовому підході, абсолютизації «позбавлення свободи», «позбавлення волі» як головного знаряддя у «боротьбі» зі злочинністю, окремого й основного виду, який не тільки карає, але й виправляє та перевиховує особу, попереджує злочини й є «ефективним» засобом, що сприяє «викоріненню» злочинності. Тривалий час пропагувалось, що позбавлення волі в поєднанні з карально-виправним (виправно-трудовим), а нині виправним впливом є ефективним засобом соціального захисту, оборони суспільства, перевиховання (перекування) злочинців. Втім, результати такого підходу нерідко протилежні: позбавлення волі сприяє росту злочинності, негативно відображується на засуджених, їх психології (волі) та на суспільстві загалом. [3]

Незважаючи на часткові зміни у наукових поглядах останнього часу, звуження позбавлення волі у змісті, все ж зберігається радянська теорія у вигляді позбавлення волі, яка не відображує сучасну соціально-правову реальність щодо дотримання та поваги прав людини. Це заважає повноцінній інтеграції України до світової та європейської спільноти. Дослідженням встановлено, що такого покарання як позбавлення волі не існує в жодній країні світу. Воно є надмірним для засуджених і небезпечним для суспільства. Для більшості країн традиційним покаранням є ув'язнення. У науці майже відсутні фундаментальні дослідження у сфері покарання, зокрема ув'язнення та поводження із ув'язненими, які б відповідали національним інтересам, а започаткована пенітенціарна ідея на теренах України ще не знайшла належної підтримки. Пострадянська юридична наука відкидає зарубіжний досвід і теорію ув'язнення з гуманним поводженням, яка ще вважається «буржуазною» та піддається критиці. Сучасна кримінально-правова наука про покарання продовжує орієнтацію на радянську і російську теорію про покарання, що знайшло відображення у нових кримінальному та кримінально-виконавчому кодексах. У теорії недостатньо враховані досяг-

нення пенології, теорії держави і права, конституційного та міжнародного права в галузі прав людини та поведження з правопорушниками.

Кримінальне покарання у виді (видах) позбавлення волі традиційно розглядається з вузьких нормативно-догматичних позицій, що не дає і не може дати позитивних результатів. Певно, тому маємо недостатньо обґрунтовані і визначені види й розміри покарання, зокрема позбавлення волі та ряд соціально-правових проблем, пов'язаних із його застосуванням. У дослідженнях з кримінального права недостатньо враховані сучасні погляди на державу і право, зокрема право людини і громадянина на свободу і право держави на її обмеження, визнання пріоритету природних (природжених) прав. У теорії держави і права йдеться про свободу, особисту свободу, а воля людини взагалі не є об'єктом правового регулювання. У правових державах поряд із життям, свобода і право на свободу визнаються невід'ємним, невідчужуваним правом. У кримінальному праві повинно бути лише обмеження прав і свобод правопорушників. Отже, держава, яка вважається демократичною та правовою, не має права позбавляти людину, громадянина волі, і тому покарання у виді (видах) позбавлення волі схоже на сваволю держави.

Криза законодавства щодо кримінального покарання у виді позбавлення волі полягає у внутрішніх і зовнішніх суперечностях норм кримінального та кримінально-виконавчого кодексів Конституції України, де проголошуються невід'ємні права людини. Відомо, що новий Кримінальний кодекс України 2001 року викликав неоднозначні, а часом протилежні оцінки науковців. Одні автори зосереджують увагу на позитивних, а інші – критичних оцінках. Слід погодитись із науковцями Мельником М.І. та Хавронюком М.І. в тому, що новий кодекс став більш суворим, ніж попередній за рахунок криміналізації нових злочинів і поширення покарання у виді позбавлення волі. [4] Основні недоліки: суперечності між визначенням поняття покарання, яке полягає в «обмеженні прав і свобод» і окремими видами покарання, пов'язаними із «позбавленням волі»; поширення покарання у виді «позбавлення волі», «довічне позбавлення волі» й відсутність ув'язнення; суперечливе визначення поняття «позбавлення волі» по формі та змісту, його протиріччя з іншими подібними покараннями (модифікаціями): обмеження волі, арешт, направлення військовослужбовців у дисциплінарний батальйон; необґрунтоване підвищення мінімальних і максимальних строків позбавлення волі. Позбавлення волі передбачено у 56% статей, каральні санкції з даним покаранням становлять

більше 70%, кількість безальтернативних санкцій становить 58%. Даний вид покарання в сучасному кримінальному кодексі став найбільш поширеним за всю історію законодавства України.

Новий кримінально-виконавчий кодекс (далі КВК) 2003 р. більш досконалий за виправно-трудоий. На відміну від попереднього він регламентує порядок і умови виконання всіх видів кримінальних покарань, визначає принципи їх виконання, розширює, уточнює правовий статус засуджених, встановлює оновлену систему, функції органів і установ виконання покарання. Проте, він містить суттєві недоліки щодо виконання покарання у виді (видах) позбавлення волі й поведження із засудженими, відсутність чіткої межі між ними. Суперечності правового статусу засуджених до позбавлення волі, збереження «дозвільно-заборонної» системи. Складна й незрозуміла система установ виконання покарань і їх структурних дільниць. Відсутність в'язниць «де-юре» і їх наявність «де-факто». Основними видами установ по виконанню покарання у виді позбавлення волі залишається колонія, тобто збережено «табірну систему». Відсутність місцевої в'язничної системи і поведження із засудженими до позбавлення волі, що не відповідає Мінімальним стандартним правилам поведження із ув'язненими та Європейським в'язничним правилам. [5]

У кодексі декларується право засуджених на особисту безпеку, але це право не може забезпечити колонійська система з відділеннями по 75-130 осіб та колоніями місткістю від 750 до 3000 осіб. Новий кодекс, як і попередній, містить значну кількість примусових елементів: режим, працю, кримінально-виправний, виховний, психолого-педагогічний вплив і дресуру, що зумовлює примусовий спосіб життя і підкорення засуджених колонійській системі. До цього додається новела: «злісний порушник установленого порядку» сутність якого – таврування засуджених.

Матеріально-побутові умови тримання засуджених незадовільні. Норма житлової площі складає в середньому три квадратні метри на особу, а в європейських країнах – 8-12 кв. м на одного ув'язненого. Неприйнятними вважаються терміни «колонія», «особа, позбавлена волі», «має право і дозволяється» (ст.ст. 130-132 КВК).

Криза практики застосування покарання у виді позбавлення волі полягає в широкому і не завжди виправданому його використанні в судовій і кримінально-виконавчій практиці. Аналіз судової практики протягом усього періоду незалежності України показує, що призначення даного покарання відносно інших видів домінує та коливається

в межах 32-35%, тобто кожний третій засуджений направляється судами до місць позбавлення волі (щороку в середньому від 60 до 80 тисяч осіб). За вказаний період через місця позбавлення волі, враховуючи місця попереднього ув'язнення – слідчі ізолятори (СІЗО), пройшло більше мільйона осіб.

Аналіз кримінально-виконавчої статистики свідчить, що за цей період середня щорічна кількість попередньо ув'язнених осіб і засуджених до позбавлення волі в установах по виконанню покарань коливається в межах 200-230 тисяч осіб. Завдяки прийняттю нового кримінального кодексу, проведенню амністій та помилювань, загальна кількість ув'язнених і засуджених до позбавлення волі з 2001 року зменшилась і становить біля 200 тисяч. Але слід враховувати сумарну кількість засуджених до позбавлення волі, арешту, обмеження волі, направлення військовослужбовців у дисциплінарний батальйон, оскільки за дослідженням дані види покарання не відрізняються по суті. Загалом кількість осіб в Україні, які засуджені до покарання у виді позбавлення волі, з урахуванням нового законодавства суттєвого зниження не має. Щоб досягти прийнятної чисельності засуджених (ув'язнених), потрібно скоротити їх принаймні наполовину. У кримінально-виконавчій практиці спостерігається занадто великий вплив на волю засуджених, залежність їх від адміністрації колоній та поведінки інших засуджених. Тиск на засуджених із обох боків призводить не тільки до підкорення, пригнічення волі, а й нерідко до зламу їх психічної волі. Супротив гніту, несправедливості, інша думка, інша поведінка, ніж це приписано або встановлено в колонії, в середовищі засуджених переслідується та жорстоко карається. Про наслідки надмірного впливу на волю засуджених свідчать статистичні дослідження: велика кількість самогубств, психічних і психологічних відхилень, дезадаптованих, дезорганізованих, соціально деградованих осіб. До цього слід додати випадки катування, застосування фізичного та психічного насильства над засудженими. В той же час люди без волі суспільству не потрібні.

Від широкого застосування позбавлення волі страждає міжнародний авторитет України. За кількістю попередньо ув'язнених і засуджених до позбавлення волі (ув'язнених) із розрахунку на 100 тисяч населення Україна посідає четверте місце у світі (поряд зі США, Росією, Білоруссю) і третє місце в Європі. У період 1996-2002 рр. загальна кількість осіб у місцях позбавлення волі коливалася в межах 400-415 осіб на 100 тис. населення, з них засуджених до позбавлення волі 300-309 осіб,

попередньо ув'язнених – 100-106 осіб. У більшості цивілізованих європейських країн застосовується покарання у виді «ув'язнення» (imprisonment). Кількість ув'язнених на 100 тис. населення в Європі коливається від 50 до 100 осіб. [6]

Кримінальне покарання у вигляді (виді, видах) позбавлення волі суперечить міжнародним нормативним актам у галузі прав людини й поведження із правопорушниками. Згідно зі ст. 1 Загальної Декларації прав людини «Усі люди народжуються вільними й рівними у гідності та правах...» У ст. 3 даного документу підкреслюється: «Кожний має право на життя, свободу й особисту недоторканність». У ст. 4: «Ніхто не може триматись у рабстві або поневоленні», ст. 5: «Ніхто не може бути підданий катуванню або жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню». Аналіз даного документа приводить до висновку, що позбавляти волі, «тримати в поневоленні людину» ніхто не має права, в тому числі й держава. Право на волю є абсолютним, невідчужуваним і невід'ємним. Коли йдеться про кримінальне покарання, мається на увазі обмеження особистої фізичної свободи і недоторканності. Важливим у цьому зв'язку є положення Декларації, згідно з яким кожен, здійснюючи свої права і свободи, підлягає лише тим обмеженням, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги до прав і свобод інших осіб. Забороняється будь-кому вчиняти дії, спрямовані на знищення прав і свобод (ст.ст. 29, 30). [7]

У ст. 5 Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини (Рим, 4.II.1950) проголошується право на свободу й особисту недоторканність, дається вичерпний перелік усіх видів позбавлення свободи (в перекладі з англійської Є.М. Вишневським звучить «волі», хоча насправді «liberty» – свобода) від затримання до ув'язнення. В якості покарання виступає законне ув'язнення людини після її засудження компетентним судом» (п. а. ст. 5). Поняття «позбавлення свободи» використовується в даній Конвенції широко, як узагальнююче усі види фактичного обмеження права на свободу й особисту недоторканність від затримання, арешту й до ув'язнення. Отже, позбавлення волі як вид кримінального покарання суперечить ст. 5 Конвенції. [8]

Кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі стало «каменем спотикання» у практиці Європейського Суду з прав людини, де традиційним є ув'язнення. Висловлюється неоднозначне ставлення до самого поняття, назви виду, форми й сутності даного покарання. Одні судді позбавлення волі розглядають як аналог ув'язненню. Інші вба-

чають різницю у формі, а не в суті. Втім, Бредлі висловив свою думку, що незважаючи на схожість, така форма покарання як позбавлення волі не є прийнятна для європейських демократичних правових систем, оскільки це досить складне поняття, де важко розмежувати «позбавлення волі» та просте обмеження свободи. [9]

Вихід із кризи у сфері застосування кримінальних покарань вбачається у проведенні більш якісних і глибоких реформ, корегуванні карної політики, законодавства і практики з використанням національної ідеї про волю, міжнародного досвіду застосування ув'язнення, в'язниць із гуманним поводженням із в'язнями. В науці, де переважають думки та традиції радянської доби про позбавлення прав, свобод і волі, очевидно потрібні нові погляди на «філософію покарання» як вид обмеження особистої свободи з використанням науки про покарання пеналогії, пенітенціарної науки, соціології і, врешті, більше поважати українську мову, історію України щодо ув'язнення й людського поводження з в'язнями. Певно потрібний інноваційний шлях перебудови всієї системи, пов'язаної із застосуванням позбавлення волі як неприйнятної для демократичних правових систем і перехід до західноєвропейських моделей ув'язнення, пенітенціарних (в'язничних) систем. Пропонується внести зміни до кримінального кодексу, де «позбавлення волі» замінити на ув'язнення, яке полягає в обмеженні особистої свободи на пересування та самовизначення шляхом тримання засуджених у в'язниці. Ув'язнення повинно застосовуватись лише за вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів. У кримінально-виконавчому законодавстві замінити «колонії» на в'язниці (центральні та місцеві) закритого, напівзакритого і відкритого типу з гуманним ненасильницьким поводженням із ув'язненими.

Отже, право людини на волю є невід'ємним і невідчужуваним природженим правом, тому кримінальне покарання у виді (видах, модифікаціях) позбавлення волі є неправовим. Право держави полягає лише в обмеженні особистої свободи правопорушників, а цю функцію традиційно виконує ув'язнення, місце покарання – в'язниця. Тому необхідне проведення більш глибоких реформ заради більшої свободи в суспільстві.

Список використаних джерел

1. Шинальський О.І. Покарання в системі засобів протидії злочинності. Автореф. дис. канд. юрид. наук. – К., 2003. – С. 4-8.

2. Беца О.В. Позбавлення волі та права людини. Україна: права людини в перехідний період. – К.: Сфера, 2001. – С. 82-104.
3. Рудник В.І. Позбавлення волі: негативні наслідки та заходи їхньої нейтралізації. – К.: Дія, 1999.
4. Мельник М.І., Хавронюк М.І. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. – К.: АСК, 2001. – С. 3-10.
5. Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К.: Сфера, 2002. – С. 45-114, 147, 274.
6. Дрьомін В. Інститут пробації у зарубіжному законодавстві // Вісник прокуратури. – 2001. – № 3. – С. 98.
7. Загальна Декларація прав людини. – К: Міністерство юстиції України, 1998. – Ст.ст.1, 3, 4, 5, 9, 25, 29, 30.
8. Конвенція про захист прав і основних свобод людини // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 5.
9. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. – К.: АртЕк, 1997. – С. 334, 335-338.

Філіппов Станіслав Олександрович
Національна академія Державної
прикордонної служби України,
викладач кафедри кримінального права

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ В ІНТЕРЕСАХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИКОРДОННОЇ БЕЗПЕКИ

Чинне законодавство серед загроз національній безпеці України, вказує такі, що безпосередньо загрожують прикордонній безпеці та носять транскордонний характер. Серед них можливість незаконного ввезення в країну зброї, наркотичних засобів, нелегальна міграція, неконтрольоване ввезення небезпечних технологій, речовин та ін. [1]

Аналіз результатів оперативно-службової діяльності дозволяє стверджувати про те, що жоден з правоохоронних органів та спеціальних служб ізольовано не здатний забезпечити виконання важливого завдання боротьби з даними загрозами. [2] Аксиоматичним уявляється той факт, що ефективність боротьби з ними залежить від скоординованих дій ряду суб'єктів забезпечення національної безпеки, а також від ефективного міждержавного співробітництва. Особливого значення набуває

у боротьбі зі злочинністю взаємодія правоохоронних органів та спеціальних служб держав-учасниць СНД.

Нижче висвітлимо деякі тези, що витікають з аналізу чинного законодавства, доктринальних поглядів на феномен взаємодії та результатів правозастосовчої діяльності на державному кордоні.

Взаємодія становить собою узгоджену місцем і часом діяльність кількох суб'єктів у середині правоохоронної системи з метою ефективного виконання правоохоронних функцій. При цьому правоохоронна система включає в себе правоохоронні органи, інші державні, міждержавні і громадські органи та організації в боротьбі зі злочинністю та іншими правопорушеннями. Взаємодія у середині цієї системи здійснюється у межах компетенції даних органів способами і методами, властивими кожному з них.

Основними напрямками взаємодії з забезпечення прикордонної безпеки є:

- розроблення та здійснення узгоджених заходів щодо запобігання, виявлення і розкриття порушень чинного законодавства, протидії загрозам прикордонній безпеці;

- розслідування та розкриття злочинів, розшук та затримання злочинців;

- обмін значущою інформацією;

- внесення до відповідних органів пропозицій щодо усунення виявлених причин і умов, які сприяють здійсненню порушень законодавства про державний кордон.

Для ефективної взаємодії потрібна її координація. За змістом даного поняття, координація — це заснований на законі і підзаконних актах управлінський вплив вищого рівня органів відносно нижчого рівня, що здійснюється з метою спрямування діяльності взаємодіючих підсистем на виконання загальних завдань при самостійному, автономному їх вирішенні. Координація забезпечує організацію взаємодії.

Одним з основних напрямів прикордонної політики у правоохоронній сфері є боротьба з незаконною міграцією. [3] Нижче продемонструємо особливості взаємодії у середині правоохоронної системи на прикладі боротьби з незаконною міграцією.

На думку більшості спеціалістів, міграція — процес переміщення людей через кордони тих чи інших територій зі зміною постійного місця проживання або з регулярним поверненням до нього. Значні потоки мігрантів впливають на кримінологічну ситуацію відповідних регіонів, створюють додаткові труднощі для оперативно-профілак-

тичної діяльності правоохоронних органів, представляють серйозну кримінологічну проблему.

На виконання заходів, передбачених Програмою боротьби з незаконною міграцією на 2001-2004 рр., затвердженою Указом Президента України від 18 січня 2001 р. № 22/2001, для реалізації протягом 2001-2003 рр., зацікавленими міністерствами та відомствами спільними заходами вивчалися механізми переправлення незаконних мігрантів в Україну легальними каналами під виглядом туризму, навчання, працевлаштування, у службових та приватних справах, встановлювались схеми незаконного транскордонного переміщення мігрантів поза пунктами пропуску, легалізації їх перебування в країні. [4] Спільно напрацьований позитивний досвід узгоджених дій щодо контролю в'їзду та перебування іноземців в Україні.

Проводяться спільні засідання Колегій Адміністрації Держприкордонслужби, МВС, СБУ, Держмитслужби України з питань поліпшення взаємодії, проведення спільних операцій, локальних оперативно-профілактичних заходів. Засобами їх реалізації є оперативно-профілактичні операції «Кордон», «Мігрант», що проводяться щороку, а також локальні дії з перекриття маршрутів доставляння незаконних мігрантів у прикордонні райони, перевірки місць їх можливого перебування. Значна увага приділяється розвитку співпраці та узгодженню спільних дій з прикордонною охороною суміжних держав, головною метою яких є посилення протидії незаконній міграції.

Внаслідок вжитих заходів за 2003 р. відмічається тенденція до збільшення загальної кількості затриманих незаконних мігрантів (у 1,3 рази), у тому числі затриманих спільними зусиллями. Так, органами МВС з початку 2003 року затримано понад 918 мігрантів, спільно з органами охорони державного кордону- 590 осіб.

З метою виконання спільних наказів з протидії незаконній міграції до органів МВС прикордонниками передано 745 осіб та 19 осіб – до органів СБУ. Для набуття статусу біженця в Україні звернулось 120 затриманих, яких передано до територіальних міграційних служб. [5]

Незважаючи на відсутність міждержавних угод з Росією і Білоруссю про повернення осіб, на основі порозуміння з керівниками їх прикордонних відомств здійснено повернення ряду затриманих на спільному кордоні незаконних мігрантів. Тільки протягом півріччя на цих ділянках кордону проведено 120 прикордонно-представницьких зустрічей з питань приймання та передачі незаконних мігрантів, передано 406 (за 2002 р. – 619) осіб.

Враховуючи те, що ряд туристичних фірм порушує встановлені Правила в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 1995 р. № 1074, про всі виявлені випадки порушення Державна прикордонна служба інформувала Державну туристичну адміністрацію України.

Також з метою унеможливлення використання незаконними мігрантами каналу легального в'їзду в Україну під виглядом вступу до навчальних закладів України на 2002-2003 навчальний рік Державною прикордонною службою проведено відповідну роботу спільно з Міністерством освіти та науки України.

В Україні існує асимілююча форма незаконної міграції. Тобто іноземці з країн міграційного ризику під час тимчасового перебування, порушуючи чинне імміграційне законодавство України, намагаються затриматися на її території на тривалий час або за будь-яких умов залишитися в країні. Враховуючи, що ці процеси з кожним роком поширюються, стає очевидним збільшення ролі органів МВС у боротьбі з даним явищем.

Спеціалістами (В. Гецько) називаються чинники міжвідомчого характеру, наявність яких сприяє незаконній міграції іноземців в Україну і не дає можливості ефективно протидіяти на всіх етапах незаконного транскордонного переміщення осіб. [5] Так, серед основних з них вказується на:

— недосконалу інформаційну взаємодію на стадіях запрошення іноземців в Україну, видачі віз, контролю їх в'їзду, перебування та під час виїзду;

— неузгодженість заходів з виявлення організаторів і встановлення юридичних та фізичних осіб в Україні, які сприяють незаконній міграції, притягнення їх до відповідальності, відшкодування заподіяних державі збитків на утримання та видворення незаконних мігрантів.

Отже, необхідним сьогодні є створення єдиного централізованого банку даних, що містять всю інформацію, що використовуються органами, які ведуть боротьбу зі злочинністю взагалі і зі злочинністю мігрантів зокрема. Для цього доцільно здійснити насамперед розробку системи показників, що всебічно характеризують:

— «нелегально-міграційні» ризики на різних ділянках кордону;
— злочинність приїжджих з урахуванням окремих регіонів і місць її найбільшої концентрації, окремих галузей і об'єктів, періодів їхньої найбільшої активізації;

- обставини, що сприяють злочинності мігрантів;
- стан правоохоронної та іншої діяльності, спрямованої на боротьбу з такого роду злочинністю.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року. – Ст. 7.
2. Філіппов С.О. Підвищення ефективності правоохоронної діяльності засобами науки // Науковий вісник Прикордонних військ. – 2003. – № 1.
3. Шишолін П.А., Михеєнко М.М. Прикордонна безпека України: концептуальні засади // Науковий вісник Прикордонних військ. – 2002. – № 1.
4. Програма боротьби з незаконною міграцією на 2001-2004 рр. Затв. Указом Президента України від 18 січня 2001 р. № 22/2001.
5. Гецько В. Протидія незаконній міграції // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 1.

Хар Інна Олексіївна

ВНЗ «Національна академія управління»,
старший викладач

ЄДНІСТЬ СТАНДАРТІВ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ЗАБРУДНЕННЯ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ

Суть досліджуваних суспільних відносин не буде повною, якщо ми не розглянемо предмет складу злочину, передбаченого ст. 241 КК України. Питання про предмет цього складу злочину має не тільки теоретичне, а й важливе практичне значення, оскільки ступінь відповідальності особи знаходиться в певній залежності від того, що буде визначено предметом такого злочинного діяння. На превеликий жаль у чинному КК України (ст. 241 КК) загальним терміном називається предмет цього злочину – це атмосферне повітря. Такий законодавчий базис, на наш погляд, надто мізерний для розуміння такої ознаки складу злочину, як предмет.

Користуючись тим, що загальні положення кримінального права щодо предмету злочину достатньо глибоко вивчені в кримінально-пра-

вовій літературі [1, 9; 2, 6; та ін.], ми візьмемо їх за основу і зупинятися на них не будемо, а безпосередньо перейдемо до аналізу предмету досліджуваного складу злочину. Виходячи з цього слід зазначити, що в наявних публікаціях є такі погляди на предмет досліджуваного злочину: 1) це атмосферне повітря, що знаходиться у відкритому просторі в межах території України [4, 670; 17, 451]; 2) це атмосферне повітря – життєво важливий компонент навколишнього природного середовища, який являє собою природну суміш газів, що знаходяться за межами жилих, виробничих та інших приміщень [5, 536; 6]; 3) це атмосферне повітря в межах території України [7, 509]; 4) це атмосферне повітря – природна суміш газів (кисень, азот, аргон, вуглекислий газ, неон, тощо), яка знаходиться у відкритому просторі над територією України [8, 643]; 5) це атмосферне повітря, як елемент природного середовища [9, 505; 12, 40]; 6) це правила викиду в атмосферу забруднюючих речовин (спеціальні, обов'язкові для використання норми, встановлені в законних і підзаконних актах природоохоронного права, що регулює порядок і нормативи викиду в атмосферне повітря забруднюючих речовин) [10, 118]; 7) це атмосферне повітря відкритого простору в межах території держави Україна [11, 13]; 8) це повітря як елемент природи [13, 40]; 9) це зовнішнє, або «нормальне» повітря, навколишнє (атмосферне) повітря [14, 2]; 10) це атмосферне повітря [15, 53-55]; 11) це атмосферне повітря – маса газу, який знаходиться над поверхнею території держави [16, 22]; 12) це атмосфера [18; 19, 123; 20, 196-197] та ін.

Якщо ми звернемося до аналізу точок зору на предмет досліджуваного злочину авторами яких є: С.Б. Гавриш (першої точки зору), В.І. Антипов (другої точки зору), М.М. Панько (третьої точки зору), О.О. Дудоров (четвертої точки зору), Т.І. Вауліна (п'ятої точки зору), О.М. Іщенко, В.К. Матвійчук, І.Ю. Єрсова (сьомої точки зору), Н.А. Лопашенко (десятої точки зору), В.О. Навроцький (одиннадцятої точки зору) то зрозуміємо, що вони вважають предметом цього злочину атмосферне повітря. На такій же позиції знаходяться автори «Навчальної програми з екологічних кримінальних досліджень» (восьма точка зору). Проте, деякі із зазначених авторів, зокрема В.І. Антипов, Т.І. Вауліна, Є.Н. Жевлаков, Р.Д. Боголепов не вказують поширення меж для предмету цього злочину територією держави Україна, що є певним недоліком їх визначення. Т.І. Вауліна, Є.Н. Жевлаков, Р.Д. Боголепов допускаються неповноти окреслення предмету указанного злочину в своїх визначеннях, не виділивши його від повітря, яке знахо-

диться в жилих, виробничих та інших приміщеннях (не зазначивши, що таке повітря знаходиться у відкритому просторі).

В юридичній літературі також існує другий напрямок щодо предмету злочину, передбаченого ст. 241 КК України, автором якого є укладачі «Навчальної програми з екологічних кримінальних досліджень» (восьма точка зору), які визнають предметом злочину повітря як елемент природи. Наведене судження має такі слабкі сторони: 1) вони указують, що повітря як елемент природи може знаходитися у відкритому просторі і в приміщеннях; 2) на те, що повітря може знаходитися в межах території України та за її межами. Таке визначення не дає правозастосовчим органам практичних рекомендацій для застосування чинного законодавства.

Третій напрямок пояснює предмет указанного злочину як правила викиду в атмосферу забруднюючих речовин (спеціальні, обов'язкові для використання норми, встановлені в законних і підзаконних актах тощо). Цей напрямок належить автору шостої точки зору Н.А. Лопашенко. Її судження робить підміну предмету злочину з відповідними нормативами, нормами, що є недопустимим.

Четвертий напрямок зводить предмет злочину до атмосфери – зовнішньої газоподібної оболонки Землі (В.М. Смітєнко, Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов – автори дванадцятої точки зору).

З метою усвідомлення предмету цього злочину більш детально зупинимось на висвітленні поняття «атмосфера» – (від грецького *atmos* – пар, *sphaira* – сфера), зовнішня газова оболонка Землі, яка формувалася у результаті геологічної еволюції і безпосередньої діяльності живих організмів (склад сучасної атмосфери знаходиться в стані динамічної рівноваги, що підтримується діями автотрофних і гетеротрофних організмів і різними геохімічними явищами глобального характеру) [21, 66]. Повна маса атмосфери рівна $5,157 \cdot 10^{15}$ тон (будучи зовнішньою оболонкою землі, атмосфера попереджує різні коливання температури поверхні планети, зменшує надходження до неї надлишкових доз ультрафіолетової радіації і космічного опромінення, є носієм газів, що забезпечують найважливіші життєві процеси в рослинах і тваринах. Крім того, вона є середовищем поширення мікроорганізмів, пилку, насіння, плодів, середовищем знаходження і життєдіяльності багатьох комах, птахів, ссавців) [22, 67; 23, 37-38]. Вона поділяється на три основні частини: 1) нижню – тропосферу; 2) середню – стратосферу; 3) верхню – іоносферу (головні складові атмосфери – це азот, об'ємна доля – 78,084%, кисню – 20,946 % і аргон – 0,934%) [24,37]. Вважа-

ється, що атмосферний азот утворився з виділяемого вулканами аміаку, молекула якого складається з одного атому азоту і трьох атомів водню; кисень виділений при рості зелених рослин у процесі фотосинтезу, тобто продукції первинної органічної речовини з вуглекислого газу і води під дією сонячного світла, а аргон (а саме аргон-40, що складає 99,6% атмосферного аргону) утворився при розпаді слаборадіоактивного калію-40, що складає 0,001% від природного калію, який має період напіврозпаду 1,32 млрд. років [24,37]. Необхідно зазначити, що помітну, але сильну перемінну долю атмосферного повітря складає волога, головним чином у вигляді водяної пари – її середня кількість у атмосфері рівна 12,4 Тт., що еквівалентно шару осадженої води в 24 мм або 2,34 г на 1 кг вологого повітря, вологість повітря не може бути дуже високою – вище деякого критичного його значення. Водяна пара вносить найбільший вклад – дві третини в так званий парниковий ефект атмосфери, немалий внесок в сучасний парниковий ефект атмосфери – більш 7% вносить ще одна її складова частина – вуглекислий газ [24, 38]. Атмосфера також включає благородні гази: неон (18,8 чнм), гелій (5,24 чнм), криптон (1,14 чнм), ксенон (0,087 чнм), метан (1,2-1,5 чнм), водень (0,5 чнм), закис азоту (0,35 чнм), озон (товща пару 3 мм, складається з трьох атомів кисню) [24, 38]. Крім газів в атмосфері є також зважені частини аерозолі (60 млн. т) – 90% речовин надходить від природних джерел і тільки 10% – в результаті діяльності людини [24, 38].

Таким чином, підводячи підсумок такій складовій, як атмосфера, слід зазначити, що це одна з чотирьох геосферних оболонок землі (тобто вмістилище – місце), тому вона не може бути предметом злочину, передбаченого ст. 241 КК України.

Усе вищезазначене ще не дає нам можливість визначитися з предметом досліджуваного злочину. З цією метою ми повинні звернутися до поняття і складових атмосферного повітря. Повітря – це суміш газів, що складають земну атмосферу [24, 135]. З екологічної точки зору повітря – це не тільки газова оболонка Землі, але й газовий компонент ґрунту, розчинні гази природних вод і тканинних рідин організмів (матеріальне середовище, з яким тісно зв'язана життєдіяльність практично всіх організмів) [21, 68]. Хімічний склад атмосферного повітря, що міститься в нижніх шарах атмосфери у % відношенні складає: азот (за обсягом – 78.95, а за масою – 75.5), кисень (за обсягом – 20.95, а за масою – 23.14), аргон (за обсягом – 0.934, а за масою – 1.28), неон (за обсягом – $1.8 \cdot 10^{-3}$, а за масою – $1.2 \cdot 10^{-3}$), гелій (за обсягом – $5.2 \cdot 10^{-4}$, а за масою – $7.2 \cdot 10^{-4}$), криптон (за обсягом – $1.1 \cdot 10^{-4}$, а за

масою – $3.0 \cdot 10^{-4}$), ксенон (за обсягом – $8.7 \cdot 10^{-6}$, а за масою – $3.6 \cdot 10^{-5}$), водень (за обсягом – $5.0 \cdot 10^{-5}$, а за масою – $4.0 \cdot 10^{-6}$), метан (за обсягом – $2.0 \cdot 10^{-4}$, а за масою – $1.0 \cdot 10^{-4}$), закис азоту (за обсягом – $5.0 \cdot 10^{-5}$, а за масою – $7.6 \cdot 10^{-5}$), термодинамічні активні доміси вуглекислий газ (за обсягом – 0.034, а за масою – 0.047), озон (за обсягом – $1.0 \cdot 10^{-6}$, а за масою – $1.7 \cdot 10^{-6}$), диоксид сірки ($1.0 \cdot 10^{-4}$), диоксид азоту (за обсягом – $1.0 \cdot 10^{-6}$) [24, 135]. В повітрі з'явилися нові речовини, наприклад, фреони.

Зазначене і може з врахуванням точок зору, зазначених нами скласти предмет злочину, передбаченого ст. 241 КК України.

Нам уявляється, що більш вдале визначення атмосферного повітря запропонував Майкл Трешоу – представник факультету біології університету Солт-Лейк-Сіті, штат Юта, США. На його думку, атмосферне повітря представляє собою суміш газів і пари, а також мікроскопічних частинок різного походження [25, 15]. Пил, який попадає в атмосферу в результаті вивітрювання ґрунту у пустелях і напівпустелях, попіл і гази, імітовані вулкани або які поступають у повітря при лісових пожежах, ароматичні органічні речовини, пилок і спори, які виділяються деревами і рослинами, свіжий запах моря поблизу морського узбережжя – усе це складає те, що ми називаємо атмосферним повітрям.

Проте, замало знати, що предметом досліджуваного злочину є атмосферне повітря і що воно собою являє. Важливо розібратися, яке саме повітря слід віднести до предмета злочину. Як ми вже зазначили, що у довідниковій літературі зазначено, що атмосфера – це така газова оболонка Землі, яка має практично незмінну масу, що складає приблизно $5,157 \cdot 10^{15}$ т [26, 13] і поширена над Землею на 1500-2000 км вгору, що складає близько третини радіуса Землі (при цьому майже половина усієї маси атмосфери зосереджена у межах перших п'яти кілометрів над рівнем моря і три четверті – у нижніх десяти кілометрах, у нижніх двадцяти кілометрах – 95%, нижче лежать шари, що мають дуже малу щільність атмосфери і складають 5% її маси [27, 53].

Наявність атмосфери є однією із необхідних умов існування життя на Землі. Вона пропускає теплове випромінювання Сонця, зберігає тепло там, де утворюються хмари, дощ, сніг, вітер, що виконує роль переносника вологи на Землі, є середовищем поширення звуку (без повітря на Землі панувала б німа тиша). Атмосфера служить джерелом кисневого дихання, сприймає газоподібні продукти обміну речовин, сприяє теплообміну та іншим функціям організму. Зміна фізичних і хімічних властивостей атмосфери може негативно впливати на здо-

ров'я людей, їхню працездатність, на тривалість життя, на рослинний, тваринний світ. До висоти приблизно 60-80 км атмосфера має практично постійний склад; тут діють закони локальної термодинамічної рівноваги [26, 13].

Як ми уже зазначали, що атмосфера має ряд шарів: тропосферу і стратосферу, які розділяються перехідним шаром — тропопаузою, мезосферу, що відділяється від стратосфери стратопаузою, яка відділяється від мезосфери мезопаузою [26, 13]. Тропосфера — це найщільніший шар повітря, вона простирається над поверхнею Землі на висоту 16,3 км, у тропіках (30° півн. ш. і 30° півд. ш.) — на висоту 8,5- 10 км за цією зоною [26, 13; 28,7]. У стратосфері під дією космічного випромінювання Сонця молекули повітря іонізуються, в результаті чого утворюється озон [28, 7]. Тому, в контексті цих даних існує думка, що при розгляді проблеми охорони атмосферного повітря з гігієнічних позицій, її обговорення обмежується найчастіше зоною атмосфери, зумовленою діяльністю людини [28, 7]. Ми ж вважаємо, що це судження помилкове, адже з точки зору правової охорони атмосфера не має кордонів [29, 5]. На підтвердження цієї думки у спеціальній літературі зазначається, що існують винятки. Так, при випробуваннях ядерної зброї у воді, на поверхні землі і у повітрі значна кількість штучних радіоактивних залишків надходить до стратосфери, створюючи умови глобального забруднення [28, 8]. Проте, у ст. 241 КК України чітко окреслено, що предметом досліджуваного злочину є атмосферне повітря. На практиці в цьому питанні всі компетентні установи і службові особи зобов'язані застосовувати кримінальний закон відповідно до точного його змісту. На превеликий жаль, ні легального, ні аутентичного, ні судового, ні достатнього доктринального тлумачення щодо предмета цього злочину немає. Тому ми зробимо спробу дати доктринальне пояснення предмету злочину відповідно до точного змісту чинного закону. Для того, щоб визначити межі, в яких поширюється кримінальне законодавство, що передбачає відповідальність за забруднення атмосферного повітря, необхідно звернутися до міжнародного звичаю. Згідно з ним зовнішній кордон атмосфери — територія країни — обмежується висотною «стелею» підйому літаків і інших літальних апаратів, які мають аеродинамічні властивості. Ракети та супутники за цими межами вважаються такими, що перебувають поза атмосферою, у відкритому космосі. Для відома слід також зазначити, як фактор значимості цього предмету, що у тілі людини є 65% кисню. При нестачі його порушується діяльність всіх органів тварин і людей.

Підсумовуючи викладене, слід констатувати, що для визначення предмета злочинного забруднення атмосферного повітря цьому предмету слід надати більш вузького, обмеженого змісту. Так, згідно з чинним КК України (ст. 241 КК) предметом досліджуваного злочину є атмосферне повітря відкритого простору (безпосередньо зв'язаного з природним середовищем) в межах території держави Україна. Забруднення повітря в межах жилих, виробничих та інших приміщень, за межами території нашої держави не може бути предметом злочину, передбаченого ст. 241 КК України. Про це свідчить вивчення нами кримінальних справ зазначеної категорії, де 100% справ свідчить на користь нашого визначення предмету злочину.

Таке визначення предмету складу досліджуваного злочину має бути характерне для Європейських держав. Це дасть можливість створити єдині стандарти щодо найважливішого компоненту природи, який суттєво впливає на існування людського генофонду та всього живого.

Список використаних джерел

1. Коржанский Н.И. Предмет преступления (понятие, виды и значение для квалификации): Учебное пособие. – Волгоград: НИИ и РИО Волгоградской следственной школы МВД СССР, 1976. – 56 с.
2. Кравцов С.Ф. Предмет преступления: Автореф. дис. канд. юрид. Наук. – Л., 1976. – 28 с.
3. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину у кримінальному праві України: Навчальний посібник. – Харків: Українська юридична академія, 1994. – 80 с.
4. Гавриш С.Б. Злочини проти довкілля // Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. Ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: «Ін Юре», 2003. – С. 649-704.
5. Антипов В.І. Коментар до ст. 241 КК України // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. С.С. Яценка. – К.: А.С.К., 2002. – С. 536-539.
6. Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 16 жовтня 1992 р., в редакції від 21 червня 2001 р. // Юридичний вісник України. – 2001. – № 31. – Ст. 1383.
7. Панько М.М. Преступления против окружающей среды // Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Харьков: «Одиссей», 2001. – С. 496-541.

8. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Злочини проти довкілля // Науково-практичний коментар кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, 2001. – С. 629-674.
9. Ваулина Т.И. Нарушение правил охраны неживой природы // Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов. / Отв. ред.: проф. И.Я. Козаченко, проф. З.А. Незнамова, канд. юрид. наук Г.П. Новоселов. – М.: Изд. группа ИНФРА-М – Норма, 1997. – С. 502-514.
10. Лопашенко Н.А. Экологические преступления: Комментарий к главе 26 УКРФ. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 802 с.
11. Іщенко О.М., Матвійчук В.К., Єросова І.Ю. Кримінально-правовий захист атмосферного повітря: Навчальний посібник. – Київ: РВВ МВС України, 1994. – 64 с.
12. Жевлаков Э.Н. Экологические преступления и экологическая преступность: Учебное пособие. – М.: Белые альвы, 1996. – 96 с.
13. Пакутин В. Уголовно-правовая охрана вод и воздуха от загрязнений // Соц. законность. – 1977. – № 6. – С. 40-42.
14. Навчальна програма з екологічних кримінальних розслідувань: Підручник курсу «Забруднення повітря» // Міжнародний симпозіум з питань розслідування злочинів проти довкілля. Київ, 22-26 травня 2000 року. – С. 1-25.
15. Боголепов Р.Д. Правовые основы деятельности органов внутренних дел по охране окружающей среды: Учебное пособие. – М.: Академия МВД СССР. 1990. – 75 с.
16. Навроцкий В.О. Злочини проти природи: Лекції для студентів юридичного факультету Львівського державного Університету ім. І. Франка. – 1997. – 56 с.
17. Балюк Г.І. Правова охорона атмосферного повітря // Екологічне право: Особлива частина: Підручник для студ. юрид. вузів і фак.: / За ред. акад. АПрН В.І. Андрейцева. – К.: Істина, 2001. – С. 434-452.
18. Смитиенко В.Н. Уголовно-правовая охрана здоровья населения в СССР. – К.: Вища школа, 1989. – 243 с.
19. Ст. 218. Забруднення атмосфери // Проект Закону України «Кримінальний Кодекс України (Особлива частина)» від 16.11.2001 р.
20. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Уголовный кодекс Российской Федерации. Общий комментарий. Сравнительная таблица. Научно-практическое пособие. – М.: Учебно-консультативный центр «Юр ИнфоР», 1996. – 256 с.
21. Сытник К.М., Брайон А.В., Гордецкий А.В. Биосфера. Экология. Охрана природы: Справочное пособие. – К.: Наукова думка, 1987. – 524 с.

22. Рамад Ф. Основы прикладной экологии. — Л.: Гидрометеиздат, 1981. — 543 с.
23. Монин А.С. Шишков Ю.А. История климата. — Л.: Гидрометеиздат. — 1979. — 408 с.
24. Экологический энциклопедический словарь. — М.: Издательский дом «Ноосфера», 1999. — 930 с.
25. Renderson D. et a.l. Atmosferie science and power production / T.J.C.US Dept. of Energi, 1984. — 980p.
26. Атмосфера: Справочник (справочные данные, модели). — Л.: Гидрометеиздат, 1991. — 511 с.
27. Просуленко А. А. Человек и город: Социально-экономическое развитие городов Донецкой обпастн. — Донецк: Донбасс, 1990. — 88 с.
28. Кирилов В.Ф. Санитарная охрана атмосферного воздуха. — М.: Медицина, 1976. — 32 с.
29. Примак А.В., Щербань А.Н. Ключи к чистому воздуху. — К.: Наукова думка, 1986. — 128 с.

Присяжний Володимир Михайлович
Національна академія
внутрішніх справ України,
викладач кафедри
теорії кримінального права

**ПРОПОЗИЦІЇ СТОСОВНО УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА З ОХОРОНИ, РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ,
ВІДТВОРЕННЯ ТА ОЗДОРОВЛЕННЯ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ**

Реформа кримінального законодавства України і зокрема положення ст.ст. 242, 243 КК України, щодо кримінально-правової охорони водних об'єктів, прийняття нового водного законодавства, та цілої низки підзаконних актів в зазначеній сфері, потребують глибокої і всебічної наукової аргументації. Крім того, такий аналіз покликаний вимогами незалежної держави України до правоохоронних органів зокрема до органів внутрішніх справ, органів прокуратури щодо вдосконалення боротьби з вищевказаними злочинами. Ці вимоги підтримуються і широкою громадськістю, міжнародною спільнотою, яких турбує катастрофічне погіршення навколишнього природного середовища, яка істотно впливає на рівновагу в природі і існування всього живого.

Враховуючи зазначене, хотілось би звернути увагу на певні недоліки які містять дані норми, а також сама назва розділу VIII «Злочини проти довкілля» і запропонувати іншу, чим в чинному КК України, редакцію назви розділу і ст.ст. 242, 243 означеного кодексу.

Довкілля – поняття дуже широке. Це все що оточує людину (будинки, промислові і не промислові споруди і таке інше), а в даному випадку родовим об'єктом складу злочину є відносини, що забезпечують охорону, раціональне використання, оздоровлення та відтворення навколишнього природного середовища.

Навколишнє природне середовище це природні об'єкти які в тій чи іншій мірі впливають на людей (створення екологічного балансу, оздоровчий вплив і т. ін.), а також вплив людини на ці природні об'єкти, що як правило погіршує їх властивості шляхом забруднення, засмічення, виснаження нераціональним використанням. Тому необхідно в назві розділу VIII чинного КК України використати не модне слово «довкілля», яке суперечить змісту цієї глави і стосується більш широкого кола відносин, а не відносин з приводу охорони навколишнього природного середовища.

Виходячи з вищезазначеного, на нашу думку розділ VIII необхідно назвати: «Злочини в сфері охорони природного навколишнього середовища».

Відповідно сама назва ст. 242 КК України «Порушення правил охорони вод» вужча за положення, які нормуються диспозицією цієї статті, що суперечить законам формальної логіки. Також термін «порушення правил» охоплює лише ті положення які стосуються тільки поверхневих вод, щодо інших водних об'єктів таких правил не існує, а діяння нормуються відносно всіх водних об'єктів, цей факт свідчить, що порушення правил охорони вод не відповідає суті і змісту закону ст. 242 КК України і не виражає волю законодавця, тому назву названої статті необхідно викласти в наступній редакції: «Забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів». Це буде відповідати системі нормативних актів, які покликані регулювати відносини з охорони, раціонального використання, оздоровлення та відтворення водних об'єктів.

Також і зміст ст. 242 КК України пропонується викласти в такій редакції:

1. Забруднення, засмічення, виснаження водних об'єктів, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей, об'єктів тваринного або рослинного світу, – карається штрафом від двохсот до однієї тисячі

неоподаткованих мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до 2-х років, або обмеженням волі до 3-х років із позбавленням права займати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 5-х років, або позбавленням волі до 3-х років.

2. Ті ж діяння, якщо вони спричинили шкоду здоров'ю людини або людей, або загибель об'єктів тваринного або рослинного світу, яке завдало збитки, які в тисячу або більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян або привели до втрати унікальних і рідкісних об'єктів природи занесених до Червоної книги України, — карається позбавленням волі від 3-х до 6-ти років.

3. Діяння передбачене частиною першою або другою, якщо вони спричинили масове захворювання людей або масову загибель об'єктів тваринного або рослинного світу, яке завдало збитки, що в десять тисяч раз або більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян або спричинили екологічну катастрофу», — карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років.

Ст. 243 КК України «Забруднення моря» необхідно викласти в такій редакції:

1. Забруднення моря в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або в межах вод виключної (морської) економічної зони України, а також відкритого моря, матеріалами, речовинами та сумішами або відходами, шкідливими для життя та здоров'я людей, внаслідок порушення чинного законодавства, якщо це створило небезпеку для життя чи здоров'я людей, або живих ресурсів моря чи могло перешкодити законним видам використання моря, а також незаконне скидання чи поховання з морських та повітряних суден, інших плаваючих засобів, платформ чи інших штучно споруджених у морі конструкцій в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або, у відкритому морі зазначених матеріалів, речовин і відходів.

2. Ті ж діяння, якщо вони спричинили шкоду здоров'ю людини або людей, або загибель об'єктів тваринного або рослинного світу, яке завдало збитки, які в тисячу або більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян або привели до втрати унікальних і рідкісних об'єктів природи занесених до Червоної книги України, — карається позбавленням волі від 3-х до 6-ти років.

3. Діяння передбачене частиною першою або другою, якщо вони спричинили масове захворювання людей або масову загибель об'єктів тваринного або рослинного світу, яке завдало збитки, що в десять

тисяч раз або більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян або спричинили екологічну катастрофу», – карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років.

Частину 4 пропонуємо в редакції ч. 3 ст. 243 чинного КК України.

Таким чином зазначені зміни і доповнення до чинного КК України на наш погляд відповідатимуть законодавчій техніці і покращенню охорони означених відносин, а також сприятимуть підвищенню ефективності боротьби з означеними асоціальними явищами.

Медведенко Олександр Петрович
Національна академія
внутрішніх справ України,
ад`юнкт кафедри
теорії кримінального права

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПІДРОБКУ ПЛАТІЖНИХ КАРТОК І БЛАНКІВ ЄВРОЧЕКІВ ТА ЗЛОВЖИВАННЯ ЧЕКАМИ І КРЕДИТНИМИ КАРТКАМИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРН

Вдосконалення національного законодавства можливе через запозичення законодавчого досвіду інших країн. Досягнення кращого розуміння зарубіжного досвіду полягає насамперед у порівняльно-правовому дослідженні іноземного законодавства. Знання кримінального права інших країн не тільки сприяє розширенню світогляду, воно може бути корисним, а у відповідних випадках і необхідним у науково-дослідній роботі. Значення кримінального права інших країн, а саме апробований позитивний досвід країн Західної Європи (Німеччина, Франція), стало корисними при підготовці нового, нині діючого кримінального законодавства України.

Проаналізувавши сучасну юридичну літературу України, хочу зауважити, що в ній відсутні роботи, в яких би давалась розгорнута і докладна кримінально-правова характеристика злочинів, пов'язаних з посяганням на встановлений порядок обігу платіжних інструментів, за законодавством інших країн, зокрема, за законодавством ФРН. В періодичних виданнях зустрічаються публікації з даної тематики, але вони не ґрунтуються на першоджерелах та мають оглядовий характер.

Мета запропонованої доповіді полягає у викладенні дослідження кримінального законодавства ФРН про підробку платіжних карт і бланків європейських чеків та зловживання чеками і кредитними картками.

Розглядаючи дане питання, необхідно зупинитись на короткій характеристиці кримінального законодавства ФРН у цілому. Кримінальне право ФРН відноситься до континентальної правової системи. Джерелами кримінального права ФРН є Основний закон (Конституція) ФРН 1949 р., Кримінальний кодекс (КК) ФРН 1871 р., федеральні кримінальні закони, кримінальне законодавство земель, європейське кримінальне законодавство. Особливістю кримінального права ФРН є те, що воно не повністю кодифіковане: поряд із Кримінальним кодексом існують й інші не кодифіковані кримінально-правові норми. Тому розрізняють саме Кримінальний кодекс (кодифікований акт) та більш широке поняття – кримінальне законодавство, до якого входять і КК ФРН, і інші численні кримінально-правові приписи, які знаходять своє відображення в різних законах, що складають так зване додаткове кримінальне право (*Nebenstrafrecht*). [2, 237]

Основним джерелом кримінального права ФРН є Кримінальний кодекс від 15.05.1871 р. в редакції від 13.11.1998 р. [4, 367]

Є закономірним, що до КК, прийнятого у ХІХ столітті у відповідності часу та потребам сучасного суспільства, вносились численні зміни, обумовлені соціальним розвитком та появою нових видів злочинних діянь.

На одному з етапів розвитку законодавства, у 1986 році в ФРН був прийнятий закон про боротьбу з економічною злочинністю. В даному законі передбачено відповідальність за шахрайство за допомогою комп'ютера, за фальшивомонетництво, за промисловий шпіонаж, комп'ютерний саботаж, зловживання чеками та кредитними картками, привласнення різних винагород. На підставі цього закону КК ФРН був доповнений новими нормами про господарські злочини, які були включені до відповідних розділів. [1, 36]

Так, до 8-го розділу про грошові делікти увійшла норма, якою передбачено відповідальність за підробку платіжних карт та бланків (формулярів) європейських чеків (єврочеків) – §152a. [3, 311]

Відповідно до §152a КК ФРН передбачено відповідальність особи, яка з метою обману у правових відносинах: 1) підробляє або 2) фальсифікує внутрішньодержавні або іноземні платіжні картки чи бланки європейських чеків, а так само 3) придбаває їх для себе чи іншої особи,

4) пропонує для продажу, передає іншому або б) використовує їх. Для усеосяжного захисту безготівкових розрахунків дію §152а про підробку формулярів євробанків та євробанків карт було поширено на всі платіжні картки. Під платіжними картками (предмет злочину) розуміються кредитні картки, європейські чекові картки та інші картки, за допомогою яких, можливо зобов'язати осіб, які їх видали, до гарантованої виплати в системі розрахунків (здійснити гарантований платіж у платіжному обороті). Ці картки повинні бути особливо захищені від підробки шляхом оформлення чи кодування.

Кваліфікуючими ознаками, визначеними в §152а КК ФРН, є вчинення діяння особою, яка займається підробкою чи фальсифікацією перелічених платіжних засобів: 1) у вигляді промислу або 2) як член банди, яка була створена для постійного скоєння діянь, перелічених вище. [3, 311-312]

Досвід зарубіжного законодавця, серед яких і законодавець ФРН, поряд з реаліями у розрахунковій сфері, було враховано національним законодавцем при визначенні окремого предмету злочину, передбаченого ст. 200 КК України, яким виступає такий платіжний інструмент, як платіжна картка.

У §152а КК ФРН вжито такі терміни, як внутрішньодержавні та іноземні платіжні картки. Національний законодавець при визначенні окремого предмету злочину, передбаченого ст. 200 КК України обмежується терміном «платіжна картка».

Також доповнено 22-й розділ – «Шахрайство та злочинне зловживання довірою» новим §226b про покарання за зловживання чеками та кредитними картками. [3, 424]

§226b передбачає відповідальність особи, яка зловживає можливостями, наданими їй чековою чи кредитною картою, та цим примушує власника картки (тобто банк чи іншу фінансову установу) провести оплату, спричиняючи йому майнову шкоду. Зловживання чековими кредитними картками, – це діяння, яке, згідно з роз'ясненням Верховного Федерального Суду (BGHSt. 33, 244), саме по собі не є обманом чи зловживанням довірою. В той той же час пред'явлення гарантованого чековою картою неоплаченого чека розглядається як обман (BGHSt. 24, 386). [3, 64]

Для порівняння: можливі зловживання з боку законних держателів платіжних карток не охоплюються диспозицією ст. 200 КК України і за наявності до цього підстав можуть розглядатись як той чи інший злочин проти власності.

Для України використання досвіду кримінального законодавства ФРН має велике значення. На нашу думку, у вітчизняному законодавстві можливо розглянути такі варіанти вдосконалення норм чинного КК:

- диспозицію та ч. 1 ст. 200 доповнити такими поняттями, як «внутрішньодержавні» та «іноземні» картки;
- доповнити ст. 200 положенням про вчинення інших суспільно небезпечних дій з використанням платіжних карток, які виходять за межі готування до шахрайства.

Перспективним напрямком наукового забезпечення внесення відповідних змін вважаємо подальше проведення порівняльно-правових досліджень проблем кримінальної відповідальності за незаконні дії з платіжними інструментами у зарубіжних країнах.

Список використаних джерел

1. Дементьева Е.Е. Экономическая преступность и борьба с ней в странах с развитой рыночной экономикой. Законность. – М., 1992. – 50 с.
2. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов / Под ред. И.Д. Козочкина. – М.: «Зерцало», 1999. – 352 с.
3. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / Пер. с нем.: Н.С. Рачкова; Науч. ред. и вступ. статья: докт. юрид. наук., профессор Д.А. Шестаков. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2003. – 524 с.
4. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учебное пособие / Под ред. И.Д. Козочкина. – М.: Омега-Л, Институт международного прав и экономики им. А.С.Грибоедова, 2003. – 576 с.

Лукаш Анастасія Сергіївна
студентка Національної юридичної
академії ім. Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ПОНЯТТЯ КОНКРЕТНОЇ ЖИТТЄВОЇ СИТУАЦІЇ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ЇЇ МІСЦЕ СЕРЕД СУМІЖНИХ ПОНЯТЬ

Кожна людина постійно перебуває в певній життєвій ситуації, яка впливає на її стосунки з іншими людьми, зачіпає її інтереси і тим самим діє на поведінку в даний момент. Роль ситуації в різних випадках є не однаковою.

Для відповіді на питання щодо ролі ситуації у причинах вчинення злочину, його механізмах, вивчення вимагає поняття конкретної життєвої ситуації (далі КЖС) вчинення злочину, його місце серед інших суміжних понять. Актуальність вивчення полягає у тому, що КЖС займає часовий проміжок безпосередньо перед вчиненням злочину. Дослідження поставленого питання надасть змогу вірно кваліфікувати злочинні діяння, бачити його причини з метою попередження.

Розглядаючи питання щодо поняття КЖС, автор зустрілася, як з різними поглядами на цю проблему, так і з різним тлумаченням термінів «ситуація», «життєва ситуація», «конкретна життєва ситуація», «криміногенна ситуація», «проблемна ситуація» та ряд інших. Всі наведені вище поняття є неоднакові за своїм логічним обсягом, місце серед них КЖС залишається невизначеним. Тому виникає необхідність зробити спробу скласти логічну ієрархію даних термінів, їх елементів з метою досягнення найбільшої точності у висловлюванні при описі того чи іншого явища.

Родовим щодо наведених понять є «ситуація». У словниках С.І. Ожегова та іноземних слів міститься таке визначення: «ситуація – це сукупність обставин, стан, обстановка» [8, 625; 9, 459]. Його основною ознакою є «сукупність обставин». Аналізуючи визначення КЖС, надане, Ю.М. Антоняном (подібне визначення можна знайти у Голіка Ю.В., Саркісова Г.С. та інших авторів), «КЖС – це сукупність обставин життя даної особистості перед вчиненням злочину, які при вирішальній ролі антисупільних поглядів, прагнень і звичок мають вплив на кримінально карані дії» [1, 6]. Наведене формулювання є вужче за попереднє, бо стосується життя конкретної особистості, характеру її поглядів та вказує на час існування феномену, названого «конкретною життєвою

ситуацією». Основною ознакою поняття залишається «сукупність обставин».

Поряд з поняттям «ситуація» необхідно розглянути визначення терміну «обставина», як елемент ситуації. Словник С.І. Ожегова дає таке тлумачення: «Це умови, які визначають становище (стан), існування чогось (когось)» [8, 374].

У літературі, окрім КЖС є поняття криміногенної ситуації. Є. Бафія наводить визначення вказаного терміну: «Це динамічна система, яка являє собою нову якість взаємодіючих факторів різного роду, спрямовану на вчинення злочину» [3, 78]. Автор вказаного вважає, що ситуація є новим утворенням, яке створюється шляхом об'єднання ряду факторів (а не обставин, як у попередніх визначеннях).

При вирішенні питання щодо логічного обсягу поняття «фактор», автор знайшла таке визначення: «фактор (від лат. factor) – це рушійна сила, причина певного процесу, явища, істотна обставина у певному процесі або явищі» [9, 518; 8, 736]. Отже, поняття «фактор» ширше за поняття «обставини». Через це доцільніше, говорячи про обставини, як елемент КЖС або криміногенної ситуації, вживати поняття «фактор» з метою більш точного висловлювання. Також заслуговує на увагу визначення криміногенної ситуації, надане С.А. Тарарухінін: «це особливий характер взаємодії особи з соціальною дійсністю». До властивостей криміногенної ситуації він відносить конкретність, існування у певних просторово-часових рамках та системність, деяка повторюваність. Саме останнє за умови виявлення та узагальнення дає можливість уникнення криміногенних ситуацій [7, 116], а значить і попередження злочинів. Безпосередньо вказівка на час формування криміногенної ситуації, названою ще «несприятливою» міститься у визначенні І.М. Даньшина: «це така КЖС, яка склалася у момент вчинення злочину або незадовго до цього і у взаємодії з його причинами та умовами викликає остаточну рішучість особи вчинити даний злочин». Як видно з наведеного, відбувається ототожнення несприятливої (криміногенної) та КЖС. Забігаючи наперед, автор бачить за необхідне уточнити дану тезу, оскільки будь-яка криміногенна ситуація є конкретною життєвою, але не будь-яка КЖС є криміногенною. У зв'язку з цим знак рівняння можна ставити між криміногенною ситуацією та лише тією КЖС, яка має негативні (криміногенні) ознаки та може завершитися вчиненням злочину.

Як уявляється, розглянувши основні елементи визначення КЖС, а також криміногенної ситуації, необхідно подивитися на логічне спів-

відношення даних понять, на їх ієрархію та обсяг. Так, КЖС можна поділити за характером впливу на людину на сприятливу (некриміногенну)¹ і несприятливу (криміногенну) [5, 88] (не всяка КЖС завершується вчиненням злочину). Виникає питання, чим є КЖС у тій частині, коли її розвиток приводить до вчинення злочину? Як уявляється, вона є тотожною криміногенній ситуації, яка, по-перше, також може завершитися вчиненням злочину. По-друге, як КЖС, так і криміногенна ситуації виникають у певний момент (період часу) тому мають ознаку конкретності у часі, оскільки будь-які дії людини здійснюються у певних умовах часу і простору [2, 25]. Криміногенна ситуація може бути змінена на некриміногенну шляхом зусиль її учасників або зовнішніх сил (сил природи, зникнення об'єкту злочинного посягання тощо). Але при цьому не можна сказати, що попередження злочину у вказаному випадку говорить про відсутність криміногенних умов. У даному випадку можна вести мову лише про усунення деяких або усіх криміногенних умов, а не про їх відсутність (як при сприятливій КЖС).

Отже, родовим щодо вказаних термінів є поняття КЖС. При вирішенні питання щодо того, чим є життя людини, під час якого мають місце ситуації, що у майбутньому можуть сприяти вчиненню злочину (наприклад, образа, приниження, знущання, бідність, безробіття тощо). Як уявляється, це є життєві ситуації, тобто поєднанням (комплекс) обставин життя даної особи (соціальної групи), які безпосередньо впливають на її поведінку в даний момент [6, 65]. Іншими словами, на поведінку особи у певний момент можуть впливати обставини її життя, які мали місце раніше. Поняття життєвої ситуації за своїм змістом є ширшим за поняття КЖС та криміногенної ситуації за ознакою часу проходження подій та обставин, що вплинули на вчинення злочину. Автором була зроблена спроба дослідити співвідношення понять (ситуації, КЖС, криміногенної, життєвої ситуації).

Як свідчить аналіз літератури, дана проблема не обмежується роздробленістю вивчення понять різними вченими (наприклад, КЖС повністю ототожнюється з криміногенною ситуацією або навпаки розглядаються як окремі явища тощо). Вона полягає ще і у боротьбі між двома школами кримінології – соціологічною та біологічною; перед сучасною

¹ Сприятлива ситуація – ситуація, яка або позитивно впливає на поведінку особи, або не справляє ніякого впливу на її намір вчинити суспільно-небезпечне діяння, усуває появу злочинних мотивів і цілей.

наукою стоїть завдання їх поєднання. Це має стосуватися і теорії ситуації (термін запропоновано Є. Бафія [3]). Тому без розгляду впливу особистості, на думку автора, висвітлення даної проблеми було б неповним. В.М. Кудрявцев та інші вчені звертають увагу на поняття проблемної ситуації, тобто сукупності обставин, які вимагають виходу, невідкладного прийняття рішення. Така ситуація є фактором, який виступає таким, що актуалізує потребу і викликає (мотивує) правомірну або злочинну поведінку [6, 65]. Змістовна сторона проблемної ситуації виражається у виникненні конфлікту (іноді уявного) між цілями і доступними для їх досягнення засобами і між очікуваними наслідками вчинку і його побічними результатами (позитивними або негативними) [6, 193]. Поняття проблемної ситуації є ширшим за вищевказані (вона з'являється не лише перед вчиненням злочину, а і перед вчиненням інших правопорушень, а також аморальних дій, самогубства [6, 189-198]).

Згідно з вищенаведеним, узагальнене визначення КЖС є наступним: це певне поєднання об'єктивних факторів, обставин життя особистості, а також її суб'єктивних обставин, яке склалося перед подією злочину і впливає на його вчинення. Як уявляється вказане визначення потребує деякого корегування. По-перше, КЖС – це не сукупність факторів, бо є соціальним явищем, в основі якого лежить діяльність людини. Її сутнісною характеристикою є час, однією з головних ознак якого є тривалість [10, 352-353]. Отже, КЖС – це певний проміжок часу. По-друге, злочинець, жертва, інші особи, причетні до події вчинення злочину або до його готування, є суб'єктами міжособистісних, тобто суспільних відносин, одночасно впливають на КЖС. Тому окреме їх виділення (напр., «обставини життя особистості») робить підхід до КЖС одностороннім. Отже, її змістом є патологічні² суспільні відносини, а не обставини життя особистості. Таким чином, автор вважає, що КЖС – це певний проміжок часу перед вчиненням злочину, протягом якого існують патологічні суспільні відносини, на які мали вплив внутрішні (суб'єктивні) та зовнішні фактори дійсності.

Щодо проблеми місця поняття КЖС серед суміжних понять, то воно є найбільш вузьким стосовно ситуації, життєвої та проблемної

² Через те, що вчинення злочину за своєю суттю є діяльністю, то вона є окремою сферою, різновидом патологічних суспільних відносин (*Крапивенский С.Э. Социальная философия: Учебник, 3-е изд., испр. и доп. Волгоград: Комитет по печати, 1996, с. 63-64*).

ситуації. Але КЖС не є неподільною одиницею. Її можна поділити на КЖС з сприятливими умовами для вчинення злочину, тобто криміногенну ситуацію та з несприятливими умовами (останнє виходить за межі предмету кримінології, але не може бути не зазначено з метою теоретичного усвідомлення його антиподу – криміногенної ситуації).

Отже, визначення місця поняття КЖС серед суміжних понять дозволить вірно виявляти та узагальнювати її ознаки на практиці з метою попередження злочинів.

Список використаних джерел

1. Антонян Ю.М. Роль конкретной жизненной ситуации в совершении преступления. Учебное пособие. – М.: Акад. МВД СССР, 1973.
2. Ю.М. Антонян, Ю.Д. Блувштейн. Методы моделирования в изучении преступника и преступного поведения: Учеб. пособие. – М., 1977. – 54 с.
3. Бафия Е. Проблемы криминологии. Диалектика криминогенной ситуации / Под ред. Н.А. Стручкова. – М.: Юрид. лит., 1983. – 150с.
4. Голик Ю.В. Случайный преступник. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1984. – 166 с.
5. Кримінологія. Загальна та Особлива частини: Підручник / За ред. І.М. Даньшина. – Х.: Право, 2003. – 352 с.
6. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования. Учебное пособие. – М.: Изд. группа «ФОРУМ – ИНФРА-М», 1998. – 216 с.
7. Курс кримінології: Загальна частина: Підручник: У 2 кн. / За ред. О.М. Джужи. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
8. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – 16-е изд., испр. – М.: «Русский язык», 1984. – 797 с.
9. Словарь иностарнных слов. – 14-е изд., исправл. – М.: «Русский язык», 1987. – 607 с.
10. Философия / Под ред. Андрущенко В.П., Горлач Н.И., Рибалко В.К. – Киев-Харьков, 1998. – 639 с.

Григор'єва Олена Валеріївна
Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України,
здобувач

ДО ПРОБЛЕМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ

Вихідний тезис. Формування і реалізація державної політики у сфері національної безпеки є для України суттєвим важелем у побудові відносин із Європейською співдружністю. Членство в ЄС повинно стати для України гарантією власної безпеки – виходячи з принципу її неподільності на євроатлантичному просторі.

1. Стратегія державного розвитку і розробки конкретних заходів для її реалізації ґрунтується на оцінці стану національної безпеки України, як стану захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання й нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам (ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки»), що свідчить про те, «що саме внутрішні загрози склали найбільшу небезпеку для розвитку держави. Ці загрози були пов'язані одночасно з декількома національними інтересами і мали тенденцію до збільшення. Деякі з них є досить небезпечними й тривалими. Їхній сумарний потенціал, зосереджений насамперед в економічній, соціально-політичній, військовій, інформаційній і екологічній сферах». [1]

2. Економічні перетворення, що відбуваються в Україні, в умовах перехідного періоду здебільшого носять несистемний характер. Ринкові реформи, що мають у своїй основі приватну власність (свободу підприємництва) являють собою так звану «ліберальну ідею», яка надає громадянам, свободу у виборі варіанта поведінки. Однак здебільшого люди не готові зробити усвідомлений вибір із – за відсутності навичок, сталих стереотипів, що склалися в громадян пострадянської України. Та й надані «ліберальною ідеєю» права і свободи найчастіше носять декларативний характер із – за нездатності відповідних державних інститутів їх реально забезпечити.

Структурні зміни, пов'язані з перехідним періодом в економіці, із зміною соціальної системи призводять до появи нових соціальних сил, соціальним конфліктам, безробіттю, закриттю нерентабельних під-

приємств, що у свою чергу призводить до напруженості, загальному нігілізму, масовому соціальному страху, невпевненості в майбутньому. Все це породжує недовіру до влади з боку населення. Відсутність можливості задовольняти першочергові (життєві) потреби готує ґрунт до актів масової непокори і протесту, протиправним діям, аутоагресії, формуванню негативних установок.

Соціальна аномія (дезорганізація), що виявляється в результаті зіткнення двох соціальних і економічних систем породжує соціальний страх, загальний нігілізм, песимізм, деструктивну поведінку. Соціальні норми – ці державні регулятори суспільних відносин найчастіше не відповідають реаліям практично змінившогося життя, підвладного новим соціальним і економічним відносинам. Санкції умовні і не підтверджують собою авторитету держави, яка їх установила, породжуючи тим самим поблажливе до них ставлення. «Ситуація соціальної дезорганізації, виникає тоді, коли зіпсований механізм заохочення щодо виконання соціальної норми й покарання за її порушення. Коли має місце свавілля – хочеш, дотримуйся того чи іншого правила, хочеш – не виконуй його, у такому випадку має місце порушення соціального порядку й утрата соціальних орієнтирів». [2, 26]

Така невпевненість породжує тривогу як емоційний стан, який виникає в ситуаціях невизначеної небезпеки і виявляється в постійному очікуванні несприятливого розвитку подій життя. Тривожність у свою чергу здатна активно стимулювати злочинну поведінку. Людина починає відчувати необхідність захисту від людей або явищ, які суб'єктивно сприймаються, як загрожуючи або деструктивні. [3, 111]

3. Несистемний характер перетворень, який характерний для країн перехідного періоду впливає на зріст злочинності, яка безпосереднім чином пов'язана з терористичною діяльністю. Як стверджує Ф.В. Антипенко «учасники закордонних терористичних організацій налагоджують контакти з лідерами вітчизняних організованих злочинних угруповань, корумпованими представниками влади, яких у наступному використовують для здійснення вигідних економічних угод, а також проведення операцій у сфері легального бізнесу, контрабандного транспортування наркотиків, зброї, організації нелегальної міграції вихідців із країн Близького Сходу, Південно-східної Азії, пошуку інших каналів фінансування діяльності своїх організацій». [4, 198]

Серед усіх злочинів, саме терористичні акти створюють стан загального страху, тривожності, невпевненості в майбутньому – у правослухняних громадян: «у критичній ситуації порушуються одночасно і

психологічне майбутнє, і сенс, і цілісність життя... Виникає розлад усієї системи життя; тобто системи «свідомість – буття»; свідомість не може сприйняти буття в такому його вигляді і втрачає здатність осмислювати і направляти її... Усі це феноменологічно виражається в утраті сенсу» [5,129], і відчуття уседозволеності і всемогутності у злочинців. Терористичний акт як насильство (агресію) треба розглядати на внутрішньому (суб'єктивному) рівні, в аспекті потреби будь-якої особи (суб'єкту злочину) руйнувати всіх і вся у своєму бажанні захистити свій природжений або придбаний соціальний статус, загроза, якому, сприймається особою на свідомому чи несвідомому рівні, як загроза, своєму біологічному життю, самому існуванню. Це таке протистояння на внутрішньому рівні, яке знаходить свій вихід ззовні щоб не зруйнувати себе, свою тендітну внутрішню рівновагу, свою внутрішню цілісність. «Тривожна особистість цілком інакше бачить світ. Якщо тривожність досягає рівня страху смерті, то людина, починає захищати свій біологічний статус, біологічне існування – звідси вчинення насильницьких злочинів як засіб захисту від світу, який сприймається в якості небезпечного або ворожого». [6, 229] Саме в цих злочинних діяннях конкретних осіб, які складають склад будь-якої злочинної групи, втілюється й реалізується їх особистісний потяг до руйнування. Терористична організація своїми злочинними діями і реалізує потреби даної особи чи групи осіб, формуючи таким чином направленість злочинної діяльності всієї групи чи організації.

Характер суспільної небезпечності як якісний показник визначає групу суспільних відносин, на які посягає злочин. У злочинах проти основ національної безпеки держави – це по суті сама держава в її основних функціях і обов'язках по ствердженню, гарантуванню, забезпеченню прав і свобод людини. І в тому числі в її (людини) праві на життя, його недоторканність і безпечність. У якій суб'єкт – це особа, агресія якої є формою прояву її десоціалізації. Об'єкт – держава та суспільство в їх основних функціях по гарантуванню прав і свобод своїх громадян, у тому числі і права на безпечне життя. Із суб'єктивної (внутрішньої) сторони – засіб захисту свого біологічного або соціального (природженого чи придбаного) статусу, з об'єктивної сторони – спосіб вчинення злочину (підпали, вибухи, руйнування та інше) – символічний засіб реалізації потягу свого «я» до руйнування.

Виходячи з вищенаведеного, на нашу думку, терористичний акт (ст. 258 КК України) повинний бути включений до розділу 1 «Злочини проти основ національної безпеки» так як він, як суспільно-небез-

печне діяння має дестабілізуючий характер на рівні всієї держави, яка тільки при своєму стабільному функціонуванні може бути надійним гарантом прав і свобод своїх громадян у тому числі й у забезпеченні їм права на безпечне життя і загрожує таким чином своїм дестабілізуючим впливом міжнародній безпеці в цілому (глобальній, регіональній, колективній).

Список використаних джерел

1. Митряева С.И. Формирование стратегии национальной консолидации как фактор национальной безопасности Украины // Стратегія національної консолідації в Україні. Круглий стіл експертів.
2. Косалс Л.Я. Социальный механизм экономических инноваций в постсоветской России // Автореф. дис. док. эконом. наук. – М., 1998.
3. Антонян Ю.М. Причины преступного поведения. – М., 1992.- 205 с.
4. Кивалов С.В., Дремін Н.В. Социально-правовые аспекты терроризма. – Одесса: ФЕНІКС, 2003. – 232 с.
5. Василюк Ф.Е. Психология переживания: анализ преодоления критических ситуаций. – М.: МГУ, 1984. – 200 с.
6. Антонян Ю.М. Жестокость в нашей жизни. – М.: Инфра-М, 1995. – 318 с.

Беньківський Володимир Олександрович
Київський національний університет
ім. Тараса Шевченка,
асистент

ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ ПРИЧИНОВОГО ЗВ'ЯЗКУ ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ ОКРЕМИХ ЗЛОЧИНІВ

Проблема причинового зв'язку одна з найбільш спірних і не вирішених в контексті кримінального права.

Комплекс проблем, пов'язаних з даною філософською і кримінально-правовою категорією, включає в себе як теоретичну частину так і частину, пов'язану з проблемою встановлення і використання причинового зв'язку під час процесу оцінки (кваліфікації) діянь, передбачених Кримінальним законом.

Очевидно, що вирішенню питання встановлення причинового зв'язку для окремих злочинів в процесі їх юридичної оцінки, повинно передувати чітке теоретичне уявлення або розуміння того, як причинний зв'язок співвідноситься з кримінальним правом.

На думку значної групи фахівців з кримінального права та проблематики причинового зв'язку, зокрема, представниками якої є Г.В. Тімейко і І.П. Малахов в науці кримінального права аргументовано «заперечується пануюча серед зарубіжних криміналістів думка про особливе юридичне поняття причинового зв'язку».

1. Уявлення даної групи фахівців про причинний зв'язок, його співвідношення з кримінальним правом, специфікою даного права, полягає у тому, що причинний зв'язок є філософське розробленим (методологічним) поняттям, яке не потребує (в контексті кримінального права) встановлення його юридичної специфіки.

Інша група фахівців з кримінального права і проблем причинового зв'язку до яких, зокрема, належать Я.М. Брайнін, В.Б. Малінфін, підкреслюють у своїх наукових працях, що не можна не визнавати «важливий ролі суб'єктивного фактора у розвитку причинового зв'язку»

2. Таким чином, об'єктивний, методологічний характер причинового зв'язку доповнюється суб'єктивним фактором, психічною оцінкою, усвідомленням, відношенням особи.

Конкретизуючи наведений науковий підхід на рівні розгляду окремих злочинів Малінін В.Б. вважає, що згідно теорії кримінального права «при скоєнні злочину і зокрема умисного вбивства, винний повинен усвідомлювати не тільки небезпечний характер своїх діянь, не тільки бажати настання наслідків, але уявляти (усвідомлювати) загальний характер причинового зв'язку між скоєним ним діянням та наслідком, що настав».

Отже, причинний зв'язок має юридичне (кримінально-правове) значення, якщо процесуально встановлений факт його усвідомлення особою, що вчинила умисний злочин.

Можна сформулювати інакше: причинний зв'язок встановлюється при кваліфікації злочину тільки у тому випадку, якщо наявні наступні моменти:

1) умисел на вчинення злочину (зокрема, як зазначалося, умисного вбивства);

2) в межах інтелектуального аспекту умислу, необхідне усвідомлення процесу спричинення;

3) в межах вольового аспекту умислу, необхідне бажання проти-правного спричинення.

Науковці, які вважають, що причиновий зв'язок між діянням і суспільно небезпечним наслідком, шкодою не містить суб'єктивного фактору, заперечують необхідність усвідомлення особою загального характеру причинового зв'язку між скоєним нею та суспільно-небезпечним наслідком, шкодою.

Таким чином, оскільки природа причинового зв'язку, який розглядається у межах кримінального права є теоретично не до кінця встановленою, то встановлення причинового зв'язку при кваліфікації окремих злочинів характеризується наступними моментами:

1) недостатньою теоретичною обґрунтованістю;

2) фахівці з проблем кваліфікації злочинів, вчиняючи юридичну акцію встановлення зв'язку, абстрагуються від питання природи (специфіки) причинового зв'язку, що розглядається і застосовується для встановлення умов і підстави кваліфікації та кримінальної відповідальності.

Враховуючи вищезазначене, перейдемо до особливостей встановлення причинового зв'язку для окремих злочинів .

У науковій літературі звертається увага на те, що при встановленні причинового зв'язку для злочинів, об'єктом посягання яких є життя, необхідно враховувати наступне:

1) причиновий зв'язок встановлюється не тільки між настанням смерті та безпосередніми тілорухами злочинця але й дією різних механізмів, стихійних сил природи, тварин і т.ін., які були використані вбивцею для спричинення смерті іншій особі;

2) дії суб'єкта визнаються причиною смерті тільки в тому випадку, якщо вони становили собою необхідну для позбавлення життя умову;

3) дії особи можуть вважатися причиною смерті тільки у випадку, якщо злочинний результат є необхідним (закономірним) наслідком даних дій, а не був «породженням випадкового збігу обставин».

Очевидно, перший з зазначених моментів необхідно сприймати критично, оскільки існують наступні варіанти:

1) опосередковане заподіяння смерті за допомогою різноманітних пристроїв, механізмів;

2) опосередковане заподіяння смерті з використанням осіб, що не досягли загального або спеціально передбаченого законом віку з якого настає кримінальна відповідальність.

У першому випадку, необхідно розглядати кримінально-процесуальний і криміналістичний аспект встановлення причинового зв'язку;

кримінально-правового значення наведене опосередкування спричинення смерті не має.

У другому випадку з'являється посереднє виконавство: науковий підхід в межах (в контексті кримінального права) кримінального права, який передбачав наявність кримінальної відповідальності для особи, що використовує осіб, що не досягли віку кримінальної відповідальності але виключає відповідальність зазначених осіб.

Ряд авторів визнають причинний зв'язок між протиправним діянням і смертю особи, лише тоді, коли настала шкода є безпосереднім результатом даного діяння. Зокрема, Н.Б. Опарін вважає, що «лише наявність прямого, безпосереднього зв'язку між причиною і умовами результату, що настав може слугувати підставою для кримінальної відповідальності».

Очевидно, що таке твердження аргументується наявністю об'єктивної випадковості незалежної від волі особи, яка вчинює заборонене Кримінальним законом діяння, що часто супроводжує розвиток опосередкованого причинного процесу;

Очевидно, також, що існує зв'язок між проблемами (що виникають при встановленні причинного зв'язку) опосередкованого причинного зв'язку та проблемою співвідношення необхідного і випадкового при протиправному спричиненні;

Питання про причетність у Кримінальному праві розглядається в рамках об'єктивної сторони у складі злочину у вигляді встановлення того, чи знаходиться «дія (бездіяльність) суб'єкта в необхідному закономірному зв'язку з суспільно-небезпечними наслідками, що настали».

Співвідношення необхідного і випадкового при протиправному спричиненні, в процесі встановлення причинного зв'язку як елементу юридичної оцінки діяння, часто не досліджується на аналітичному рівні.

Ситуації, що досліджуються судом в аспекті спричинення, визначаються двома варіантами:

- як казусні ситуації;
- як ситуації, що характеризуються необхідним, закономірним спричиненням.

Необхідно констатувати, що чинних алгоритмів кількісної оцінки співвідношення необхідного і випадкового при спричиненні не вироблено.

Ілюстрацією є ряд класичних ситуацій з судової практики. Зокрема, спричинення тілесних ушкоджень, небезпечних для життя і здоров'я в

момент заподіяння і наступне: смерть особи від асфіксії спричиненою блювотою під час хірургічної операції. Оцінка даної ситуації носить суб'єктивний довільний характер, математичного аналізу, вираженого кількісними співвідношеннями, формулами не існує.

Далі: скоєння автотранспортного діяння, пов'язаного з порушенням безпеки руху та експлуатації автотранспортних засобів, що призвело до заподіяння пішоходу середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

Ситуація автотранспортного діяння характеризується наступними особливостями, які повинні трактуватися в межах формули «необхідність – випадковість»:

- сильний боковий вітер, що супроводжував ситуацію ДТП;
- слизьке асфальтне покриття;
- деяке мінімальне перевищення швидкості.

Математично, можна трактувати співвідношення необхідних і випадкових факторів 1:2.

Але, як врахувати дане співвідношення для юридичних (юридично значимих) висновків про необхідний чи випадковий характер спричинення або про наявність чи відсутність умов і підстав кримінальної відповідальності?

Очевидно, що встановлення причинового зв'язку в процесі кваліфікації злочинів (і автотранспортного діяння зокрема) має смисл, якщо причиновий зв'язок між діянням і суспільно-небезпечними наслідками, шкодою є необхідним (закономірним); більш складний випадок: коли необхідний (закономірний) аспект протиправного спричинення є визначальним, домінуючим у співвідношенні з випадковим.

Можна навіть вказати про явне домінування необхідного спричинення над випадковим.

Тільки у випадку такого явного домінування суд спроможний правильно вирішувати питання про наявність умови кримінальної відповідальності «причиновий зв'язок».

У зв'язку з дослідженням автотранспортного діяння пов'язаного з встановленням причинового зв'язку і передбаченого КК України від 05.04.2001 р., ст. 286, виникають й інші проблеми.

Зокрема, чинний КК України не передбачає кримінальну відповідальність за нанесення легких тілесних ушкоджень в межах ст. 286 КК України.

Однак, часто виникають випадки, коли легкі тілесні ушкодження заподіюються кільком і більше особам або у стані алкогольного сп'яніння, або існує поєднання.

Чи не свідчать дані елементи автотранспортного діяння про реальну можливість заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень?

Інакше кажучи, встановлення причинового зв'язку по діянню передбаченому ст. 286 КК України можливо потребує законодавчого і кваліфікаційного доповнення у вигляді передбачення законом і встановлення причинового зв'язку між діянням і реальною можливістю (створенням реальної можливості заподіяння) заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

Деякі діяння, передбаченні чинним КК України, які характеризуються виходячи з законодавчих традицій і історичних традицій юридичного аналізу формальними (усіченими) складами, на погляд автора, потребують встановлення для них причинового зв'язку.

Зокрема, бандитизм, передбачений ст. 257 КК України характеризується формулою (видом) «організація банди».

Організація банди може розглядатися в якості процесу протиправного спричинення і одночасно наслідку такого процесу.

Смисл встановлення причинового зв'язку для форми «організація банди» диктується тим, що організація банди не може вичерпуватися початковими діями по створенню банди, оскільки, очевидно, це більш складний процес, що характеризується створенням ряду умов, передбачуваними законодавчо і в процесі юридичного аналізу бандитизму.

Таким чином, встановлення причинового зв'язку в процесі кваліфікації злочинів ще має ряд невирішених, але перспективних у плані наукової розробки питань.

Список використаних джерел

1. Малахов И.П. Основы уголовного права. — К., 2000. — С. 43.
2. Брайнін Я.М. Основні питання загального вчення про склад злочину. — К., 1964. — С. 95.
3. Малинин В.Б. Причинная связь в уголовном праве. — СПб.: Юридический Центр Пресс, 2000. — С. 247.
4. Опарин Н.Б. Доказывание причинной связи как необходимого признака объективной стороны состава преступления. — М., 1986. — С. 20.
5. Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в следственной и судебной практике. — К.: Юринком, 1995. — С. 94.

Сапронов Олександр Вікторович
Національна академія
внутрішніх справ України,
ад'юнкт кафедри
теорії кримінального права

ЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ВИДІВ ДОНОРСТВА ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИН, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТ. 144 КК УКРАЇНИ

Законодавча регламентація певних суспільних явищ, природно, вимагає чіткого визначення їх поняття, змісту, ознак та видів. Якщо поглянути на склад насильницького донорства, що закріплений у статті 144 КК України, стає очевидним, що чільне місце у встановленні ознак об'єктивної сторони та інших елементів складу даного злочину, має посісти розгляд самого поняття донорства, що винесений у назву цієї норми. Медична наука визначає донорство як добровільний акт допомоги хворому, в процесі якого люди віддають частину своєї крові або інших тканин з лікувальною метою. [1, 468] Таким чином, донорство, як процес вилучення з організму людини певних фрагментів, є частиною двоєдиної процедури, другим завершальним етапом якої є пересадка цих матеріалів до іншого організму або виготовлення з них медичних препаратів, або використання у наукових дослідженнях. Пересадка цих матеріалів отримала назву «переливання» у випадку використання цільної крові або компонентів крові, а також «трансплантація» при використанні інших тканин, клітин або органів.

Вилучення біологічних матеріалів у тварин з метою їх використання з медичною метою також має назву «донорство», а організм тварини, від якої вилучаються вказані матеріали, називається «донором». Проте, очевидно, що даний вид донорства не охоплюється диспозицією статті 144 КК, оскільки в якості донора у тексті вказаної норми безпосередньо зазначена людина. Однак, завдання шкоди тваринам внаслідок незаконного вилучення в них біологічних матеріалів в медичних потребах, у окремих випадках також потребує кримінально-правової регламентації. Зазначені дії за певних умов можуть бути кваліфіковані за статтею 299 КК України, яка передбачає відповідальність за жорстоке поводження з тваринами. Але особливість таких дій, на наш погляд, не виключає доповнення даної норми ще однією частиною, яка б передбачала кримінальну відповідальність за протиправне вилучення

частин організмів тварин з метою використання їх у медицині або проведення наукових досліджень, що пов'язані із заподіянням таким тваринам особливих фізичних страждань, якщо такі дії, звичайно, суперечать відповідним нормативним актам. На нашу думку, небезпека цих дій, окрім усього іншого, полягає у тому, що така поведінка по відношенню до донора-тварини моделює подібну поведінку по відношенню до живих людей у майбутньому. Таким чином, стосовно статті 144 КК ми можемо говорити лише про донорство людини, хоча з назви цієї норми такий висновок не випливає.

Проте, навіть за цієї умови, обсяг поняття «донорство», очевидно, ширший за той, що має відношення до вказаної кримінально-правової норми. Як в медицині, так і у праві донорство людини розподіляється на два основних види: донорство живих осіб (*ex vivo*) та донорство померлих осіб, або трупне донорство (*ex mortuo*). Абсолютна більшість органів, у першу чергу нирок, а також непарних життєво важливих органів можуть бути отримані лише від трупа людини. Також дозволене отримання фетальних матеріалів від мертвого плоду людини, одержаних після штучних абортів та пологів: пуповини, пл-центри та інших. Як це було підкреслено вище, виходячи із змісту вказаних нормативних актів, можливо зробити висновок, що кров дозволено вилучати лише в живої людини, з огляду на те, що трупна кров відсутня у переліку тканин, дозволених для вилучення в трупного донора, тому на теперішній час можна сказати, що правове регулювання донорства не пов'язане із застосуванням трупної крові. Кримінально-правова норма, що передбачає відповідальність за насильницьке донорство, як про це вже було сказано вище, розташована в розділі, де поміщені злочини, які посягають на життя та здоров'я особи. Тому, відповідно, об'єктивна сторона насильницького донорства, передбаченого ст. 144 КК, не може включати в себе будь-які дії по відношенню до померлої людини, в тому числі і вилучення біологічних матеріалів в медичних цілях. Підсумовуючи вищевикладене, можна сказати, що дії, передбачені складом насильницького донорства, мають відношення лише до живого донора, хоча це також не випливає з назви вказаної норми.

Як було зазначено, термін «донорство» включає в себе вилучення не лише крові. Донорство можливо класифікувати відповідно до виду біологічного матеріалу, що вилучається в живого донора, на: донорство органів (нирки, рогівки ока та інших), донорство частини органу, донорство клітин (репродуктивних клітин, клітин крові), а також на донорство тканин, яке у свою чергу можливо поділити на донорство

крові та донорство інших тканин (наприклад, шкіри, кісткового мозку). Донорство крові розподіляється в свою чергу на донорство цільної крові, а також на донорство компонентів крові (плазми, імунної плазми, стандартних еритроцитів, лейкоцитів або тромбоцитів). Для розгляду складу насильницького донорства, на нашу думку, немає потреби в аналізі всіх видів донорства. Самого їх існування достатньо для винесення остаточного висновку про невідповідність назви статті 144 КК своєму змісту, оскільки очевидним є те, що диспозиція даної норми, як це видно з її тексту, стосується лише донорства крові.

В сучасній юридичній енциклопедії донорство в загальному вигляді визначене як добровільний акт волевиявлення людини, що полягає у даванні крові або її компонентів, живої тканини чи певних органів для подальшого безпосереднього використання їх для лікування, виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання у наукових дослідженнях. Слідом за цим визначенням, автори вказаної праці визначають окремо також донорство крові та її компонентів, що являє собою «добровільний акт волевиявлення людини, який полягає у даванні крові або її компонентів для подальшого безпосереднього використання їх для лікування, виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання у наукових дослідженнях». [2, 286]

В ході розвитку медицини та права поняття донора та донорства істотно змінювалися, набуваючи нових ознак. Тривалий час донорами називали лише осіб, які добровільно віддавали свою кров з лікувальною метою. Це було пов'язано з тим, що переливання крові першим увійшло в медичну практику серед методів, які використовували частини організму людини і тривалий час залишалося єдиним таким методом. З розвитком трансплантології, поняття «донор» ставало ширшим і застосовується в теперішній час також по відношенню до осіб, які віддають свої органи, тканини та клітини з метою їх подальшої пересадки реципієнту або для використання у інших медичних цілях, а також в широкому розумінні, для визначення будь-якого організму, від якого береться будь-яка тканина для медичних цілей. Проте, розмежування донорства крові та донорства інших біологічних матеріалів людини збереглося до теперішнього часу. Так, в Україні відносини, пов'язані із донорством крові та донорством органів і інших анатомічних матеріалів людини регулюються двома окремими законами та окремими підзаконними нормативними актами. Відповідно, перші регулюються Законом України «Про донорство крові та її компонентів», прийнятим Верховною Радою України 23 червня 1995 року, а

другі – Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини», прийнятим 16 липня 1999 року. Новий Кримінальний кодекс України, введений в дію 1 вересня 2001 року, наслідуючи вказану тенденцію, передбачає відповідальність за «насильницьке або шляхом обману вилучення крові у людини з метою використання її як донора» статтею 144, і, окремо, частиною другою ст. 143 даного Закону передбачена відповідальність за «вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою їх трансплантації».

На виправдання такого розмежування можна сказати, що існують відмінності у процедурі вилучення крові та вилучення інших анатомічних матеріалів людини. Так, на думку І.І. Гореліка, «між донорством крові і донорством тканин є істотна різниця. Насамперед, вона полягає в тому, що у донорстві крові існує незрівнянно більша потреба, ніж у донорстві тканин». [3, 32-33] Проте, ця думка була висловлена автором лише стосовно необхідності диференціації відплатності донорства різних видів тканин та органів. Що ж стосується окремої кримінально-правової регламентації цих видів донорства, ані в медичній, ані в юридичній літературі не зустрічається обґрунтованої позиції вчених. При проведенні опитувань науковців у різних галузях медицини, в тому числі і трансфузіології, найчастіше можливо почути відповідь про те, що принципової різниці між ними не існує, оскільки кров є видом тканини, яка відрізняється від інших тим, що є рідкою тканиною з чудовими регенеративними властивостями. Також підкреслювалася відносна нескладність операції з її отримання і можливість її широкого використання. В основу розмежування донорства крові та донорства інших анатомічних матеріалів людини покладена також специфічна, на перший погляд, мета – переливання крові або її компонентів, – метод лікування, що дуже часто застосовується у медичній практиці. Але, враховуючи, що по суті переливання крові є нічим іншим, як алотрансплантацією тканини (крові), або клітин (клітин крові: еритроцитів, лейкоцитів та ін.), неважко прийти до висновку, що вказана особливість не може бути підставою для їх розмежування.

Насправді, процедура вилучення донорської крові та переливання її реципієнту не вважається повноцінною хірургічною операцією, з огляду на простоту її виконання. Переливання крові та операції по трансплантації інших анатомічних матеріалів людини відносяться до компетенції різних відділень медичних закладів. Специфічне відношення до алотрансплантації крові викликане також її високою реге-

неративною властивістю. Проте, здатністю до регенерації володіє не лише кров, але й інші тканини людини, наприклад, кістковий мозок, хрящі, кістки і навіть частини органів. Шкода донору може бути заподіяна лише перевищенням дозволених норм вилучення та порушенням відповідного порядку. Але з цієї точки зору вилучення значної кількості крові, також як і інших тканин, може заподіяти значну шкоду донору, аж до спричинення смерті.

Відмінним, є, безумовно, той факт, що кров використовується не лише для переливання реципієнту. В теперішній час все актуальнішим стає донорство окремих фракцій крові (плазми, еритроцитної, лейкоцитної, тромбоцитної маси), виготовлення з крові ліків (альбуміна, протеїн, гамаглобулін, фібриноген та інших), що ефективно використовуються у медицині. Також слід зазначити, що донорство крові хоча й не являється єдиним видом донорства, що вважається безпечним для здоров'я донора, проте, йому, безумовно, притаманний менший рівень такої небезпеки, ніж, наприклад, для донорства шкіри чи кісткового мозку. Але, крім перерахованих ознак, які не принципово відрізняють донорство крові від донорства інших тканин, жодних критеріїв їх розмежування немає. По суті, метод переливання крові є нічим іншим, як алотрансплантацією тканини (крові), або клітин (клітин крові: еритроцитів, лейкоцитів та ін.). Так, донорство крові, безсумнівно є спеціальним видом донорства, проте немає, на наш погляд, достатніх підстав для його поняттєвого та законодавчого відмежування від донорства інших тканин. З юридичної точки зору, аналогічно можливо відмежувати донорство кожного окремого органу чи тканини людини, оскільки операції по вилученню різних органів, тканин та клітин істотно відрізняються одна від одної, деякі операції поширені більше (вилучення кісткового мозку, нирки), деякі – менше (донорство рогівки), донорам різних органів та тканин законом пред'явлені різні вимоги, а для виконання таких операцій залучаються спеціалісти з різних галузей медицини, в залежності від виду донорського матеріалу.

Як зазначено вище, злочин, передбачений статтею 144 КК охороняє відносини пов'язані із донорством крові живої людини. Але не можна сказати, що відносини, які стосуються донорства інших тканин та органів людини, залишилися поза увагою законодавця. Частиною другою статті 143 КК передбачена кримінальна відповідальність за «вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою трансплантації». Аналізуючи вказані норми, неважко прийти до висновку, що єдиною суттєвою відмінністю між цими двома складами

злочинів є предмет. Другою відмінністю між цими нормами є санкція, в якій покарання за насильницьке донорство органів та тканин передбачене значно жорсткіше, ніж покарання за насильницьке донорство крові. Відповідно, насильницьке донорство крові, яке, згідно статті 12 КК, є злочином невеликої тяжкості, за логікою законодавця, характеризується набагато меншою суспільною небезпечністю, ніж насильницьке донорство органів та тканин, що є злочином середньої тяжкості. З таким розмежуванням неможливо погодитись. Зважаючи на можливу шкоду для донора, життя та здоров'я якого поставлені під охорону даної норми, вилучення крові юридично майже нічим не відрізняється від вилучення інших окремих органів та тканин. Як уже зазначалося, вилучення певної кількості крові може призвести до значної шкоди здоров'ю людини чи її смерті, в той час як вилучення, хоча й насильницьким способом невеликої кількості кісткового мозку чи шкіри може не завдати жодної шкоди здоров'ю потерпілого. Що ж стосується більшої розповсюдженості та тривалості історії застосування крові, то цей фактор, на нашу думку, свідчить скоріше на користь підвищеного рівня суспільної небезпечності цього діяння, у порівнянні з протиправним вилученням інших тканин та органів для трансплантації, — методу, який через складність операцій не отримав ще широкого розповсюдження.

Таким чином, шкода для донора, а також суспільна небезпечність насильницького донорства крові може бути анітрохи не менша від шкоди та суспільної небезпечності, що заподіюється насильницьким вилученням інших органів та тканин. Якщо в медицині це відокремлення може бути умовно виправдане великою розповсюдженістю (на теперішній час) донорства крові в порівнянні з донорством інших анатомічних матеріалів людини та простотою даної операції, то в правовій сфері такий поділ, на нашу думку, призводить лише до безпідставного ускладнення законодавства. Тому викликає значні сумніви обґрунтованість встановлення кримінальної відповідальності за насильницьке донорство крові та за протиправне вилучення інших органів та тканин (яке по суті можна назвати насильницьким донорством органів або тканин) у різних кримінально-правових нормах. Існуюче розмежування у кримінальному законодавстві викликане, вірогідно, традиційністю такого розподілу та особливістю свідомості та суспільної думки, на які більший вплив справляє заподіяння каліцтва внаслідок видалення нирки, ніж через вилучення крові людини. Проте, суспільна небезпечність обох діянь, з огляду на особливості предмету, фактично

однакова. При застосуванні вказаних норм за буквою закону можуть виникнути труднощі, оскільки між цими нормами зараз існує певна термінологічна колізія. З одного боку насильницьке вилучення крові з метою її переливання іншій людині можна кваліфікувати за ч. 2 ст. 143 КК як вилучення у людини шляхом примушування або обману тканини (крові) з метою трансплантації (переливання крові є нічим іншим, як алотрансплантацією тканини), а з іншого – назва статті 144 КК текстуально передбачає насильницьке донорство без вказівки на предмет донорства, тобто будь-яких органів та тканин. З цього можна зробити висновок, що зазначені норми співвідносяться між собою як загальна – насильницьке вилучення органів та тканин (ч. 2 ст. 143 КК) та спеціальна – насильницьке вилучення крові (ст. 144 КК). Таке тлумачення вирішує проблему їх конкуренції, проте не знімає питання про доцільність такого розподілу.

З усього вищесказаного також впливає логічний висновок про те, що зміст кримінально – правової норми, передбачений статтею 144 КК, що відноситься лише до донорства крові, явно не відповідає за обсягом своїй назві, а саме – «насильницькому донорству», оскільки, як це показано вище, окрім донорства крові, існує ще багато інших його видів в залежності від виду тканини чи органу, які надаються донором. Терміном «насильницьке донорство» можливо було б об'єднати зміст ч. 2 ст. 143 КК, якою передбачене «вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою їх трансплантації» та ч. 1 ст. 144 КК що передбачає кримінальну відповідальність за «насильницьке або шляхом обману вилучення крові у людини з метою використання її як донора». Однак, за умови збереження кримінальної відповідальності у окремих статтях, необхідно уточнити назву даної норми шляхом заміни слова «донорство» на словосполучення «донорство крові».

Список використаних джерел

1. Гаврилов О.К. Донорство // Большая медицинская энциклопедия. – 3-е изд. – М., 1977. – Т. 7. – 548 с.
2. Кравець Є.Я. Донорство / Шемшученко Ю.С. Донорство крові та її компонентів // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 2. – С. 286.
3. Горелик И.И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей. – Минск: «Вышэйшая школа», 1971. – 92 с.

Попов Костянтин Леонідович
аспірант Національного технічного
університету України
«Київський політехнічний інститут»

ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПОТЕРПІЛИХ ВІД ШАХРАЙСТВА

Дослідження соціально-демографічних ознак потерпілих від шахрайства є одним з основних, на нашу думку, аспектів віктимологічного дослідження цього злочину. Серед іншого це зумовлено й тим, що ризик стати жертвою певних видів злочинів, зокрема й шахрайства, не є однаковим для представників різних соціально-демографічних категорій і більшість відмінностей стійко відтворюється протягом 1992 – 2000 років. [1]

Якщо проаналізувати соціально-демографічні характеристики потерпілих від шахрайства, відразу ж стають помітними суттєві відмінності у співвідношенні між окремими групами жертв цього злочину, розподіленими за соціальними ознаками, якщо порівняти такі їх співвідношення стосовно різних видів шахрайства.

Необхідно сказати, що дослідження потерпілих у соціальному плані має, на нашу думку, неоціненне значення для розуміння тих аспектів соціального, соціально-політичного, соціально-економічного статусу жертв шахрайства, які тією або іншою мірою впливають на віктимні потенції стосовно цього злочину конкретної особи.

Більшість людей потрапляє у ситуації злочинів в процесі своєї повсякденної діяльності, яка здійснюється у різноманітних її сферах: праці на підприємствах, ведення свого господарства, організації відпочинку тощо. В цьому зв'язку набувають актуальності питання дослідження специфічних особливостей такої діяльності у різних соціально-демографічних груп людей – працюючих та пенсіонерів, чоловіків та жінок, молодих та людей похилого віку, які (особливості) зумовлені їх потребами. [2]

Такі соціально-демографічні характеристики потерпілої особи як стать, вік, сімейне становище, професія є важливим чинником (фактором) віктимізації від багатьох злочинів. Не є виключенням в цьому питанні і шахрайство.

Нами були проаналізовані (наскільки дані про них можна було отримати з матеріалів кримінальних справ):

- вік потерпілих;
- стать;
- сімейний стан;
- соціальне становище;
- національні та професійні ознаки;
- освітній рівень;
- місце проживання;

Незважаючи на те, що, потерпілим може бути чоловік, жінка, неповнолітній, підприємець, і йому не відповідає узагальнений тип особистості, як, наприклад, особистість злочинця [3], це не позбавляє, на наш погляд, подані класифікаційні критерії важливого значення для ефективного дослідження віктимологічної сторони злочину. До того ж з'ясування соціально-демографічних характеристик особистості має особливу цінність у зв'язку з тим, що за ними можна судити про інші якості особистості.

У нашому виступі ми звернемо увагу на сімейний стан та соціальне становище жертв шахрайства. Характеризуючи сімейний стан потерпілих, необхідно сказати, що, на жаль, дані щодо цього критерію вдалося встановити лише стосовно 45% потерпілих осіб, інформацію про яких було отримано в результаті дослідження кримінальних справ. Серед них сімейні особи становлять близько двох третин (64,5%), половина з яких в свою чергу має на утриманні дітей. При цьому жонаті чоловіки складають близько 55%, з яких близько половини (26%) мають неповнолітніх дітей. Заміжніх же жінок 72% від загальної їх кількості, при цьому наявність дітей встановлено у 41,5%. За даними Всеукраїнського перепису населення України, проведеного у грудні 2001 року, частка населення міста Києва, яке перебуває у зареєстрованому або незареєстрованому шлюбі серед загальної кількості населення міста віком від 15 до 70 років складає приблизно 56%, причому жонатих чоловіків – 58%, заміжніх же жінок – 54%. Таким чином, подана інформація дозволяє говорити, що заміжні жінки частіше страждають від шахрайських посягань ніж незаміжні.

Не можна не згадати думку Н.Є Тихонової, що на фоні тих небезпек та проблем, якими насичене сьогодні життя жінок, їх мета, насамперед, – забезпечити фізичне виживання своєї сім'ї та зберегти дітей, забезпечити їм хоча б якісь шанси на нормальне майбутнє. [4] Зауважимо лише, що заради досягнення цієї мети жінки часто забувають про загальні правила обережності у своїх, насамперед, майнових відносинах.

Однак, існує і коло шахрайських посягань, які зорієнтовані, насамперед, на незаміжніх жінок. Це перш за все так зване «шлюбне шахрайство», яке використовує дещо відмінну від попередньої мотивацію потенційних потерпілих, хоча і в такій ситуації матеріальна зацікавленість займає у структурі мотивів поведінки віктимізованої особи не останнє місце. Слід сказати, що значну увагу віктимологічному дослідженню шлюбного шахрайства приділили у своїх дослідженнях японські дослідники М. Іто, К. Міязава, Р. Ізава. За їх даними більшість жертв такого виду злочинів – жінки до 30-40 років, переважно службовці. Характерним для цього виду злочинів є та обставина, що за умов поверхового і нетривалого знайомства шахрая та потерпілої особи, відносини між ними часто відзначались безоглядним довір'ям жертви до злочинця, наївною довірливістю. [5]

За соціальним статусом серед потерпілих від шахрайства найбільш помітну групу становлять службовці (близько 37%), частка жінок-службовців складає при цьому 65%, чоловіків, відповідно, лише 35%. У загальній кількості службовців значне місце займають медпрацівники (10,5%), працівники освіти (10,5%), бухгалтери (8%) та продавці (7%), більшість з яких жіночої статі.

Наступною найбільш чисельною соціальною групою серед потерпілих є тимчасово не працюючі громадяни, які складають 20,5% загальної їх кількості, при цьому співвідношення чоловіків та жінок тут майже однакове. Значну частку становлять також кваліфіковані робітники – 13,4% (чоловіки – 79%, жінки 21%), студенти і учні – 12%, при цьому учні в переважній більшості є особами чоловічої статі, пенсіонери – 8,5%, з яких біля двох третин – жінки, близько 4% складають приватні підприємці.

Як бачимо, непрацюючі громадяни складають доволі чисельну групу потерпілих. Це, на нашу думку, може свідчити або, по-перше, про значний рівень так званого неофіційного безробіття, або, по-друге, про можливе небажання потерпілих повідомляти про місце своєї роботи, і, насамкінець, це може бути зумовлено підвищеною віктимністю згаданої категорії осіб. Однак, скоріш за все, найбільш правильним було б говорити про вплив на таку ситуацію усіх трьох згаданих факторів у їх сукупності.

Втрата роботи, неможливість її отримання спричиняють як значні якісні зміни статусно-рольової позиції особи у соціальному середовищі, так і ряд трансформацій у мотиваційній сфері, активізацію потреб, які були задоволеними раніше, а також появу додаткових об'єктів інте-

ресу. Домінуючим серед мотивоутворюючих факторів для людини стає необхідність активного пошуку джерел власного матеріального забезпечення. Все це суттєво впливає на характер поведінки людини, розстановку пріоритетів щодо спрямування своїх основних зусиль, перебудовуючи звичні поведінкові стереотипи такої особи. Звичайно ж, такі перетворення є певною мірою корисними, оскільки завдяки концентрації основної уваги на задоволенні найбільш актуальної у цей час для людини потреби може бути досягнуто значних результатів у вирішенні нагальних проблем. Разом з тим, така ситуація має ряд негативних моментів. Поряд із зменшенням загальної соціальної захищеності особи підвищується допустимий рівень ризикованості власної поведінки та знижується ступінь її загальної обережності. Тобто, людина заради отримання бажаних для неї благ може свідомо загальмовувати або ігнорувати вироблені у процесі життєдіяльності захисні механізми. Хоча такі особливості можуть бути притаманними будь-якій людині (і тут відчувається суттєвий вплив ситуативного фактору), але саме у поведінці непрацюючих громадян вони проявляються найбільш яскраво.

Слід вказати, що за даними деяких досліджень молоді люди з числа непрацюючих зорієнтовані на вимушено-ринковий тип поведінки (законослухняний, активно репродуктивний) та на пасивно-очікувальний тип поведінки (законослухняний, але споживацький), а також готовність до тіньового (некримінального) типу трудової діяльності. [6] Не треба, мабуть, зайвий раз вказувати на очевидність підвищеної віктимонебезпечності останньої ситуації.

Безробіття ставить людей у нестандартні ситуації, воно не тільки деформує усталений економічний уклад, погіршує фінансовий стан, позбавляє можливості дотримуватись звичного способу життя. Воно змінює сприйняття самих себе як особистостей, руйнує необхідний рівень соціальної лабільності. Безробіття стало реальним фактором бідності, при чому саме такої бідності, яка охоплює групи активного працездатного населення, освіченого та професійно підготовленого. [7]

Відомо, що шахрайство часто паразитує на «задоволенні» багатьох основоположних потреб громадян, серед яких, насамперед, потреба в матеріальному забезпеченні, деякі споживацькі інтереси тощо. Отже, зважаючи на суттєву актуалізацію згаданих потреб в першу чергу у безробітного населення, а також приймаючи до уваги широку розповсюдженість шахрайства у сфері працевлаштування, можна умовно говорити про певну спеціальну віктимність непрацюючих громадян, рівень якої є досить високим.

Список використаних джерел

1. Н.В. Костенко. Повсякденний ризик: динаміка злочинності / Українське суспільство: десять років незалежності: Соціологічний моніторинг та коментар науковців / В.М. Шульга, М.О. Ворона (ред.). – К.: НАН України; Інститут соціології, 2001. – С. 437.
2. Патрушев В. Д. Жизнь горожанина (1965-1998). – М.: Academia, 2000. – С. 7.
3. Фаргиев И.А. Потерпевший от преступления. (Уголовно-правовые вопросы): Учеб. пособие. – Хабаровск: РИЦ ХГАЭП, 2001. – С. 31.
4. Тихонова Н.Е. Последствия реформ 90-х годов для женщин из бедных городских семей // СОЦИС. – 2003. – № 10. – С. 75-76.
5. Аргунова Ю.Н., Коновалов В.П. Виктимологические исследования в Японии / Проблемы совершенствования борьбы с преступностью. – Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1985. – С. 150.
6. Шпак Л.Л. Социология повседневной жизни / Учебное пособие. – Кемерово: Кемеровский государственный университет, 2001. – С. 335.
7. Голенкова З.Т., Игитханян Е.Д. Безработные: особенности российского бытия / СОЦИС. – 2001. – № 5. – С. 71-72.

Гришина Тетяна Миколаївна
ВНЗ «Національна академія управління»,
здобувач

**СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН,
ЩО ОХОРОНЯЮТЬСЯ ст. 398 КК УКРАЇНИ: НАУКОВО-ПРАВОВЕ
ДОСЛІДЖЕННЯ ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ**

В юридичній літературі звичайно відсутня якась позиція відносно того, хто може бути суб'єктом відносин у площині кримінально-правової охорони діяльності захисника чи представника від погрози або насильства, а точніше – цьому питанню увага взагалі не приділялася. Це дає нам можливість говорити про те, що суб'єкт відносин як структурний елемент об'єкта злочину погрози або насильства щодо захисника чи представника особи зовсім не підлягав дослідженню. А він, на наш погляд, істотно має вплинути на вирішення питання, що є безпосереднім об'єктом досліджуваного складу злочину. Визначення суб'єктів указаних суспільних відносин, а також їх соціальних функцій у цих

відносинах дозволить нам визначити на науковій основі ті суспільні відносини, які виступають об'єктом цього складу злочину [6, 70].

Цю властивість суб'єктів у суспільних відносин використовує інколи законодавець як для визначення меж дій кримінального закону, так і для вказівки на ті суспільні відносини, що є об'єктом конкретного складу злочину (скажімо, погрози або насильства щодо захисника чи представника особи), що стосується правосуддя [7, 8-9]. На превеликий жаль, законодавець цей підхід до складу злочину, передбаченого ст. 398 КК України, не застосував, чим ускладнив наше завдання в дослідженні зазначеної проблеми, а також у застосуванні цієї статті в практичній діяльності правоохоронних органів та суддів. Проведеним нами вивченням кримінальних справ цієї категорії встановлено, що у всіх випадках (100% справ) одним із суб'єктів відносин обов'язково була фізична особа (людина). З метою встановлення другої сторони суб'єктивного складу відносин, що аналізується, ми звернулися до законодавчих і підзаконних актів, а також слідчої та судової практики. Так, аналіз законодавчих та підзаконних актів, що стосується регулювання відносин з приводу охорони захисника чи представника особи від застосування до них погроз або насильства засвідчив, що іншою стороною суб'єктивного складу таких відносин, що є елементом об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 398 КК України, виступають як фізичні, так і юридичні особи [1; 7; 9; 11; 12; 13; 14; 19; 22]. Зазначені нормативні акти передбачають можливість представляти та надавати правову допомогу фізичним або юридичним особам. Іншими словами, держава наділяє певних суб'єктів повноваженнями надання правової допомоги.

Згідно Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000, в якому на підставі чинного законодавства зазначаються підстави визначати, зокрема, такі види суб'єктів надання правової допомоги: 1) державні органи України, до компетенції яких входить надання правової допомоги (Міністерство юстиції України, Міністерство праці та соціальної політики України, нотаріат тощо); 2) адвокатура України як спеціально уповноважений недержавний професійний правозахисний інститут, однією з функцій якого є захист особи від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах (частина друга статті 59 Конституції України); 3) суб'єкти підприємницької діяльності, які надають правову допомогу клієнтам у порядку, визначеному законодавством України; 4) об'єднання громадян для здійснення і захисту своїх

прав і свобод (частина перша статті 36 Конституції України). [1, 26-27] Такої ж є позиції дотримуються Т.В. Варфоломеева, С.В. Гончаренко [25, 132].

Нам уявляється, що зазначений перелік суб'єктів надання правової допомоги потребує детального аналізу та суттєвих уточнень. З цією метою потрібно звернутися до чинних нормативно-правових актів і це дозволить більш повно та вичерпно встановити суб'єктів суспільних відносин, що охороняються законом (ст. 398 КК України), а також встановити чому саме і з ким суб'єкти вступають у відносини з приводу надання правової допомоги в якості захисника чи представника, та в яких сферах суспільного життя. Так, у відповідності зі ст. 59 Конституції України та згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000, кожен має право на правову допомогу і у виборі захисника своїх прав і для забезпечення прав на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах у Україні діє адвокатура [1]. В п. 5 Рішення Конституційного Суду України зазначається, що визначення поняття «захисник» відсутнє, а в ст. 29 Конституції України це поняття вживається в розумінні як гарантія кожному заарештованому чи затриманому можливість користуватися правовою допомогою захисника [23, 27]. Відповідно до ч. 1 ст. 44 КПК України як захисники підозрюваних, обвинувачених і підсудних допускаються особи, які мають свідоцтво на заняття адвокатською діяльністю (за згодою підсудного допускаються близькі родичі, опікуни або піклувальники) [6]. Ця процесуальна норма визначає, що у досудовому провадженні кримінальної справи як захисники допускаються адвокати, а при судовому розгляді такої справи як захисники допускаються адвокати і за згодою підсудного – близькі родичі, опікуни або піклувальники [6]. Стаття 226 Кодексу законів про працю України передбачає, що трудові спори повинні розглядатися у присутності працівника, який подав заяву, представників власника або уповноваженого ним органу. За бажанням працівника при розгляді спору від його імені може виступати представник профспілкового органу або за вибором працівника інша особа, в тому числі адвокат [4]. Частина 1 статті 40 Виправно-трудового кодексу України від 23.12.1970 р. вказує, що для одержання юридичної допомоги засуджені, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, за їх письмовою заявою або за заявою їх близьких родичів чи представників громадськості можуть мати побачення з адвокатом [2].

Інше чинне процесуальне законодавство України не містить терміна «захисник», а вживає представник в суді. Представниками сторін і третіх осіб, крім представників за законом, можуть бути також адвокати. Ці положення закріплено у статтях 110, 111, 112 ЦПК України [10], у ст. 28 Господарського процесуального кодексу України [3]. Стаття 268 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає право фізичної особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, користуватися юридичною допомогою адвоката [5].

Досліджуючи нормативні і нормативно-правові акти України можна відзначити, що в них перелік представників і законних представників має деякі розбіжності.

Так, в ст. 365 Митного кодексу України дається перелік осіб, які беруть участь у провадженні у справах про порушення митних правил. Серед інших вказуються також представники сторін (законні представники, представники, що діють на підставі довіреності, доручення) і захисники. Статті 367 і 368 цього кодексу дають детальне тлумачення того, хто саме може виступати в якості представника і захисника і якими правами вони володіють. До законних представників відносять батьків, усиновителів, опікунів або піклувальників на підставі документів, що посвідчують їх повноваження, – у справах осіб, які є неповнолітніми або особами, що через свої фізичні або психічні вади не можуть самі здійснювати свої права у справах про порушення митних правил. Законні представники можуть доручити участь у справі іншій особі, обраній ними як представник; інші особи – на підставі нотаріально посвідченої довіреності [8].

В Сімейному кодексі України також передбачений інститут представництва, а саме, в ч. 3 ст. 28 вказується, що якщо жінка і (або) чоловік не можуть через поважні причини особисто подати заяву про реєстрацію шлюбу до державного органу реєстрації актів цивільного стану, таку заяву, нотаріально засвідчену, можуть подати їх представники, доручення яких повинно бути нотаріально завіреним. Частиною 2 ст. 154 Сімейного кодексу України передбачається, що батьки являються законними представниками своєї дитини і для захисту її прав та інтересів у судах, органах державної влади, органах місцевого самоврядування та громадських організаціях їм не потрібні спеціальні на те повноваження [9].

Законом України «Про біженців» від 21.06.2001р. № 2557-III дається більш широкий перелік осіб, яких відносять до законних представників. Так, законними представниками неповнолітньої особи, яка не до-

сягла вісімнадцяти років, можуть бути: батьки, усиновителі, дід чи баба, повнолітні брат чи сестра, опікуни чи піклувальники, призначені такими до прибуття в Україну, інші повнолітні особи, які до прибуття в Україну добровільно чи в силу звичаю країни походження біженця взяли на себе відповідальність за виховання дітей (п. 12 ч. 1 ст. 1); законні представники дитини, розлученої з сім'єю, – орган опіки і піклування, батьки-вихователі, опікуни чи піклувальники, призначені відповідно до законодавства України, представник дитячого будинку чи школи-інтернату, іншого дитячого закладу, де дитина перебуває на вихованні (п. 13 ч. 1 ст. 1); законні представники недієздатної особи – опікуни (п. 15 ч. 1 ст. 1). Частина 9 статті 8 зазначеного закону передбачає, що органи опіки та піклування є законними представниками дітей, розлучених з сім'ями [13].

В Законі України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. № 606-XIV також знаходимо посилання на те, що приймати участь в процесі можуть не лише фізичні, а й юридичні особи через своїх представників: в ч. 4 ст. 12 зазначеного закону вказується, що участь юридичних осіб у виконавчому провадженні здійснюється їх керівниками чи органами, посадовими особами, які діють в межах повноважень, наданих їм законом, або через представників юридичної особи [14].

Норми КПК в п. 10 ст. 32 тлумачать, кого саме в даному кодексі відносять до законних представників. Окрім батьків, опікунів, піклувальників особи законними представниками можуть також виступати й представники тих установ і організацій, під опікою чи опікуванням яких перебуває особа [6].

Законом України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 11 липня 2001 р. № 2627-III законодавець наділив видавця твору автора, який друкується під псевдонімом, правом захищати права цього автора. В п. 4 ст. 11 вказується, що видавець вважається представником автора. Це положення діє до того часу, поки автор твору не розкриє своє ім'я і не заявить про своє авторство [16].

П. 1 ст. 9 Закону України «Про амністію» від 11 липня 2003 р. № 1131-IV передбачає, що питання про застосування амністії суд вирішує за власною ініціативою, за ініціативою прокурора, органів дізнання та досудового слідства, органу або установи виконання покарань, а також за ініціативою обвинуваченого, підсудного чи засудженого, їх захисників чи законних представників [12]. У Законі України «Про відповідальність за повітряні перевезення пасажирів через державний

кордон України без належних документів для в'їзду в Україну» від 10 січня 2002 року № 2920-III у ст. 5 вказуються особи, які беруть участь у розгляді справи про правопорушення. Крім інших до них відносять представника повітряного перевізника та захисника [15].

Дослідивши вказані нормативно-правові акти, відзначаємо, що одним з суб'єктів правовідносин, як зазначалося вище, зазвичай виступає юридична особа. Теоретично суб'єктами правовідносин можуть бути й лише юридичні особи (через своїх представників), але на практиці таке судження не знайшло фактичного підтвердження.

Наукова та довідково-енциклопедична література не містить однозначного визначення терміна «захисник». За одним тлумаченням цей термін ототожнюється з терміном «адвокат», за іншим – терміну «захисник» надається більш широке значення.

Конвенція про захист прав людини і основних свобод, ратифікована Верховною Радою України 17 лютого 1997 року, передбачає право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або використовувати правову допомогу захисника, вибраного ним на власний розсуд (ст. 6) [9]. У міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, ратифікованого Указом Президії Верховної Ради Української РСР 19 жовтня 1973 року № 2148-VIII, зазначено, що держава повинна гарантувати кожному, чий права і свободи порушено, ефективний засіб правового захисту, і таке право повинно встановлюватись судом або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави (ст. 2), та можливість вільного вибору обвинуваченим захисника (п. 3 ст. 14) [16]. «Основні принципи, що стосуються ролі юристів», прийняті восьмим Конгресом ООН з питань попередження злочинності і поведіння з правопорушниками 27 серпня – 7 вересня 1990 р., передбачають, що кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за правовою допомогою для захисту і відстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства (принцип 1); жоден суд чи адмінорган, в якому визначено право на адвоката, не відмовляється визнати права юриста відстоювати інтереси в суді свого клієнта, за винятком тих випадків, коли юристу було відмовлено в праві виконувати свої професійні обов'язки відповідно до чинного національного права і практики та цих принципів (принцип 19) [21].

Уставом Міжнародного військового трибуналу для суду і покарання головних військових злочинців європейських країн осі, прийнятий 08.08.1945 р., передбачається право підсудного захищатися особисто

або за допомогою захисника (п. d ст. 16). Функції захисника можуть виконувати за клопотанням підсудного любі адвокати, які мають право виступати в суді в його рідній країні, або будь-які інші особи, які були спеціально уповноважені на це Трибуналом (ч. 2 ст. 23) [22].

Пункти а) та г) понять Резолюції 46/119 Генеральної Асамблеї ООН «Принципи захисту психічно хворих осіб і поліпшення психіатричної допомоги» (прийняті 17 грудня 1991 р. на 75-му пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН) дають тлумачення терміну «адвокат» та терміну «особистий представник». Адвокатом визнають юридичного або іншого кваліфікованого представника (п. а); особистим представником є особа, яка відповідно до закону зобов'язана представляти інтереси пацієнта в будь-яких обумовлених областях або здійснювати обумовлені права від імені пацієнта. До них відносять одного з батьків або законного опікуна неповнолітньої особи, якщо внутрішнє законодавство не передбачає інше (п. г) [21]. У тлумаченнях до Європейської конвенції про здійснення прав дітей, прийнята у Страсбурзі 25 січня 1996 року, йдеться про те, що представником є особа, така як адвокат, або установа, призначена діяти від імені дитини у судовому органі (п. с ст. 2) у справах, які стосуються дитини, якщо внутрішнє законодавство не дозволяє суб'єктам батьківських обов'язків представляти дитину внаслідок конфлікту інтересів між ними та дитиною, судовий орган має повноваження призначати спеціального представника дитини у розгляді таких справ (ч. 1 ст. 9). Згідно п. 2 ст. 9 дитина має право у відповідних випадках на адвоката [20]. Згідно п. 7 ст. 12 Закону України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» № 332-XIV [17] та п. 7 ст. 31 Закону України «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» № 331-XIV від 22 грудня 1988 року право на доступ до конфіденційної інформації мають громадяни України – юрисконсультанти або адвокати, які діють від імені заінтересованої сторони [18].

З наведеного можна зробити наступні висновки:

До суб'єктів надання правової допомоги можемо віднести, крім перелічених в Рішенні Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000, наступних осіб:

– законні представники: батьки, усиновителі, опікуни або піклувальники на підставі документів, що посвідчують їх повноваження, – у справах осіб, які є неповнолітніми або особами, що через свої фізичні або психічні вади не можуть самі здійснювати свої права у справах;

- близькі родичі – батьки, чоловік, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки;
- інші особи – на підставі нотаріально посвідченої довіреності або доручення (до них відносимо також захисників і адвокатів);
- юридичні особи, через свої органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством та установчими документами (статутом чи положенням), через свого представника;
- керівники підприємств та організацій, які виступають як органи юридичної особи;
- представники тих установ і організацій, під опікою чи опікуванням яких перебувають особи, які є неповнолітніми або особами, що через свої фізичні або психічні вади не можуть самі здійснювати свої права у справах.

Список використаних джерел

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К.: Преса України, 1997. – 80 с.
2. Виправно-трудоий кодекс України: Затверджується Законом № 3325-VII від 23.12.1970 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 1. – Ст. 6.
3. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
4. Кодекс законів про працю України: Затверджується Законом № 322-VIII від 10.12.1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР, – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. № 1001-V: Затверджений Законом від 28.12.60 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка – К.: Канон, А.С.К., 2001.
8. Митний Кодекс України від 11.07.2002 р. № 92-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 38-39. – Ст. 288.
9. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
10. Цивільний процесуальний кодекс України: Затверджений Законом від 18.07.1963 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 30. – Ст. 464.

11. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1999 р. № 2887-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.
12. Про амністію: Закон України від 11 липня 2003 р. № 1131-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 283.
13. Про біженців: Закон України від 21.06.2001 р. № 2557-ІІІ // Відомості Верховної Ради України – 2001. – № 47. – Ст. 250.
14. Про виконавче провадження: Закон України від 21.04.1999р. № 606-ХІV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
15. Про відповідальність за повітряні перевезення пасажирів через державний кордон України без належних документів для в'їзду в Україну: Закон України від 10 січня 2002 року № 2920-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 16. – Ст. 113.
16. Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про авторське право і суміжні права»: Закон України від 11 липня 2001 р. № 2627-ІІІ. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 43. – Ст. 214.
17. Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну: Закон України від 22 грудня 1988 року № 332-ХІV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 11. – Ст. 78.
18. Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту: Закон України від 22 грудня 1988 № 331-ХІV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 12-13. – Ст. 80.
19. Положення про порядок здійснення помилування: Указ Президента України від 12.04.2000 р. № 588/2000.
20. Європейська конвенція про здійснення прав дітей, прийнята у Страсбурзі 25 січня 1996 року // Офіційний переклад. Збірка договорів Ради Європи. Парламентське видавництво. – Київ – 2000
21. Резолюції 46/119 Генеральної Асамблеї ООН «Принципи захисту психічно хворих осіб і поліпшення психіатричної допомоги» (прийняті 17 грудня 1991 р. на 75-му пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН).
22. Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси (принят 08.08.1945 р.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – М., 1955. – Вып. XL. – С.165-172; Действующее международное право. – М.: Московский независимый институт международного права, 1997. – Т. 3. – С. 763-770.
23. Адвокатура України: правове регулювання і судова практика: Практик. посіб. для адвоката / За ред. С.Ф.Сафулька, О.Д. Святоцького. – К.: «Ін Юре», 2003. – 768 с.
24. Бажанов М.І. Злочини проти правосуддя / Кримінальне право України. Особлива частина / За ред. М.І.Бажанова, В.В.Сташика, В.Л.Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер – Право – 2002. – С. 415-441.

25. Варфоломеева Т.В., Гончаренко С.В. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру» / Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність. – К., 2003.
-

Бугаков Олександр Васильович
ад'юнкт Національної академії
внутрішніх справ України

ДОПИТ СВІДКІВ ПО СПРАВАХ ПРО ХАБАРНИЦТВО¹

Провадження первинних слідчих дій по справах про хабарництво заслуговують особливої уваги з огляду на важливість процесуального закріплення потенційної доказової інформації безпосередньо після виявлення фактів хабарництва, оскільки значна протидія розслідуванню, яка зазвичай має місце по даній категорії справ, може спричинити знищення необхідної доказової бази і цим самим звести весь процес розслідування нанівець. Однією з найпродуктивніших слідчих дій на цьому етапі розслідування є допит.

Порядок допиту свідків регламентується статтями 166-171 чинного КПК. При його проведенні відповідно до родового предмету доказування по даній категорії справ рекомендується з'ясувати, де, коли, у чийй присутності, яким чином був даний хабар, у чому полягали дії хабарників до передачі хабара і після його вручення. Допитуючи заявника, якому відомі службові дії одержувача хабара, доцільно встановити, який порядок здійснення тієї чи іншої службової дії, за вчинення якої був вручений чи вимагався хабар, які конкретно дії здійснила службова особа, підозрювана в одержанні хабара, у яких документах можна знайти сліди здійснення цієї дії чи утримання від неї, що свідчить про зацікавленість цієї службової особи, чи відомі допитуваному інші факти хабарництва і т.ін.

У тих випадках, коли в ролі заявників виступають хабародавці, які вручили хабар і добровільно заявили про це в правоохоронні органи,

¹ Досліджувався М.П. Хилобоком, І.К. Туркевичем, Ш.Г. Папіашвілі, З.У. Бабаєвою, Э.А. Мироною, А.С. Джандієрі, З.Т. Барановою (Гавриліною), Д.Л. Голінковим й іншими авторами.

а також особи, у яких вимагався хабар, при їхньому допиті необхідно детально з'ясувати ознаки предмета хабара (якщо це гроші – суму, купюри, їхні особливості, номери, якщо це інші предмети – найменування, призначення, форму, матеріал, колір, розміри, час виготовлення, стан, дефекти, клейма, надписи і т. ін.). Якщо предмет хабара був упакований, необхідно з'ясувати характерні ознаки упаковки, чи залишилася частина цього упакування. Якщо хабар даний з використанням банківських операцій, рахунків громадян і організацій, варто з'ясувати їхній механізм і обставини здійснення. У заявника також з'ясовуються обставини, що сприяли хабарництву.

При допиті цих осіб їхні показання повинні бути максимально деталізовані. Це необхідно для їхньої наступної перевірки й оцінки.

Для одержання правдивої інформації від хабародавця при підготовці та в процесі його допиту необхідно встановити:

- чи є інтереси хабародавця законними;
- чи задоволені інтереси хабародавця до початку або ж під час розслідування справи цілком;
- чи продовжує хабародавець користуватися незаконною перевагою під час розслідування, чи сподівається скористатися нею у майбутньому;
- чи не боїться хабародавець відповідальності за раніше вчинений злочин, відомий особі, яка одержала хабара;
- чи не боїться втратити авторитет, довіру у певному мікросередовищі.

Допит хабародавця дуже важливий для з'ясування деталей, що допоможуть встановити, чи мав місце злочин і як він готувався та скоювався.

Необхідно також встановити, які обставини штовхнули його на хабар, де він уперше зустрівся з хабародавцем, як виникла розмова про хабар, чи відразу вони домовилися про хабар, скільки часу пройшло між першою розмовою про хабар і моментом його вручення, чи не мало місця вимагання, у чому конкретно воно виражалося, хто був присутній при розмові зі службовою особою – одержувачем хабара, хто бачив прихід заявника до службової особи, коло осіб, які можуть підтвердити окремі обставини, що мають відношення до давання й одержання хабара.

В очевидців злочину варто з'ясовувати, де він передавався, як розташовувалися учасники злочину (стояли, сиділи); за яких обставин передавався хабар; що при цьому говорили одержувач хабара і хабародавець; за що передавався хабар, чи зробив що-небудь одержувач хабара в інтересах хабародавця.

Якщо заявник знає про факт хабарництва від інших осіб, необхідно з'ясувати, що, від кого, коли і за яких обставин йому стало відомо.

Якщо свідок може бути зацікавлений у тому чи іншому результаті справи, дана обставина ставить за обов'язок працівнику, що веде розслідування, дуже обережно і критично ставитися до оцінки показань свідків.

Показання свідка про місце й обставини передачі хабара доцільно відобразити на схематичному плані. У ряді випадків велику практичну допомогу надає застосування в ході таких допитів звуко- і відеозапису.

У тому випадку, коли приводом до порушення кримінальної справи стала заява службової особи про те, що її був запропонований хабар, починати розслідування необхідно з допитів осіб, які брали участь у складанні документів про затримання хабародавця.

При допиті заявника – службової особи слідчий повинний з'ясувати, чи не викликаний хабар її поведінкою, а саме: що послужило причиною пропозиції і давання хабара, що викликало у хабародавця намір це зробити, які службові дії очікувалися хабародавцем і т.п. При допиті одержувача хабара, який з'явився з повинною, необхідно встановити дійсні мотиви такого з'явлення.

Якщо приводом до порушення справи послужило повідомлення установи чи підприємства, то необхідно з'ясувати, з яких джерел адміністрації стало відомо про факт хабарництва, і визначити коло осіб, які можуть бути допитані як свідки.

При порушенні справи за повідомленнями, опублікованими в пресі, встановлюються і допитуються співробітники редакції, які перевіряли сигнали, а також особи, яких вони вкажуть як свідків у справі.

Підготовка до допиту складається з:

- вивчення особистості свідків, їхнього відношення до розслідуваної події і характеру взаємин із суб'єктами злочину;
- складання плану допиту з підбором необхідного в його процесі фактичного матеріалу;
- визначення способу виклику свідків на допит.

Для встановлення можливих свідків злочину доцільно провести огляд документів, реєстраційних і облікових записів, що стосуються службових дій одержувача хабара, ознайомлення з конкретними обставинами, за яких відбувалися зустрічі обвинувачених, передача хабара й ін.; вивчення умов роботи і побуту учасників злочину; допити обвинувачених і уже відомих свідків; використання оперативно-розшукових можливостей органів внутрішніх справ.

Як свідки зазвичай допитуються: особи, у яких вимагався хабар; очевидці давання-одержання хабара; очевидці фактів розкрадань і інших злочинів, пов'язаних з розслідуваним фактом хабарництва; товариші по службі учасників злочину. Серед них варто допитати: начальника; осіб, які працюють з ним в одному відділі, у тому числі в одному кабінеті. У них з'ясовуються характер відхилення дії, обумовленої хабаром, від нормальної службової дії, і особливості особистих якостей, поведінки підозрюваного (обвинуваченого); чи не знають вони про зустрічі одержувача хабара з хабародавцем або посередником (пособником), про телефонні розмови або інші факти спілкування між ними. Крім перерахованих осіб також повинні бути допитані сусіди і близькі хабарників; відвідувачі установ і організацій, де працюють хабарники.

Велике значення для правильної організації роботи з заявником про вимагання хабара має визначення процесуального статусу цієї особи.

На даний час у юридичній літературі обговорюється питання про можливість визнання хабародавця, який добровільно заявив про вимагання у нього хабара, потерпілим по кримінальній справі.² Стаття 49 КПК України визнає ним особу, якій злочином заподіяна моральна, фізична або майнова шкода. Аналогічні критерії визнання особи потерпілою залишено і в проекті КПК, який знаходиться на розгляді у Верховній Раді України (реєстраційний № 3456-1).

На думку інших авторів (В.В. Степанова, Н.М. Букаєва, В.В. Мальцева й ін.) і відповідно до попередньої та нинішньої судової практики³, оскільки кримінальним законодавством передбачена відповідальність за давання хабара, хабародавець ні за яких обставин не може бути визнаний потерпілим по кримінальній справі.

В обґрунтування цього також вказують, що об'єктом даного злочину є правильна робота державного і громадського апарату, його авторитет, і тому визнання хабародавця потерпілим за будь-яких обставин суперечить закону.

² Яни П.С. Обеспечение прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве. Автореф. дисс. ... канд. юр. наук, М., 1995, та інші автори.

³ Применение законодательства об уголовной ответственности за взяточничество. Обзор судебной практики // Бюллетень Верховного суда СССР, М., 1983, № 4; О судебной практике по делам о взяточничестве. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30.03.1990 г. // Бюллетень Верховного Суда СССР, 1990, № 3.

Однак, не зважаючи на те, що у діях особи, яка звернулась до органів влади з метою викрити вимагача, складу злочину немає і вона звільняється від кримінальної відповідальності не на підставі ч. 3 ст. 369 КК, а п. 2 ч. 1 ст 6 КПК, Верховний Суд України лише визначає необхідність повернення такій особі предмету хабара, уникаючи надзвичайно важливого питання визнання її потерпілою⁴.

Як правильно розв'язати це питання, що має по справах про хабарництво не тільки процесуальне, але і тактичне значення?

Для правильної відповіді на нього необхідно мати на увазі, що одержання і давання хабара — два самостійних злочини. Аргументи на той рахунок, що одна з осіб вчиняє злочин — давання хабара — не виключають можливості скоєння у відношенні неї іншого злочину. Крім того, нормальна робота державного апарату, на яку посягає цей злочин, спрямована на забезпечення законних прав і інтересів громадян — своєчасне і повне надання належних їм матеріальних цінностей, пільг, переваг, незастосування незаконних стягнень, санкцій і покарань і т.ін.

Вимога службовою особою від громадян передачі хабара за виконання в їхніх інтересах дій, які вона зобов'язана виконати у силу свого службового становища, під загрозою порушення їхніх законних прав і інтересів, безумовно, порушує ці права громадян і заподіює моральну шкоду, а одержання службовою особою в цьому випадку визначених нею матеріальних цінностей — також і майнову шкоду цим громадянам. Вимагання може бути вчинене як у формі прямого примушування, коли службова особа пред'являє вимогу дати хабар, погрожуючи у випадку невиконання цієї вимоги вчинити (або не вчинити) з використанням влади чи службового становища дії, які можуть заподіяти шкоди правам і законним інтересам того, до кого звернута ця вимога, так і в завуальованій формі — шляхом умисного створення службовою особою умов, за яких особа, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів⁵, тобто особа за наявності в діях службової особи вимагання діє не з вла-

⁴ Про судову практику у справах про хабарництво. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квітня 2002 р., п.п. 21, 22 // Юридичний вісник України від 13-19 липня 2002 року, № 28.

⁵ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., перероблене та доповн. За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К.: Атіка, 2004, с. 857.

сної ініціативи, а наперекір своїй волі. З суб'єктивної сторони давання хабара характеризується лише прямим умислом. Характерною ж ознакою прямого умислу щодо злочинів з формальним складом, до яких і належить давання хабара, є бажання вчинення злочинного діяння.⁶

Враховуючи приведені аргументи, навряд чи можна вести мову про наявність у такому випадку в діях особи складу злочину взагалі. З огляду на це вважаємо сумнівною позицію Пленуму Верховного суду України щодо звільнення такого «хабародавця» від кримінальної відповідальності за п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК лише у тому випадку, коли він, перш ніж дати хабара, звернувся до органів влади з метою викрити вимагача. Безумовно, цей момент має суттєве значення для полегшення роботи правоохоронних органів у викритті хабарництва, однак ні в якій мірі не зменшує участі особи, яка дала хабар, оскільки жодним чином не впливає на суб'єктивну сторону вчиненого нею діяння: як до, так і після повідомлення в правоохоронний орган про вимагання у неї хабара, вона не має бажання його скоювати, діє не з власної волі, хоча і розуміє формальний протиправний характер свого діяння. Тому в такому випадку ми не можемо констатувати наявність в її діях складу злочину – давання хабара. Не виключені і випадки, коли особа з об'єктивних причин неспроможна до передачі хабара сповістити про це відповідні органи влади (тяжке захворювання, відсутність засобів зв'язку тощо).

Протилежним чином складається ситуація за відсутності вимагання хабара: дії хабародавця як усвідомлені, так і індивідуально цілеспрямовані, характеризуються власною ініціативою, тому ми маємо як законне, так і моральне право говорити про їхню суспільну небезпеку та своєрідне «помилування» законодавцем такої особи у зв'язку зі з'явленням її з повинною та наданням суттєвої допомоги правоохоронцям у викритті хабарництва.

У зв'язку з цим вважаємо, що немає підстави для невизнання потерпілим хабародавця, у відношенні якого мало місце вимагання хабара та який добровільно заявив про це в правоохоронні органи як до, так і після його передачі.

Крім того, у випадку відсутності ознак вимагання, коли передача хабара здійснюється особою за власною ініціативою, хабародавець фактично сам ущемляє свої майнові інтереси і з боку інших осіб

⁶ Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів юрид вузів і факультетів . Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін. За ред. П.С. Матишевського та ін. К.: Юрінком Інтер, 1997, с. 173.

шкода йому не заподіюється.

Немає такої шкоди в діях одержувача хабара й у тому випадку, коли ця особа вимагає хабар за виконання в інтересах хабародавця незаконних дій. Такої позиції дотримується і вітчизняна судова практика. Так, вироком Дніпровського районного суду м. Києва від 21 січня 2002 року С. визнано винним та засуджено за ч. 2 ст. 368 та ч. 1 ст. 364 КК України із застосуванням ст. 42 КК 1960 р. за те, що він, працюючи слідчим і будучи службовою особою, вимагав та отримав від Б.В. хабар у розмірі 2 тис. грн. за закриття кримінальної справи щодо Б.А. з використанням наданої йому влади. За касаційною скаргою захисника засудженого ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України судові рішення змінено з таких підстав: згідно з вироком Б.В. передала хабар за закриття кримінальної справи С., який працював слідчим, тобто діяла незаконно. Її правам чи законним інтересам шкоди не заподіяно, а тому кваліфікуючої ознаки злочину, передбаченої ч. 2 ст. 368 КК, – вимагання хабара – у цьому випадку не було⁷.

Разом з тим, безумовно, праві ті науковці, які підкреслюють незаконність визнання потерпілими службових осіб, які відмовилися від запропонованого їм хабара: майнова і моральна шкода їхнім законним інтересам у даному випадку відсутня.

Лише за такого підходу, на нашу думку, законодавчі норми, що передбачають звільнення осіб від кримінальної відповідальності, будуть сприяти реальному втіленню у життя конституційних положень (ст. 3 Конституції України), що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та її гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а не навпаки.

Список використаних джерел

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., перероблене та доповн / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2004. – 1056 с.
2. Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квітня 2002 р. // Юридичний

⁷ Ухвала суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 6 травня 2003 року // Вісник Верховного Суду України, 2003, № 5 (39), с. 21.

- вісник України. — 13-19 липня 2002 р. — № 28.
3. Вимога службової особи про матеріальну винагороду за вчинення діяння по службі, спрямованого на задоволення протизаконних інтересів хабародавця, не може розглядатись як вимагання хабара. Ухвала суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 6 травня 2003 року // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — №5 (39). — С. 21.
 4. Применение законодательства об уголовной ответственности за взяточничество. Обзор судебной практики // Бюллетень Верховного суда СССР. — М., 1983. — № 4.
 5. О судебной практике по делам о взяточничестве: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30.03.1990 г. // Бюллетень Верховного Суда СССР. — 1990. — № 3.
 6. Проект кримінально-процесуального кодексу України станом на лютий місяць 2004 року, № 3456-1 // www.rada.gov.ua.
 7. Баранова З.Т. Расследование дел о взяточничестве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук — М., 1956. — 18 с.
 8. Берекашвили Л.Ш. Методика расследования взяточничества. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1965. — 20 с.
 9. Голинков Д.Л. Взятничество. В книге: Настольная книга следователя. — М., 1949.
 10. Папиашвили Ш.Г. Вопросы методики раскрытия и предупреждения взяточничества по советской криминалистике. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Тбилиси, 1966.
 11. Степанов В.В. Расследование взяточничества. — Саратов, 1966. — 163 с.
 12. Туркевич И.К. Допрос свидетелей по делам о взяточничестве. В книге: Криминалистика и судебная экспертиза. Выпуск № 3. — К., 1966.
 13. Хилобок М.П. Расследование взяточничества. В книге: Криминалистика. Т. 2. — М., 1970.
 14. Яни П.С. Обеспечение прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве. Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. — М., 1995.
 15. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів юрид вузів і факультетів / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.; За ред. П.С. Матишевського та ін. — К.: Юрінком Інтер, 1997. — 512 с.
-

Стрелков Леонід Олександрович
ВНЗ «Національна академія управління»,
провідний спеціаліст

**ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ «НЕЗАКОННІ ДІЇ З ДОКУМЕНТАМИ НА ПЕРЕКАЗ,
ПЛАТІЖНИМИ КАРТКАМИ ТА ІНШИМИ ЗАСОБАМИ ДОСТУПУ
ДО БАНКІВСЬКИХ РАХУНКІВ, ОБЛАДНАННЯМ ДЛЯ ЇХНЬОГО
ВИГОТОВЛЕННЯ»**

Сама наявність на фінансовому ринку платіжних документів та поява якісно нових платіжних документів в процесі розвитку фінансово-банківської справи визначає необхідність введення відповідальності за незаконні дії з існуючими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їхнього виготовлення.

Засоби доступу до банківських рахунків (у п. 1.31 ст. 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» від 5 квітня 2001 р., № 2346-III [1] вони іменуються платіжними інструментами) – це засоби певної форми на паперовому, електронному чи іншому виді носія інформації, використання якого ініціює переказ грошей з відповідного рахунка платника. Банки в Україні, згідно з ч. 4 ст. 51 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р., № 2121-III [2] можуть використовувати як засоби доступу до банківських рахунків платіжні доручення, платіжні вимоги, вимоги-доручення, векселі, чеки, банківські платіжні картки та інші дебетові і кредитові платіжні інструменти, що застосовуються у міжнародній банківській практиці. Вони мають бути оформлені належним чином і містити інформацію про їх емітента, платіжну систему, в якій вони використовуються, правові підстави здійснення розрахункової операції і, як правило, держателя платіжного інструмента та отримувача коштів, дату валютування, а також іншу інформацію, необхідну для здійснення банком розрахункової операції, що цілком відповідають інструкціям власника рахунку або іншого передбаченого законодавством ініціатора розрахункової операції (ч. 5 ст. 51 Закону «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р.).

Предметом злочину, передбаченого ст. 200 КК України, є: 1) документи на переказ грошових коштів; 2) платіжні картки; 3) інші засоби доступу до банківських рахунків.

Безпосередньо у диспозиції ч. 1 ст. 200 КК названі два види засобів доступу до банківських рахунків – документи на переказ та спеціальні платіжні засоби.

Визначення поняття «документи на переказ» дається у примітці до ст. 200 КК – це документ у паперовому або електронному вигляді, що використовується банками чи їх клієнтами для передачі доручень або інформації на переказ грошових коштів між суб'єктами переказу грошових коштів (розрахункові документи, документи на переказ готівкових коштів, а також ті, що використовуються при проведенні міжбанківського переказу та платіжного повідомлення, інші). У п. 1.6 ст. 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» від 5 квітня 2001 р. визначається, що документ на переказ – це електронний або паперовий документ, що використовується банками, їх клієнтами, кліринговими, еквайринговими або іншими установами – членами платіжної системи для передачі доручень на переказ грошей [1].

Тобто, під документами на переказ слід розуміти: а) розрахункові документи, якими є платіжне доручення, платіжна вимога-доручення, розрахунковий чек, платіжна вимога та розрахункові документи інших видів, встановлені Національним банком України; б) міжбанківські розрахункові документи, тобто документи на переказ, сформовані банком на підставі поданих клієнтами розрахункових документів, документів на переказ готівки, а також доручень на договірне списання, передбачених у договорах, укладених між клієнтами та банками, що їх обслуговують; в) документи на переказ готівкових коштів, реквізити та особливості оформлення яких також встановлюються Національним банком України; г) клірингові вимоги; д) інші документи, що використовуються у платіжних системах для ініціювання переказів.

Розрахунковий документ – це документ на переказ грошей, що використовується для ініціювання переказу з рахунка платника чи на рахунок отримувача. Розрахунковий документ визначеного формату, що містить установлені реквізити і несе інформацію про рух коштів, має форму електронних записів і обов'язково захищений криптографічними методами захисту інформації, передається засобами телекомунікаційного зв'язку та зберігається на зовнішніх засобах збереження інформації у вигляді файлу (абз. 31 п. 6 Інструкції про міжбанківські розрахунки в Україні, затвердженої постановою Правління НБУ від 27 грудня 1999 р., № 621 [3]). Видом розрахункових документів є розрахункові чеки – паперові розрахункові документи, що містять нічим не обумовлене розпорядження платника банку, що його обслуговує, провести переказ суми грошей на користь визначеного в ньому отримувача.

Спеціальний платіжний засіб – це платіжний інструмент, що виконує функцію засобу ідентифікації, з допомогою якого держателем

цього інструмента ініціюється переказ грошей з відповідного рахунка платника або банку, а також здійснюються інші операції, передбачені відповідним договором (п. 1.14 ст. 18 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» від 5 квітня 2001 р.). За допомогою спеціальних платіжних засобів формуються документи за операціями із застосуванням спеціальних платіжних засобів або надаються інші послуги держателям спеціальних платіжних засобів. Спеціальний платіжний засіб може існувати у будь-якій формі на будь-якому, крім паперового, носієві, що дозволяє зберігати інформацію, необхідну для ініціювання переказу. Такий засіб може передаватись у власність або надаватися в користування клієнта в порядку, визначеному договором (ст. 14 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» від 5 квітня 2001 р.).

Видом спеціальних платіжних засобів є платіжні картки – спеціальний платіжний засіб у вигляді емітованої в установленому законодавством порядку пластикової чи іншого виду картки, що використовується для ініціювання переказу грошей з рахунка платника або з відповідного рахунка банку з метою оплати вартості товарів і послуг, перерахування грошей зі своїх рахунків на рахунки інших осіб, отримання грошей у готівковій формі в касах банків, пунктах обміну іноземної валюти уповноважених банків та через банківські автомати самообслуговування, а також здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором. На території України застосовуються платіжні картки, емітовані банками – членами внутрішніх платіжних систем, та платіжні картки, емітовані банками (резидентами та нерезидентами України), які є членами міжнародних платіжних систем. Типи та порядок використання пластикових карток внутрішніх та міжнародних платіжних систем визначається Положенням про впровадження пластикових карток міжнародних платіжних систем у розрахунках за товари, надані послуги та при видачі готівки, затвердженим постановою Правління НБУ від 24 лютого 1997 р., № 37 [4].

Міжбанківський розрахунковий документ – це документ на переказ, сформований банком на підставі поданих клієнтами розрахункових документів, документів на переказ готівки, а також доручень про договірне списання, передбачених в договорах, укладених між клієнтами та обслуговуючими їх банками (п. 1.19 ст. 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» від 5 квітня 2001 р.).

Іншими засобами доступу до банківських рахунків слід вважати будь-які, крім документів на переказ та платіжних карток, документи,

із застосуванням яких особа може з відома працівника банку отримати доступ до певного банківського рахунка і здійснювати операції з коштами, які знаходяться на ньому. Таким іншим засобами, зокрема, є 1) дорожний чек; 2) іменний чек [8, 467].

У назві ст. 200 КК називається ще один предмет злочину – обладнання для виготовлення засобів доступу до банківських рахунків, тобто коло предметів злочину у ній описується більш широко. На думку П.П. Андрушка, при невідповідності описання окремих ознак злочину у назві статті та її диспозиції, тобто вони (назви) вужчі за змістом, ознаки злочину мають визначатись відповідно до їх опису в диспозиції. Між описанням предмету злочину, передбаченого ст. 200 КК, у назві статті та диспозиції її ч. 1 має місце протилежна невідповідність – предмет злочину у назві статті описується більш широко. Враховуючи правила тлумачення кримінально-правових норм, обладнання для виготовлення засобів доступу до банківських рахунків не є предметом передбаченого ст. 200 КК злочину [5].

Заслуговує на увагу думка, що обладнання для виготовлення засобів доступу до банківських рахунків – це комплексна категорія, яка має відображати виготовлення документів на переказ (як в паперовому, так і електронному виді), платіжних карток та інших засобів доступу до банківських рахунків. Є дві групи ознак такого обладнання: 1) наявність апаратних та 2) наявність програмних засобів.

Під апаратними засобами розуміються технічні, які використовуються для обробки і пересилання даних: механічне, електричне й електронне обладнання, що застосовується з метою обробки і пересилання даних. До апаратних засобів належать: АЕОМ (у тому числі сервер, персональний комп'ютер), периферійне обладнання, фізичні носії машинної інформації, до яких відносять програмне забезпечення (системні, прикладні, інструментальні програми) та машинну інформацію.

Під програмними засобами розуміються об'єктні форми даних і команд, призначених для функціонування комп'ютерів і комп'ютерних пристроїв з метою одержання визначеного результату, а також підготовлені і зафіксовані на фізичному носії матеріали і аудіовізуальні відображення, отримані під час їх розробок [6]. Програмні засоби можна розглядати і як частину комп'ютерної системи, і як самостійний предмет, для якого комп'ютер є оточуючим (периферійним) середовищем.

Виникає питання, як саме трактувати обладнання для виготовлення засобів доступу до банківських рахунків які (засоби доступу) законодавець розуміє як незаконні. Очевидно, тут можна виходити з тієї позиції,

що придбання, зберігання, перевезення, пересилання, використання зазначеного обладнання для виготовлення таких засобів, згідно зі ст. 14 КК, можна розглядати як готування до злочину, а самі технічні засоби, пристосовані для виготовлення зазначених предметів шляхом здійснення певних технічних операцій стосовно налагодження такого обладнання, використання електронно-обчислювальної техніки тощо, виступають знаряддям злочину [7].

При вчиненні злочину передбаченого ст. 200 КК шляхом придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту, використання чи збуту його предметом є лише підроблені документи на переказ чи підроблені платіжні картки.

При вчиненні цього злочину шляхом підробки предметом злочину є підроблені документи на переказ, платіжні картки, інші засоби доступу до банківських рахунків, в т.ч. фальсифікати відповідних справжніх предметів, із застосуванням яких можуть бути проведені незаконні (ініційовані не власником рахунку або не забезпечені наявністю коштів на банківському рахунку) перекази грошових коштів або ж доступ до інформації щодо певного банківського рахунку отримує не уповноважена на це особа.

Виготовлений предмет, який лише за своїми зовнішніми ознаками нагадує розрахункову картку і реально не може бути використаний для одержання доступу до певного банківського рахунку чи до інформації про такий рахунок (наприклад, внаслідок відсутності для цього необхідного електронного пристрою), не є предметом злочину передбаченого ст. 200 [8].

Список використаних джерел

1. Про платіжні системи та переказ грошей в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. // Вісник Верховної Ради України. – 2001. – № 29. – С. 137.
2. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. // Вісник Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – С. 30.
3. Інструкція про міжбанківські розрахунки в Україні. Затверджена Постановою Правління Національного банку України від 27 грудня 1999 р. № 621 // Законодавство України. – 2000. – № 5. – С. 181.
4. Положення про впровадження пластикових карток міжнародних платіжних систем у розрахунках за товари, надані послуги та при видачі готівки. Затверджене Постановою Правління НБУ № 37 від 24 лютого 1997 р. (Зі змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. – 1997. – № 13. – С. 88-96; – № 30. – С. 76; – 1998. – № 11. – С. 419; – № 48.

- С. 1768; – 1999. – № 7. – С. 261; №14. – С. 584; № 25. – С. 1198; – № 40. – С. 2007; – 2000. – № 7. – С. 286; – 2001. – № 1-2, Ч. 1. – С. 37.
5. Андрушко П.П. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. С.С. Яценка. – К.: А.С.К., 2002. – С. 401.
6. Лісовий В. «Комп'ютерні» злочини: питання кваліфікації // Право України. – 2002. – № 2. – С. 87-88.
7. Дудоров О.О. Готування до злочину // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хаврюнюка. – К.: Атіка, 2004. – С. 54-55.
8. Ришелюк А.М. Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хаврюнюка. – К.: Атіка, 2004. – С. 466-467.

Кучер Володимир Іванович

ВНЗ «Національна академія управління»,
здобувач

**НЕОБХІДНІ ЄДИНІ ПІДХОДИ ДО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ
ХАРАКТЕРИСТИКИ ОСОБЛИВО ЖОРСТОКОГО ЗЛОЧИННОГО
ПОВОДЖЕННЯ ЯК ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ
СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ В РІЗНИХ ДЕРЖАВАХ**

Будь-який злочин, в тому числі, що вчинюється способом особливо жорстокого поведіння, представляє собою конкретний акт вольової поведінки людини у формі дії або бездіяльності, що посягає на суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом. Оскільки особливо жорстоке поведіння як спосіб вчинення злочину іманентне складам злочинів, що містять таку ознаку, то воно виступає в ролі постійної складової об'єктивної сторони стосовно досліджуваних нами конкретних складів злочинів. Саме виходячи з цього, в ст. 64 Кримінально-процесуального кодексу України встановлено, що час, місце і спосіб (а в складах злочинів, що ми досліджуємо, особливо жорстоке поведіння є обов'язковою ознакою) є такими, що характеризують

подію злочину і підлягають доказуванню по кожній справі. Загально-прийнятим є те, що при вчиненні злочину особливо жорстоке поводження (як спосіб) може виступати в ролі обов'язкової (конструктивної) ознаки складу злочину, бути такою умовою відповідальності, що не допускає будь-яких відступів, і в цьому випадку істотно впливати на ступінь суспільної небезпечності досліджуваних злочинних діянь. В таких випадках вона вказується, або має вказуватися в диспозиції статті Особливої частини КК України і набуває значення обов'язкової, конститутивної ознаки складу злочину. Крім того, особливо жорстоке поводження як спосіб вчинення злочину може виступати в конкретному складі злочину кваліфікуючою ознакою і свідчити про особливі властивості вчиненої дії, що істотно підвищують її суспільну небезпечність, наприклад, умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України), свідчить про особливі негативні властивості особи злочинця, що проявляються в його способі дії. В інших випадках особливо жорстоке поводження може виступати в ролі ознаки, що не впливає на кваліфікацію вчиненого злочину, однак як така, що лише характеризує особистість злочинця. Виходячи з цього, всі злочини, вчинені способом особливо жорстокого поводження, можна розділити на дві групи: а) злочини, в яких особливо жорстока поведінка є кваліфікуючою ознакою і свідчить про особливі властивості вчиненої дії, що істотно підвищує суспільну небезпечність діяння; б) злочини, в яких особливо жорстока поведінка (її прояви) виступає в якості обов'язкової ознаки, що характеризує особистість злочинця та його дії.

Поняття «особливо жорстоке поводження» містилося в нормах вітчизняного кримінального законодавства як дореволюційного, так і радянського періодів. П. 7 ст. 129 Укладення 1845 року указував на наступну обставину, що збільшувало вину і покарання: «...чем более было жестокости, гнусности или безнравственности в действиях, коими сие преступление было предуготовлено, приводило в исполнение, или сопровождено» [25]. Зазначена обставина зв'язувалась перш за все з проявом у вчиненому злочині негативних властивостей особи, що свідчило про підвищену небезпечність вчиненого злочину, особи злочинця і давало суду підставу для посилення призначеного покарання.

Перші кодифіковані кримінально-правові акти Радянської влади зберігали наступність дореволюційного Російського законодавства. Кримінальні кодекси РСФСР 1922 р. [17] і 1926 р. [18], а також УРСР розглядали особливу жорстокість, як обставину, що обтяжує вину. У КК України 1960 року [7] особливо жорстока поведінка, глумління над по-

терпілим знайшли своє відображення серед обставин, що обтяжують відповідальність при призначенні покарання (п. 8 ст. 41 КК України).

Чинне зарубіжне законодавство також містить норми права, що вказують на особливо жорстоке злочинне поведіння як обставину, що посилює покарання. Вчинення злочину способом особливо жорстокого поведіння є однією з обставин, що обтяжує відповідальність за КК Республіки Білорусь 1999 року (п. 5 ч. 1 ст. 64) [23], за Кримінальним законом Латвійської Республіки 1998 року (п. 8 ч. 1 ст. 48) [22]. Пункт 5 ст. 23 КК Іспанії виділяє серед обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність, умисне і нелюдяне завдання потерпілому тяжких страждань, які не є необхідними для вчинення злочину [21]. Згідно КК Ефіопії покарання повинно бути посилено у всіх випадках, коли суддя приходить до мотивованого висновку про те, що він має справу з особливо «жорстоким і небезпечним» злочинцем (ст. 83 і 522) [15, 45-47].

Норми Загальної частини чинного КК України, що регламентують покарання, містять таку модифікацію поняття «особливо жорстока поведінка», а також термінів, зв'язаних з ним: вчинення злочину з особливою жорстокістю як обставина, яка обтяжує покарання (п. 10 ч. 1 ст. 67 КК України).

В Особливій частині КК України лише в чотирьох випадках вказується прямо або через окремі прийоми і методи на особливо жорстоке поведіння: 1) умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України); 2) умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливо мучення (ч. 2 ст. 121 КК України); 3) катування (ст. 127 КК України); 4) погане поведіння з військовополоненими, яке пов'язане з особливою жорстокістю (ст. 434 КК України).

Чинний КК України, як ми вже зазначали, не розкриває поняття «особливо жорстока поведінка», «особливе мучення», «садизм», «тортури», «особливе додаткове, нестерпне страждання», а лише розкриває термін «катування». Наукою кримінального права ці поняття віднесені крім «катування» до категорії оціночних: їх зміст уточнюється в процесі правозастосування шляхом оцінки конкретних обставин справи.

Деякі автори для вирішення названих проблем пропонують слушну пропозицію включити в Загальну і Особливу частини КК України статті, що розкривають зміст оціночних ознак [4, 23]. Внаслідок того, що чинний КК України не розкриває зміст досліджуваних оціночних понять, а роз'яснення Пленуму Верховного суду України містить лише коротке роз'яснення, питання, яке вкладається в ці поняття законо-

давцем і практикою, то вони повинні вирішуватися наукою, поки вона їх не сформулює на законодавчому рівні. Однією з таких проблем є співвідношення досліджуваних оціночних категорій. Поняття «особливо жорстока злочинна поведінка» є більш широким по відношенню до понять «садизм», «катування», «тортури», «особливо додаткове нестерпне страждання», «особливі мучення». В радянській науковій літературі загальноприйнятою думкою було те, що особливо жорстокою поведінкою визнавалося як прояв при вчиненні злочину таких засобів і способів, при яких потерпілому завдаються особливі мучення або страждання шляхом катування, знущання, нанесенням великої кількості ран, застосування мученицькі діючої отрути, вогню, кислоти. До особливої жорстокості також пропонувалося відносити глумління над почуттями близьких потерпілого, на очах яких вчинявся злочин [10, 147]. В сучасній же українській юридичній літературі визнається те, що умисне вбивство визнається вчиненням з особливою жорстокістю, якщо винний позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних страждань (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі і з використанням вогню, струму, кислоти, проміню, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає потерпілому болю, тощо), психічних чи моральних (шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глумління тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із глумлінням над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань [5, 276; 11, 42; 16, 348; 26, 238]. Проведемо кримінально-правовий аналіз особливо жорстокої поведінки як способу вчинення злочину стосовно складів злочинів, передбачених п. 4 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ст. 127, ст. 434 КК України. В цьому аспекті найбільш розробленим в науці кримінального права є поняття особливо жорстокої поведінки, зазначеної в якості кваліфікуючої ознаки умисного вбивства (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України). В юридичній літературі це поняття пов'язане зі способом вчинення вбивства, що є особливо мученицьким для вбитого [2, 89], та з іншими обставинами, що свідчать про вчинення злочинцем особливо жорстокого діяння. Такої ж думки дотримується і практика (наприклад, абз. 1 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи») [3, 90].

В теорії кримінального права і на практиці загальноновизнаною є позиція, що вбивство вважається вчиненням з особливою жорстокістю, коли позбавлення життя потерпілого супроводжувалося заподіянням йому або його близьким особливих страждань та ця обставина охоплювалася умислом винного [8]. Ознака особливо жорстокої поведінки має місце, зокрема, і в тих випадках, коли перед позбавленням життя або в процесі вчинення вбивства потерпілий піддавався мордуванням, мукам, знущанням, а також коли вмисне вбивство було вчинене способом, що завідомо для винного пов'язаний із заподіянням потерпілому особливих фізичних страждань: спалення живої людини, тривале позбавлення їжі й води [8]. Це також підтверджується аналізом кримінальних справ цієї категорії (із 200 кримінальних справ у 40% випадків зустрічаються такі прийоми і методи вчинення вбивств).

Як свідчить наше дослідження, нанесення потерпілому в процесі позбавлення його життя великої кількості тілесних ушкоджень може свідчити про особливу жорстокість вбивства, коли ці ушкодження завідомо для винного завдавали потерпілому особливі фізичні страждання. Ці прийоми і методи вчинення злочину характерні для 28% вивчених нами справ. Особлива жорстокість може проявлятися не лише в муках, мордуваннях, знущаннях, що вчиняються шляхом заподіяння особливо сильних фізичних страждань. Вона має місце й у випадках, коли вбивство поєднане з винятковими важкими душевними, психічними переживаннями потерпілого. Про це свідчить опитування працівників судів, прокуратури, органів внутрішніх справ та громадян щодо проблеми особливої жорстокості (83% опитаних стверджувально відповіли на це запитання). Причому винятково важкі душевні переживання при вчиненні вбивства з особливою жорстокістю можуть заподіюватися не лише особі, яку позбавляють життя, але й третім особам, наприклад, матері, при якій позбавляється життя її дитина тощо. Це підтверджується 26% вивчених нами справ з масиву дослідження. Проте не можна погодитися з позицією авторів, які стверджують, що особлива жорстокість убивства може проявлятися також у діях, не завжди пов'язаних з особливо сильними психічними або моральними стражданнями інших осіб, оскільки вони можуть вчинятися й в їх відсутність, наприклад, при глумлінні над трупом, розчленуванні трупа тощо. Такої ж думки дотримуються й автори коментарю КК України [24, 302]. Це цілком очевидно навіть з того, що вбивство в цьому випадку вже відбулося раніше. Нам уявляється, що багато в чому проливає світло на досліджувану проблему Пленум Верховного Суду України,

який в своїй постанові від 1 квітня 1994 року №1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» підкреслив, що вмисне вбивство повинне визнаватися вчиненим з особливою жорстокістю не тільки в залежності від способу, але й від того, що є головним, чи усвідомлював винний, що заподіює потерпілому особливій стражданню шляхом глумління, мук, знущання, у тому числі з використанням вогню, електричного струму, кислоти, радіоактивних речовин, отрути, що завдає особливий фізичний біль тощо [3, 90].

Нам представляється, що все зазначене вище потребує додаткового обґрунтування на базі нашого дослідження. З цією метою виділимо ознаки, що пропонують автори для особливої жорстокості при вбивстві. Так, С.В. Бородин пропонує такі прийоми і методи вчинення дій при досліджуваному вбивстві, як особливо мученицькі для вбитого та інші обставини, що свідчать про прояв злочинцем особливої жорстокості [2, 89]. В.С. Ковальський називає це сукупністю юридичне значимих ознак фізичного або психічного насильства, що вказує на вишукане або безжалісне завдання страждань потерпілому чи його близьким [13, 8]. В.Я. Тацій перераховує такі прийоми й методи, як особлива (виключна) безжалісність і нещадність, а також і не виключна безсердечність і безжалісність окремих дій, а оцінка всіх, в сукупності зв'язаних з вбивством, дій винного [20, 299-303]. З.Ф. Побігайло схиляється до того, що такими ознаками можуть бути: заподіяння потерпілому особливих мучень; сам спосіб вбивства; а також особа вбивці (виключна безсердечність, безжалісність та нещадність) [12, 80-81]. А.Р. Ратінов та О.Ю. Михайлова вважають такими ознаками невинуваті суспільними нормами дії, що викликають фізичні і моральні мучення [14, 12]. Ю.М. Антонян виділяє такі ознаки особливої жорстокості, як дії, що завдають особливі мучення і страждання потерпілому заради самих мучень і страждань шляхом фізичного або психічного насильства (є або способом вчинення злочину, або метою та способом вчинення злочину) [1, 62]. М.Р. Табанов вважає, що це вбивство завдало особливі страждання і мучення потерпілому або його близьким та сприйняте ними як таке [19, 10-11]. А.А. Кузнецов пропонує такі ознаки особливої жорстокості при вбивстві, як: особливо мученицький для потерпілого спосіб вчинення злочину (глумління над потерпілим); нелюдність винного; бажання завдати жертві особливі страждання [9, 15].

Із зазначених нами вищеназваних точок зору можна запозичити наступні характеристики, що ми можемо взяти за основу при кваліфікації вбивства з особливою жорстокістю: 1) прийоми і методи особ-

ливо мученицькі для потерпілого; 2) фізичне або психічне насильство, що вказує на вишукане чи безжалісне завдання страждань потерпілому чи його близьким; 3) фізичне або психічне насильство, що завдає потерпілому особливі мучення і страждання заради самих мучень і страждань; 4) вбивство, що завдало особливі страждання чи мучення потерпілому або його близьким та сприйняте ними як таке.

Проте й ці виділені нами позитивні моменти ще не можуть бути сприйняті як остаточне вирішення проблеми. Необхідно ще почерпнути і позицію судової практики, а тоді лише визначитися з кримінально-правовими ознаками особливої жорстокості як способу вчинення вбивства, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України.

Нам представляється, що при вбивстві з особливою жорстокістю мають місце лише такі прийоми і методи вчинення злочину: 1) тортури — це заподіяння особливих нестерпних мук або знущання, що мають тривалий характер, здійснюються багаторазово при наявності спеціальної мети; 2) садизм — це особливо нестерпне знущання, або мордування, або глумління, або заподіяння особливих нестерпних мук, що мають вишуканий характер; 3) катування — це мордування, що мають тривалий, багаторазовий характер та спеціальну мету. Нам уявляється, що потрібно також проаналізувати ознаки особливої жорстокості в складі злочину, передбаченого ст. 434 Кримінального кодексу України (погане поводження з військовополоненими, зв'язане особливо жорстокою поведінкою у відношенні полонених). Як відомо, Женевська Конвенція «Про поводження з військовополоненими» від 12 серпня 1949 року встановлює такий порядок поводження з військовополоненими, при якому охороняється їх життя, здоров'я, честь та гідність [6, 751-772]. Згідно з цією конвенцією КК України передбачена кримінальна відповідальність за погане поводження з військовополоненими (ст. 434 КК України). Загальноприйнятим є те, що кримінальна відповідальність в цьому складі злочину настає, коли нанесення побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень, мордувань супроводжувалося особливо жорстокими прийомами і методами. На такому ж поясненні ґрунтується і судова практика в справах зазначеної категорії.

Повертаючись до розроблених нами ознак особливо жорстокої поведінки, ми хотіли б знову звернути увагу на прийоми та методи, що характеризують особливу жорстокість як спосіб вчинення досліджуваного злочину. Такими ознаками і в цьому випадку є тортури, катування та садизм, але вже для складу злочину — погане поводження з військовополоненими.

Нам уявляється, що ознаки особливо жорстокої поведінки можуть мати місце і при завданні тяжких тілесних ушкоджень, зокрема, скажімо умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом тортур, катування, садизму. Про це свідчать матеріали судової практики (12% справ зазначеної категорії вчинені з особливою жорстокістю). Крім того, ч. 2 ст. 121 КК України уже містить такі прийоми і методи вчинення цього злочину з особливою жорстокістю, як умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом «особливого мучення». Ці всі положення мають знайти місце в ч.2 ст. 121 КК України. Ці ж пропозиції стосуються ст.ст. 112, 187, 189 КК України. Тим більше, що судова практика свідчить про те, що при вимаганні, як правило, мають місце катування, садизм і тортури (20% вивчених справ). Це дає нам можливість стверджувати про те, що такий спосіб повинен в цих злочинах мати значення особливо кваліфікуючої ознаки складів цих злочинів. Той факт, що в зазначених статтях не знайшли відображення способи вчинення цих діянь з особливою жорстокістю, можна пояснити недосконалістю законодавчої техніки та розуміння змісту самих ознак злочину.

Завдання шкоди здоров'ю в результаті, наприклад, умисного тяжкого тілесного ушкодження шляхом катування, тортур, садизму незмінно пов'язане із заподіянням особливо фізичного та психічного страждання потерпілому. А якщо це так, то визначене дозування шкоди здоров'ю від злочину, що є ознакою злочину, означає дозування фізичних і психічних страждань, що супроводжують ті або інші тілесні ушкодження. А це, в свою чергу, є вказівкою на визначений об'єм особливо жорстокої поведінки, що знайшла свій прояв у злочині. Тобто в даному випадку мова йде про різні модифікації особливо жорстокої поведінки, при яких, на відміну від убивства, вчиненого з особливою жорстокістю, не завжди людина позбавляється життя. В той же час завдання особливих (нестерпних) страждань при заподіянні тяжких тілесних ушкоджень в результаті катування, тортур або проявів садизму свідчить про особливу жорстокість поведінки винного, а значить, і про її підвищений ступінь суспільної небезпечності.

Нам уявляється, що прийоми і методи вчинення злочину з особливою жорстокістю повинні знайти відображення в ч. 2 ст. 147, ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153, ч. 4 ст. 258, ч. 2 ст. 348, ч. 2 ст. 379, ч. 2 ст. 400 КК України.

Таким чином, підводячи підсумок кримінально-правовій характеристиці особливої жорстокості як способу вчинення злочинів, передбачених п. 4 ч. 2 ст. 115, ст.ст. 112, 187, 147, 152, 153, 258, 343, 348, 379, 400 КК України, необхідно відзначити, що вона має місце в тих випад-

ках, коли свідчить про те, що: 1) це надзвичайний, виключний вчинок; 2) при цьому завдаються особливі (додаткові і нестерпні) фізичні та (або) психічні муки і (або) страждання особі чи її близьким заради самих мук і страждань; 3) вони мають неприродний та вишуканий характер; 4) вони супроводжуються катуваннями, або тортурами, або садизмом.

Проаналізовані нами злочини, в яких особливо жорстока поведінка є обов'язковою ознакою складу злочину, відносяться до злочинів із матеріальними складами. При вчиненні одного з них, наприклад, вбивства, прояв способу особливої жорстокості може знаходитися в прямому причинному зв'язку із настанням смерті потерпілого. В інших – катування, тортури, садизм є лише додатковою причиною настання смерті. Наприклад, биття потерпілого різкими й одночасне позбавлення його можливості дихати на повні груди призвело до його смерті. Прояви особливої жорстокості можуть і зовсім не знаходитися в причинному зв'язку з настанням смерті потерпілого. Наприклад, вчинення вбивства в присутності близьких до потерпілого осіб тощо.

В злочинах, передбачених ст.ст. 120, 121 КК України, прояв особливо жорстокої поведінки знаходиться в прямому причинному зв'язку з настанням злочинного результату, оскільки саме він призводить до самогубства або замаху на нього, до заподіяння тяжких тілесних ушкоджень.

При цьому причинний зв'язок між дією або бездіяльністю винної особи і наслідками, що наступили, обов'язково повинен містити в собі усвідомлення злочинцем того, що його поведіння заподіює особливі (додаткові, нестерпні) страждання потерпілому (фізичні або психічні).

Спосіб вчинення злочину з особливою жорстокістю повинний свідчити про умисел винного заподіяти потерпілому особливі додаткові мучення, страждання.

Відмінною рисою об'єктивної сторони злочинів, що вчиняються з особливою жорстокістю, є те, що завдання потерпілому або іншим особам особливих мучень і страждань розглядається в якості особливостей способу вчинення злочину.

Для даної категорії злочинів характерним є те, що поняття умислу відноситься як до протиправних діянь, так і до злочинного результату, а не тільки до особливо жорстокого способу вчиненого.

Таким чином, дослідженням ми підтвердили більш вдалий вибір поняття «особливої жорстокої злочинної поведінки» як способу вчинення окремих видів злочинів і це має отримати своє закріплення в кримінальному законодавстві Європейських держав.

Список використаних джерел

1. Антонян Ю.М. Преступления, совершаемые с особой жестокостью // Государство и право. – 1992. – № 9. – С. 62-70.
2. Бородин С.В. Квалификация убийства по действующему законодательству. – М.: Юрид. лит., 1966. – 252 с.
3. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1995. – №1.
4. Гаухман Л. Нужен новый УК РФ // Законность. – 1998. – С. 22-24.
5. Грищук В.К., Мельник М.І. Коментар до ст. 115 КК України // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, 2001. – С. 272 -278.
6. Закони України. Міжнародні договори України. – К.: Верховна Рада України, Інститут законодавства, 1998. – Т. 14. – 808 с.
7. Кримінальний кодекс УРСР.
8. Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии): Учебное пособие. – Изд. 2, доп. – М.: Зерцало, 1998. – 202 с.
9. Кузнецов А.А. Криминологическое изучение лиц, совершающих преступления с особой жестокостью // Проблемы борьбы с преступностью. (Материалы 6-й конференции аспирантов и соискателей). – М.: Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1976. – С. 15-17.
10. Курс советского уголовного права: В 6 т. – М.: Наука, 1971. – Т. 3. – 147 с.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. У 2-х ч. / Під заг. ред. Потєбенька М.О., Гончарека В.Г. – К.: «Форум», 2001.– Ч. 2. – 544 с.
12. Побегайло З.Ф. Умышленные убийства и борьба с ними. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1965. – 206 С.
13. Преступления, совершаемые с особой жестокостью (научный обзор результатов исследования) / НИЛ Киевской высшей школы МВД СССР им. Ф.З. Дзержинского. – К., 1989. – 36 с.
14. Ратинов А.Р., Михайлова О.Ю. Жестокость как правовая и нравственно-психологическая проблема // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып. 42. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 8-17.
15. Решетников Ф.М. Особенная часть уголовного права зарубежных государств (преступления против личности). – М., 1976. – С. 45-47.
16. Сташис В.В. Злочини проти життя та здоров'я особи // Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: «ІнЮре». – С. 334-421.
17. СУ РСФСР. – 1922. – № 15. – Ст.153.
18. СУ РСФСР. – 1926. – № 80. – Ст. 600.

19. Табанов М.Р. Убийства, совершаемые с особой жестокостью: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — М., 1993. — 26 с.
20. Таций В.Я. Понятие особой жестокости как квалифицирующего признака убийства // Вопросы государства и права. — Вып. 2. — М.: Юрид. лит., 1974. — С. 297-306.
21. Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. — М., 1998.
22. Уголовный кодекс Латвийской Республики / Под общей ред. Н.Ф. Кузнецовой. — Минск, 1999.
23. Уголовный кодекс Республики Беларусь / Под общей ред. Н.Ф. Кузнецовой. — Минск, 1999.
24. Уголовный кодекс Украины (научно-практический комментарий). — К.: Фита, 1995. — 302 С.
25. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Издание 1885 // Свод законов Российской Империи. — Т. 15. — Пг., 1916.
26. Яценко С.С., Шапченко С.Д. Коментар до ст. 115 КК України // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С.С. Яценка. — К.: А.С.К., 2002. — С. 232-247.

Акімов Михайло Олександрович
Національна академія
внутрішніх справ України,
ад'юнкт кафедри
теорії кримінального права

ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКІВ ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЬОГО У МІЖНАРОДНОМУ ГУМАНІТАРНОМУ ПРАВІ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Захоплення заручників під час збройних конфліктів (або воєнне заручництво) відоме ще з давніх часів і полягає у захопленні та утриманні однією ворогуючою стороною цивільного населення або військовополонених іншої сторони під погрозою їх знищення у разі чинення опору окупаючій державі у певній місцевості з боку її мешканців.

Із зростанням інтенсивності війн у рабовласницький період кількість осіб, що їх захоплювали як заручників, постійно збільшувалась. Поширюючись у середньовіччя та Новий час, воєнне заручництво набуло особливого розповсюдження із виникненням масових армій та зростанням масштабів воєнних дій (війни XVIII-XIX ст., особливо колоніальні). Якщо населення окупованих територій масово чинило

активний опір загарбникам і у певних місцевостях фактично не було різниці між їх мешканцем та солдатом ворогуючої сторони (Іспанія, Росія, Індія тощо), окупуючі держави вдавалися до захоплення заручників, обґрунтовуючи свої дії як примусові заходи з метою примусити противника поважати закони та звичаї війни. Заручниками здебільшого ставали особи, які не тільки не брали безпосередньої участі у воєнних діях (цивільні особи, військовополонені), а й не були причетними до опору окупантам. Окрім утримання людей в ув'язненні для залякування населення та запобігання ворожим проявам, заручників використовували для забезпечення комунікацій, на роботах воєнного значення або іншим чином піддавали ризику загибелі.

Тривалий час воєнне заручництво розглядалося як крайня необхідність, вимушені репресалії. Але величезні втрати серед цивільного населення внаслідок бойових дій та відповідні зміни громадської думки спонукали уряди провідних держав світу до розробки загальнообов'язкових міжнародних правил ведення війни, спрямованих на гуманізацію та мінімізацію шкідливих наслідків останньої.

Під час скликаних за ініціативою Росії Гаазьких конференцій 1899 та 1907 рр., поряд з іншими недозволеними під час війни діями, було піддане осуду й воєнне заручництво. Про пряму заборону мова не йшла, проте певні положення Конвенції «Про закони та звичаї сухопутної війни» 1907 р., можна тлумачити саме у контексті неправомірності воєнного заручництва – обов'язок ворогуючих сторін поважати честь, сімейні права та життя окремих осіб (ст. 46), недопустимість накладання загального стягнення на населення за дії окремих осіб (ст. 50).

Проте звичайного осуду воєнного заручництва було замало і воно залишалося широко розповсюдженим під час другої світової війни. Нехтуючи положеннями міжнародного права, Германія, Італія та Японія перетворили воєнне заручництво на інструмент політики терору на загарбаних територіях. Заручники (десятки, сотні людей – здебільшого літні особи, жінки, діти) підлягали негайній страті за вбивство військовослужбовця або чиновника окупаційної влади. Особливо жорсткий характер заручництво набуло у районах постійного базування сил опору та активних дій підпілля. При вчиненні диверсій на комунікаціях чи промислових підприємствах автоматично ставали заручниками мешканці найближчих населених пунктів або робітники заводів чи фабрик. Карали на смерть і в'язнів таборів військовополонених у випадку втечі їх товаришів, незважаючи на пряму заборону цього згідно Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1929 р.

Захоплення та вбивство заручників під час воєнних дій було кваліфіковане Нюрнберзьким та Токійським міжнародними трибуналами як воєнний злочин, що тягне кримінальну відповідальність виконавця, а також особи, яка віддала наказ про вчинення таких дій (аж до смертної кари).

Під час Женевської конференції 1949 р. воєнне заручництво було рішуче засуджене та заборонене. З метою запобігання порушень законів та звичаїв війни у майбутньому були підписані міжнародні конвенції «Про покращення становища поранених та хворих у діючих арміях», «Про покращення становища поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, з числа збройних сил на морі»; «Про поводження з військовополоненими», «Про захист цивільного населення під час війни». Усі вони містять однакову за змістом ст. 3, згідно якої сторонам збройного конфлікту забороняється серед іншого захоплення заручників з-поміж осіб, які безпосередньо не беруть участі у воєнних діях, у тому числі осіб зі складу збройних сил (комбатантів), які склали зброю, перестали брати участь у воєнних діях внаслідок захворювання, поранення, затримання чи з будь-якої іншої причини. Крім того, ст. 34 усіх Конвенцій забороняє захоплення заручників з-поміж осіб, які під час збройного конфлікту чи окупації перебувають під владою сторони-учасниці конфлікту окупаючої держави, громадянами якої вони не є.

Друга половина ХХ сторіччя стала епохою локальних конфліктів: не маючи можливості (або не бажаючи) вступати у збройне протистояння, наслідком якого могло стати повне знищення життя на планеті, військово-політичні блоки на чолі з наддержавами вели боротьбу за сфери впливу на території третіх країн. При цьому активно використовувалася національно-визвольна боротьба колишніх колоній за визволення з-під влади метрополій. Ворогуючі сторони не гребували ніякими методами, у тому числі й терористичними, зокрема, захопленням та знищенням заручників із числа полонених та цивільного населення.

Тривалий час світове співтовариство не звертало на це уваги. Однак право нації та народу на самовизначення та на виключне розпорядження власною політичною долею та природними багатствами було закріплене ще у 1945 році у Статуті ООН. З метою відповідного удосконалення Женевських конвенцій 1949 р. у 1977 р. були прийняті Додаткові протоколи до них: стосовно захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) та щодо захисту жертв збройних конфліктів не міжнародного характеру (Протокол II). На усі збройні конфлікти, які відбуваються на території країни – учасниці Додаткових прото-

колів між її збройними силами і воєнізованими формуваннями, з одного боку, та антиурядовими збройними формуваннями й іншими організованими збройними групами (за наявності у них відповідального командування, відкритого носіння ними зброї та розпізнавальних знаків, контролювання певної території та ведення бойових дій з дотриманням законів та звичаїв війни), – з іншого, – була розповсюджена дія Женевських конвенцій 1949 р. (зокрема, і в частині заборони захоплення заручників).

На жаль, навіть Женевські конвенції 1949 р. та Додаткові протоколи до них 1977 р. не зупинили воєнне заручництво. Відсутність чіткого механізму реалізації міжнародної відповідальності держав та індивідуальної відповідальності фізичних осіб, які діють від імені держави, за порушення цих норм призвело до того, що випадки воєнного заручництва траплялися у під час війн малої інтенсивності у Південно-Східній Азії та в Африці, на Балканах та Близькому Сході, про що свідчать матеріали Руандійського процесу 1976 р. над найманцями, Міжнародного трибуналу ООН у колишній Югославії. Захоплення заручників та використання їх як «живого щита» мало місце під час іраксько-кувейтського конфлікту 1990 р., війни у Перській затоці 1991 р. та бойових дій у Чечні.

Україна є учасницею Женевських конвенцій 1949 р. (з 1954 р.) та Додаткових протоколів до них 1977 р. (з 1989 р.). Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9 Конституції України). Отже, Україна зобов'язана вжити для їх реалізації всіх можливих заходів, у тому числі й через імплементацію відповідних норм до національного законодавства.

Кримінальний кодекс України (далі – КК) 1960 р. серед інших міс- тив норми про відповідальність за насильство над населенням у районі воєнних дій (ст. 261), погане поводження з військовополоненими (ст. 262), незаконне носіння знаків Червоного Хреста та Червоного Півмісяця та зловживання ними (ст. 263). Усі ці норми були передбачені у главі XI «Військові злочини» Особливої частини КК України 1960 р. а отже, на думку законодавця, посягали на суспільні відносини у сфері встановленого порядку несення військової служби. Таким чином, відповідальність безпосередньо за воєнні злочини як різновид міжнародних злочинів фактично не була передбачена кримінальним законом.

Перелік міжнародних злочинів, встановлений Статутом Нюрнберзького міжнародного трибуналу 1945 р., неодноразово змінювався та

доповнювався і, вірогідно, змінюватиметься у майбутньому. З огляду на це деякі держави включають норми про відповідальність за міжнародні злочини у власне кримінальне законодавство. Цей прогресивний досвід не залишився поза увагою вітчизняного законодавця при розробці нового кримінального закону.

Ст. 438 КК України 2001 р., що міститься у розділі XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку», встановлює відповідальність за порушення законів та звичаїв війни (фактичні дії та віддання наказу про їх вчинення). Серед декількох передбачених цією нормою можливих форм вчинення злочину є й «жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням». Під це визначення підпадають усі заборони, передбачені Женевськими конвенціями 1949 р. та Додатковими протоколами до них 1977 р., у тому числі і захоплення заручників та їх вбивство. Таким чином, дії особи, яка захопила заручників під час воєнних дій або віддала наказ про це, кваліфікуються за спеціальною нормою КК України (ст. 438) без посилення на загальну (ст. 147); вбивство заручників утворює кваліфікований склад злочину (ч. 2 ст. 438 КК України) і додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 147 та п. 3 ч. 2 ст. 115 КК не потребує.

Звісно, дана норма має певні недоліки. Подібність диспозицій воєнного (ст. 438 КК України) та військового (ст. 433) злочинів (достатньо порівняти «жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням...» та «насильство... щодо населення у районі воєнних дій...») може призвести до конкуренції двох спеціальних кримінально-правових норм. У такій ситуації застосуванню підлягатиме норма, що передбачає менш сувору відповідальність або менш суворі умови та межі відповідальності, тобто ст. 433 КК України. Це порушує, по-перше, зобов'язання України у зв'язку з ратифікацією Женевських конвенцій 1949 р. та Додаткових протоколів до них 1977 р. стосовно невідворотності суворої відповідальності за воєнні злочини (звужуються межі застосування кримінального закону у частині захисту миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, та, по-друге, принцип рівності громадян перед законом (ст. 24 Конституції України) — спеціальний суб'єкт військового злочину опиняється у більш вигідному становищі.

Незважаючи на це, введення у вітчизняний кримінальний закон норми, що криміналізує серед інших воєнних злочинів і воєнне заручництво, є безперечно позитивним рішенням у світлі гармонізації законодавства України та приведення його у відповідність до європейських стандартів.

З М І С Т

Розділ 4.

ТЕОРІЯ УПРАВЛІННЯ, АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ, БАНКІВСЬКЕ ТА ПОДАТКОВЕ ПРАВО

Венедиктов В.С.

Коллективные трудовые отношения:
научный миф или практическая реальность? 4

Фролова О.Г.

Проблеми реформування інформаційно-методичного
забезпечення управління 7

Іванський А.Й.

Проблемні питання, що виникають при застосуванні
штрафних санкцій за несвоєчасну оплату суми
податкового зобов'язання по податку на прибуток 16

Зозуля І.В., Перцов С.Г.

Концептуальне забезпечення діяльності та реформування
органів внутрішніх справ України 27

Жук Л.В.

Проблемні питання нормативних актів у податковому праві 31

Мота А.Ф.

Заходи адміністративного примусу, що застосовуються Державною
прикордонною службою України у протидії незаконній міграції 36

Горський В.Л.

Системи управління у сфері пожежної безпеки 42

Перепелюк В.Г.

Адміністративно-правове забезпечення ефективності
державного управління 51

Кормич Б.А.

Міжнародно-правові стандарти протидії інформаційним війнам 61

Кравчук О.О.

Генезис взаємовідносин міліції із ЗМІ в радянський період 69

Коломоєць Т.О.

Адміністративний примус в Україні в контексті європейських
інтеграційних процесів: доктринальний та законодавчий аспекти 79

Саєнко В.В.

Види порушень законодавства про бюджетну систему
та відповідальність за них 85

Кінаш Я.І.

Нормативно-процесуальні засади трансформації адміністративної відповідальності 92

Краковська А.Є.

Правовий режим об'єктів комунальної власності 100

Пастух І.Д.

Ліцензування як засіб державного регулювання господарських відносин в Україні 107

Логінов О.В.

Система забезпечення інформаційної безпеки України: поняття та принципи побудови 112

Біленко Б.В.

Актуальні питання взаємодії співробітників правоохоронних органів (міліції) та громадян у сфері охорони громадського порядку: морально-психологічний аспект 118

Ней Н.С.

Предмет теорії управління 124

Столбовий В.М.

Окремі питання удосконалення адміністративно-юрисдикційної діяльності дільничних інспекторів міліції 133

Іщенко В.В.

Деякі питання застосування строків накладення адміністративних стягнень при притягненні фізичних осіб до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері оподаткування 138

Лата Н.Ф.

Правові проблеми нормотворчої діяльності органів виконавчої влади в ході інтеграції до Європейського Союзу 142

Солодкіна О.В.

Перспективи розвитку банківського нагляду України в процесі інтеграції України до європейського правового простору 149

Розділ 5.

СУДОУСТРІЙ, СТАТУС СУДДІВ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА ТА СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

Клименко Н.И.

Судебная экспертология как наука 154

Саїнчин О.С.

Використання спеціальних знань при призначенні та проведенні судових експертиз у справах про навмисні вбивства 161

<i>Тертишник В.</i> Поділ влади: чи дамо відповідь на виклик часу	168
<i>Осетинський А.Й.</i> Порівняльно-правовий аналіз функції касаційної інстанції в судових системах країн романо-германської системи права та перспективи розвитку касації в господарському судочинстві України	177
<i>Тюріна О.В.</i> Організаційно-функціональна побудова органів прокуратури і поліції Німеччини та Франції	186
<i>Осауленко О.І.</i> Реформування пенітенціарної системи в Україні	194
<i>Юрчишин В.М.</i> Проблеми і перспективи розвитку обвинувачення в системі кримінального судочинства	199
<i>Строков І.В.</i> Спрощений порядок досудової підготовки кримінальних справ та його впровадження в вітчизняному кримінальному процесі	205
<i>Нескороджена Л.Л.</i> Представництво інтересів позивача та відповідача у кримінальному процесі України	209
<i>Сокиран М.Ф.</i> Сучасні проблеми застосування звуко-, відеозапису в кримінальному судочинстві на шляху реформування кримінально-процесуального законодавства	219
<i>Клименко А.О.</i> Недоліки правового регулювання кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом	222
<i>Мельник О.В.</i> Актуальні питання соціальної значущості моралі та права в розбудові правової системи України	226
<i>Гарбовський Л.А.</i> Конфіскація при вчиненні контрабанди	233
<i>Козаченко О.І.</i> Підвищення ефективності роботи патрульно-постової служби органів внутрішніх справ щодо попередження грабежів	241
<i>Орлов М.Л.</i> Щодо форм відшкодування заподіяної злочинном матеріальної шкоди в кримінальному судочинстві	243

Розділ 6.

**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО,
ТРУДОВЕ ПРАВО, ЖИТЛОВЕ ПРАВО
ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

<i>Пастухов В.П., Міщук М.О.</i> Проект Трудового кодексу України: зауваження та пропозиції	250
<i>Боднарук М.І.</i> Реформування соціального страхування в Україні: стан та перспективи розвитку	262
<i>Гетьманцева Н.Д.</i> Реформування трудового законодавства на сучасному етапі	265
<i>Лазор В.В.</i> Влияние европейских интеграционных процессов на совершенствование правового регулирования коллективных трудовых споров и конфликтов в Украине	272
<i>Подцерковний О.П.</i> Зміна організаційно-правової форми державних підприємств не вирішує проблеми їхньої ефективності	280
<i>Вишновецька С.В.</i> Реформування предмета правового регулювання трудового права в контексті європейських інтеграційних процесів	285
<i>Яковлев Ю.В.</i> Про подальше вдосконалення Господарського кодексу України	290
<i>Мельник С.Б.</i> Загальні питання функціонування антимонопольного комітету України	293
<i>Дорошева Е.Н.</i> Становление института государственной регистрации	301
<i>Батарєєва Т.О.</i> Європейські запозичення в регулюванні процесів трудової міграції в Україні: принципові підходи та реальні можливості	310
<i>Асеева Н.В.</i> Правовые механизмы защиты интересов сторон в процедуре банкротства	319
<i>Гребенюк М.В.</i> Державне соціальне страхування як елемент системи соціального захисту населення в Україні	325
<i>Мельничук Н.О.</i> Проблеми випробування при прийнятті на роботу (до питання про строки)	328

<i>Овчаренко Р.В.</i> Основные проблемы и перспективы адаптации законодательства Украины к праву ЕС в сфере технического регулирования	333
<i>Наумець С.О.</i> Соціальний захист працівників при змінах в організації виробництва та праці як складова європейської інтеграції	340
<i>Ревский Д.В.</i> Правовое обеспечение предупреждения незаконных действий при банкротстве	345
<i>Чучковська А.В.</i> Окремі проблеми правового регулювання господарських договорів, що вчиняються через мережі електрозв'язку	351
<i>Овчаренко О.М.</i> Деякі аспекти вступу України до Європейського Союзу	360
<i>Черненко С.М.</i> Вдосконалення правового регулювання розвитку малого підприємництва в агропродовольчому комплексі України	368
<i>Гуменюк Ю.М.</i> Реформування системи охорони здоров'я України	372

Розділ 7. ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, КОСМІЧНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ ТА ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

<i>Каракаш І.І.</i> Актуальні питання реформування конституційних засад права власності на природні об'єкти та їх ресурси	380
<i>Аніщенко В.О., Зенченко О.О.</i> До питання про сучасний стан державної власності на землі в Україні та напрямки вдосконалення	387
<i>Краснова М.В.</i> Проблема компенсації шкоди, заподіяної порушенням екологічного законодавства, як загальноюридичний принцип охорони довкілля у контексті європейської інтеграції	392
<i>Коваленко Т.О.</i> Правове регулювання біобезпеки України у контексті міжнародно-правових норм	401
<i>Носік В.В.</i> Земельне право України: сучасний стан і перспективи розвитку	407

Іванова Є.О.

Правові засади використання земель житлової
та громадської забудови органами місцевого самоврядування 417

Єлисеєва О.В.

Правове регулювання припинення права власності іноземних осіб
та осіб без громадянства на земельні ділянки, які не можуть
перебувати у власності таких осіб 423

Ковальський Д.В.

Земельно-правовий процес:
історія становлення, проблеми й перспективи розвитку 430

Розділ 8.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Осадчий В.І., Озеруга О.В.

Про потребу корегування окремих положень
Кримінального кодексу України щодо покарання 440

Грек Б.М.

Кримінально-правова відповідальність за фіктивне банкрутство
і доведення до банкрутства за законодавством України
і розвинутих країн світу 447

Севастьянова Т.Є.

Визначення малозначності діяння
за кримінальним законодавством України 454

Фесенко Є.В.

Кримінально-правовий захист здоров'я населення:
проблеми вдосконалення законодавства 459

Савченко А.В.

Юридична особа як суб'єкт злочину:
питання реформування кримінального законодавства 464

Рудник В.І.

Право держави на покарання у вигляді позбавлення волі
в контексті дотримання прав людини 469

Філіппов С.О.

Окремі питання взаємодії в інтересах забезпечення
прикордонної безпеки 476

Хар І.О.

Єдність стандартів європейських держав щодо визначення
предмету складу злочину забруднення атмосферного повітря 480

<i>Присяжний В.М.</i> Пропозиції стосовно удосконалення кримінального законодавства з охорони, раціонального використання, відтворення та оздоровлення водних об'єктів	488
<i>Медведенко О.П.</i> Відповідальність за підробку платіжних карток і бланків єврочеків та зловживання чеками і кредитними картками за кримінальним законодавством ФРН	491
<i>Лукаш А.С.</i> Проблеми поняття конкретної життєвої ситуації вчинення злочину, її місце серед суміжних понять	495
<i>Григор'єва О.В.</i> До проблеми національної безпеки Української держави в умовах перехідного періоду	500
<i>Беньківський В.О.</i> Проблеми встановлення причинного зв'язку при кваліфікації окремих злочинів	503
<i>Сапронов О.В.</i> Значення поняття та видів донорства для кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 144 КК України	509
<i>Попов К.Л.</i> Питання соціально-демографічної характеристики потерпілих від шахрайства	516
<i>Гришина Т.М.</i> Суб'єктний склад суспільних відносин, що охороняються ст. 398 КК України: науково-правове дослідження за національним законодавством	520
<i>Бугаков О.В.</i> Допит свідків по справах про хабарництво	529
<i>Стрелков Л.О.</i> Предмет злочину «Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їхнього виготовлення»	537
<i>Кучер В.І.</i> Необхідні єдині підходи до кримінально-правової характеристики особливо жорстокого злочинного поведіння як ознаки об'єктивної сторони складу злочину в різних державах	542
<i>Акімов М.О.</i> Захоплення заручників як воєнний злочин та відповідальність за нього у міжнародному гуманітарному праві та кримінальному праві України	552

**РЕФОРМУВАННЯ
ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ
В КОНТЕКСТІ
ЄВРОПЕЙСЬКИХ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ**

Частина 2

Редакційна колегія:

Єрохін Сергій Аркадійович, к. екон. н. (голова редакційної колегії)

Погорілко Віктор Федорович, д. юр. н.

Шевченко Ярославна Миколаївна, д. юр. н.

Козаченко Іван Петрович, д. юр. н.

Єрмошенко Микола Миколайович, д. екон. н.

Базиліюк Антоніна Василівна, д. екон. н.

Стороженко Олег Анатолійович, д. екон. н.

Нікітін Юрій Вікторович, к. юр. н.

Матвійчук Валерій Костянтинівич, к. юр. н.

Упорядники: *Пустовіт Ж.М.*, к. юр. н., *Мандич Л.Г.*

Редактор, комп'ютерна верстка: *Л.О.Стрелков*

ВНЗ «Національна академія управління»
03151, Україна, Київ, вул. Вінницька, 10
тел., факс: (044) 246-24-44
E-mail: office@nam.edu.ua
Інтернет: www.nam.kiev.ua