

ISSN 2224-9281

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ,
МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО»

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Академічний збірник наукових праць
Випуск 117

Засновано в 1976 р.

Харків
2011

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

УДК 340(06)
ББК 67я5

Проблеми законності : акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. ун-т «ЮАУ ім. Я. Мудрого», 2011. – Вип. 117. – 260 с.

У збірнику вміщено наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії та історії держави і права, конституційно-го й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

Редакційна колегія: проф. В.Я. Тацій (відп.ред.); проф. А.П. Гетьман (заст. відп. ред.); проф. Ю.М. Грошевий (відп. секретар); проф. В.В. Сташис, проф. Ю.П. Битяк, проф. В.В. Комаров, проф. В.І. Борисов, проф. В.І. Борисова, проф. М.В. Буроменський, проф. В.М. Гаращук, проф. Л.М. Герасіна, проф. В.В. Голіна, проф. В.Д. Гончаренко, проф. О.Г. Данильян, доц. В.В. Жернаков, проф. В.П. Жужман, доц. Д.В. Задихайло, проф. В.П. Колісник, проф. В.О. Коновалова, проф. М.П. Кучерявенко, проф. С.І. Максимов, проф. І.Є. Марочкін, проф. М.І. Панов, проф. О.В. Петришин, доц. С.Г. Серьогіна, проф. А.М. Статівка, проф. В.І. Тютюгін, проф. В.Ю. Шепітько, проф. М.В. Шульга, проф. В.Л. Яроцький, проф. О.М. Ярошенко

Адреса редакційної колегії: Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Видання пройшло державну реєстрацію в Міністерстві інформації України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації від 07.07.1998 р., сер. КВ 3345).

© Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011

УДК 342.565.2

Т. М. Слінько, канд. юрид. наук, доцент
Національний університет «Юридична академія
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків;

Р. Р. Рева, здобувач при кафедрі
конституційного права України
Національний університет «Юридична академія
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ДІЯЛЬНОСТІ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Прагнення України до розбудови правової держави неможливе без реального та повноцінного функціонування судової влади. Саме органам судової влади відведено вирішальну роль у системі заходів захисту та забезпечення конституційної законності, на чому наголошує А. Стрижак [17, с.103]. Відповідно до Конституції України, судову систему України складає Конституційний Суд України разом з судами загальної юрисдикції, які взаємодіють між собою за різними напрямками. Конституційний Суд відіграє особливу роль у становленні судової влади в Україні як самостійної і незалежної гілки державної влади, в тому числі через свої правові позиції [15, с. 348–360].

Як відзначає Голова Конституційного Суду України А. Головін, до Європейського суду з прав людини надходить чимало заяв від громадян України, що

свідчить про наявність проблем у справі захисту прав і свобод людини, виникнення яких зумовлено передусім системними недоліками у функціонуванні судової системи [3, с. 8]. Такі недоліки пов'язані з недосконалістю чинного законодавства у сфері судоустрою та судочинства.

Конституційний Суд окремі аспекти його діяльності досліджували у своїх наукових працях такі вчені, як М. В. Вітрук, Г. А. Гаджиев, В. О. Гергелійник, Б. С. Ебзеєв, М. І. Козюбра, В. О. Кряжков, Л. В. Лазарев, В. І. Лучін, М. Мойсеєнко, В. Ф. Погорілко, А. В. Портнов, О. В. Романова, А. О. Селіванов, М. Ф. Селівон, В. Є. Скомороха, Б. О. Страшун, М. В. Тесленко, В. П. Тихий, П. М. Ткачук, Ю. М. Тодика, О. М. Толочко, Г. О. Христова, В. М. Шаповал, С. В. Шевчук та ін. Дослідженням правових позицій Конституційного Суду України займалися, зокрема,

Ю. Г. Барабаш В. М. Кампо, В. Є. Скомороха, А. А. Стрижак та ін. Серед російських вчених даній проблематиці присвятили свої праці В. О. Єлеонський, В. О. Кряжков та ін.

Мета даної статті – проаналізувати проблемні питання щодо впливу правових позицій Конституційного Суду України на реформування судової влади й виокремити правові позиції з процесуальних питань здійснення правосуддя та правові позиції щодо організації та функціонування судів загальної юрисдикції, а також визначити поняття «правова позиція» Конституційного Суду України, місце правових позицій у структурі актів Суду, юридичної сили правових позицій, можливості їх перегляду.

Правові позиції, що формулюються Конституційним Судом України, стосуються різних галузей права, діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту прав і свобод людини і громадянина. Неможливо не погодитись з М. Ф. Селівонюком, що всі акти Конституційного Суду важливі за своїм впливом на суспільні відносини й різняться лише резонансністю та змістом [4, с. 18]. Проте дослідження правових позицій Конституційного Суду України з питань діяльності судів загальної юрисдикції не набули

значного поширення. Такі правові позиції не публікують окремо, а лише у складі загальних збірників [21]. Науковий аналіз вказаної групи правових позицій існує лише на рівні поодиноких статей або окремих параграфів наукових робіт [5; 6; 15; 19].

Правові позиції Конституційного Суду України, присвячені питанням судоустрою та судочинства, становлять значний теоретичний і практичний інтерес та потребують ґрунтовного дослідження. Окремий аналіз правових позицій Конституційного Суду з питань діяльності судів загальної юрисдикції дозволить виокремити дану групу з усього масиву правових позицій та визначити проблемні питання законодавчого регулювання здійснення судової влади в Україні. У свою чергу, розподіл правових позицій з питань діяльності судів загальної юрисдикції на певні групи дає можливість визначити основні напрямки, сфери, в яких виникає необхідність роз'яснення законодавчих приписів та в яких законодавцем було прийнято норми, що суперечать Конституції України.

Важливість належної реалізації судової влади неможливо переоцінити. Саме судова влада є чи не найважливішим елементом системи стримувань і противаг, що здатна вирішувати компетенційні конфлікти між

державними органами та ефективно захищати суспільство від узурпації або концентрації влади однією посадовою особою або державним органом. Вдосконаленню, модернізації та злагодженому функціонуванню судової влади сприяє не тільки законодавець шляхом зміни діючих та прийняття нових нормативно-правових актів, але значною мірою і Конституційний Суд України [5; 6].

«Здійснюючи контроль за конституційністю законів та інших актів чи тлумачень Конституції і законів України, Суд у своїх рішеннях не тільки відповідає на питання, порушені у конституційних поданнях і зверненнях, а й на основі доктринального підходу нерідко формує певні правові позиції, що є найбільш цінним у його практиці» [7, с. 66]. Правові позиції є, так би мовити, «серцевиною» рішень Конституційного Суду. Через прийняття рішень у справах щодо конституційності законів та інших нормативно-правових актів та у справах щодо надання офіційного тлумачення Конституції і законів України, Конституційний Суд забезпечує належний захист прав і свобод людини та громадянина, звільняє правову систему нашої держави від неконституційних положень законів, визначає напрямки та межі майбутнього нормативного регулювання [18, с. 31].

Правові позиції Конституційного Суду України можна визначити як правові уявлення (висновки) Суду внаслідок тлумачення ним Конституції України та/або положень законів, інших нормативних актів у межах його компетенції, які мають загальний характер, знімають конституційно-правову невизначеність і є правовою підставою для винесення остаточного рішення, викладеного в акті Суду.

Поняття «правова позиція» та «рішення» Конституційного Суду України не збігаються за значенням [2, с. 83, 85]. Різна природа правових позицій і рішень Конституційного Суду зумовлює відмінність в їх юридичній силі. Існують різні підходи до визначення основних ознак правових позицій Конституційного Суду України, вони викладені в публікаціях А. В. Портнова [8], О. В. Романової [11], А. О. Селіванова [12; 13, с. 50–68], С. В. Шевчука [23]. Наслідком прийняття рішень Конституційним Судом України є, зокрема, втрата чинності неконституційними законами, іншими актами або їх окремими положеннями, надання офіційного тлумачення конституційних і законодавчих приписів. Правові позиції Конституційного Суду України як найбільш узагальнені правові висновки Суду внаслідок тлумачення ним Конституції

України, положень законів, інших нормативних актів знімають конституційно-правову невизначеність і неоднозначність розуміння положень таких актів. А. О. Селіванов у своїх монографічних дослідженнях відзначав, що висновки, закладені в правових позиціях Конституційного Суду, мають глибоку правову основу і набувають правової обов'язковості в силу статусу та авторитету Конституційного Суду України [13, с. 156]. В основу правових позицій покладено наукові знання, конституційні принципи, правові доктрини й праворозуміння [18, с. 37].

З моменту ухвалення рішення суб'єкти права не можуть застосовувати положення тих правових актів, які визнані неконституційними. Рішення Конституційного Суду про неконституційність акта не може бути подолане шляхом прийняття повторного акта подібного змісту відповідним органом влади [19, с. 42; 20, с. 31]. Заповнюючи прогалину в правовому регулюванні, яка виникла внаслідок визнання неконституційним всього акту або окремих його положень, законодавець не може ігнорувати рішення і правові позиції Конституційного Суду України, які в опосередкованій формі містять критерії та параметри нового врегулювання [14, с. 54].

Аналіз правових позицій, викладених в актах Конституційного Суду України щодо системи судів загальної юрисдикції з точки зору їх впливу на діяльність і організацію судів, дає підстави здійснити їх умовний поділ на дві групи: 1) правові позиції, які стосуються процесуальних питань реалізації правосуддя; 2) правові позиції щодо організації та функціонування судів загальної юрисдикції.

До першої групи відносяться правові позиції, які більшою мірою стосуються процесуальних питань: можливості прийняття позовних заяв до розгляду, можливості оскарження актів суду тощо. До другої – правові позиції з питань забезпечення незалежності судової влади, визначення і розмежування повноважень судових інстанцій та ін.

Прикладом правової позиції, що належить до першої групи, є позиція, сформульована в рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення положення положення п. 18 ч. 1 ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі ст. 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду) № 3-рп/2010 від 27 січня 2010 р. у справі № 1-7/2010. Відповід-

но до вказаної правової позиції Конституційний Суд України вважає, що положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України стосовно забезпечення апеляційного оскарження рішення суду, крім випадків, визначених законом, слід розуміти так, що у цивільному процесі апеляційному оскарженню підлягають ухвали за винятком випадків, коли таке оскарження заборонено законом. Отже, положення п. 18 ч. 1 ст. 293 Кодексу у взаємозв'язку з положенням п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України необхідно розуміти як таке, що передбачає право оскаржувати окремо від рішення суду в апеляційному порядку ухвалу суду першої інстанції як про видачу, так і про відмову у видачі дубліката виконавчого листа.

У рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та ін. щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів м. Жовті Води) від 25 грудня 1997 р. № 9-зп у справах № 18/1203-97, № 18/1205-97 – 18/1223-97 та № 18/1314-97 сформульована така правова позиція: «частина перша статті 55 Конституції України містить загальну норму, яка означає право кожного

звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист.

Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв чи скарг, які відповідають встановленим законом вимогам, є порушенням права на судовий захист, яке відповідно до статті 64 Конституції України не може бути обмежене».

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням ТОВ «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 9 липня 2002 р. № 15-рп/2002 (справа № 1-2/2002) містить правову позицію, відповідно до якої право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами. Встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів

правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист.

Також знаковою є права позиція, закріплена в рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення ч. 2 ст. 55 Конституції України та ст. 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) від 25 листопада 1997 р. Згідно з цією правовою позицією «частину другу статті 55 Конституції України необхідно розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх рішення, дія чи бездіяльність порушують або ущемляють права і свободи громадянина України, іноземця, особи без громадянства чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді.

Такі скарги підлягають безпосередньому розгляду в судах незалежно від того, що прийня-

тим раніше законом міг бути встановлений інший порядок їх розгляду (оскарження до органу, посадової особи вищого рівня по відношенню до того органу і посадової особи, що прийняли рішення, вчинили дії або допустили бездіяльність).

Подання скарги до органу, посадової особи вищого рівня не перешкоджає оскарженню цих рішень, дій чи бездіяльності до суду».

У рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України № 8-рп/2010 від 11 березня 2010 р. у справі № 1-1/2010, було сформульовано правову позицію, яка відноситься до групи правових позицій з питань організації та функціонування судів загальної юрисдикції.

Наприклад, касаційна інстанція реалізує свої процесуальні права в межах касаційного провадження виключно для перевірки правильності юридичної оцінки обставин справи у рішеннях судів першої та апеляційної інстанцій. Як касаційна інстанція Верховний Суд України повторно після вищих судів перевіряє рішення судів (статті 39, 47 За-

кону України «Про судоустрій України», розділ XII-2 Господарського процесуального кодексу України, ч. 2 ст. 235 Кодексу адміністративного судочинства України), що не може бути виправдано з точки зору забезпечення права на справедливий розгляд справи упродовж розумного строку. Крім того, наявність двох касаційних інстанцій для перевірки рішень спеціалізованих судів не відповідає засадам правової визначеності.

З огляду на викладене Конституційний Суд України дійшов висновку, що правомірним може бути лише одноразове касаційне оскарження та перегляд рішень судів. Конституційний статус Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції не передбачає наділення його законодавцем повноваженнями касаційної інстанції щодо рішень вищих спеціалізованих судів, які реалізують повноваження касаційної інстанції.

Вищий господарський суд України, після ухвалення Конституційним Судом вказаного рішення, зазначає у своїх постановках, що вони в касаційному порядку не оскаржуються [9]. І хоча судді Конституційного Суду України П. Б. Стецюк та М. А. Маркуш, аналізуючи рішення № 8-рп/2010 від 11 березня 2010 р. та норми чинного законо-

давства, дійшли висновків про те, що Конституційний Суд вирішив непевідомчі йому питання, втрутився у виключну компетенцію законодавчого органу – Верховної Ради України щодо визначення процедури оскарження рішень судів загальної юрисдикції, дана правова позиція має позитивний вплив на реформування судової системи.

Показовою також є правова позиція, викладена в рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 3 ч. 2 ст. 18, статей 32, 33, 34, 35, 36, 37, підпункту 5 п. 3 розділу VII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій України» (справа про Касаційний суд України) № 20-рп/2003 від 11 грудня 2003 р. (справа № 1-38/2003). Отож, «системний аналіз положень частин другої, третьої, четвертої статті 125 і пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України засвідчує, що побудова системи судів загальної юрисдикції узгоджується зі стадіями судочинства, відповідними формами провадження (зокрема, в апеляційній і касаційній інстанціях). За змістом цих положень апеляційною інстанцією названі апеляційні суди, а касаційне провадження може здійснюва-

тися у відповідних судах, визначених статтею 125 Конституції України. Внутрішня організація і порядок діяльності судових органів, повноваження та кількість судових інстанцій, склад суду при відправленні правосуддя тощо на основі конституційних засад судоустрою і судочинства визначаються виключно законом згідно з пунктом 14 частини першої статті 92 Конституції України.

Таким чином, Конституційний Суд України дійшов висновку, що утворення в системі судів загальної юрисдикції Касаційного суду України суперечить статтям 125, 131 Конституції України».

У п. 3.2 свого рішення № 19-рп/2010 від 9 вересня 2010 р. Конституційний Суд зазначає, що «розмежування юрисдикційних повноважень між загальними і спеціалізованими судами підпорядковано гарантіям права кожної людини на ефективний судовий захист. За таким підходом усі публічно-правові спори, у яких хоча б однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень, належать до адміністративної юрисдикції і за компетенцією мають бути розглянуті адміністративними судами (пункти 1, 2, 7 статті 3, частина перша статті 17 КАС України). Це стосується також підсудності спорів, пов'язаних із соціальними

виплатами, у яких за позовом фізичної особи відповідачем є суб'єкт владних повноважень.

Отже, додержання конституційного принципу спеціалізації при прийнятті законів щодо організації і діяльності судів України є конституційним обов'язком законодавця. Внесені Законом № 1691 зміни до КАС України і ЦПК України, якими спори, пов'язані із соціальними виплатами, вилучені з компетенції судів спеціалізованої (адміністративної) юрисдикції і передані в підсудність загальним судам (цивільна юрисдикція), не відповідають частині першій статті 125 Конституції України».

Важливу правову позицію сформульовано в рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищої ради юстиції про офіційне тлумачення положення ч. 5 ст. 20 Закону України «Про судоустрій України» (справа про звільнення судді з адміністративної посади) від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007 (справа № 1-6/2007).

З набранням чинності Законом України «Про судоустрій і статус суддів», який був покликаний привести судову систему України у відповідність до положень Основного Закону, виникло багато запитань. До їх вирішення залучений і Конституційний Суд України. Так, єдиним орга-

ном конституційної юрисдикції прийнято досить неоднозначне рішення від 12 липня 2011 р. №9-рп/2011 (справа №1-12/2011 щодо принципу інстанційності в системі судів загальної юрисдикції). У ньому Конституційний Суд України дійшов висновку, що в Конституції України передбачено не тільки принципи територіальності та спеціалізації, але й принцип інстанційності щодо побудови системи судів загальної юрисдикції. Також Конституційний Суд України сформулював правову позицію, відповідно до якої під принципом інстанційності слід розуміти таку організацію судової системи, яка забезпечує право на перегляд рішення суду нижчої інстанції судом вищої. Однак в даному випадку більший інтерес становлять питання, за якими конституційне провадження у справі припинено, з приводу чого судьями В. І. Шишкіним та В. Д. Бринцевим викладено окремі думки [10].

Аналіз наведених правових позицій дозволяє зробити такі узагальнення: по-перше, Конституційний Суд України за допомогою своїх правових позицій сприяє належному судовому захисту прав та свобод людини і громадянина відповідно до основних засад судочинства, закріплених у ст. 129 Конституції України та міжнародних стандартів; по-друге, правові позиції

Конституційного Суду України забезпечують функціонування системи судів загальної юрисдикції у відповідності до викладених у Конституції України принципів та звільняють нормативно-правові акти з питань здійснення судової влади від неконституційних положень; по-третє, правові позиції Конституційного Суду України захищають діяльність судів загальної юрисдикції від втручання інших органів державної влади. Враховуючи особливості законодавчого процесу та політичну ситуацію в Україні, правові позиції, сформульовані Конституційним Судом України, сприяють більш швидкому реформуванню системи органів судової влади. Проте єдиний орган конституційної юрисдикції використовує не всі наявні можливості для реформування судової системи й усталеної практики функціонування державних органів, самоусуваючись від прийняття рішень.

Як влучно зауважує В. Кампо, «проблеми судової влади полягають не стільки в існуючих матеріальних, організаційних, правових та інших практичних питаннях, хоча й вони мають суттєве значення, скільки у зміні цивілізаційної парадигми розвитку самої влади. Одним із головних висновків щодо цього має бути перехід суддів до нового правового світогляду, що базується на ідеології

природного права й заснованих на ньому цінностей і принципів організації та здійснення влади — правової держави і верховенства права» [5, с. 118].

Вивчення правових позицій Конституційного Суду України з питань діяльності судів загальної юрисдикції має важливе практичне значення, оскільки

врахування принципів, покладених в основу рішень єдиного органу конституційної юрисдикції, та їх загальної спрямованості дозволить в подальшому здійснювати нормативно-правове регулювання судової системи виключно у відповідності до Конституції України та з урахуванням міжнародних стандартів.

Список літератури: 1. *Барабаш Ю. Г.* Демократія в системі цінностей конституційного ладу (за матеріалами практики Конституційного Суду України / Ю. Г. Барабаш // Вісник Конституційного Суду України. — 2009. — № 5. 2. *Гаджиев Г.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источники конституционного права / Г. Гаджиев // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 1999. — №3(28). 3. *Головін А.* Конституційне правосуддя: вчора, сьогодні, завтра / А. Головін // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 4-5. 4. Інтерв'ю з головами Конституційного Суду України попередніх років // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 4-5. 5. *Кампо В.* Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи / В. Кампо // Вісник Конституційного Суду України. — 2010. — № 2. 6. *Кампо В.* Реформування судової системи у сфері адміністративної юстиції та практика Конституційного Суду України 1997-2002 років / В. Кампо // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 1. 7. *Кампо В.* Деякі теоретичні проблеми конституційного контролю за додержанням парламентом процедури внесення змін до Конституції України / В. Кампо, В. Овчаренко // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 3. 8. *Портнов А. В.* Сутність правових позицій Конституційного Суду України / А. В. Портнов // Судова практика. — 2009. — № 4. 9. Постанова Вищого господарського суду України від 25 липня 2010 р. у справі № 37/677 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10668628>. 10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 54 народних депутатів України та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України (щодо принципу інстанційності в системі судів загальної юрисдикції) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=146990>. 11. *Романова О. В.* К вопросу о понятии и правовой природе правовых позиций Конституционного Суда РФ / О. В. Романова // Государство и право. — 2001. — № 7. 12. *Селіванов А.* Характерні ознаки доктринального верховенства та незмінюваності правових позицій Конституційного Суду України / А. О. Селіванов // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 4-5. 13. *Селіванов А. О.* Верховенство права в Конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції / А. О. Селіванов. — К.; Х. : Акад. прав. наук України, 2006. — 400 с. 14. *Селіванов А. О.* Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди / А. О. Селіванов. — К. : УАІД «Рада», 2009. — 560 с. 15. *Скомороха В. Є.* Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики / В. Є. Скомороха. — К. : «МП Леся», 2007. — 716 с. 16. *Скомороха В.* Правові форми участі Конституційного Суду України у законотворчості / В. Є. Скомороха // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 1. 17. *Стрижак А.* Конституційний Суд України як інститут забезпечення та захисту конституційної законності / А. Стрижак // Вісник Конституційного Суду України. — 2010. — № 1. 18. *Тацій В.* Питання меж тлумачення Конституційним Судом Конституції та законів України / В. Тацій, Ю. Тодика // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4 (27). 19. *Тесленко М.* Юридична сила і значення правових позицій Конституційного Суду України / М. Тесленко // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 4. 20. *Тихий В.* Повноваження Конституційного Суду України та правова природа його рішень / В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 4. 21. *Ткачук П.* Конституційний Суд України: теоретико-правові питання

Проблеми конституційного, господарського і трудового права

діяльності / П. Ткачук // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 4. **22.** Чаюн М. Г. Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках (1997-2003 роки) / М. Г. Чаюн, Ю. М. Кириченко, Р. А. Кидисюк та ін. – К. : Атіка, 2003. – 336 с. **23.** Шевчук С. В. Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції / С. В. Шевчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/96D2874F40BF97ACC225764000495B7E?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=96D2874F40BF97ACC225764000495B7E&Count=500&>.

ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ ПО ВОПРОСАМ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

Слинько Т. Н., Рева Р. Р.

В статье исследуется влияние правовых позиций Конституционного Суда Украины на реформирование судебной власти. Выделяются и анализируются правовые позиции по процессуальным вопросам осуществления правосудия и правовые позиции относительно организации и функционирования судов общей юрисдикции.

Ключевые слова: судебная власть, Конституционный Суд Украины, суды общей юрисдикции, решения Конституционного Суда Украины, правовые позиции.

LEGAL POSITIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE ON THE QUESTIONS OF THE ACTIVITIES OF GENERAL JURISDICTION COURTS

Slinko T. N., Reva R. R.

The influence of legal positions of the Constitutional Court of Ukraine on judiciary reformation is examined. The legal positions on the questions of justice realizations and legal positions concerning the organization and functioning of general jurisdiction courts are selected and analysed.

Key words: judiciary, Constitutional Court of Ukraine, courts of general jurisdiction, decisions of Constitutional Court of Ukraine, legal positions.

Надійшла до редакції 15.09.2011 р.

УДК 346.93

О. О. Присяжнюк, суддя

Господарського суду Харківської обл.;

О. П. Євсєєв, канд. юрид. наук

*Національний університет «Юридична академія
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ У ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ: ПРОБЛЕМИ ФОРМАЛІЗАЦІЇ

Загальновідомо, що предмет правового регулювання, тобто те, що регулюється правом, складають суспільні відно-

сини. Отримуючи свою формалізацію за допомогою правових норм, соціальні зв'язки тим самим переходять до реєстру

правовідносин. Однак для того, щоб правова регламентація не розглядалася суб'єктами як черговий бар'єр, що перешкоджає досягненню соціально корисного результату, вона повинна бути адекватна тим відносинам, які покликана впорядкувати. Це доволі тривіальне міркування повною мірою можна поширити на ситуацію, що склалася сьогодні з каталогом доказів у господарському процесі України.

Немає сумнівів, що нормативне регулювання у зазначеній сфері вже давно не відповідає соціальним реаліям, більш того – не виправдано гальмує їхній розвиток. Чинна редакція Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) не враховує повною мірою досягнень науки і техніки, причому навіть тих із них, які потужні будь-якому школяреві. Мова йде насамперед про інформацію, почерпнуту з Інтернету, і листування електронною поштою, що не сприймаються господарськими судами України як докази у справі. Це образливо двічі і втричі ще й тому, що в радянські часи саме арбітражі, правонаступниками яких стали господарські суди, були «законодавцями правової моди» у сфері надання юридичного значення комп'ютерної або, як тоді казали, машинної інформації. Наприклад, згідно з п. 2 інструктивного листа Держарбітражу СРСР від

29.06.1979 р., «... не втрачає властивості допустимості доказ, у створенні якого брала участь ЕОМ, якщо її використовували як комунікаційний канал або за сіб фіксації умов угоди» [цит. за: 2, с. 183]. Сьогодні, через понад тридцять років з моменту появи даного інструктивного листа, коли щодня громадяни в усьому світі відправляють близько 10 млрд електронних листів, аналогічна норма в українському процесуальному законодавстві відсутня.

Історія свідчить, що реальність, яка змінюється в технічному плані та надає нових рис предмету правового регулювання або відкриває нові шляхи його пізнання, неминуче повинна спричиняти коригування встановлених правил, навіть коли цьому чинять опір окремі люди. Зараз забавно читати, як у роки Першої світової війни французький маршал Жоффер категорично відмовлявся користуватися телефоном, англійський генерал Кітченер вважав танк «іграшкою», а генералісимус Фош говорив офіцерам, що авіація на війні «не більше, ніж спорт» [8, с. 85-86]. Проте час все розставив на свої місця.

На нашу думку, в найближчі роки лавиноподібно збільшиться потік справ, в яких як докази будуть фігурувати електронні документи, а також письмові до-

кументи, підготовлені з використанням комп'ютерної техніки або мережі Інтернет. Як правило, ними будуть і вже зараз є справи про банкрутство, захист честі й гідності, справи, пов'язані з не-своєчасними розрахунками за товари та послуги, охороною виняткових прав, податкові позови (де віднедавна практикується подача декларацій в електронному вигляді) і багато інших категорій спорів. Тому господарські суди повинні бути готові до того, щоб сприйняти відповідні матеріали як докази, оцінити їх за своїм вільним розсудом, винести на основі їх аналізу правосудні рішення і, як наслідок, захистити порушені права, навіть якщо підстави виникнення останніх були оформлені настільки екзотично для вітчизняної судової системи. А для цього, у свою чергу, потрібна якісна і така, що врахувала б нові реалії, нормативна база.

Усе це чудово зрозуміли в Росії. Відповідно до ч. 3 ст. 75 Арбітражного процесуального кодексу РФ (далі – АПК РФ) документи, отримані за допомогою факсимільного, електронного чи іншого зв'язку, в тому числі з використанням мережі Інтернет, а також документи, підписані електронним цифровим підписом або іншим аналогом власноручного підпису, допускаються як письмові докази [1, с. 32].

Додамо також, що в цьому Кодексі про можливість вказівки адреси електронної пошти осіб, що беруть участь у справі, йдеться практично в усіх процесуальних документах (зокрема подібна інформація може бути включена в позовну заяву, відзив на позовну заяву, заяву про забезпечення позову, про визнання і приведення у виконання рішення іноземного суду, апеляційну і касаційну скарги і т.д.). Крім того, ч. 3 ст. 121 АПК РФ дозволяє арбітражним судам у випадках, що не терплять зволікання, сповістити або викликати осіб, які беруть участь у справі, та інших учасників процесу електронною поштою [1, с. 49]. А як же йде справа в Україні ?

Відповідно до ч. 2 ст. 32 ГПК в господарському процесі встановлюються такі види доказів: 1) письмові; 2) речові; 3) висновки судових експертів; 4) пояснення представників сторін та інших осіб, які беруть участь у процесі. Також у ст. 34 згаданого Кодексу піддаються нормативному закріпленню такі властивості доказів, як належність та допустимість. Якщо належність означає, що надані суду докази повинні стосуватися саме даної справи, то допустимість припускає, що обставини справи, які відповідно до законодавства повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не

можуть підтверджуватися іншими засобами доказування. І ось тут позначена нами прогалина стає особливо відчутною.

Судова практика пішла тим шляхом, що якщо електронні докази не передбачені в чинному ГПК як допустимі засоби доказування, то ніякі фактичні дані бути ними підтверджені не можуть. Інакше кажучи, електронні докази відсутні в переліку законних засобів доказування, а тому не долучаються до справи як такі. Між тим у ч. 2 ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. чітко закріплена норма, згідно з якою допустимість електронного документа як доказу не може бути спростована лише на підставі того, що він має електронну форму. Гірко усвідомлювати, але дане правило не набуло належного поширення в судовій практиці, оскільки, з одного боку, правозастосувачі слабо обізнані про його існування, а з іншого – позначена норма все одно недостатня для формування повноцінного правового режиму використання електронних доказів у господарському та інших процесах.

Наприклад, у підрядчика відсутні акти приймання виконаних робіт (а отже і винагорода), однак з електронного листування можна однозначно встанови-

ти, що роботи були виконані й передані, а замовник спочатку просив про відстрочку, а потім і зовсім відмовився платити за роботу. Отже, для підрядника єдина можливість стягнути борг – переконати суд прийняти цю переписку як допустимий доказ.

Однак ГПК, яким повинен керуватися господарський суд, при розкритті поняття допустимості не передбачає можливості підтвердження будь-яких фактичних даних за допомогою електронних каналів зв'язку. У той же час ніхто не відміняв цитований нами припис Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», що працює на визнання цього листування допустимим доказом, але без належної деталізації порядку його перевірки, залучення до справи і використання в судовому пізнанні. Як бути судді в такій ситуації? Мимоволі згадується мудрий латинський вислів: «Де немає норм права, там все має розглядатися як би з підозрою».

Заслугує на увагу те, що правозастосовча практика, не чекаючи реакції законодавця, виробила низку схем, які з перемінним успіхом використовуються при спробах якимось чином формалізувати використання електронних документів в господарському судочинстві, а саме:

1. Найбільш надійним способом легалізації електронного листування вважається його нотаріальне засвідчення. Згідно з ч. 4 ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» нотаріальне посвідчення цивільно-правової угоди, укладеної шляхом створення електронного документа, здійснюється в порядку, передбаченому законом. На підставі цієї норми деякі нотаріуси, звичайно, за відсутності заперечень з боку контрагентів, йдуть на посвідчення такого роду угод. Проте слід враховувати, що законодавство про нотаріат і нотаріальну діяльність нічого не говорить про порядок здійснення вказаних нотаріальних дій і більше того – не передбачає самої можливості засвідчення угод, укладених в електронній формі. Підп. 26 п. 2 «Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» лише передбачає право нотаріуса засвідчити справжність електронного підпису на документах, та й то за наявності технічної можливості роботи з електронними документами.

2. Фактичне прирівнювання електронних документів до письмових. Російське законодавство, як зазначалося вище, безпосередньо відносить електронні документи до письмових доказів, обмовляючись при

цьому, що якщо копії документів представлені в арбітражний суд в електронному вигляді, то суд може вимагати подання оригіналів цих документів (ч. 3 ст. 75 АПК РФ) [1, с. 32].

Що стосується України, то нерідко в господарські суди матеріали електронного листування надаються в роздрукованому, паперовому вигляді й зовні являють собою не що інше, як письмові джерела інформації. Але в такому випадку суд буде оцінювати вже не електронні, а письмові докази. Як зауважив проф. А. Т. Боннер, «будь-який електронний документ може бути перетворений в людиночитаєму форму. Однак після такого перетворення він, по суті, перестає бути електронним і стає традиційним документом» [4, с. 145]. Таке перетворення електронних документів пов'язано ще і з тим, що саме письмові документи є єдино прийнятними для зберігання у справі [детальніше див.: 5, с. 100]. Разом із тим навіть ця звична паперова форма електронних документів не гарантує ні суду, ані сторонам позбавлення від проблем, пов'язаних із правильним вирішенням господарського спору, адекватним дослідженням і доведенням фактичних обставин, що входять у його предмет.

Справа в тому, що коли електронний документ, перетворений у візуальну форму, виявляється

на паперовому носії, то певною мірою він дійсно уподібнюється письмовому доказу. Але якщо він уже трансформований в письмовий вигляд, то відносно нього починають діяти всі вимоги до письмових документів, спрямовані на гарантування достовірності останніх. Очевидно, що письмовий документ щонайменше зобов'язаний містити всі необхідні реквізити, а саме: найменування та місцезнаходження його творця, штампи, підписи осіб, які його уклали, і т.д. Проте всі ці реквізити якраз відсутні в тому випадку, якщо сторони обрали електронну форму його укладення як менш обтяжливу і більш мобільну. Справді, які реквізити може мати набір роздружків електронних листів з mail.ru або ukr.net, особливо, коли адресат спростовує навіть сам факт їх отримання?

3. Найменш конфліктним способом ідентифікації електронних документів є, безумовно, використання сторонами електронного цифрового підпису (далі – ЕЦП) при укладанні угод. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р. ЕЦП є відомості в електронній формі, що отримані в результаті криптографічної переробки і призначені для ідентифікації користувача. Користування ЕЦП здійснюється шляхом її наклад-

дення на електронний носій інформації, при цьому для ідентифікації самого користувача створюється особистий ключ, який виконує роль своєрідного пароля при отриманні доступу до ЕЦП тієї чи іншої особи або організації. Відповідно до ч. 1 ст. 3 згаданого Закону ЕЦП за своїм правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису (печатки). Таким чином, її наявність усуває всі ризики, пов'язані з електронною формою документів. Вона здатна забезпечити достовірність і автентичність потрібної контрагентам інформації та надати останній юридичну силу. Не випадково сьогодні кожен український суддя має особисту ЕЦП, що накладається на ухвалені ним вироки і рішення перед передачею їх до Єдиного державного реєстру судових рішень. Єдина проблема тут, мабуть, – тільки слабка оснащеність господарюючих суб'єктів ЕЦП та її дорожнеча.

4. Нарешті, останнім способом легалізації електронних документів є вказівка на можливість їх використання в самому тексті угоди. Наприклад, юрист компанії «Гольцблат і партнери» Є. Трусова радить включати в угоду посилання на те, що за відсутності доказів його фальсифікації електронне листування визнається сторонами нарівні з іншими документами на паперових носіях.

Іншим прийомом, який може допомогти довести факти, викладені в електронному листуванні, є підтвердження змісту електронних листів шляхом посилань на них у подальшій кореспонденції («у своїх електронних листах від таких-то дат ви вказували таке...»). Якщо контрагент відповість на такий лист, не заперечуючи при цьому самого факту отримання попередніх електронних листів, то в такому випадку з'являється підстава на їх використання як тих доказів, існування яких за умовчанням було визнано контрагентом [7].

Вважаємо, що настільки витончені прийоми ще якимось чином можуть бути виправдані в умовах Росії, де, як ми пам'ятаємо, електронні документи прямо віднесені АПК до джерел доказування. У нашій країні, де такі приписи поки що в законодавстві відсутні, подібні поради позбавлені всякого сенсу. Щоправда, іноді судді на свій страх і ризик долучають до справи електронні матеріали в роздрукованому вигляді, якщо сторони не спростовують їх достовірності.

Такий загальний абрис ситуації, що склалася в Україні з використанням електронних засобів доказування в господарському судочинстві. Як бачимо, ситуація явно незадовільної. Які ж шляхи конструктивного вирішення значених нами проблем ?

Насамперед, ГПК України слід доповнити нормами, аналогічними тим, які містяться в АПК РФ щодо визнання юридичної сили електронних документів, що циркулюють при розгляді господарських спорів. Необхідно брати до уваги, що вітчизняний суддівський корпус більшою мірою орієнтується на писане право, а тому легалізація електронних документів саме як судових доказів необхідна насамперед на законодавчому рівні. Не можна забувати і про припис ст. 19 Конституції України, згідно з якою суди діють за принципом «дозволено тільки те, що прямо передбачено законом».

До речі, певний крок у цьому напрямку вже було зроблено в ході судової реформи 2010 р. Тоді в ГПК була внесена ст. 21, на підставі якої в системі господарських судів була запроваджена так звана автоматизована система документообігу. Завдяки їй було введено розподіл справ між суддями за принципом випадкової вибірки, створено електронний архів судових справ, здійснено реєстрацію вхідної та вихідної кореспонденції суду за допомогою комп'ютерної техніки, забезпечено централізоване збереження текстів судових рішень в електронному вигляді. Усі ці норми спрямовані на вдосконалення внутрішньоорганізаційної судової діяльності. Так

чому б законодавцю не зайнятися вдосконаленням сутнісної сторони судочинства, створивши сприятливі умови для сторін, що оперують електронними документами ?

Зрозуміло, в той момент, коли будуть розширені межі допустимості доказів і з'являться нові джерела фактичних даних, виникне необхідність у спеціальних нормах, що визначають гарантії достовірності отриманих відомостей. Приміром, як визначити, чи було те чи інше електронне повідомлення надіслано з належної поштової скриньки належним суб'єктом ? Вченими встановлено, що технічно цілком можливо визначити, з якого саме комп'ютера був відправлений той чи інший документ, проте вельми скрутно персоніфікувати його відправника [3, с. 86]. Ускладнює електронний документообіг й та обставина, що в електронні документи дуже легко внести зміни, що, у свою чергу, завжди буде провокувати сумніви в їх достовірності.

У зв'язку з цим було б цілком логічним закріпити в господарському законодавстві України норму, відповідно до якої при реєстрації в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців суб'єктам, поряд з іншою інформацією про себе, слід було б вказувати адресу своєї електро-

ної пошти. По-перше, це дало б можливість господарському суду сповіщати сторони про стан розгляду справ електронною поштою, не вдаючись до розсилки судових повідомлень, виконаних на дорогому папері. По-друге, дозволило б попередити можливі огріхи поштової служби й практично миттєво повідомляти сторони про хід процесу, зокрема про необхідність явки до суду.

Якщо ж учасники спору, намагаючись зловжити своїми процесуальними правами, приховали б свою електронну адресу або апелювали б до її зміни, то суд на це завжди міг би заперечити, що направляв необхідну інформацію на ту електронну адресу, яка була зазначена в Єдиному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, а отже, суб'єкти вважаються повідомленими належним чином. Як відомо, саме такий порядок щодо паперових повідомлень був уведений Законом України «Про судоустрій і статус суддів», який доповнив ст. 64 ГПК. Вважаємо, що настав час аналогічним чином врегулювати і порядок направлення електронних повідомлень.

У судовій практиці часто виникає необхідність визначити, хто насправді є власником того чи іншого Інтернет-сайту. Багато суддів розглядають це

як нездійсненне завдання. І даремно. Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові «Про застосування судами норм законодавства про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 р. роз'яснив, що в такому випадку суд може вимагати відомості про власника веб-сайту в адміністратора системи реєстрації та обліку доменних найменувань і адресу українського сегмента мережі Інтернет. Вважаємо, що це положення також доцільно закріпити в господарсько-процесуальному законодавстві.

Опоненти комп'ютеризації господарської юрисдикції нерідко мотивують свою позицію тим, що неможливо визначити, кому належить електронна адреса, з якої було направлено тій чи іншій електронний документ, – контрагенту або конкуренту, що переслідує мету зловтіхи чи розіграшу. Адже при формуванні електронної адреси як облікове ім'я користувача необов'язково використовується його ім'я або найменування його організації. У принципі ніщо не заважає зареєструвати поштову скриньку, включивши до складу обраного імені ім'я іншої людини, і розіслати пошту, прикидаючись іншою особою. Описана ситуація складна, але не безнадійна. Для її запобігання можна розробити різного роду кодові позначення,

умовні знаки, паролі, шифри та інші аналоги власноручного підпису, насамперед ЕЦП, яка хоча б і в далекому майбутньому, але отримає широке поширення подібно до того, як мобільні телефони за лічені роки перетворилися з предметів розкоші в пересічні засоби зв'язку.

У науковій літературі все частіше обговорюється можливість формалізації деяких розумових операцій, які поки що беззастережно відносяться до недоторканної сфері внутрішнього суддівського переконання. Йдеться про створення таких комп'ютерних систем, які могли б оцінювати докази й приймати процесуально значущі рішення [6, с. 84-89]. Не потрібно ставитися до цього як до суцільної фантастики. Адже вже зараз автоматизована система документообігу суду, тобто, по суті, штучний інтелект, дозволяє враховувати кількість справ, що знаходяться в провадженні суддів, заборону брати участь у перегляді рішення для судді, який брав участь у винесенні судового рішення, про перегляд якого ставиться питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні та закінчення терміну повноважень, а також спеціалізацію окремих суддів (ч. 3 ст. 21 ГПК).

Пам'ятаючи про те, що багато справ, що розглядаються господарськими судами, при всій

своїй складності в чомусь стандартні, стереотипні (наприклад, звернення до суду про визнання права власності на якийсь об'єкт, справи про банкрутство і т.д.), напрошується, кажучи словами В. Висоцького, така «шалена думка». Якщо б вдалося створити досить об'ємний банк прецедентів з окремих категорій господарських справ і вірно виділити ті істотні ознаки, що характеризують доказову ситуацію, то можна було б передати комп'ютеру функцію оцінки доказів або взагалі передбачати рішення з конкретних справ (концепція «електронного судді»).

Подібного роду експертні системи вже давно застосовуються в західній медицині. Так, один з авторів цих рядків, перебуваючи у Швеції, звернувся за медичною допомогою в одну зі

стокгольмських лікарень. При діагностиці його захворювання лікар перераховував симптоми, про наявність чи відсутність яких потрібно було правдиво повідомити, а потім наявні симптоми були введені в комп'ютер, який, на основі інформації, що міститься в ньому, видав приблизний діагноз захворювання (ним виявилася банальна застуда). Звичайно, труднощі розробки подібних алгоритмів у зв'язку зі специфічністю індивідуальних актів судового пізнання дають підстави вважати, що оцінка доказів ще довгий час буде здійснюватися за внутрішнім переконанням судді. Але науково-технічний прогрес повинен постійно сприяти тому, щоб це переконання базувалося на якомога більш точних, повних і об'єктивних підставах.

Список літератури: 1. Арбитражный процессуальный кодекс РФ. – М. : Эксмо, 2010. – 176 с. 2. Батурич Ю. М. Проблемы компьютерного права / Ю. М. Батурич. – М. : Юрид. лит., 1991. – 272 с. 3. Боннер А. Т. Доказательственное значение информации, полученной из Интернета / А. Т. Боннер // Закон. – 2007. – № 12. – С. 85-98. 4. Боннер А. Т. Электронный документ как доказательство в гражданском и арбитражном процессе / А. Т. Боннер // Закон. – 2009. – № 11. – С. 141-157. 5. Булгакова И. В. Електронні докази в господарському процесі: поняття і порядок застосування / І. В. Булгакова // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 2. – С. 98-103. 6. Пашин С. А. Применение ЭВМ и доказательственное право / С. А. Пашин // Право и информатика / под ред. Е. А. Суханова. – М. : Изд-во МГУ, 1990. – С. 71-89. 7. Трусова Е. Электронная переписка / Елена Трусова. – Режим доступа : [http : www.medialaw.ru](http://www.medialaw.ru). 8. Уткин А. И. Черчилль / А. И. Уткин. – М. : Эксмо, 2002. – 608 с.

ЭЛЕКТРОННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ: ПРОБЛЕМЫ ФОРМАЛИЗАЦИИ Присяжнюк А. А., Евсеев А. П.

Раскрыты природа и специфика электронных доказательств в хозяйственном процессе. Проанализировано хозяйственно-процессуальное законодательство Украины с точки зрения возможного внедрения электронных доказательств.

Ключевые слова: электронные доказательства, хозяйственный процесс, электронный документооборот, допустимость доказательств, судебная практика.

E-EVIDENCES IN THE COMMERCIAL JUSTICE: THE PROBLEMS OF FORMALIZATION Prisyazhnik A. A., Evseyev A. P.

The nature and specifics of the e-evidences in the commercial justice are investigated. The legislation in the field of business law is analyzed from the e-evidences point of view.

Key words: e-evidences, commercial justice, e-documents movement, permissibility of evidences, court's practice.

Надійшла до редакції 19.09.2011 р.

УДК 346.2

Н. В. Никитченко, канд. юрид. наук, доцент
Інститут економіко-правових досліджень НАН України, м. Київ

ВИЗНАННЯ ПРАВА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Відповідно до ст. 20 Господарського кодексу України (далі – ГК України) держава забезпечує захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів. Кожний господарюючий суб'єкт має право на захист своїх прав і законних інтересів. Одним із способів такого правового захисту є визнання наявності або відсутності прав [6, ст. 20].

Проблема правового захисту суб'єктів господарювання досліджувалася у наукових працях таких відомих вітчизняних та зарубіжних науковців: В. К. Мамутова, А. Г. Бобкової, Г. Л. Знаменського, І. В. Голованя, О. В. Олейнік, І. Г. Побірченка, Н. О. Саниахметової. Проте, незважаючи на численні наукові дослідження, питання застосування суб'єктами

господарювання інструментів захисту своїх прав та інтересів не є досконалим і потребує подальшого вивчення.

Метою статті є дослідження правового регулювання такого способу захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання як визнання наявності або відсутності прав, а також на основі аналізу судової практики обґрунтування пропозицій, які сприятимуть удосконаленню чинного законодавства України.

Одним із універсальних способів захисту права є визнання права. Розглянемо цей спосіб захисту права з урахуванням його сучасної правової регламентації, існуючих в доктрині думок та специфіки господарсько-правового регулювання.

За загальним правилом зміст визнання права полягає в підтвердженні існування певного права. Т.Є. Абова відмічає, що цей спосіб захисту є належним інструментом у випадках, коли необхідно зняти сумніви в належності права даному підприємству або визнати відсутність такого в його контрагента [2, с. 121].

Формулювання «про визнання права» допускає можливість пред'явлення позовів не тільки суто про визнання права, а й про визнання обов'язків другої сторони, визнання відповідача таким, що втратив право, визнання припинення обов'язків, визнання наявності правовідносин, визнання їх відсутності тощо. Як свідчить практика правозастосування, необхідність підтвердження існування прав та обов'язків може спостерігатися у відносинах як між рівними суб'єктами, так і між суб'єктами, що перебувають у стані влади-підкорення. Тому визнання права є придатним для застосування і в приватноправових, і в публічно-правових відносинах і може служити способом вирішення як приватноправових, так і публічно-правових спорів [4, с. 82].

Як зазначає С. Н. Братусь, характерною рисою визнання права є те, що цей спосіб не створює нових матеріальних правовідносин [3, с. 70]. У цьому разі підтверджуються лише існуючі права та обов'язки.

Визнання права як спосіб захисту права найчастіше властиве захисту майнових прав. Підстави для висунення вимог про визнання права виникають тоді, відмічає О. П. Вершинін, коли наявність і зміст прав неоднаково усвідомлюється та оспорується суб'єктами матеріально-правових відносин [5, с. 17].

На думку деяких вчених, позов про визнання права може пред'являтися лише в тому разі, коли це право ще не порушене. Можливість бути пред'явленим на захист не порушених, а оспорюваних суб'єктивних прав, є характерною рисою визнання права, яке відрізняє його від інших способів захисту права [9, с. 131].

Дещо ширше коло підстав окреслює В. Л. Яроцький. Він відмічає, що необхідність висунення вимоги про визнання права може виникнути у зв'язку з порушенням, оспорюванням права та невизнанням права іншими особами [12, с. 144].

За загальним правилом, визнання права є засобом усунення невизначеності у відносинах між суб'єктами, створення необхідних умов для його реалізації та запобігання з боку третіх осіб дій, що перешкоджають його нормальному здійсненню. Таким чином, зазначений спосіб захисту застосовується тоді, коли як такого порушення права ще не-

має, але це право оспорується (чи існує реальна погроза) іншою особою. Як наслідок така ситуація ускладнює чи взагалі робить неможливим його використання [13, с. 302]. Тобто метою подання цього позову є усунення невизначеності в суб'єктивному праві, що належить особі, а також створення сприятливих умов для здійснення суб'єктивного права особою [7, с. 39].

Визнання права як засіб його захисту за самою своєю природою може бути реалізоване лише в юрисдикційному (судовому) порядку, а не шляхом здійснення позивачем будь-яких самостійних односторонніх дій [13, с. 302]. Наприклад, керуючись положеннями ст. 20 Господарського кодексу України, суб'єкт господарювання може довести в судовому порядку як про визнання наявності його права, так і про відсутність у третіх осіб майнових прав на окремо визначене майно. Така вимога позивача звернена не до відповідача, а до суду, який на підставі наданих позивачем доказів офіційно встановлює наявність або відсутність у нього спірного права [8, с. 142].

Звертаючись, наприклад, до господарського суду з вимогою про визнання права, суб'єкт господарювання (позивач) повинен довести наявність спірних матеріальних правовідносин і належність спірного права саме йому

(«активна легітимація»). Навіть важко уявити, як у разі звернення до суду з вимогою про визнання відсутності прав (очевидно, в іншій особі) суб'єкт господарювання легітимуює себе як зацікавлену особу, оскільки легітимація є процесуальним засобом вираження юридичної зацікавленості [15, с. 80].

Разом із тим практика свідчить, що визнання в судовому порядку відсутності прав на майно в суб'єкта господарювання, який виступає позивачем у справі, як правило не залежить від бажання самого ініціатора, а є наслідком виявлення судом достовірних фактів по суті справи. Прикладом цього може бути таке судові рішення [1]. Постановою Вищого господарського суду України від 18.08.2011 р. у справі № 5015/413/11 за позовом Приватного підприємства «ТрастТер» (позивач) до Товариства з обмеженою відповідальністю Компанії «Лізинговий дім» (відповідач) про визнання права користування та зобов'язання не чинити перешкод у користуванні майном касаційну скаргу залишено без задоволення з таких причин. 11.03.2008 р. між сторонами укладено договір фінансового лізингу (оренди), за умовами якого відповідач (лізингодавець) передає лізингоодержувачу, а лізингоодержувач (позивач) отримує від лізингодавця

в платне користування на умовах фінансового лізингу майно (піввагони 4-вісні – 3). Термін дії договору встановлено з моменту сплати лізингоодержувачем першого лізингового платежу до 27.02.2013 р. За умовами договору лізингодавець має право односторонньо достроково припинити дію вказаного договору письмовим повідомленням, якщо лізингоодержувач не сплачує лізингові платежі упродовж двох чергових строків. А майно вилучається з користування лізингоодержувача у випадках одностороннього дострокового припинення дії договору, якщо лізингоодержувач не сплачує лізингові платежі впродовж двох чергових строків або більше, а також лізингоодержувач користується майном з порушенням умов договору або призначенням майна.

Відповідно до ст. 11 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) однією з підстав виникнення цивільних прав та обов'язків є договори та інші правочини [12, ст. 11]. За приписами статей 6, 627 вказаного Кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності і справедливості. Статтею

628 Цивільного кодексу України унормовано, що зміст договору становлять умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Відповідно до ст. 629 зазначеного Кодексу договір є обов'язковим для виконання сторонами. За приписами ч. 4 ст. 179 Господарського кодексу України при укладенні господарських договорів сторони можуть визначити зміст договору на основі вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству. Згідно зі ст. 598 Цивільного кодексу України зобов'язання припиняється частково або в повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом. Припинення зобов'язання на вимогу однієї із сторін допускається лише у випадках, встановлених договором або законом. Пунктом 3 ст. 651 Цивільного кодексу України передбачено, що у разі односторонньої відмови від договору в повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним. Тому у зв'язку з достроковим припиненням договору фінансового лізингу позивач передав, а відповідач прийняв піввагони 4-вісні, що

підтверджується актом прийому-передачі майна, підписаним обома сторонами, тобто, підписавши цей акт, сторони погодили той факт, що договір достроково припинено, а майно повернуто лізингодавцю.

У ході судового розгляду також встановлено, що вимога про визнання за позивачем права користування трьома залізничними піввагонами та зобов'язання відповідача не чинити перешкод позивачеві в користуванні переданим за договором фінансового лізингу не підлягає задоволенню з таких причин. Відповідно до ст. 391 Цивільного кодексу України вимагати усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження своїм майном має право власник майна, тобто предметом негаторного позову (усунення перешкод в користуванні майном) є вимога володіючого майном власника, титульного володільця до інших осіб про усунення порушень його права власності, користування, що перешкоджають йому належним чином користуватися, розпоряджатися цим майном тим чи іншим способом. Підставою ж негаторного позову є належне право позивача користуватися і розпоряджатися майном та факти, які підтверджують дії відповідача у створенні позивачеві перешкод щодо здійснення ним

цих правомочностей. Враховуючи, що позивач не є власником або титульним володільцем спірного майна, відповідно він не має права на задоволення вказаної вимоги.

Разом із тим на практиці сторонами у спорі про захист прав можуть бути не лише суб'єкти господарювання, а й органи влади. Наприклад, В. Л. Яроцький пише, що в коло осіб, що мають право застосовувати такий спосіб захисту, як визнання права входять державні органи (суд, господарський, адміністративний і третейський суди), [12, с. 144]. У той же час О. П. Вершинін вважає, що визнання права є прерогативою владних органів. Визнання права самими суб'єктами, на його думку, є нормальною реалізацією прав та обов'язків, а не захистом права [5, с. 17].

У свою чергу Т. Е. Абова, навпаки, стверджує, що захист за допомогою визнання права здійснюється не тільки шляхом прийняття відповідним органом рішення про визнання наявності чи відсутності права в підприємства або організації, а й в претензійному порядку – шляхом визнання наявності або відсутності відповідних прав боржником [2, с. 121].

У більшості випадків вимога про визнання суб'єктивного права є необхідною передумовою

застосування інших способів захисту. Наприклад, щоб відновити положення, що існувало до порушення, чи примусити боржника до виконання обов'язку в натурі позивач повинен довести, що він має відповідне право, захисту якого він домагається.

Прикладом слугує судова практика [1]. Постановою Вищого господарського суду України від 22.08.2011 р. у справі № 10/46-10 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Лановецький елеватор» (позивач) до Товариства з обмеженою відповідальністю «Агро АГ» (відповідач) касаційну скаргу задоволено. Суть справи. Позивач посилається на те, що 01.03.2009 р. між сторонами було укладено договір № 23 про надання транспортно-експедиторських послуг з перевезення вантажів автомобільним транспортом у міжміському сполученні, згідно з яким позивач у межах даного Договору надає послуги відповідачу з організації перевезень вантажів автомобільним транспортом у міжміському сполученні, а відповідач зобов'язується вчасно, у терміни, обумовлені в кожному окремому випадку, здійснювати розрахунки з позивачем.

При розгляді справи по суті з'ясувалося, що договір не містить усіх реквізитів відповідача, а відповідальна посадова особа

відповідача, від імені якої підписано договір, заперечує свій підпис. Дійсно, у відповідності зі ст. 9 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність» [10, ст. 9] істотними умовами договору транспортного експедирування є відомості про сторони договору: для юридичних осіб – резидентів України найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України. Проте при розгляді справи по суті судами встановлено, що позивач у квітні 2009 р. виконав автотранспортні послуги, що підтверджується товарно-транспортними накладними та подорожніми листами. Позивач надав відповідачу для сплати рахунок-фактуру, податкову накладну, акт здачі-прийняття робіт (надання послуг). Відповідач вказані документи не підписав і не повернув, рахунок не оплатив. Унаслідок чого виникла заборгованість перед позивачем у сумі 57759,74 грн.

При розгляді справи суди попередніх інстанцій не визнали товарно-транспортні накладні та подорожні листи як належні докази надання послуг з автомобільних перевезень. Однак колегія суддів Вищого господарського суду вважає такий висновок судів передчасним. У відповідності зі ст. 908 ЦК України,

яка кореспондується із ст. 307 ГК України, за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити ввірений їй іншою стороною (вантажовідправником) вантаж до пункту призначення в установлений строк та видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (вантажоодержувачеві), а вантажовідправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу плату. Договір перевезення вантажу укладається в письмовій формі. Укладення договору перевезення вантажу підтверджується складенням перевізного документа (транспортної накладної, коносамента або іншого документа, встановленого транспортними кодексами, статутами, тощо).

Згідно з ч. 3 ст. 9 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність» факт надання послуги експедитора при перевезенні підтверджується єдиним транспортним документом або комплектом документів (залізничних, автомобільних, авіаційних накладних, коносаментів тощо), які відображають шлях прямування вантажу від пункту його відправлення до пункту його призначення. Тобто кожна товарно-транспортна накладна та подорожні листи є самостійними договорами перевезення вантажу в розу-

мінні ст. 908 ЦК України, ст. 307 ГК України, ст. 9 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність». Відповідно до ст. 12 вказаного вище Закону клієнт (споживач послуг експедитора) зобов'язаний у порядку, передбаченому договором транспортного експедирування, сплатити належну плату експедитору, а також відшкодувати документально підтвержені витрати, понесені експедитором в інтересах клієнта в цілях виконання договору транспортного експедирування.

Вирішуючи справу по суті, суди виходили із загальних приписів статей 525, 526 ЦК України, а також ч. 1 ст. 193 ГК України, якою встановлено, що суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що в певних умовах звичайно висуваються. Проте судам належало надати правову оцінку товарно-транспортним накладним як письмовій формі договору перевезення вантажу з огляду норм спеціального транспортного законодавства, встановлених, зокрема ст. 908 ЦК України, ст. 307 ГК України, ст. 916, 931

ЦК України, Правилами перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні.

Таким чином, розгляд судової практики свідчить, що суб'єкти господарювання широко використовують такий спосіб захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання як визнання наявності або відсутності прав, передбачений ст. 20 ГК України. Підставами для застосування якого є порушення, оспорювання, невизнання права чи загроза вчинення таких

дій у майбутньому. При цьому не завжди ініціатор (позивач) в судовому порядку може довести наявність відповідного права на спірне майно, оскільки результатом судового розгляду може виявитися навпаки відсутність останнього у суб'єкта господарювання. Тому підготовка сторонами спору належної доказової бази є першочерговим завданням на шляху до захисту суб'єктами господарювання своїх прав та інтересів у судовому порядку.

Список літератури: 1. Архів вищого господарського суду [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://arbitr.gov.ua/doc.php>. 2. *Абова Т.Е.* Охрана хозяйственных прав предприятий / Т.Е. Абова – М. : Юрид. лит., 1975. – 216 с. 3. *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность / С.Н. Братусь – М. : Юрид. лит., 1976. – 215 с. 4. *Бринцев О. В.* Визнання права як спосіб захисту права / О. В. Бринцев // Вісник Хмельницького ін-ту регіон. упр. та права. – 2002. – № 2. – С. 81–83. 5. *Вершинин А.П.* Способы защиты гражданских прав в суде : дисс. в виде научн. докл.... д-ра юрид. наук / А.П. Вершинин – СПб., 1998. – 55 с. 6. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. 7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. – 3-є вид., перероб. і доп. / [за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця]. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. 1. – 832 с. 8. *Пігач Я.М.* Господарське законодавство : Навч. посіб. / Я.М. Пігач, Л.М. Труфанова – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 624 с. 9. *Прутика Д.М.* Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4 т. – Т. 1 / Д.М. Прутика, В.Я. Карбань, В.Г. Ротань – К. – Севастополь : ін-т юрид. досліджень, 2000. – 944 с. 10. Про транспортно-експедиторську діяльність : Закон України від 01.07.2004 р., № 1955 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. 11. *Тертишніков В.І.* Захист сімейних правовідносин в цивільному судочинстві / В. І. Тертишніков – Х., 1976. – С.9. 12. Цивільне законодавство України. – Ч. 1 : [підруч. для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / за ред. проф. Ч. Н. Азімова, доцентів С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. – Х : Право, 2000. – 268 с. 13. Цивільне та сімейне право України: підруч. / за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої – К. : Правова єдність, 2009. – 968 с. 14. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р., № 435 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. 15. *Щербина В. С.* Про форми захисту прав суб'єктів господарювання / В. С. Щербина // Українське комерційне право. – 2007. – № 8. – 80с.

ПРИЗНАНИЕ ПРАВА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ Никитченко Н. В.

В статье проведен анализ применения на практике положений ст. 20 Хозяйственно-го кодекса Украины в части признания наличия или отсутствия прав как одного из способов защиты интересов субъектов хозяйствования, исследовано влияние последних на совершение правоотношений в сфере хозяйственной деятельности, а также с помощью анализа судебной практики сформулированы проблемные вопросы в этой области.

Ключевые слова: признание права, отсутствие прав, защита, субъекты хозяйствования.

**ACKNOWLEDGEMENT OF THE RIGHT AS THE WAY
TO PROTECT THE RIGHTS OF ECONOMIC AGENTS**
Nikitchenko N.V.

In this article applying in practice of the provisions of 20th Art. of the Economic Code of Ukraine in the context of the acknowledgement of the presence or absence of the rights as one of the ways to protect the interests of economic agents is analyzed, impact of the economic agents on the legal relations implementation in the sphere of economic activity is researched, as well as problems in this area are formulated through the analysis of judicial practice.

Key words: acknowledgement of the rights, absence of the rights, protection, economic agents.

Надійшла до редакції 15.09.2011 р.

УДК 349.2

В. О. Краєвська, канд. юрид. наук,
*викладач кафедри цивільного права та процесу
Луганський державний університет
внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка, м. Луганськ*

МЕХАНІЗМИ ПОДАЛЬШОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАЙНЯТОСТІ ВИВІЛЬНЕНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Правовідносини щодо вивільнення працівників завжди пов'язані з несприятливими наслідками для господарської діяльності підприємства, установи, організації і, відповідно, залежать від волі їх власника або уповноваженого ним органу. А це, у свою чергу, дещо порушує загальні засади трудового законодавства України, які проголошують високий рівень умов праці та всіляку охорону трудових прав працівника.

Різним аспектам захисту інтересів працівників при їх вивільненні приділяли увагу у своїх працях Л. Вальрас, В. С. Ве-

недітков, М. І. Іншин, В. В. Лазор, Л. І. Лазор, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, Н. М. Хуторян, О. М. Ярошенко та ін. Проте в сучасному механізмі юридичного захисту інтересів працівників при вивільненні ще залишається низка не вирішених проблем, які потребують додаткового опрацювання.

Метою даної статті є розробка механізмів подальшого вдосконалення зайнятості вивільнених працівників.

Безперечно, поліпшення певних правових інститутів можливе тільки за наявності суттєвої нормотворчої підтримки,

тобто завдяки закріпленню нових, модифікованих норм в системі права України. Як зазначає В. С. Венедіктов, трудове право України, регулюючи трудові й тісно пов'язані з ними відносини, являє собою сукупність чисельних юридичних норм, які ззовні мають певну форму (закон, указ, постанова, розпорядження та ін.) [1, с. 38]. При цьому ініціатором пристосування нормативної бази до реалій сьогодення повинна бути держава, і не тому, що вона через свої органи виступає нормотворцем і гарантом трудових та соціальних прав працівників. Ні, це пов'язано, передусім, з тим, що громадяни, як власники робочої сили, мають за мету реалізувати своє право на працю шляхом пошуку підходящої оплачуваної роботи. Роботодавець зацікавлений в наймі робочої сили для організації та здійснення виробничої та іншої діяльності, що приносить йому прибуток. Держава виступає у даних відносинах регулятором і координатором, сприяючи їх централізованому розвитку. Вона сприяє виникненню та поширенню соціального партнерства між громадянами (найманими працівниками) та роботодавцями – майбутніми суб'єктами трудових відносин. При цьому держава ставить собі за мету не тільки забезпечення постійного зростання виробни-

цтва, але й стягнення відповідних податків з роботодавців і працівників.

Дійсно, на сучасному етапі суспільного розвитку регулювання трудових відносини поступово еволюціонує від централізованого державного до договірної приватного з використанням механізмів соціального партнерства. При цьому кінцевим етапом зазначеного процесу все одно залишається закріплення нових механізмів регулювання трудових відносин на нормотворчому рівні. Як зазначає В. І. Щербина, розвиток закріплених Конституцією основних напрямків правового регулювання праці здійснюється за допомогою кодифікованих актів і поточних законів [6, с. 55].

На даний час кодифікованим актом, який регулює трудові відносини, є Кодекс законів про працю України. Це кодифікований нормативно-правовий акт, основною метою якого є регулювання трудових відносин та відносин тісно пов'язаних з ними. Він є основним нормативно-правовим актом, що регулює трудові відносини, та відносини, тісно пов'язані з ними на території України.

Кодекс законів про працю України затверджено Законом УРСР від 10 грудня 1971 р. і введено в дію з 1 червня 1972 р. З 1973 р. Верховна Рада Украї-

ни внесла зміни до цього Кодексу більш як 50 законами, а також декретами Кабінету Міністрів України. Унаслідок цього з 256 статей та преамбули істотних змін зазнала 221 стаття, деякі з них – неодноразово. Із Кодексу було виключено 20 статей, а включено 35, частину з яких вже виключено. Нині він складається з преамбули та 280 статей. Незважаючи на чисельні зміни, чинний Кодекс законів про працю України не відповідає вимогам ринкової економіки.

Моральне застаріння положень Кодексу зумовило необхідність подання до нормотворчих органів проекту нового кодифікованого акта у сфері регулювання трудових відносин з метою визначення основних засад і механізмів реалізації трудових прав і гарантій працівників, створення належних умов праці та забезпечення захисту інтересів працівників і роботодавців в умовах ринкової економіки з урахуванням положень міжнародно-правових документів з питань праці. Наслідком цього стала реєстрація у Верховній Раді України 4 грудня 2007 р. проекту Трудового кодексу України під № 1108.

У даному проекті здійснено спробу кодифікувати та уніфікувати трудове законодавство, зокрема закони України «Про оплату праці», «Про відпустки»,

«Про колективні договори і угоди», «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» та частково Закон України «Про охорону праці». Положення законопроекту структуровано в 9 книгах, що включають загальні положення та присвячені регулюванню окремих інститутів трудового права. Окрім систематизації трудового законодавства автори зробили спробу створити нові нормативні положення, спрямовані на вдосконалення правового регулювання трудових відносин. У проекті приділено увагу більш конкретному визначенню сфери дії трудового законодавства, в тому числі межі його поширення на відносини окремих категорій працівників та більш детального врегулювання їх умов праці, порядку прийняття і дії нормативно-правових актів. Заслужують на увагу пропозиції закріпити положення щодо прийняття рішення на користь працівника у разі неоднозначного трактування встановлених прав працівника чи роботодавця (так званий «конфлікт інтересів»); поширення трудового законодавства на трудові відносини, безпідставно визначеними цивільно-правовими договорами; запровадження компенсації за відмову роботодавцем у наданні роботи за укладеним трудовим договором, при порушенні

встановлених строків виплати заробітної плати; встановлення залежності розміру вихідної допомоги при скороченні від безперервного стажу роботи тощо.

Вивільненню працівників у проекті Трудового кодексу України присвячена гл. 6 «Припинення трудових відносин», а саме § 4, який має назву «Розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця у зв'язку зі скороченням». Наприклад, відповідно до ст. 98 проекту Кодексу, за наявності умов економічного, технологічного, структурного, організаційного характеру (ліквідація, злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення, перепрофілювання юридичної особи – роботодавця, зміни в організації виробництва та праці), якщо використання праці працівника стає для роботодавця неможливим або недоцільним, допускається розірвання трудового договору за його ініціативою у зв'язку зі скороченням чисельності або штату працівників. При цьому в разі скорочення чисельності роботодавець має право в межах однорідних професій і посад провести перестановку (перегрупування) працівників і перевести більш кваліфікованого працівника, посада якого скорочується, за його згодою на іншу посаду, звільнивши з неї з цих підстав менш кваліфікованого працівника. Зазна-

чена норма поширюється і на випадки звільнення працівника в разі, якщо він не погоджується із запропонованою роботодавцем зміною умов праці, а також у разі припинення фізичною особою функцій роботодавця.

Слід зазначити, що запропонована в проекті редакція підстав звільнення працівників у зв'язку зі скороченням розширює можливості роботодавця у порівнянні із чинними вимогами. Пунктом 1 ст. 40 Кодексу законів про працю України [2] таке звільнення обумовлене саме зміною в організації виробництва і праці, в тому числі у разі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання, що об'єктивно може спричинити скорочення чисельності або штату працівників. У свою чергу, проект Трудового кодексу України робить акцент на досить невизначеному формулюванні такої підстави як «наявність умов економічного, технологічного, структурного, організаційного характеру» із зазначенням визначальної умови – «якщо використання праці працівника стає для роботодавця неможливим або недоцільним». Таку умову, як зміни в організації виробництва і праці перенесено у категорію однієї із «звичайних» у переліку визначених у дужках прикладів умов різного характеру. При цьому

серед обставин, що призводять до скорочення, зазначено й перетворення, що визначає зміну організаційно-правової форми суб'єкта господарювання, за якого до нової юридичної особи переходять усі права та обов'язки попередньої.

У разі виникнення загрози масових звільнень працівників у зв'язку зі скороченням роботодавця для їх запобігання зобов'язаний з урахуванням пропозицій виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) тимчасово застосовувати:

1) обмеження або припинення прийняття на роботу нових працівників;

2) обмеження надурочних робіт та робіт у вихідні дні;

3) зупинення роботи окремих структурних підрозділів чи юридичної особи в цілому з наданням працівникам за їхньою згодою відпусток без збереження заробітної плати або з частковим її збереженням на строк до двох місяців;

4) запровадження для працівників окремих структурних підрозділів або юридичної особи в цілому режиму неповного робочого часу на строк, що не перевищує шести місяців, але не менше половини від норми робочого часу;

5) поетапне звільнення працівників у зв'язку зі скороченням;

6) надання працівникам можливості навчання, перенавчання або підвищення кваліфікації;

7) інші передбачені угодами і колективним договором заходи, рекомендовані державною службою зайнятості, а також за результатами консультацій з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) або вільно обраними працівниками представниками (представником).

Слід зазначити, що з метою встановлення єдиних підходів до регулювання порядку масових звільнень вбачається недоцільним закріплювати передбачену в проекті вимогу щодо встановлення критеріїв їх визначення в угодах і колективних договорах, що призведе до неоднорідного регулювання трудових відносин. При вирішенні цього питання варто взяти до уваги положення міжнародних норм, зокрема Директиви 98/59/ЄС від 20 липня 1998 р. «Про зближення законодавства держав стосовно скорочення штатів», що передбачає законодавче визначення державами поняття масових (колективних) звільнень та відповідних критеріїв.

Саме тому в новому Трудовому кодексі необхідно передбачити право працівників, попереджених про вивільнення, розірвати трудовий договір у будь-який зручний для них

термін. Причому, звільнення в даному випадку має здійснюватися за всіма правилами вивільнення (виплата вихідної допомоги, відповідний запис у трудову книжку).

Одним з організаційно-правових засобів захисту інтересів працівників при вивільненні у зв'язку зі скороченням численності або штату працівників є обов'язок роботодавця отримати згоду профспілкового органу, який діє на підприємстві, на вивільнення кожного конкретного працівника [3, с. 43].

На даний момент у науковій літературі з'являються досить різноманітні погляди на необхідність згоди профспілкового органу як необхідної умови для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця.

Професор О. І. Процевський у своїх роботах ставить під сумнів доцільність надання профспілковому органу права на участь у розірванні трудового договору за наявності Закону України «Про колективні договори і угоди» та при реальному переходу суспільства до ринкової економіки. Він стверджує, що розірвання трудового договору – це, перш за все, справа тих, хто його уклав [5, с. 14]. П. Д. Пилипенко зазначає, що у згоді профспілкового органу на звільнення працівника з ініціативи роботодавця не врахо-

вуються інтереси іншої сторони трудового договору – роботодавця [4, с. 90].

З цього випливає, що законодавець не надає достатнього значення обов'язковості згоди профспілкового органу на вивільнення працівника. Цим, мабуть, обумовлюються і не досить серйозне ставлення роботодавців до обов'язку отримати згоду профспілкового органу на вивільнення.

Здійснення зазначених дій сприятиме подальшому реформуванню діючого трудового законодавства України з метою забезпечення соціальної захищеності та трудової самостійності вивільнених працівників.

Таким чином, для подальшого реформування чинного законодавства про працю доцільним є врахування таких висновків:

1. З позиції ефективної трудової зайнятості доцільною є постанова на облік у службі зайнятості й тих працездатних громадян, що мають роботу, але не задоволені характером чи умовами праці та намагаються змінити місце роботи. Зазначені дії надади б організований характер стихійному руху робочої сили.

2. Діюче трудове законодавство України потребує запровадження поняття «професійна еластичність робочої сили», яке передбачало б уміння працівника безперервно оновлювати

свої навички та знання шляхом постійного впродовж трудового життя підвищення кваліфікації та перенавчання. Впровадження зазначеного поняття обумовлено розвитком технічного прогресу і постійним відставанням від нього якості робочої сили.

3. У вітчизняному законодавстві майже не приділено уваги масовому вивільненню працівників, яке передбачає звільнення від роботи працівників ліквідованих підприємств, а також звільнення значної (для окремої організації) кількості працівників. На цей час таку спробу здійснено у проекті Трудового кодексу України, але все одно положення щодо масового звільнення в зазначеному нормативному акті потребують удосконалення з урахуванням світового досвіду.

4. Для подальшого вдосконалення програми зайнятості населення є необхідним розроблення механізму заохочення роботодавців, які активно співпрацюють з органами служби зайнятості. Таке заохочення може полягати у праві на податкові пільги, безкоштовну інформацію про стан

ринку праці, компенсації в разі упередження попереднього вивільнення працівників з метою забезпечення їх зайнятості, а також за організацію прийнятих на роботу громадян, вивільнених з інших організацій та ін.

5. Посилення соціальної захищеності працівника є неможливим без його постійної професійної перепідготовки, яка повинна обов'язково здійснюватися впродовж усього трудового життя працівника та забезпечувати зв'язок і безперервність первинного навчання й подальшої перепідготовки та підвищення кваліфікації. Це обумовлено як прискоренням темпу науково-технічного прогресу, що спричиняє швидке моральне старіння знань, умінь, а також професії. Уявляється необхідним упровадження провідного принципу західного світогляду, відповідно до якого, не працівник повинен турбуватися про майбутнє розірвання трудових відносин з ініціативи роботодавця, а безпосередньо роботодавця повинні хвилювати наслідки звільнення висококваліфікованого та професійно орієнтованого працівника.

Список літератури: 1. Венедиктов В. С. Трудовое право Украины / В. С. Венедиктов. – Х.: Консум, 2004. – 304 с. 2. Кодекс законів про працю України: Закон УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – №50. – Ст. 375. 3. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б. С. Стичинський, І. В. Зуб, В. Г. Ротань. – 4-те вид., допов. та переробл. – К.: А.С.К., 2003. – 1024 с. 4. Пилипенко П. Д. Про участь профспілок у трудових правовідносинах у світі Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» / П. Д. Пилипенко // Право України. – 2000. – № 9. – С.83-90. 5. Процевський О. І. Трансформація прав профспілок України: реальність чи вимисел? / О. І. Процевський // Право України. – 1996. – № 7. – С. 13-20. 6. Щербина В. І. Трудове право України. підручник / В. І. Щербина за ред. В.С. Венедіктова. – К.: Істина, 2008. – 384 с.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

МЕХАНИЗМ ДАЛЬНЕЙШЕГО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАНЯТОСТИ ВЫСВОБОЖДЕННЫХ РАБОТНИКОВ

Краевская В. О.

Исходя из действующего трудового законодательства, проанализировано современное состояние защиты при реализации процедуры высвобождения, предложены пути совершенствования их правового обеспечения.

Ключевые слова: механизм усовершенствования, высвобождение, работник, работодатель, трудовые правоотношения, трудовое законодательство.

MECHANISM FOR FUTURE IMPROVEMENT OF EMPLOYMENT WORKERS LAID Kraevskaya V. O.

Proceeding from existing labor laws analyzed the current state of security in the implementation procedures of the release, proposed ways to improve their legal services.

Key words: mechanism of improvement, release, employee, employer, labor relations, labor law.

Надійшла до редакції 13.07.2011р.

УДК 349.3;331.526

С. О. Сільченко, канд. юрид. наук, доцент
Національний університет «Юридична академія
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків

РЕФОРМА СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ І РИНОК ПРАЦІ В УКРАЇНІ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ

У сучасних умовах одним з найважливіших елементів ринкової економіки є ринок праці, який відображає співвідношення попиту і пропозиції на роботу силу на певному етапі розвитку економічної системи країни. Процеси, що відбуваються на ринку праці, не залишаються осторонь уваги держави, яка тими чи іншими засобами намагається впливати на стан зайнятості, економічну, регіональну

та соціальну складові останньої. Тож правове регулювання в цій сфері є важливим інструментом регуляторного впливу. Тому наукова спільнота виявляє підвищену увагу до зазначених проблем. Наприклад, 19 – 21 травня 2011 р. Українською асоціацією фахівців трудового права за підтримки Севастопольського інституту банківської справи Української академії банківської справи

Національного банку України у м. Севастополі було проведено науково-практичну конференцію на тему: «Правові засади працевлаштування та зайнятості населення в умовах ринкової економіки». Традиційно ця проблематика цікавить правознавців-трудовиків, проте останнім часом у науці права соціального забезпечення з'являються відповідні дослідження. Дана стаття підготовлена автором на основі доповіді, зробленій на конференції, і відображає певне уявлення про процеси, які відбуваються на ринку праці під впливом заходів із реформування соціального страхування.

Нормами права регламентуються засоби соціальної політики у сфері зайнятості, в тому числі пов'язані з функціонуванням соціального страхування. Останнє відіграє суттєву роль не лише щодо запобігання настанню негативних наслідків безробіття, але й певною мірою впливає на стан ринку праці, відіграючи стимулюючу функцію щодо розширення можливостей використання найманої праці.

Наведене зумовлює значний науковий інтерес до вивчення проблем ринку праці, зайнятості й безробіття. Ці питання є предметом дослідження правників, економістів, соціологів, про що свідчать роботи В. П. Владимирової, Б. М. Генкіна, М. Л. Голов-

ка, О. А. Грішнової, Е. М. Лібанової, В. П. Пастухова, С. В. Попова, В. В. Юровської та ін. [Див.: 3–7; 13; 16].

Не ставлячи перед собою завдання проаналізувати всі правові аспекти ринку праці в Україні, автор має на меті дослідити вплив на стан цього ринку заходів із реформування соціального страхування на сучасному етапі.

Світова фінансова криза, наслідки якої Україна відчуває до цього часу, підштовхнула владу до деяких кардинальних кроків, покликаних підвищити ефективність соціального захисту. Але вони, як виявилось, спрямовані на забезпечення економії державних коштів, а також ресурсів страхових фондів. Тож постає питання щодо їхньої соціальної ефективності.

Одним із перших заходів у цьому напрямку стало прийняття Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення впливу світової фінансової кризи на сферу зайнятості населення» [2; 2009. – № 18. – Ст. 247]. Його ухвалення було зумовлено розростанням кризових явищ на ринку праці під впливом фінансової кризи. Як справедливо наголошує І. В. Пірон, сучасний стан зайнятості населення України характеризується різким зниженням попиту на працю, закриттям чи

тимчасовим припиненням діяльності підприємств, скороченням працівників, неповним робочим днем, і як наслідок – поповненням лав безробітних, що безпосередньо пов'язане з фінансово-економічною кризою, яка почалась у другій половині 2008 р. і триває понині [12, с. 300].

Про масштаби завданої кризою шкоди свідчать зокрема такі цифри: чисельність працівників, які перебували у відпустках з дозволу та ініціативи адміністрації, з початку кризового періоду коливалася в межах від 1071,4 тис. осіб у січні 2009 р. до 112,8 тис. – у березні 2010 р., з поступовим зниженням до відмітки 54,6 тис. осіб у серпні 2010 р. Водночас найвищий пік часткової зайнятості (неповний робочий день) припадав на березень 2009 р. (1230,8 тис. осіб). Частка частково зайнятих протягом січня 2009 – серпня 2010 р. зменшилася з 10,1 до 5,0 % числа штатних працівників. При цьому найбільш стрімко зростала частка зайнятих неповний робочий день у промисловості (16,8 % у грудні 2009 р.), що засвідчувало тенденції стрімкого скорочення обсягів виробництва [8, с. 4].

Згаданим Законом було внесено зміни до законодавства про зайнятість та соціальне страхування на випадок безробіття. Окрім традиційних категорій застрахованих осіб (наймані

працівники, особи, які проходять альтернативну (невійськову) службу) до їх числа віднесено працюючих на умовах цивільно-правових договорів, а також усіх військовослужбовців, окрім тих, хто проходить строкову службу. Суттєво розширено зміст поняття «підходяща робота» і це розширило можливості органів державної служби зайнятості більш гнучко підходити до питання працевлаштування безробітних. Для забезпечення тимчасової зайнятості запроваджено загальнодержавні оплачувані роботи. Було відновлено виплати допомоги по частковому безробіттю. Особливо слід відзначити той факт, що до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» [2; 2000. – № 22. – Ст. 171] було внесено ст. 71, присвячену забезпеченню профілактики настання страхових випадків. Цим самим ураховується соціальна спрямованість обов'язкового соціального страхування, оскільки воно має на меті не тільки збереження наявного (досягнутого) життєвого рівня застрахованих, але й забезпечує профілактику настання соціальних ризиків.

Але як справедливо відзначає Л. Лісогор, можливість застосовувати норми цього Закону щодо виплати допомоги по частковому безробіттю, як і

допомоги безробітним на започаткування власного бізнесу, залежали насамперед від фінансових можливостей Фонду соціального страхування на випадок безробіття. Це значно звужувало перспективи посилення гнучкості ринку праці в Україні, оскільки не гарантувало одержання працівниками доходів на час вимушеної неповної зайнятості [8, с. 5].

Наступним суттєвим кроком стало ухвалення Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [2; 2011. – № 2-3. – Ст. 11]. Треба відзначити, що реалізація багатьох його норм може негативно вплинути на стан ринку праці в державі.

Як відомо, одним із факторів, що сприяють збільшенню економічної активності, призводять до зростання потреби у використанні робочої сили, є зменшення фіскального навантаження на суб'єктів господарювання, оптимізація адміністрування податків і зборів. Чи виконується це завдання із прийняттям відповідного Закону?

Як видається, упровадження єдиного соціального внеску не призвело до зниження фінансового тиску на роботодавців у порівнянні з сумарним розміром окремих страхових внесків до окремих фондів соціального страхування. База нарахування

внеску в окремих випадках навіть розширена. Наприклад, єдиним соціальним внеском обкладатиметься вся сума допомоги по тимчасовій непрацездатності (і за перші 5 днів, що оплачуються за рахунок роботодавця, і решта, яку виплачує Фонд соціального страхування від тимчасової втрати працездатності). Такий порядок встановлено ч. 1 ст. 7 згаданого Закону.

На відміну від попереднього порядку єдиний соціальний внесок у повному обсязі справляється з доходу, одержаного фізичною особою, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності, від надання послуги чи виконання роботи. Нагадаємо, що раніше Пенсійний фонд України висловлював правову позицію про те, що роботодавець міг на свій розсуд нараховувати на такі виплати внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування.

Єдиний соціальний внесок також справляється із заробітної плати, нарахованої працівникам після їх звільнення. Раніше така заробітна плата внесками на пенсійне страхування не обкладалась, про що Пенсійний фонд України роз'яснив у листі від 22 серпня 2006 р. № 10750/03-20 [15].

Із набранням чинності названого вище Закону значно ускладнилося фінансування

виплати допомоги по тимчасовій непрацездатності. Єдиний соціальний внесок не зараховується в рахунок виплати допомоги по тимчасовій непрацездатності, як це було передбачено попередньою редакцією ч. 1 ст. 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» [2; 2001. – № 14. – Ст. 71]. Фінансування виплати допомоги здійснюється безпосередньо зі страхового Фонду. Роботодавці мають подавати відповідні заявки-розрахунки, а Фонд має перерахувати страхувальнику кошти протягом 10 днів з моменту отримання заявки.

Зазначимо, що Закон України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» набрав чинності з 1 січня 2011 р. Між тим Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності затвердив Порядок фінансування страхувальників для надання застрахованим особам матеріального забезпечення за рахунок коштів Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності лише 22 грудня 2010 р. [11; 2011. – № 6. – Ст. 306], а набрав чинності 4 лютого 2011 р. Це призвело до утворення протя-

гом січня – лютого 2011 р. значної заборгованості зі сплати допомоги по тимчасовій непрацездатності (приблизно 400 млн грн). Хоча в цілому Порядок мав би зняти проблему залежності можливості отримання допомоги від фінансового стану роботодавця, адже кошти Фонду мають виключно цільове призначення і за їх рахунок не можна погашати вимоги кредиторів. Натомість роботодавці змушені за рахунок власних коштів фінансувати особисті потреби працівників, надаючи їм матеріальну допомогу або змушуючи відмовлятися від отримання листків тимчасової непрацездатності.

Відзначимо, що застосування єдиного соціального внеску багато в чому ґрунтувалося на досвіді Російської Федерації, яка запровадила єдиний соціальний податок у 2001 р. Але цей досвід виявився вкрай негативним – за період дії єдиного соціального податку значно збільшився дефіцит Пенсійного фонду Російської Федерації, а в соціальних страхових фондів не вистачало коштів для підвищення розмірів соціальних виплат застрахованим особам. Фактично така державна соціальна політика в Росії призводила до згортання соціальних програм. У зв'язку з цим Уряд Російської Федерації прийняв рішення ліквідувати єдиний соціальний податок з

1 січня 2010 р. та збільшити відрахування до Пенсійного фонду Росії, фонди медичного та соціального страхування з 26 до 34 % загального фонду заробітної плати [9, с. 603].

Але чи не найбільший суспільний резонанс викликають плани реформування системи пенсійного забезпечення, передбачені законопроектом від 13 грудня 2010 р. № 7455 «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи». Найбільш гострим при цьому є питання щодо підвищення пенсійного віку, а також встановлення обмежень для виплати пенсій працюючим пенсіонерам.

Законопроектом передбачається встановити рівний для жінок і чоловіків віковий поріг для призначення пенсії за віком – 60 років. Одночасно пропонується підвищити мінімальну тривалість страхового стажу, необхідного для призначення пенсії за віком до 15 років. Стосовно ж пенсій за спеціальними пенсійними програмами (державні службовці, народні депутати, науковці тощо) передбачено збільшити вік виходу на таку пенсію для чоловіків до 62 років.

Дійсно, пенсійний вік в Україні є одним з найнижчих у Європі. Але вирішувати питання його підвищення необхідно з урахуванням багатьох чинників. Пере-

дусім це стосується як загальної тривалості життя в Україні, так і тривалості періоду прожиття пенсіонера з моменту виходу на пенсію.

Крім того, на думку багатьох спеціалістів, підвищення пенсійного віку загострить проблеми зайнятості. Щорічне його підвищення для жінок на півроку може спричинити щорічне збільшення їхньої кількості на ринку праці на 150 – 180 тис. осіб [10, с. 4]. Це призведе до необхідності створення додаткових робочих місць для працевлаштування молоді, для якої звзяться можливості отримання роботи. Не можна недооцінювати й інше. Особи передпенсійного віку більш вразливі стосовно їх можливого звільнення з роботи. Роботодавці часто створюють такі умови, коли відповідний працівник змушений полишити роботу. Тому доводиться вести мову про необхідність суттєвого вдосконалення правового захисту осіб похилого віку від загрози звільнення.

Утім не можна не відзначити й позитивні моменти від збільшення пенсійного віку і тривалості мінімального страхового стажу. По-перше, підвищення пенсійного віку за інших рівних умов означає збільшення періоду працездатного віку, розширює можливості розвитку людського потенціалу та реалізації трудо-

вих прав. Європейська стратегія зайнятості визначає одним із пріоритетних напрямків продовження періоду трудового життя, зокрема активне старіння, наголошуючи на потребі використання унікального досвіду та навичок працівників старшого віку. По-друге, даний крок дозволить зменшити негативне демографічне навантаження на пенсійну систему. За прогнозами Інституту демографії та соціальних досліджень НАН України впродовж 2010 – 2015 рр. чисельність населення працездатного віку може зменшитися на 1,5 млн осіб, а впродовж 2015 – 2020 рр. – на 2,7 млн осіб. Збільшення пенсійного віку відкриває нові можливості для забезпечення економічного зростання в умовах виснаження трудових ресурсів [14, с. 6, 7].

Як справедливо наголошує В. С. Венедиктов, сучасний стан збереження трудового потенці-

алу в Україні потребує наполегливого державного втручання, оскільки кількість працюючих практично порівнялася з кількістю пенсіонерів, а приблизно 7 млн працездатних громадян використовують свій трудовий потенціал за кордоном [1, с. 11]. Тому реалізація заходів щодо подальшого реформування системи соціального страхування в Україні має спрямовуватися на вирішення цілого комплексу соціальних викликів, що постали перед державою, зокрема на ринку праці. Цілком очевидно, що виключно правовими засобами вирішити проблему неможливо. Але науково виважений підхід до нормотворення, поєднаний із прогнозуванням можливого впливу від реалізації тих чи інших законодавчих пропозицій, має забезпечити суспільство від загострення проблем зайнятості та безробіття.

Список літератури: 1. *Венедиктов В. С.* Теоретико-методологічні підходи до сучасних проблем зайнятості та працевлаштування в Україні / В. С. Венедиктов // Правові засади зайнятості та працевлаштування населення в умовах ринкової економіки : матер. наук.-практ. конф., м. Севастополь, 19 – 21 трав. 2011 р. / за ред. В. С. Венедиктова. – Севастополь : Укр. асоц. фахівців труд. права, Севастопольський ін-т банківської справи Укр. акад. банківської справи Нац. банку України, 2011. – С. 11–14. 2. *Відомості Верховної Ради України.* 3. *Владимирова Л. П.* Економіка труда : учеб. пособ. / Л. П. Владимирова. – М.: Изд. дом. «Дашков и Ко», 2000. – 220 с. 4. *Генкин Б. М.* Економіка та соціологія труда : учебник. Б. М. Генкин – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 384 с. 5. *Голово М. Л.* Зайнятість населення України: соціально-економічні, правові та історичні аспекти / М. П. Голово, В. П. Пастухов. – К.: Друкарня ФПУ, 1998. – 381 с. 6. *Гришанова О. А.* Економіка праці та соціально-трудова відносина / О. А. Гришанова. – К.: Т-во «Знання», 2009. – 390 с. 7. *Лібанова Е. М.* Ринок праці : навч. посіб. / Е. М. Лібанова. – К.: Центр навч. л-ри, 2003. – 224 с. 8. *Лісогор Л.* Гнучкість зайнятості на ринку праці та соціальний захист / Лариса Лісогор // Праця і зарплата. – 2011. – № 13. – С. 4–5. 9. *Люблін В. Д.* Правові аспекти реформування пенсійної системи України в сучасних умовах / В. Д. Люблін, І. Б. Тацишин // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 600–604. 10. *Маршавін Ю.* Пенсійна реформа та проблеми зайнятості / Юрій Маршавін // Праця і зарплата. – 2010. – № 42. – С. 4–5. 11. Офіційний вісник України. 12. *Пірон І. В.* Сучасна державна політика зайнятості населення в Україні / І. В. Пірон // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 300–306. 13. *Полов С. В.* Зайнятість та

Проблеми конституційного, господарського і трудового права

ринку праці в умовах ринкової економіки : моногр. / С. В. Попов – Сімферополь : КЮІ ОДУВС, 2008. – 328 с. **14.** *Ткаченко Л.* Підвищення пенсійного віку і ринок праці / *Лідія Ткаченко* // Праця і зарплата. – 2010. – № 30. – С. 6–7. **15.** Щодо нарахування внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування на суми оплати праці працівникам, які на день виплати цих сум не перебувають у трудових відносинах з підприємством : Лист Пенсійного фонду України від 22.08.2006 р. № 10750/03-20 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?doc_id=281313. **16.** *Юровська В.* Становлення і розвиток загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття / *І. В. Юровська* // Право України. – 2004. – № 10. – С. 37–41.

РЕФОРМА СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ И РЫНОК ТРУДА В УКРАИНЕ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ **Сильченко С. А.**

Статья посвящена исследованию вопроса влияния законодательных актов, направленных на реформирование социального страхования, на состояние занятости и рынка труда в Украине.

Ключевые слова: безработица, занятость, единый социальный взнос, пенсионный возраст, социальное страхование.

REFORM OF SOCIAL INSURANCE MARKET AND LABOUR MARKET IN UKRAINE: LEGAL ASPECTS OF INTERACTION **Silchenko S. A.**

The article presents research of influence of legislation that is aimed to reform social insurance upon employment status and labour market in Ukraine.

Key words: unemployment, employment, single social insurance fee, retirement age, social insurance.

Надійшла до редакції 01.06.2011 р.

УДК 349.2(47+57) Ф. А. Цесарський, канд. юрид. наук, доцент
*Національний університет «Юридична академія
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

ХАРАКТЕРНІ РИСИ ТА ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ ТРУДОВИХ ДОГОВОРІВ У КРАЇНАХ СНД

Трудові договори як угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою

працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, посідає дедалі значне місце в регулюванні трудових відносин на пострадянському просторі.

Разом із тим у країнах СНД цей правовий інститут має певні особливості, які відрізняють його від західних моделей регулювання трудових відносин на договірній основі.

Аналізу норм законодавства, яке регулює договірні трудові відносини у країнах СНД, присвячено роботи Ж. Ю. Дорохіної [2], С. Б. Зіядуллаєва [5], К. Л. Томашевського [9; 10], до питань юридичної природи трудового договору зверталися К. І. Забоєв [3], Л. В. Саннікова [7], Л. О. Чиканова [16] та ін.

Ці автори досить ґрунтовно й послідовно аналізують національні особливості інституту трудового договору, разом із тим у науковій літературі майже відсутні комплексні дослідження з визначення особливостей трудових договорів як інституту трудового права на всьому пострадянському просторі, не доведено і необхідність існування цього правового інституту в його існуючій формі.

Отже, метою даної статті є визначення характерних рис та юридичних особливостей правового регулювання інституту трудових договорів у країнах СНД.

На відміну від більшості країн Західної Європи, трудове законодавство на пострадянському просторі традиційно кодифіковано. У низці колишніх радянських республік уже прийнято

нові трудові кодекси (далі – ТК) або інші кодифіковані закони замість радянських КЗпП (Беларусь, Казахстан, Латвія, Росія, Таджикистан, Узбекистан), а в інших продовжують діяти істотно змінені КЗпП (наприклад, Азербайджан, Україна) [10, с. 12].

Для цілей даного порівняльно-правового дослідження наведемо низку діючих кодифікованих законів країн – учасниць СНД, розташувавши їх у хронологічному порядку (за датою прийняття): ТК Республіки Узбекистан (1995 р.) [14]; ТК Республіки Таджикистан (1997 р.) [13]; ТК Киргизької Республіки (1997 р.) [11]; ТК Республіки Білорусь (1999 р.) [12]; Закон Казахстану «Про працю в Республіці Казахстан» (1999 р.) [4]; ТК Російської Федерації (2001 р.) [15].

Зміст трудового договору практично в усіх аналізованих кодексах (законах) СНД розглядається як сукупність відомостей (реквізитів) й умов трудового договору. У свою чергу, набір цих відомостей і умов у законодавстві країн СНД має деякі відмінності. Практично всі кодекси (закони) відносять до обов'язкових відомостей найменування (назви) сторін, що дозволяє їх індивідуалізувати (а ТК Киргизстану – також дату й місце укладення договору), підписи сторін, що є обґрунтованим, тому що зазначені відомості та

реквізити можуть мати важливе правове значення при виникненні трудових спорів.

У трудовому законодавстві країн СНД є загальнопоширеним віднесення до обов'язкових таких умов трудового договору: місце роботи, трудову функцію, день початку роботи, строк дії трудового договору, розмір оплати праці. У деяких державах (наприклад, Казахстан, Росія) до обов'язкових (або істотних) умов трудового договору також віднесено права та обов'язки сторін, характеристики умов праці, режим робочого часу і часу відпочинку, а також деякі інші [5, с. 153].

Останній підхід здається нам помилковим, тому що він призводить до змішання умов трудового договору і умов праці, а також обов'язкових і додаткових умов трудового договору. На наш погляд, обов'язковими умовами трудового договору, тобто такими, без яких трудовий договір не може вважатись укладеним, виступають тільки умови про місце роботи та трудову функцію. Усе інше – або додаткові умови договору, або відомості про умови праці працівника, перенесені до трудового договору із законодавства про працю, колективних договорів, угод, локальних актів.

Усі аналізовані ТК (закони) містять визначення трудового договору, що включає вказівку

на укладення угоди між працівником і роботодавцем (наймачем) і перерахування їхніх основних кореспондуючих обов'язків. При цьому в одних країнах дана дефініція наведена в ст. 1 кодифікованого закону, присвяченого основним поняттям і використовуваним термінам (Беларусь, Казахстан), в інших – у розділах (главах), присвячених трудовому договору (Киргизстан, Росія, Таджикистан, Узбекистан). Перший підхід уявляється більш обґрунтованим, тому що поняття «трудоий договір» є наскрізним у трудовому праві й використовується в різних правових інститутах.

Сторона, яка наймається, в усіх країнах іменується працівником. Що стосується сторони, котра наймає, то в різних країнах вона називається по-різному: роботодавець (у Таджикистані), наймач (у Білорусі та Киргизстані).

У трудовому законодавстві країн СНД спеціально регулюється питання про строк трудового договору. У законодавстві Киргизстану та Узбекистану додається вказівка на можливість укладення трудового договору для виконання певної роботи, у ТК Казахстану – для заміщення тимчасово відсутнього працівника, а у ТК Беларусі й Узбекистану – ще й для виконання сезонних робіт. Таким чином,

у різних країнах строк, на який укладаються трудові договори, а відтак і кількість їхніх видів, варіюється від двох до п'яти років залежно від градації строкових трудових договорів у широкому сенсі. До переваг ТК Росії можна віднести обмеження у ст. 59 сфери застосування строкових трудових договорів [10, с. 13].

Трудове право пострадянських республік забороняє необґрунтовану (незаконну) відмову громадянам у прийомі на роботу. При цьому в законодавстві використовуються дві різні моделі даної заборони: закріплення конкретного переліку підстав необґрунтованої відмови в прийомі на роботу (Білорусь, Киргизстан) або встановлення даної заборони без повної конкретизації таких підстав (Росія, Таджикистан, Узбекистан) [2, с. 56].

Другий підхід більш обґрунтований, оскільки в законі, на нашу думку, неможливо передбачити вичерпний перелік підстав необґрунтованої (незаконної) відмови у прийомі на роботу.

Нарешті, в усіх кодексах країн-учасниць СНД наявні схожі правила про попереднє випробування і наслідки того, що працівник його не витримав. Термін попереднього випробування в усіх нових кодексах (законах) становить, за загальним правилом, не більше трьох місяців. ТК Таджикистану

допускає відхилення від цього правила в законі, а ТК Росії встановлює подовжений строк попереднього випробування (до шести місяців) для керівників організацій та їхніх заступників, керівників філій, представництв та інших відособлених структурних підрозділів організацій. До строку випробування не зараховуються період тимчасової непрацездатності працівника й інші періоди, коли працівник був відсутній на роботі з поважної причини (причина відсутності на роботі в цьому випадку не має правового значення за ТК Беларусі і Росії).

У всіх нових ТК значно поліпшено структуру зміни трудового договору: у ТК Киргизстану та Узбекистану у відповідних главах виділено підрозділи, а в ТК Білорусі і Росії – окремі глави; норми про трудові відносини при зміні власника або реорганізації наймача-юридичної особи віднесено до даного підінституту (крім ТК Беларусі та Узбекистану); у відповідних підрозділах, главах урегульовано переведення за станом здоров'я.

Загальні правила про зміну трудового договору й умов праці з усіх проаналізованих ТК країн СНД зазначено тільки в ТК Узбекистану 1995 р. У ст. 88 даного кодексу регулюється загальний порядок установаження і зміни умов праці, а також розкрива-

ються поняття «умови праці», «соціальні фактори» та «виробничі фактори» [2, с. 78]

У низці нових ТК країн СНД (особливо Білорусі та Киргизстану) розмежовуються такі поняття, як переведення, переміщення і зміна істотних умов праці. Якщо переведення визначається як зміна трудової функції працівника, доручення роботи в іншій місцевості або в іншого наймача, то переміщення – це доручення працівникові попередньої роботи на новому робочому місці, механізмі, агрегаті. У свою чергу, зміна істотних умов праці пов'язана з модифікацією окремих умов праці, частково конкретизованих законом. Такий підхід до визначення даних категорій, який можна назвати традиційним, характерний не для всіх ТК держав СНД.

У ч. 2 ст. 35 і ст. 36 ТК Таджикистану категорію «зміна істотних умов праці» [13] як і в ст. 89 ТК Узбекистану [14] й ст. 19 Закону «Про працю в Республіці Казахстан» [4] повністю замінено поняттям «зміна умов праці», що, з одного боку, розширює можливості наймачів з одностороннього корегування не тільки істотних, але взагалі будь-яких умов праці з попередженням працівника, а з іншого – наймачі тепер зобов'язані обґрунтовувати зміну навіть несуттєвих умов праці робітників, що на практи-

ці не завжди зумовлено економічними, організаційними або виробничими причинами. У ТК Киргизстану чітко визначено поняття переведення, переміщення й зміна істотних умов праці, але невдало, на наш погляд, уведено додаткову категорію «зміна умов праці» за відсутності чітких критеріїв її відмежування від зміни істотних умов праці. Сама ж ідея про нормативне регулювання зміни умов праці є цікавою й має під собою теоретичну основу.

Якщо йти шляхом розширення поняття переведення, то більш логічним є підхід, використаний у ТК Таджикистану. Згідно зі ст. 36 даного Кодексу [13] роботодавець має право змінити умови праці, якщо вони визначені в технології та організації виробництва. Але якщо відбувається зміна істотних умов праці, зумовлених угодою сторін і не пов'язаних з обґрунтованими виробничими, організаційними, технологічними та економічними причинами, то вони визнаються переведеннями й вимагають узгодження з працівником (ч. 2 ст. 35 ТК). Проте і в цьому підході вбачається прогалина, оскільки не ясно, що робити роботодавцеві, коли змінюються умови праці, не необумовлені угодою сторін і не пов'язані із зазначеними причинами: у цьому випадку не буде ні переведення, ні односторонньої зміни умов праці.

Сама ж процедура переведення, переміщення і зміни (істотних) умов праці в країнах СНД дуже близька. Переведення, як правило, можливе тільки за згодою працівника, причому згода повинна бути письмовою (ч. 2 ст. 106 ТК Киргизстану; ч. 1 ст. 72 ТК Росії; ч. 3 ст. 35 ТК Таджикистану; ч. 1 ст. 96 ТК Узбекистану; ст. 17 Закону «Про працю в Республіці Казахстан»). Крім того, за законодавством Казахстану будь-яке переведення, а Узбекистану – переведення на іншу постійну роботу, повинне оформлюватися внесенням змін до трудового договору. Вітчизняному законодавцеві слід врахувати цей вдалий законодавчий досвід при розробці норм стосовно трудового договору в Україні.

Важливими новелами ТК Таджикистану (ст. 38 і 42) і ТК Киргизстану (статті 113, 114) є врегулювання змін трудового договору у зв'язку з тимчасовим припиненням виробництва та обов'язків роботодавців із запобігання масових звільнень працівників.

Вважаємо, що норми про тимчасове припинення виробництва заслуговують на увагу законодавців України.

У більшості кодифікованих законів країн-учасниць СНД відображено ідею про те, що підстави припинення трудового договору можуть передбачати-

ся тільки в законодавстві. Виключення становлять трудові законодавства Киргизстану та Узбекистану, що допускають припинення трудового договору також на підставах, передбачених у трудовому договорі (контракті). Останній підхід є менш обґрунтованим, тому що дозволяє наймачам обходити закон, передбачаючи численні й недостатньо конкретизовані додаткові підстави розірвання трудового договору [9, с. 70].

Разом із тим слід зазначити, що для трудових кодексів Росії, Білорусі та інших країн СНД характерним є розгляд трудового договору як угоди щодо здійснення і забезпечення трудової функції, на відміну від європейської традиції, де даний вид договорів розглядається як цивільно-правовий [1, с. 328]. Саме це обумовлює той факт, що ступінь регламентації укладення трудових договорів у трудових кодексах країн СНД значно вищий, ніж у країнах ЄС.

Зазначимо, по-перше, що йдеться не просто про розмежування трудового договору та окремих видів цивільно-правових договорів (договір підряду, платного надання послуг тощо), а про визнання трудового договору цивільно-правовим договором з поширенням на весь інститут трудового договору норм цивільного законодавства. Це

скоріше теоретична проблема, оскільки поки дана теорія не втілена в закон – вона залишиться лише гучною заявою.

По-друге, практична сторона проблеми існує в розмежуванні на практиці трудових відносин і цивільно-правових, і відповідно, визнанні, яким саме договором регулюються дані відносини.

Звернемося, насамперед, до позиції авторів [6; 8], які вважають за необхідне ототожнити цивільно-правовий і трудовий договір.

Як аргумент такої точки зору називається «втрата універсальності» при існуючій розмаїтості умов трудових договорів і цивільно-правових договорів, з огляду на надану сторонам свободу договору. Саме свобода договору, «плюралізм моделей правового регулювання» розмиває грань між розглянутими договорами [3, с. 33].

Крім того, трудовий договір і цивільно-правовий договір називаються як «частина й ціле», а норми трудового права – як спеціальні стосовно норм цивільного права [3, с. 41]. На думку Л. О. Чиканової [16, с. 58] та Л. В. Саннікової [7, с. 86, 87], найбільш важливим доказом, що свідчить про підвищення значення цивільного права в регулюванні трудових відносин, є не стільки очевидне стирання меж між трудовим договором і

цивільно-правовим договором з надання послуг, скільки послідовна позиція законодавця, що має на меті об'єднати зусилля двох договорів у правовому забезпеченні єдиного предмета – трудової діяльності людини.

Нарешті, прихильники даної точки зору спростовують ознаки трудового договору, відносячи їх і до цивільно-правового договору.

На перший погляд дана теорія здається абсурдною, однак спростувати її можливо, тільки глибоко дослідивши природу, ознаки, умови й зміст трудового договору, тому, попередньо обравши позицію супротивників даної теорії, продовжимо наше дослідження.

Отже, для того, щоб відмежувати трудовий договір від цивільно-правового договору, в теорії трудового права виділяються ознаки трудового договору. Серед них – предметний характер трудового договору, організаційний характер трудового договору.

По-перше, предметом й основним змістом трудових відносин виступає сам процес праці – «жива праця», тоді як об'єктом майнових відносин, наприклад, за договором підряду, є упредметнена праця, її результат. Тому, на наш погляд, майновий характер договору не є індивідуалізуючою ознакою трудового договору.

По-друге, за трудовою угодою працівник зобов'язується виконувати роботу певного роду (за фахом, посадою), тоді як у цивільно-правових відносинах праця пов'язана з виконанням індивідуально-конкретного завдання (наприклад, договір підряду).

По-третє, трудові відносини припускають включення працівника до особового складу трудового колективу підприємства (установи, організації), де він зобов'язаний виконувати встановлену частину праці, дотримуватися режиму робочого часу, підпорядковуватися наявним правилам внутрішнього трудового розпорядку, на протипагу тому, що виконання завдань за цивільно-правовими договорами всіх цих атрибутів не передбачає, тобто громадянин виконує трудове завдання за своїм розсудом і на свій ризик.

На наш погляд, дані ознаки як і раніше виконують роль регуляторів трудових відносин на ринку праці, об'єднання ж трудового і цивільно-правового договорів, визнання їх тотожними може створити тільки проблеми як у теорії, так і на практиці українського трудового права.

Таке об'єднання не несе ніякого раціонального зерна, тому що немає необхідності у будь-якій додатковій уніфікації та кодифікації норм цивільного й трудового права в частині дого-

вірних відносин, які в наш час об'єктивно склалися на українському ринку праці.

Переїмати ж чужий (іноземний) досвід не уявляється раціональним через історико-культурні та правові традиції країн СНД й України, тим більше, що найчастіше такий досвід не відповідає історичним традиціям розвитку трудового права на пострадянському просторі.

Таким чином, підкреслимо, що при розмежуванні трудового і цивільно-правового договорів, і, насамперед на практиці, необхідно враховувати таке:

1. Предмет договору: предметом трудового договору є особисте виконання трудової функції (роботи певного роду), предметом же цивільно-правового договору виступає певний результат, послуга, фактична або юридична дія, одержувані організацією з боку виконавця.

2. Включення працівника до штату організації (з визначення трудового договору чітко видно, що працівник зобов'язується «дотримуватися діючих в організації правил внутрішнього трудового розпорядку», отже, він стає частиною трудового колективу).

Таким чином, можна стверджувати, що на сьогодні в трудовому праві об'єктивно існують 2 моделі трудового договору, що віддзеркалюють специфічні історико-економічні та соціаль-

но-політичні особливості розвитку країн, які входили до складу СРСР, і тих, що ввійшли на сьогодні до складу ЄС.

Безумовно, ці дві моделі трудового договору мають рівні права на існування.

Вони в цілому виконують єдину функцію – регулюють суспільні відносини на ринку праці й служать єдиній меті – захисту прав усіх учасників договірних відносин на ринку праці.

Список літератури: 1. *Гуев А.Н.* Постатейный комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / А. Н. Гуев. – М. : Дело, 2003. – 943 с. 2. *Дорохина Ж. Ю.* Трудовой договор по законодательству Российской Федерации и отдельных государств-участников СНГ: на примере Республики Беларусь и Республики Казахстан : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Ж.Ю. Дорохина – М., 2009. – 209 с. 3. *Забоев К. И.* Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора / К. И. Забоев. – СПб. : Юрид. центр, 2003. – 278 с. 4. *Зиядуллаев С. Б.* СНГ: дезинтеграция и интеграция трудового права / С. Б. Зиядуллаев // Общество, экономика и право: сб. Алма-Ата : Казахст. ин-т. менеджмента, экономики и прогнозирования, 2001. – 232 с. 5. *Крапивин О. М.* Трудовой договор / О. М. Крапивин, В. И. Власов. – М. : Новая прав. культура, 2005. – 261 с. 6. О труде Республике в Казахстан: Закон Республики Казахстан от 10.12.1999 г. // Ведом. Парламента Республики Казахстан: – 1999. — № 24 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://almatyschool10.siteedit.ru /page17>. 7. *Санникова Л. В.* Договор найма труда в России / Л. В. Санникова. – М. : МТ-Пресс, 1999. – 120 с. 8. *Сойфер В. Г.* Трудовое и гражданское законодательство в регулировании трудовых отношений / В. Г. Сойфер // Законодательство и экономика. – 2005. – № 9. – С. 84 – 91. 9. *Томашевский К. Л.* Кодификация законодательства об изменении трудового договора в Беларуси, Кыргызстане и России / К. Л. Томашевский // Человек и труд. – 2000. – № 4. – С. 70–73. 10. *Томашевский К. Л.* Правовое регулирование трудового договора в государствах – участниках Содружества Независимых Государств / К. Л. Томашевский // Труд. право. – 2003. – № 4. – С. 111-114. 11. Трудовой кодекс Кыргызской Республики 1997 г. // Эркин-Тоо. – 1997. – № 87. – С. 2–21. 12. Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26.07.1999 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.levonevsky.org/kodeksby/tk/20071112/index.htm>. 13. Трудовой кодекс Республики Таджикистан от 16.05.1997 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://tabiat.parod.ru/LAWDB/ZAKON101.htm>. 14. Трудовой кодекс Республики Узбекистан от 21.12.1995 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : http://fmc.uz/legisl.php?id=k_trud. 15. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 30.12.2006г.) [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=108403;fld=134;dst=4294967295;from=103120-0>. 16. *Чиканова Л. А.* Трудовой договор / Л. А. Чиканова // Трудовое право. – 2004. – № 4 - 5. – С. 58–64.

ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ И ЮРИДИЧЕСКОЕ СОДЕРЖАНИЕ ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ТРУДОВЫХ ДОГОВОРОВ В СТРАНАХ СНГ Цесарский Ф. А.

Анализируются особенности института трудовых договоров, регулируемого законодательством стран СНГ. Проводится мысль о своеобразии данного правового института в этих странах, нецелесообразности «слепого» копирования зарубежного опыта регламентирования договорных отношений на рынке труда.

Ключевые слова: трудовой договор, Трудовой кодекс, условия трудового договора, зарубежный опыт.

THE CHARACTERISTIC FEATURES AND LEGAL MAINTENANCE OF LEGAL INSTITUTE OF LABOUR CONTRACTS ARE IN THE COUNTRIES OF THE NEWLY INDEPENDENT STATES

Tsesarsky F. A.

In this work an author conducts an analysis features of labour contracts in the countries of the NIS. In the article is conducted an idea that in the countries of the NIS a labour contract has features, that it is not needed to copy foreign experience of adjusting of contractual relations at the market of labour.

Key words: labour contract, labour code, conditions of the labour agreement, foreign experience.

Надійшла до редакції 17.05. 2011 р.

УДК 349.6

М. В. Троцька, канд. юрид. наук, доцент
Полтавський юридичний інститут
Національного університету «Юридична академія
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків

ПРИРОДНІ РЕСУРСИ ЯК ОБ'ЄКТИ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Під об'єктом правовідносин у теорії права розуміють матеріальні та нематеріальні блага, при одержанні, передачі або використанні яких виникають права та обов'язки учасників правовідносин. Природні об'єкти – складова частина навколишнього природного середовища або все довкілля в цілому, що охороняється нормами екологічного права. Вони наділені ознаками природного походження та знаходяться в єдиному екологічному зв'язку, можуть виконувати різноманітні екологічні функції та забезпечувати якість середовища мешкання людини [1, с. 20]. Природний об'єкт являє собою складову навколишнього природного середовища і пов'язаний більш з екологічною його характеристикою. У свою чергу, природний ресурс є складовою природного об'єкта і використовується для задоволення потреб людини та суспільства. Природні об'єкти є компонентами навколишнього природного середовища. А природні ресурси утворюють частини природ-

них об'єктів, які використовуються як джерела задоволення різних інтересів людини. При цьому в обох випадках йдеться про один природний об'єкт.

Метою даної статті є аналіз норм чинного законодавства щодо природних ресурсів як об'єктів права комунальної власності. Вивченням цієї теми в тій чи іншій мірі займалися окремі науковці, а саме: В. І. Андрейцев, С. В. Разметаєв, В. І. Семчик, А. К. Соколова, Н. І. Титова, В. І. Федорович, В. С. Шахов, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та ін., але повно, саме у вищезазначеному аспекті, питання не було досліджено. Для з'ясування окресленої проблематики скористаємося класифікацією, в якій взято за основу можливість перебувати в комунальній власності відповідних об'єктів з посиленням на положення чинного законодавства, а саме природні ресурси: 1) які можуть перебувати у комунальній власності поряд з державною та приватною (земля, ліси, тваринний світ); 2) які можуть перебувати у ко-

мунальній власності, але така можливість прямо не вказується в законодавстві (природно-заповідний фонд і рослинний світ); 3) щодо яких право комунальної власності не закріплено на рівні чинного законодавства (атмосферне повітря, надра та води). Дослідженню підлягатиме перша група зазначеної класифікації, оскільки лише стосовно цих об'єктів на рівні чинного законодавства чітко визначено право комунальної власності.

Зокрема, у ч. 2 ст. 83 Земельного кодексу України зазначається, що в 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 [2; 2002. – № 3-4. – Ст. 27]. У положенні зазначеної статті йдеться, по-перше, про землі в межах населених пунктів (крім земель приватної та державної власності) та, по-друге, земельні ділянки за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти комунальної власності.

Відповідно до Закону України «Про охорону земель» (п. 13 ч. 2 ст. 1) земля – поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею [2;

2003. – № 39. – Ст. 349]. У свою чергу, згідно з ч. 1 ст. 79 Земельного кодексу України (2001 р.), земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами.

Щодо взаємозв'язку між землею та земельною ділянкою, то у деяких джерелах зазначається таке співвідношення, як загального (земля) та безпосереднього (земельна ділянка) [4, с. 42]. Крім цього, можна говорити про первинне (земля) та похідне (земельна ділянка), оскільки коли розглядається земельна ділянка, завжди мається на увазі частина землі. До того ж, використовуючи таке поняття як «земля», під цим розуміються значні території.

Різне розуміння обсягу поняття «земля» завжди тягне за собою невизначеність стосовно конкретних ділянок земної поверхні, тому його застосування при характеристиці об'єктів правового регулювання є недоцільним, адже право визначається досить високим ступенем конкретизації явищ, на які воно чинить свій вплив. Крім того, досить часто застосування в широкому значенні поняття не відповідає вимогам ситуації, оскільки закриває собою багато нюансів, які були б помітні у більш вузькому розумінні [3, с. 43]. Наприклад, у ч. 1 ст. 83

Земельного кодексу України стосовно об'єкта комунальної власності на землю використовується поняття «земля», а не «земельна ділянка». Те ж саме поняття застосовується відносно об'єкта державної власності на землю (ч. 1 ст. 84 Земельного кодексу України). Якщо розглядати об'єкт приватної власності на землю, то в цьому випадку використовується поняття «земельна ділянка», а не «земля». Такий об'єкт, як земельна ділянка, є похідним від такого об'єкта, як земля, і характеризується безпосередністю у відносинах між конкретними суб'єктами.

Таким чином, виходячи зі співвідношення таких категорій як «земля» та «земельна ділянка», право комунальної власності в загальному значенні існує на землю, але у відносинах між конкретними суб'єктами воно трансформується у право комунальної власності на земельну ділянку.

Окрім того, при визначенні об'єкта права комунальної власності на землю враховується територіальний аспект її знаходження: в межах населених пунктів, крім земель приватної та державної власності та земельні ділянки за їх межами, але у взаємозв'язку з об'єктами комунальної власності.

Якщо з приводу земель у межах населених пунктів ситуація зрозуміла, то стосовно

земельних ділянок за їх межами – не зовсім, зокрема щодо об'єктів комунальної власності. Відповідно до ч. 1 ст. 142 Конституції України матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме й нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, 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. Згідно з ч. 1 ст. 181 Цивільного кодексу України, до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їхнього знецінення та зміни призначення [2; 2003. – № 40. – Ст. 356]. У ч. 2 цієї ж статті: рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати у просторі.

Проаналізувавши наведені статті, доходимо висновку, що ч. 2 ст. 83 Земельного кодексу України потребує уточнення: у ній необхідно визначитися з приводу об'єктів комунальної власності. Ними є не просто названі об'єкти (оскільки останніми можуть бути як об'єкти рухомі, так і нерухомі), а тільки нерухомі об'єкти комунальної власності. До речі, ця точка зору вже була висловлена М. В. Шульгою [7, с. 12–18].

Щодо такого природного об'єкта як ліс, то відповідно до ч. 1 ст. 9 Лісового кодексу України: у комунальній власності перебувають ліси в межах населених пунктів, крім лісів, що перебувають у державній або приватній власності [2; 1994. – №17. – Ст. 99]. Окрім того, ч. 2 цієї статті закріплюється, що в комунальній власності можуть перебувати й інші ліси, набуті або віднесені до об'єктів комунальної власності в установленому законом порядку.

Тобто, у даній статті йдеться про ліс, який, у свою чергу, згідно з ч. 1 ст. 1 Лісового кодексу України становить тип природних комплексів, у якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище.

Окрім того, у положенні ч. 4 ст. 1 Лісового кодексу України використовується таке поняття як лісова ділянка – ділянка лісового фонду України з визначеними межами, виділена відповідно до цього Кодексу для ведення лісового господарства та використання лісових ресурсів без

вилучення її у землекористувача або власника землі. А також земельна лісова ділянка – земельна ділянка лісового фонду України з визначеними межами, яка надається або вилучається у землекористувача чи власника земельної ділянки для ведення лісового господарства або інших суспільних потреб відповідно до земельного законодавства (ч. 6 ст. 1 Лісового кодексу України).

Кожне із зазначених понять взаємозв'язане між собою*, поняття «ліс» використовується як загальне, що конкретизується через поняття лісової та земельної лісової ділянки, де лісова ділянка – 1) ділянка лісового фонду України; 2) виділена для: а) ведення лісового господарства та б) використання лісових ресурсів; 3) без вилучення її у (а) землекористувача або б) землевласника), а земельна лісова ділянка – 1) є земельною ділянкою лісового фонду України; 2) що (а) надається або б) вилучається; 3) у (а) землекористувача чи б) власника земельної ділянки); 4) для (а) ведення лісового господарства або б) інших суспільних потреб); 5) відповідно до земельного законодавства, що мають (як лісова ділянка, так і земельна лісова ділянка) визначені межі. Тобто: 1) лісова ділянка виділяється для

* Реально право власності на «ліси» реалізується, насамперед, через право власності на землі лісового фонду [6, с. 76].

ведення лісового господарства та використання лісових ресурсів, а земельна лісова ділянка – надається або вилучається для ведення лісового господарства або інших суспільних потреб; 2) лісова ділянка виділяється без вилучення її у землекористувача або власника землі, а щодо земельної лісової ділянки передбачається можливість її вилучення у землекористувача чи власника земельної ділянки; 3) питання щодо виділення лісової ділянки врегульовуються Лісовим кодексом України, а щодо надання земельних лісових ділянок – Земельним кодексом України.

Окрім того, при визначенні права комунальної власності на цей природний об'єкт враховується територіальний аспект його знаходження – ліси в межах населених пунктів, крім лісів, що перебувають у державній або приватній власності, та можливість перебування лісів на праві комунальної власності, які набуті або віднесені до таких об'єктів в установленому законом порядку. Зазначимо, що останнє формулювання недостатньо визначене, необхідно було б його більш конкретизувати. Як зазначає А. К. Соколова, доцільно було б чіткіше визначи-

ти, яким саме критеріям повинні були б відповідати вказані ліси [5, с. 127].

Щодо об'єктів тваринного світу, то в ч. 1 ст. 3 Закону України «Про тваринний світ» вказується, що об'єктами тваринного світу, на які поширюється дія цього Закону, є: дикі тварини – хордові, в тому числі хребетні (ссавці, птахи, плазуни, земноводні, риби та інші) і безхребетні (членистоногі, молюски, голкошкірі та інші) в усьому їх видовому і популяційному різноманітті та на всіх стадіях розвитку (ембріони, яйця, лялечки тощо), які перебувають у стані природної волі, утримуються у напіввільних умовах чи в неволі; частини диких тварин (роги, шкіра тощо); продукти життєдіяльності диких тварин (мед, віск тощо) [2; 2002. – № 14. – Ст. 97].

У ч. 5 ст. 5 даного Закону зазначається, що об'єкти тваринного світу в Україні можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності.

У ч. 1 ст. 6 Закону: об'єкти тваринного світу, які утримуються (зберігаються) підприємствами, установами та організаціями державної або комунальної форми власності, є об'єктом права державної або комунальної власності*.

* Питання щодо взаємозв'язку територіальних громад як суб'єктів права комунальної власності на об'єкти тваринного світу та підприємств, установ, організацій комунальної форми власності на утриманні (зберіганні) яких знаходяться такі об'єкти буде предметом дослідження наступної статті.

Тобто, об'єктами права комунальної власності на зазначені об'єкти є, по-перше, дикі тварини, які перебувають у стані природної волі, утримуються у напіввільних умовах чи в неволі; частини диких тварин та продукти їх життєдіяльності. По-друге, ті, що перебувають на утриманні (зберіганні) підприємств, установ та організацій комунальної власності.

Отже, враховуючи закріплені вище положення щодо розглянутих об'єктів комунальної

власності, можна дійти таких висновків. По-перше, право комунальної власності на природні ресурси виникає щодо об'єктів, які мають природне походження і знаходяться в нерозривному зв'язку з навколишнім природним середовищем. По-друге, право комунальної власності на природні ресурси існує у цілому на відповідні об'єкти, але у відносинах між конкретними суб'єктами воно трансформується у право комунальної власності на чітко визначений природний ресурс.

Список літератури: 1. *Гетьман А. П.* Екологічне право України в запитаннях та відповідях : навч. посіб. / А. П. Гетьман, М. В. Шульга, Г. В. Анісімова, А. К. Соколова – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 480 с. 2. *Відомості Верховної Ради України.* 3. *Єрмоленко В.* Земельні ресурси в майновому обороті / В. Єрмоленко // *Право України.* – 2004. – № 6. – С. 43 – 46. 4. *Пейчев К.* Поняття земельної ділянки як специфічного об'єкта відчуження / К. Пейчев // *Підприємництво, госп-во і право.* – 2002. – № 11. – С. 41–43. 5. *Соколова А. К.* Комунальна та інші форми власності на ліси в новому Лісовому кодексі України / А. К. Соколова // *Пробл. законності.* – 2006. – Вип. 83. – С. 123–129. 6. *Шершун С.* Право власності на ліс / С. Шершун // *Право України.* – 2004. – № 12. – С. 75–80. 7. *Шульга М. В.* Деякі питання права спільної власності територіальних громад на землю / М. В. Шульга // *Зем. право України.* – 2006. – № 3. – С. 12 – 18.

ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ КАК ОБЪЕКТЫ ПРАВА КОММУНАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Троцкая М. В.

Исследуются объекты права коммунальной собственности на природные ресурсы с анализом норм действующего законодательства. Устанавливаются соотношения понятий общего и частного характера. Определяются признаки соответствующих объектов.

Ключевые слова: объекты, природные ресурсы, право собственности, право коммунальной собственности.

NATURAL RESOURCES AS AN OBJECT OF COMMUNAL PROPERTY LAW

Trotskaya M. V.

Objects of municipal property of natural resources are researched and rules of legislation in force are analyzed. Correlation of notions of general and private nature is ascertained. Attributes of corresponding objects are defined.

Key words: objects, natural resources, ownership right, municipal property right.

Надійшла до редакції 24.05.2011 р.

УДК 342.9

О. П. Світличний, канд. юрид. наук
Національний університет біоресурсів
і природокористування України, м. Київ

УПРАВЛІНСЬКІ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ

Загальновизнано, що зміст будь-якої форми державної діяльності, в тому числі й управлінської діяльності земельними ресурсами, найчастіше виявляється у функції управління, зміст якої характеризується однорідністю та цільовою спрямованістю. У теорії управління виокремлюють кілька основних функцій управління.

Під функціями державного управління розуміються відносно самостійні, стійкі, спеціалізовані елементи управлінської діяльності, кожен з яких при реалізації представляє: 1) певну діяльність; 2) відносно відособлений організуючий вплив керівника (орган управління) на підлеглий персонал (об'єкт управління). При цьому К. С. Вельський виокремлює такі функції державного управління: планування, функції організації, підбір кадрів, розпорядча діяльність, координація, складання бюджету, контрольно-наглядова функція [5, с. 57].

Дослідженням функції управління в юридичній науці займалися багато науковців, серед яких: В. Б. Авер'янов, Ю. П. Би-

тяк, В. В. Горлачук, О. С. Дорош, І. І. Каракаш, В. Я Малиновський, О. О. Погрібний, О. Ф. Скакун, А. М. Третьак та ін. Проте питання функцій держави в управлінській діяльності земельними ресурсами є малодослідженими.

Метою статті є дослідження і найповніше розкриття правової природи та характеру функцій сучасної держави в управлінській діяльності земельними ресурсами.

Система державного управління складається з повсякденного здійснення певних функцій, при цьому функції управління на різних етапах розвитку держави відіграють важливе значення в управлінській діяльності її органів.

Термін «функція» застосовують для позначення діяльності будь-яких державних органів незалежно від їх мети. Функціонувати – значить діяти, бути в дії, виконувати обов'язки. Функція є і обов'язок, і коло діяльності, й призначення. Функція управління як поняття – це певний напрям спеціалізованої діяльності виконавчої влади, зміст

якої характеризується однорідністю та цільовою спрямованістю [2, с. 125].

Однією з важливих передумов ефективної діяльності держави, органів, що її уособлюють, інституту державної влади загалом є реалізація усього комплексу притаманних їм функцій, які взаємопов'язані між собою і становлять єдину, цілісну систему [15, с. 67].

Функції держави та її завдання зумовлюють зміст її управлінської діяльності, а отже, і зміст державного управління. Суб'єктом державного управління є відповідно організована система, наділена певною компетенцією і державно-владними повноваженнями, що дозволяють їй втілювати свою волю у форму керівних команд чи рішень, обов'язкових для виконання [16, с. 22].

Таким чином, поняття «функції держави» є первинним, відправною точкою для поняття «функції органів державної влади». Взаємозв'язок функцій і завдань держави полягає в тому, що функції держави зумовлені її цілями та завданнями, які стоять перед нею на тому чи іншому етапі розвитку [18, с. 22].

До основних ознак функцій держави науковці відносять також характерні риси, які окреслюють межі діяльності держави в найважливіших сферах су-

спільного життя – економічній, політичній, духовній, правовій та ін.; вони виникають й розвиваються згідно з історичними завданнями та цілями, служать їм втіленню в життя; у них виявляються об'єктивні властивості держави, притаманні особливості, динаміка соціально-економічних змін [4, с. 191].

Слід погодитися, що функції управління – це відносно самостійні й однорідні частини змісту управлінської діяльності, в яких виражається владно-організуючий вплив суб'єкта управління на об'єкт управління, що здійснюють на основі закону чи іншого правового акта органи виконавчої влади від імені держави з метою реалізації її завдань у відповідних сферах суспільного життя [2, с. 126]. Проте відомий російський юрист М. М. Коркунов розглядав право як підвергнуте змінам суспільне явище. Ще на початку ХХ ст. він стверджував: «Діяльність держави не залишається незмінною, не представляє собою постійного повторення одних і тих же дій та засобів, не розповсюджується на одні й ті ж предмети, не зберігає одноманітність форм» [13, с. 69].

Отже, залежно від історичних умов, з розвитком суспільних відносин, появою нових типів державного устрою, деякі елементи основних функцій держави наповнюються і кон-

кретизуються, інші функції на-
впаки втрачають своє значення.
Політичне й економічне рефор-
мування, закріплення права
приватної власності, розви-
ток місцевого самоврядування
вносять суттєві зміни у функції
управління.

Різноманітні цілі, завдання
та функції державного управ-
ління практично втілюються в
реальному житті через різні за
характером дії правомочних
представників органів управлін-
ня, їх посадових осіб. Незалежно
від особливості організаційно-
правового статусу того чи іншого
державного органу, дії посадо-
вих осіб залежать в першу чергу
від рівня компетенції цих орга-
нів. Звідси, характер дій органів
управління, їх посадових осіб
при прийнятті управлінських рі-
шень може бути різним.

Саме «характер організації
будь-якої установи, природно
і неминуче визначається зміс-
том діяльності цієї установи»
[14, с. 99].

Дослідження класифікацій
функцій управління надасть нам
можливість з'ясувати, за допо-
могою яких функцій органи ви-
конавчої влади виконують влад-
но-управлінські повноваження у
сфері земельних ресурсів. Саме
завдяки функціям здійснюється
спрямований вплив на земель-
ні ресурси з метою досягнення
поставленої мети.

Аналіз наукових праць дає
змогу відзначити, що функції, які
визначають склад і спрямова-
ність держави, в юридичній нау-
ці класифікуються як: внутрішні
та зовнішні [19, с. 369]; постійні
та тимчасові [6, с. 74]. Залеж-
но від сфери їх впливу (галузей
принцип) вони поділяються на
політичні, соціальні, ідеологічні
й економічні; залежно від форм
їх реалізації – правотворчі, пра-
возастосовні, правоохоронні [17,
с. 49]. На думку О. Ф. Скакун, за-
лежно від того, в якій сфері сус-
пільного життя – внутрішній або
зовнішній – здійснюються ті чи
інші функції держави, вирішен-
ню яких завдань вони служать –
внутрішньополітичних або зо-
внішньополітичних, – вони під-
розділяються на внутрішні та зо-
внішні [19, с. 369].

До постійних функцій дер-
жави відносять такі напрями
держави, які здійснюються нею
протягом усього періоду її існу-
вання, тоді як тимчасові функції
виникають й існують тільки на
певних етапах розвитку держа-
ви і в конкретних часових рам-
ках [6, с. 74].

Проте найпоширенішою у
вітчизняній науковій літературі
є класифікація функцій держав-
ного управління (з якою ми по-
годжуємося) на загальні, спе-
ціальні та допоміжні [3, с. 259].
При цьому Ю. М. Козлов під за-
гальними функціями вбачає:

планування; організацію, тобто формування ланок системи управління; установлення загальних правил (наприклад господарювання); оперативне регулювання; координацію; забезпечення (розпорядження) трудовими й матеріальними ресурсами, фінансування; матеріально-технічне постачання; контроль і облік [10, с. 94].

Останні здійснюють обслуговування загальних і спеціальних функцій, тому є допоміжними. Здійснюючи дослідження класифікацій функцій державного управління, слід відзначити, що загальні функції є притаманними будь якому управлінню. Такими функціями зокрема є планування, фінансування, прогнозування, організації, координація, облік, контроль [1, с. 18; 2, с. 126–128], але поділ функцій на загальні, спеціальні та допоміжні не виключає використання однакових найменувань функцій для характеристики їх різних видів (наприклад, планування, фінансування належать і до загальних, і до спеціальних функцій), на що звертав увагу В. Б. Авер'янов, тому з метою уніфікованого їх використання ним запропонована класифікації всіх цих функцій за кількома типовими групами за найбільш визначальним критерієм – цільовою спрямованістю функцій відповідно до життєво важливих потреб кожного керованого об'єкта.

Він запропонував поділити функції управління на види, які відповідають цілям (завданням) щодо забезпечення керованих об'єктів на: цільвстановлюючі, ресурсозабезпечувальні, організаційно-регулюючі функції, які в реальному житті тісно взаємопов'язані [3, с. 259 - 260].

Класифікація функцій державного управління дає підстави науковцям відзначити, що на відміну від загальних, спеціальні функції характеризують індивідуальні особливості конкретного органу управління. Наприклад, такими спеціальними уповноваженими органами виконавчої влади у сфері державного контролю за використанням та охороною земель є Мінприроди, Мінагрополітики, Держземагенство та ін., які характеризуються цільовою спрямованістю тієї чи іншої функції і яких у цих органів багато, але в той же час всі вони різні. У той же час виокремлення конкретних функцій цих та інших уповноважених органів у сфері земельних ресурсів здійснюється за допомогою завдань, які стоять перед цими органами у сфері державного контролю за використанням та охороною земель. Ці різноманітні завдання впливають на процес здійснення уповноваженими органами своїх владно-управлінських функцій у галузі земельних відносин.

У сфері земельних відносин державне управління виявляється як розподільча діяльність державних органів щодо організації раціонального використання та охорони земельних ресурсів. Практично управління земельними ресурсами виявляється у вигляді регулювання земельних відносин за допомогою правових норм і забезпечення дотримання вимог земельного законодавства шляхом застосування необхідних заходів впливу. Таким чином, функція державного управління земельними відносинами у цьому випадку є і функціями державного управління земельними ресурсами [9, с. 111].

Для точного уявлення доцільно звернутися до відповідних нормативних актів, які регламентують діяльність цих органів і розмежовують завдання управління на кілька груп: використання та охорона земель; додержання законодавства про охорону земель; моніторинг родючості ґрунтів. Наприклад, відповідно до Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель»:

– державний контроль за використанням та охороною земель здійснює спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів;

– державний контроль за додержанням законодавства про охорону земель здійснює

спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів;

– моніторинг родючості ґрунтів проводить спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань аграрної політики у сфері використання та охорони земельних ресурсів [7].

Виходячи із завдань (мети) як вирішальної ознаки поняття функцій управління, які розмежовують завдання управління на кілька груп, надає можливість виявити в кожній функції не будь-які завдання, а лише конкретні, тобто певні спеціалізовані завдання у сфері державного контролю за використанням та охороною земель із певним їх виокремленням. Тільки після виокремлення мова може йти про ідентифікацію самостійних функцій конкретного органу управління. Це виокремлення владно-управлінських функцій уповноважених державних органів виконавчої влади здійснювалося за допомогою законодавчого акта – Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель».

Для дослідження сутності державного управління земельними ресурсами характерними є саме внутрішні функції держави, під якими розуміють основні напрямки діяльності державного управління, внутрішнього суспільного життя [11, с. 154].

Досліджуючи внутрішні проблеми Російської імперії, М. М. Коркунов звертав увагу на такі її завдання: збереження й забезпечення природних і невід'ємних прав людини, охорону права, охорону інтересів окремих осіб, збереження й розвиток народних сил, недопущення нераціональних способів ведення господарства, турбота про успіхи народного господарства, про розвиток освіти, забезпечення санітарних умов, турбота про розвиток не лише видобувної, але й переробної промисловості [13, с. 53–72]. Висловлена більше ста років тому теоретична думка розвитку царської Росії є актуальною для державного управління і сьогодні.

Серед органів державної влади важливе місце посідають органи виконавчої влади, що здійснюють функції державного управління економічним, соціальним та адміністративно-політичним будівництвом. Звідси витікає, що на державу в особі її виконавчих органів покладено комплекс функцій, в яких безпосередньо виявляється владно-організуючий зміст державного управління. Основні державні функції виконуються всіма ланками державного апарату.

Держава згідно з її основними функціями в особі створених і уповноважених нею державних органів здійснює свої

функції відповідно до завдань які покладені на спеціальні органи, спеціальний статус яких регламентується нормативно-правовими актами. Повноваження органів державної влади у галузі земельних правовідносин визначено статтями 13, 14 Конституції України, відповідно до яких земля та інші природні ресурси є об'єктами права власності Українського народу [12]. Саме від імені народу України, права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання.

Виходячи із того, що предмет адміністративного права включає певну сукупність однорідних суспільних відносин, що регулюються нормами відповідної галузі, так і відносини, що здійснюються за межами системи органів виконавчої влади, коли управлінські функції здійснюють не лише державні органи, але й суб'єкти делегованих їм повноважень виконавчої влади, дослідження сутності делегованих управлінських повноважень повинно здійснюватися в рамках науки адміністративного права.

У той же час правозастосовна діяльність засвідчує, що адміністративні правовідносини

у сфері земельних відносин містять широкий загал норм, які є предметом інших галузей права.

Повноваження органів місцевого самоврядування щодо регулювання земельних відносин визначено в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» [8]. При цьому система місцевого самоврядування включає відповідну територіальну громаду. Звідси, управлінські функції виконавчої влади у сфері управління земельними ресурсами здійснюються не лише державними органами, але й недержавними суб'єктами у разі делегування їм повноважень виконавчої влади.

Таким чином, у процесі реалізації державних управлінських функцій у галузі земельних відносин виконавча влада може здійснюватися і в інших формах державної діяльності. Здійсню-

ючи свої владно-управлінські функції у сфері земельних ресурсів, уповноважені державою суб'єкти діють відповідно до визначених нормативно-правових актів, які регулюють земельні правовідносини. Отже, державне управління земельними ресурсами характеризується як владно-управлінська діяльність, яка виявляється через свої функції.

Дослідження спеціальної і наукової літератури з державного управління дає підстави відзначити різноманітність поглядів вчених щодо класифікації функцій управління, проте, незважаючи на певні розбіжності, варто зауважити, що державне управління відіграє найважливішу роль у регулюванні суспільних відносин, у тому числі державне управління відіграє одну з найважливіших владно-управлінських функцій у сфері земельних ресурсів.

Список літератури: 1. Административное право: учебник / Ю. М. Козлов, Д. М. Овсянко, Л. Л. Попов; под ред. Л. Л. Попова. – М.: Юристъ, 2002. – 704 с. 2. Административное право Украины: підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко, та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с. 3. Административное право Украины. Академічний курс: підруч.: у 2-х т. – Т. 1: Загальна частина / [ред. кол.: В. Б. Авер'янов (голова) та ін.]. – К.: ТОВ «Вид-во «Юрид. думка», 2007. – 592 с. 4. *Байтин М.И.* Сущность и основные функции социалистического государства / И. М. Байтин. – Саратов, 1979. – 136 с. 5. *Вельський К. С.* Феноменология административного права / К. С. Вельский. – Смоленск: Изд-во СГУ, 1995. – 143 с. 6. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. / за ред. В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 320 с. 7. Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19 червня 2003 р. // ВВР України. – 2003. – № 39. – Ст. 350. 8. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 7 червня 2001 р. // ВВР України. – 2001. – № 33. – Ст. 175. 9. Земельное право России: учеб. / под ред. Ю. Г. Жарикова, В. Х. Улюкаева. – М., 1997. – 437 с. 10. *Козлов Ю. М.* Управление народным хозяйством СССР / Ю. М. Козлов. – М.: МГУ, 1969. – Ч. 1. – 159 с. 11. Конституційне право України / за ред. В. Ф. Погорілка. – К.: Наук. думка, 1999. – 735 с. 12. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К.: Преса України, 1997. – 80 с. 13. *Коркунов Н. М.* Русское государственное право: в 2-х т. / Н. М. Коркунов. – СПб: Типограф. М. М. Стасюлевича, 1909. – Т. 1: Введение и общая часть. – 623 с. 14. *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. – Т. 6: Январь – август 1902 /

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

В. И. Ленин. – М. : Политиздат, 1979. – 619 с. **15.** Майданник О. О. Функції держави та органу державної влади – поняття, ознаки, співвідношення / О. О. Майданник // Бюл. Мін-ва юстиції України. – 2009 – № 4–5. – С. 67–74. **16.** Малиновський В. Я. Державне управління : навч. посіб. / В. Я. Малиновський. – Луцьк : Вежа, 2000. – 558 с. **17.** Мелехин А. В. Теория государства и права / А. В. Мелехин. – М., 2008. – Ч. 1. – 278 с. **18.** Сердюк В. Еволюція функцій держави в процесі розвитку суспільства / В. Сердюк // Юридична Україна. – 2006. – 12. – С. – 21–27. **19.** Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підруч. / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.

УПРАВЛЕНЧЕСКИЕ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА В СФЕРЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ РЕСУРСОВ Светличный А. П.

В статье исследуются и раскрываются правовая природа и характер современного государства в управленческой деятельности земельными ресурсами.

Ключевые слова: функции государства, исследование классификаций функций, управленческая деятельность земельными ресурсами.

ADMINISTRATIVE FUNCTIONS OF THE STATE IN THE FIELD OF THE LANDED RESOURCES Svetlichnyy A. P.

In the article there is researched and disclosed the law nature and character of up-to-day state in the administrative activity of land resources.

Key words: the functions of the state, the research of function classification, administrative activity of land resources.

Надійшла до редакції 24.03.2011 р.

УДК 342.95

М. Г. Шульга, канд. юрид. наук, доцент
Національний університет «Юридична академія
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків

НЕТАРИФНІ ЗАХОДИ РЕГУЛЮВАННЯ В ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИНАХ

Державна політика у сфері регулювання зовнішньоторговельних операцій спрямована, насамперед, на реалізацію власних інтересів країни. Акценти, як правило, зміщено у бік національного товаровиробника та споживача. Це певною мірою стосується і нашої держави. Ринкова трансформація економіки України передбачає розбудову таких елементів економічної системи, які, з одного боку, здатні забезпечувати рівні умови для здійснення господарської діяльності для всіх суб'єктів господарювання, а з іншого – слугують інструментом державного впливу на загальну ситуацію в економіці.

Як відомо, основними інструментами митної політики, зовнішньоекономічної діяльності є використання заходів тарифного, тобто економічного, та нетарифного – адміністративного регулювання. У перебігу митно-тарифного регулювання держава здійснює вплив на ціну товару, що відбивається на обсягах ввезення або вивезення товарів, формуванні внутрішнього ринку товарів. Тобто здійснюється

регулювання зовнішньоторговельного обігу з іноземними державами, захищається національний товаровиробник, поповнюється державний бюджет надходженнями від зовнішньоекономічних операцій. Мито позначається на темпах розвитку, рівні накопичення капіталу, нормах прибутку в окремих галузях економіки, впливає на внутрішню зайнятість, захищає національних товаровиробників від демпінгу, створює умови доступу національних товарів на іноземні ринки. Незважаючи на свій економічний характер, митно-тарифне регулювання може мати риси й політичного впливу. Введення мита або його скасування може стати засобом впливу з політичних мотивів.

Проте використання економічних заходів регулювання у зовнішньоекономічних відносинах у чистому вигляді не завжди досягає певної мети. Тому поряд з тарифними заходами застосовуються й нетарифні заходи регулювання. За їх допомогою теж здійснюється регулювання зовнішньої торгівлі, за-

хищається національний ринок і товаровиробник, виконуються міжнародні зобов'язання України. Запровадження державних правил, нормативів, заборон, до яких вдається держава у разі необхідності, створює особливий режим регулювання торговельного обігу того чи іншого товару, водночас неекономічні, адміністративні й технічні умови здатні обмежувати або ускладнювати вільну торгівлю між державами [12, с. 140 – 141].

С. Терещенко зазначає, що засоби нетарифного регулювання не мають такого суттєвого впливу на зовнішню торгівлю як митно-тарифні, але у зв'язку зі своєю національною приналежністю та особливостями застосування стають регулюючим фактором при експорті та імпорті. Нетарифні обмеження є комплексом національних адміністративних заходів, які виконують регуляторні функції [13, с. 63].

На думку А. І. Шишаєва, нетарифні методи застосовуються в основному з метою: захисту національної економіки; дотримання міжнародної безпеки; охорони життя і здоров'я людей; виконання міжнародних зобов'язань; підтримки стабільності міжнародної торгової системи [14, с. 72].

В Україні діє порядок встановлення і використання технічних, фармакологічних, сані-

тарних, фітосанітарних, ветеринарних та екологічних стандартів і вимог, згідно з якими дозволяється переміщення товарів, що за своїми характеристиками не порушують мінімальних умов відповідних стандартів і вимог. Такі стандарти та вимоги, а також процедури їх застосування не можуть використовуватися з метою створення нетарифних бар'єрів для здійснення зовнішньоекономічної діяльності. У разі запровадження таких стандартів і вимог органи державного управління, уповноважені їх розробляти та запроваджувати, повинні офіційно про це повідомляти [10, с. 61].

Б. І. Кабаці вважає, що нетарифні методи регулювання є менш відкритими, ніж митні податки, а тому надають державним органам більше влади при здійсненні економічної політики. Їх застосування відображає можливість прямого впливу держави на діяльність підприємств, що здійснюють зовнішньоекономічну діяльність та корегування експорту та імпорту товарів і послуг [5, с. 176].

У коментарі до Митного кодексу Російської Федерації зазначається, що встановлення заборон та обмежень неекономічного характеру може бути обумовлено міркуваннями суспільної моралі, забезпеченням суспільного порядку, безпеки й обороноздатності держави,

охорони життя і здоров'я людей, тварин і рослин, охорони національного надбання, що має художню, історичну або археологічну цінність. Дотримання таких заборон та обмежень не залежить від митного режиму, заявленого щодо товарів, вказівка на застосування всіх обмежень як умови митного режиму випуску для внутрішнього споживання (маються на увазі вимоги ст. 158 МК РФ. – *М. Ш.*) додатково підкреслює їх обов'язковість [6, с. 407].

Такий підхід щодо властивостей нетарифних заходів притаманний і авторам навчального посібника «Митне право України». Нетарифне регулювання зовнішньоекономічної діяльності розглядається як комплекс заходів заборонного та обмежувального характеру, які не допускають проникнення таких іноземних товарів на внутрішній ринок, що можуть нанести шкоду національній економіці, національному виробництву, охороні життя та здоров'я населення країни, навколишнього середовища, моралі, релігії та національній безпеці [7, с. 222].

Отже, можна дійти висновку, що таке явище, як «нетарифні заходи регулювання» у зовнішньоекономічній діяльності, є предметом постійної уваги дослідників у галузі митного права. Проте цього ще недостатньо.

Поширення нетарифних заходів впливу держави на сферу зовнішньоекономічних відносин є нормальним явищем у процесі регіональної економічної інтеграції. З часом це питання набуватиме ще більшої актуальності й потребуватиме подальшого дослідження і законодавчого врегулювання.

На жаль, у сучасному українському законодавстві немає визначення поняття нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, так само відсутній перелік встановлених заходів нетарифного регулювання. Наприклад, ст. 7 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. визначає, що регулювання зовнішньоекономічної діяльності здійснюється: за допомогою законів України; передбачених в законах України актів тарифного і нетарифного регулювання, які видаються державними органами України в межах їх компетенції; економічних заходів оперативного регулювання (валютно-фінансового, кредитного та іншого) в межах законів України; угод, що укладаються між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності і які не суперечать законам України [1; 1991. – № 29. – Ст. 377]. Ст. 18 ч. 1 цього ж Закону встановлює, що на територію України дозволяється імпорт лише тих товарів, які за

своїми технічними, фармакологічними, санітарними, фітосанітарними, ветеринарними та екологічними характеристиками не порушують мінімальних умов відповідних стандартів та вимог, що діють на території України.

Навіть Митний кодекс України не містить чіткої дефініції заходів нетарифного регулювання зовнішньої торгівлі. Цей термін застосовано, наприклад, при визначенні митної політики (ст. 2), умов застосування режиму імпорту (ст. 189), реекспорту (ст. 199), митного складу (ст. 212), спеціальної митної зони (ст. 217), магазину безмитної торгівлі (ст. 225), переробки на митній території України (ст. 229) та за її межами (ст. 237), знищення або руйнування (ст. 243), відмови на користь держави (ст. 246) [1; 2002. – № 38-39. – Ст. 288].

Ст. 4 Закону України «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції» теж містить вимоги щодо сертифікації та контролю, технічних умов щодо тари, відомостей про граничний строк використання, місце виготовлення, найменування та адресу виробника таких продуктів, посилання на власника торгової марки (за його наявності), а у випадках, визначених Кабінетом Міністрів України, й інших відомостей [1; 1997. – № 44. – Ст. 281].

Застосування антидемпінгових заходів передбачено в Законі України «Про захист національного виробника від демпінгового імпорту» від 22 грудня 1998 р. [1; 1999. – № 9-10. – Ст. 65]. Правовою підставою застосування сертифікації є закони України «Про стандартизацію» [1; 2001. – № 31. – Ст. 145], «Про безпечність і якість харчових продуктів» [1; 1998. – № 19. – Ст. 98], «Про підтвердження відповідності» [1; 2001. – № 32. – Ст. 169], «Про стандартизацію і сертифікацію» [1; 1993. – № 27. – Ст. 289]. Постановами Кабінету Міністрів України кожного року затверджується перелік товарів, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню, та обсяг квот, здійснення експортного контролю за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання, проведення експертизи, здійснення попереднього документального контролю на пунктах пропуску через державний кордон та ін. [2].

Отже, правова регламентація заходів нетарифного регулювання регламентується величезною, не систематизованою кількістю правових актів різного рівня. Це є наслідком того, що взагалі вся сукупність таких заходів досі не отримала загальноприйнятої класифікації. Кожен, хто торкається цієї теми, для

спрощення розгляду пропонує власне бачення: виокремлюючи тарифні заходи, все інше називає нетарифними заходами, навіть пряме втручання у зовнішню торгівлю. Наприклад, у коментарі до Митного кодексу Російської Федерації нетарифні заходи пропонується розподілити на дві групи: економічного та неекономічного характеру. При цьому встановлення заборон та обмежень неекономічного характеру обумовлено міркуваннями суспільної моралі, забезпеченням суспільного порядку, безпеки й обороноздатності держави, охорони життя і здоров'я людей, тварин або рослин, охорони національного надбання, що має художню, історичну або археологічну цінність. До обмежень неекономічного характеру відносяться також обов'язкове підтвердження їх відповідності встановленим технічним (у тому числі сертифікація), фармакологічним, санітарним, ветеринарним, фітосанітарним та екологічним стандартам і вимогам, опробування та таврування.

До обмежень економічного характеру віднесено ліцензування і квотування, антидемпінгові, компенсаційні та спеціальні мита, валютний контроль [6, с. 407–411].

Найбільш повну класифікацію наводить В. Г. Драганов [11], пропонуючи нетарифні

заходи спочатку поділити на дві великі групи: економічні та адміністративні. До економічних відносяться: особливі види мита, різноманітні податки та збори, імпорتنі депозити, заходи валютного регулювання. До адміністративних – ембарго, ліцензування, квотування, «добровільні» обмеження експорту, монополістичні заходи, використання у протекціоністських цілях стандартів і технічних норм, додаткових митних документів і процедур. Крім того, пропонується поділити нетарифні обмеження на такі групи: паратарифні заходи (платежі та збори, що стягуються з товару, який перетинає митний кордон); заходи контролю над цінами (адміністративне фіксування цін, антидемпінгові заходи та ін.); фінансові заходи (попередня сплата імпорتنих податків, відстрочка платежів тощо); заходи автоматичного ліцензування (дозволи на імпорт, що надаються автоматично); заходи кількісного контролю (ліцензії, квоти, угоди про обмеження експорту та ін.); технічні заходи (санітарне, фітосанітарне регулювання, вимоги до маркування та інформації для споживача, спеціальні митні формальності та ін.) [11, с. 382–395].

Аналогічний підхід знайшов відображення і в навчальних посібниках «Митне право Украї-

ни», де, до речі, є посилання на підручник В. Г. Драганова [7, с. 222–227], «Митна справа» [4, с. 63–72].

Зрозуміло, що одностайності до класифікації заходів нетарифного регулювання в зовнішньоекономічних відносинах немає, проте і відмінності не досить суттєві. Іноді одна й та ж назва має інший зміст. У більшості випадків це стосується адміністративних заходів [8, с. 64]. Залишається тільки не зрозумілим, чому нетарифне регулювання автори відносять до дозвільної системи. Н. Дмитрієва до адміністративних заходів відносить ще й додаткові митні документи і процедури [3, с. 75]. Н. Науменко серед економічних заходів виділяє головні, більш ретельно розглядає адміністративні. Саме до них пропонує відносити правові режими, торговельні угоди, різноманітні види контролю [9, с. 80–82].

Новий Податковий кодекс України у п. 61 ч. 1 ст. 14 до заходів нетарифного регулювання відносить: ліцензування і квотування зовнішньоекономічних операцій; застосування спеціальних заходів щодо імпорту товарів в Україну; процедуру реєстрації зовнішньоекономічних контрактів; процедуру видачі ліцензій на право імпорту, експорту спирту, алкогольних напоїв та тютюнових виробів; дозвіль-

ну систему служби експортного контролю; сертифікацію товарів, що ввозяться в Україну; дозвільну систему органів державної влади, що здійснюють санітарно-епідеміологічний, ветеринарний, фітосанітарний, екологічний та інші види контролю; реєстрацію лікарських засобів, виробів медичного призначення, імунобіологічних препаратів, харчових добавок; застосування державного пробірного контролю [1; 2011. – № 15-16, № 17. – Ст. 112].

Таким чином, система управління нетарифним регулюванням в Україні є доволі складною, а її нормативно-правова база потребує уніфікації. Починати роботу треба з визначення нетарифних заходів та їх класифікації, підходити до цього комплексно, з урахуванням досвіду та вимог міжнародного й вітчизняного чинного законодавства. При цьому слід використати класифікацію нетарифних обмежень за ГАТТ/ВТО, яка широко застосовується під час міжнародних торговельних переговорів та слугувала базою для формування класифікаційних схем неторговельних обмежень іншими міжнародними організаціями. Натомість можна запропонувати такий найзагальніший поділ заходів нетарифного регулювання: 1) економічні заходи; 2) адміністративні заходи. Необ-

хідно також офіційно висловити і ставлення до використання нетарифних обмежень, виключити застарілі форми нетарифного регулювання, максимально використати визнані міжнародною торговельною системою і спрямовані на попередження або пом'якшення шкоди, що спричиняється національній економіці режимом зростання імпорту

іноземних товарів або нечесною конкуренцією. Визначення та перелік нетарифних заходів регулювання зовнішньоекономічних відносин повинні мати своє системне відображення на рівні закону. Доцільно це зробити в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та продублювати в Митному кодексі України.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Див., наприклад, постанови КМУ: від 20.11.2003 р. № 1807 «Про затвердження порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів військового призначення» // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 48. – Ст. 2506; від 15.07.1997 р. № 767 «Про затвердження Положення про порядок проведення експертизи в галузі державного експортного контролю» // Там же. – 1997. – № 29. – С. 70; від 13.04.2005 р. № 269 «Про здійснення попереднього документального контролю товарів у пунктах пропуску через державний кордон України» // Там же. – 2005. – № 15. – Ст. 760. 3. *Дмитрієва Н.* Адміністративні заходи нетарифного регулювання, що застосовуються до товарів в режимі імпорту на митну кордону України / Н. Дмитрієва // Економіка і право. – 2007. – № 3. – С. 75–78. 4. *Дудчак В. І.* Митна справа : навч. посіб. / В. І. Дудчак, О. В. Мартинюк. – К. : КНЕУ, 2002. – 310 с. 5. *Кабаці Б. І.* Механізм державного регуляторного впливу на динаміку економічного зростання / Б. І. Кабаці // Науковий вісник. – 2007. – Вип. 17.2. – С. 165–177. 6. Коментарій к Таможенному кодексу Российской Федерации / [О. В. Голландцева, Л. М. Грызунова, И. В. Гущина и др.]; под ред. А. Н. Козырина. – М. : ТК Велби, Проспект, 2004. – 1056 с. 7. Митне право України : навч. посіб. / за заг. ред. В. В. Ченцова та Д. В. Приймаченка. – Вид. 2-ге. – К. : Істина, 2008. – 328 с. 8. *Науменко В. П.* Митні правила в блок-схемах з коментарями : довідковий посіб. / В. П. Науменко, Д. О. Бакуменко. – Одеса : ЗАТ «ПЛАСКЕ», 2008. – 144 с. 9. *Науменко Н.* Нетарифні методи регулювання зовнішньоекономічної діяльності / Н. Науменко // Економіка України. – 2002. – № 2 (483). – С. 80–82. 10. Основи митної справи : навч. посіб. / [П. В. Пашко, В. А. Аргунов, В. П. Батіг та ін.]; за ред. П. В. Пашка. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2002. – 318 с. 11. Основи таможенного дела : учебник / под общ. ред. В. Г. Драганова ; Рос. тамож. акад. ГТК РФ. – М. : ОАО «Изд-во «Экономика», 1998. – 687 с. 12. *Свинухов В. Г.* Таможенное дело : [учебник] / В. Г. Свинухов. – М. : Экономистъ, 2005. – 298 с. 13. *Терещенко С.* Основи митного законодавства України : питання теорії та практики зовнішньоекономічної діяльності : навч. посіб. [для студ. вищ. та серед. спец. навч. закл.] / С. Терещенко. – К. : АТ «Август», 2001. – 422 с. 14. *Шишаев А. И.* Международная торговля : монография / А. И. Шишаев. – М. : Центр экономики и маркетинга, 1998. – 176 с.

НЕТАРИФНЫЕ МЕТОДЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ВО ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЯХ Шульга М. Г.

Статья посвящена проблемам классификации нетарифных мер регулирования, которые применяются во внешнеэкономических отношениях и влияют на общую ситуацию в экономике.

Ключевые слова: нетарифное регулирование, внешнеэкономическая деятельность, система нетарифных средств.

NON-TARIFFS METHODS OF REGULATION IN NON-ECONOMIC RELATIONS Shulga M. G.

Article deals with problems of classification of non-tariff regulatory measures that are applied to external economic relation and influence the overall situation in the economy.

Key words: non-tariff regulation, foreign trade activities, the system of non-tariff means.

Надійшла до редакції 15.09.2011 р.

УДК 346.543 : 332.834

Г. М. Шовкопляс, канд.юрид.наук
*Національний університет «Юридична академія
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

ІСНУЮЧІ ЙМОВІРНІ РИЗИКИ В МЕХАНІЗМІ ФІНАНСУВАННЯ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА ТА ШЛЯХИ ЇХ УСУНЕННЯ

Будівництво нерухомості через Фонд операцій з нерухомістю (далі – ФОН) і Фонд фінансування будівництва (далі – ФФБ) урегульовано системою законодавчих нормативних актів, але жоден з них на належному рівні не захищає прав інвесторів від імовірних ризиків, що виникають у процесі інвестування й будівництва житла. Страхування виконує низку функцій, які фактично забезпечують надійність і стабільність правових зв'язків у механізмі фінансування будівництва житла (далі – МФБЖ). Ці, а також інші, пов'язані з ними проблеми, досліджувались у працях Є. М. Білоусова, І. А. Бланка, Л. Л. Ігоніної, В. В. Луця, Л. Н. Тепмана, В. М. Фурмана, А. С. Шап-

кіна та ін. Актуальним є усунення ризикових ситуацій при залученні коштів від фізичних та юридичних осіб на будівництво нерухомості через МФБЖ.

Мета статті – визначити ймовірні ризики у МФБЖ та встановити основні шляхи їх усунення.

Для того, щоб управляти ризиками, перш за все необхідно з'ясувати їх природу та визначити їх характер. Зазвичай під ними розуміють можливі відхилення реальних результатів тієї чи іншої операції або проекту в негативний бік порівняно із запланованими [8, с. 8]. І. А. Бланк зазначає, що ризик визнається іманентною характеристикою всіх видів і форм інвестицій і пов'язується з можливим нео-

триманням очікуваного інвестиційного доходу (або іншого ефекту) або з можливою повною чи частковою втратою інвестованого капіталу [2, с. 16,17]. Фактично – це економічна характеристика ризику. Залучення коштів від фізичних та юридичних осіб через ФОН і ФФБ у будівництво нерухомості – інвестиційна діяльність, яка включає в себе й елементи інвестиційного ризику. Тому всі зусилля мають бути спрямовані на усунення будь-яких порушень майнових інтересів цих осіб, що мають місце при здійсненні інвестування. Інвестиційний ризик завжди має майнову природу, оскільки загрожує насамперед благам, які інвестори намагаються отримати по закінченню інвестиційної діяльності. На думку Л. Л. Ігоніної, інвестиційний ризик є вірогідністю виникнення фінансових втрат у вигляді зниження капіталу або втрати доходу, прибутку внаслідок невизначеності умов інвестиційної діяльності [4, с. 310]. А. С. Шапкін під інвестиційним ризиком розуміє можливість недоотримання запланованого прибутку при реалізації інвестиційних проектів.

Наведені інтерпретації цього явища визначають ризик з економічної точки зору; саме серед економічних передумов його виникнення в інвестиційній діяльності й криється загострен-

ня кризової ситуації, що склалася сьогодні. З правової точки зору, інвестиційна діяльність пов'язана з майновими інтересами інвесторів – з їх благом, втрата яких відбиває юридичний зміст можливих ризиків. Доречно розглянути погляди вчених, які визначають ризик як правове явище, що має місце в господарській та інвестиційній діяльності. Так, Є. М. Білоусов підкреслює, що господарський ризик слід трактувати як діяльність суб'єктів господарювання, пов'язану з подоланням невизначеності в ситуації неминучого вибору [1, с. 13]. На думку В. М. Фурмана, цей ризик об'єктивно існує при здійсненні будь-якого виду господарської діяльності, це ймовірність виникнення втрат, збитків, недотримання прибутків [9, с. 107].

Підприємницький ризик де-які правники розглядають як можливість виникнення збитків від підприємницької діяльності через порушення зобов'язань контрагентами підприємця або зміну умов діяльності з незалежних від останнього обставин, у тому числі ризик неотримання очікуваних доходів [6, с. 11]. Вважаємо, що таке визначення є правильним, але неповним, оскільки ризик у підприємницькій діяльності не зводиться лише до виникнення збитків і неотримання очікуваних доходів. Ми пого-

джуємося з думкою, що характеристика буде повною, якщо розглядати це явище як ймовірність неотримання запланованого або очікуваного позитивного результату, як можливість одержання негативних наслідків тих чи інших дій, у чому б вони не полягали [7, с. 59].

Фактично схожий за змістом з підприємницьким ризик комерційний, передбачений при управлінні ФФБ виду Б для покриття ризику браку залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва шляхом укладення управителем зі страховиком договору страхування такого комерційного ризику (ч. 5 ст. 11 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19 червня 2003 р. (далі – Закон № 978) [3; 2003. – № 52. – Ст. 377]). У зв'язку з тим, що в українському законодавстві поняття «комерційний ризик» взагалі не відсутнє, його можна розглядати як комерційний, так і підприємницький ризик хоча ми схиляємося більше до останнього, оскільки воно свідчить про сутність ризику.

Таким чином, в МФБЖ необхідно враховувати такі ознаки ризику: 1) ризик, що передбачає невизначеність сфери діяльності; 2) є чинником прибутку, може як зумовлювати позитивний ре-

зультат, так і призвести до збитків; 3) реалізується в процесі вибору суб'єктом альтернативних варіантів поведінки і знаходиться в нерозривному зв'язку з ним; 4) результат поведінки суб'єкта має ймовірнісний характер; 5) ймовірність відхилення реальних результатів певної операції в негативний бік.

Ознаками підприємницького (комерційного) ризику слід вважати: 1) пов'язаність зі здійсненням підприємницької діяльності; 2) його носіями є коло суб'єктів, на яких впливає потенційна небезпека господарської діяльності; 3) можливість виникнення збитків від підприємницької діяльності в результаті порушення обов'язків однією зі сторін або зміни умов підприємницького договору з не залежних від підприємця обставин; 4) ймовірність неотримання очікуваного доходу.

Інвестиційний ризик має такі ознаки: 1) виникає в процесі здійснення інвестиційної діяльності; 2) його носіями є конкретні інвестори або уповноважені особи; 3) має ймовірність неотримання очікуваного інвестиційного доходу; 4) можлива його реалізація як об'єктивне настання ризикової події; 5) невідомість настання цієї події.

На жаль, законодавець не наводить легального визначення терміна «ризик». Як зазначає І. Б. Чайкін, його тлумачення ви-

користано лише для правового регулювання страхових відносин, що підкреслює особливу важливість цього елемента для страхових правовідносин. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про страхування» від 7 березня 1996 р. [3; 1996.– № 18.– Ст. 78] виділяються такі елементи страхового ризику: а) ймовірність настання події (кількісний показник); б) випадковість (показник якісний) випадку; в) безпосередньо сама подія, на випадок настання якої провадиться страхування [10, с. 36 - 37].

Проведене дослідження дозволяє надати дефініцію ризику і класифікувати ті з них, що виникають при фінансуванні будівництва житла через ФОН і ФФБ, а саме: ймовірність виникнення певної події, настання якої становить небезпеку завдання матеріальних збитків інвесторам іншими суб'єктами МФБЖ по закінченні інвестиційної діяльності й неотримання або отримання не в повному обсязі запланованого позитивного результату (благ) у вигляді житла й доходу, що передбачалися договором управління майном.

Щодо обов'язковості страхування, відзначимо таке. За ч. 5 ст. 318 ГКУ договір підряду на капітальне будівництво серед іншого повинен передбачати страхування ризиків, а ч. 1 ст. 881 ЦКУ прямо передбачає,

що страхування об'єкта будівництва або комплексу робіт здійснюється підрядником або замовником згідно із законодавством. Зі змісту норм ст. 638 ЦКУ та ч. 5 ст. 318 ГКУ випливає, що страхування ризиків – істотна умова договору. Проте після скасування обов'язкового страхування деяких ризиків у МФБЖ законодавство усунуло імперативну вказівку на обов'язковість або добровільність страхування не тільки будь-яких, а й страхових ризиків у правовідносинах між забудовником і підрядником. Зазначені норми не дають відповіді щодо виду страхового ризику. А в підзаконному нормативному акті до істотних умов договору віднесено страхування ризиків випадкового знищення або пошкодження об'єкта будівництва (Постанова КМУ № 668 від 1 серпня 2005 р. «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» [5; 2005. – № 31. – С. 364. – Ст. 1867]). Таким чином, з урахуванням норм ст. 648 ЦКУ і ст. 323 ГКУ всі ці ризики є обов'язковими й істотними умовами для договорів підряду в капітальному будівництві й мінімальним переліком обов'язково застрахованих ризиків у МФБЖ.

Скасування обов'язкового страхування згідно зі статтями 9 і 10-1 Закону № 978 не виключає

ці норми з об'єкта нашого дослідження й ризику з МФБЖ. Зазначені норми можуть служити, наприклад, для подальшого вдосконалення законодавства й усунення його недоліків.

До початку економічної кризи в Україні обов'язковому страхуванню підлягали лише будівельно-монтажні ризики, що включали нанесення шкоди під час будівництва об'єкта. Ризиків з фінансових послуг це не стосувалось. Після прийняття Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення фінансових механізмів здійснення інвестицій у будівництво житла» від 18 грудня 2008 р. № 692-VI [3; 2009. – № 17. – С. 576. – Ст. 236] до скасування обов'язкового страхування існувало страхування тих ризиків, що виникають у процесі функціонування ФФБ. Останні доцільно поділяти за предметом страхування на (а) майнові ризики і (б) пов'язані з відповідальністю, що відповідало поділу страхування відповідно до ст. 4 Закону України «Про страхування». Деякі з них за своїм характером схожі з наданням фінансових послуг, а деякі з зафіксованих у скасованих нормах ризиків можна віднести до підприємницьких, які повинен страхувати сам підприємець – забудовник або управитель,

оскільки вони є порушенням його інтересів або їх контрагентів по діяльності.

До підприємницьких ризиків, які були закріплені у ст. 10-1 Закону № 978, належать: 1) несвоєчасне введення в експлуатацію об'єкта будівництва й/або об'єкта інвестування; 2) невідповідність технічних характеристик таких об'єктів, а також обладнання, яке встановлюється на об'єкті інвестування для подальшої передачі у власність довірителя, умовам договору або проектній декларації, вимогам державних стандартів, норм і правил; 3) невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання робіт на об'єкті будівництва та/або об'єкті інвестування, передбачених договором про участь у ФФБ. Обов'язкове страхування таких ризиків повинно здійснюватися безпосередньо підприємцями – забудовниками та управителями.

До видів страхування відповідальності, які потребують безпосереднього законодавчого закріплення й регулювання, можна віднести: 1) використання залучених коштів не за цільовим призначенням; 2) ризик, пов'язаний зі зміною ціни на вищу ніж передбачалося договором; 3) введення об'єкта будівництва без інфраструктури; 4) архітектурно-будівельний ризик; 5) зниження фактичної рентабельності інвестиційного про-

екту. Обов'язкове страхування зазначених ризиків повинно здійснюватися тими суб'єктами господарсько-правового механізму фінансування будівництва житла (далі – ГПМФБЖ), з діями яких безпосередньо пов'язана ймовірність їх виникнення, тобто має враховуватися вина відповідної сторони.

У ГПМФБЖ мають місце приватні й державні інтереси. Перші поділяються на індивідуальні (фізичні та юридичні особи як самостійні інвестори) і групові (об'єднання фізичних та юридичних осіб, які залучають власні кошти). Другі полягають у викупі державою у забудовників та/або фінансових установ нереалізованого житла в об'єктах будівництва, що споруджувались із залученням коштів фізичних осіб у разі неспроможності забудовників продовжувати будівництво житла у зв'язку з недостатнім обсягом коштів для формування фондів і спрямування їх на завершення будівництва з метою подолання кризових явищ у будівельній галузі й житловому будівництві.

Результати здійсненого аналізу надають можливість класифікувати розглянуті ризики за критерієм об'єкта правовідносин і поділити їх на такі:

– будівельно-монтажні, що охоплюють: а) несвоєчасне введення в експлуатацію об'єкта

будівництва й/або об'єкта інвестування; б) невідповідність технічних характеристик об'єкта будівництва й/або об'єкта інвестування, а також обладнання, яке встановлюється на об'єкті для подальшої його передачі у власність довірителя, умовам договору або проектної декларації, вимогам державних стандартів, норм і правил; в) невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання робіт на об'єкті будівництва й/або об'єкті інвестування, передбачених договором про участь у ФФБ; г) відсутність технічної документації (паспортів, сертифікатів, гарантійних документів) на обладнання, яке встановлюється на об'єкті інвестування для подальшої передачі його у власність довірителя; д) введення в експлуатацію об'єкта будівництва без належної інфраструктури;

– що виникають при безпосередній діяльності з управління майном: а) ненадання управителем довірителю інформації, передбаченої Правилами фонду чи договором про участь у ФФБ, що призвело до завдання шкоди довірителю або спричинило виникнення додаткових зобов'язань останнього перед управителем; б) використання залучених коштів не за цільовим призначенням; в) зміна ціни на вищу, ніж передбачалося договором);

— відповідальності у відносинах з третіми особами: а) архітектурно-будівельний ризик (порушення норм архітектурно-будівельного контролю); б) зловживання державою своїм повноваженням при реалізації житлових прав громадян, які потребують державної підтримки (надання фізичним і юридичним особам пільгових кредитів на будівництво житла й компенсацій процентної ставки за цими кредитами);

— настання такої непередбачуваної події, як зниження фактичної рентабельності інвестиційного проекту.

Проведене дослідження підтверджує, що при закріпленні ризиків законодавець найбільшу увагу приділив страхуванню ризиків, що виникають при виконанні будівельно-монтажних робіт, пов'язаних з будівництвом об'єкта нерухомості, а не страхуванню, яке захистило б інвесторів від можливого настання матеріальних збитків при безпо-

середній діяльності з управління майном. Характерною ознакою будівництва житла шляхом залучення коштів від фізичних і юридичних осіб через ФОН і ФФБ є ризикованість і непередбачуваність подій. Шляхом же страхування, своєчасної ідентифікації й класифікації всіх можливих видів ризиків і відмови від прийняття рішень в умовах невизначених ситуацій можна певною мірою мінімізувати ризикові ситуації й не допустити їх виникнення, а також усунути негативний вплив на кінцевий результат інвестиційної діяльності—отримання прибутку й житла у власність. При страхуванні ризиків захищаються індивідуальні та групові інтереси не тільки фізичних і юридичних осіб, а й держави, оскільки за недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва вона теж стає свого роду інвестором, який залучає свої кошти на добудову незавершеного об'єкта інвестування.

Список літератури: 1. Білоусов Є. М. Класифікація господарських ризиків/ Є. М. Білоусов // Підпр-во, госп-во і право. – 2002. – № 3. – С. 13, 14. 2. Бланк И. А. Инвестиционный менеджмент : учеб. курс. / И. А. Бланк – К. : Эльга Ника-Центр, 2001. – 448 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Игонина Л. Л. Инвестиции : учеб. пособ. / Л. Л. Игонина; под ред. В. А. Слепова. – М. : Экономистъ, 2005. – 478 с. 5. Офіційний вісник України. 6. Предпринимательское право : учеб. / под ред. Е. Г. Губина, П. Г. Лахно. – М. : Юристъ, 2001. – 416 с. 7. Предпринимательское (хозяйственное) право : учеб. / отв. ред. О. М. Олейник. – М. : Юристъ, 1999. – Т. 1. – 727 с. 8. Тэпман Л. Н. Риски в экономике : учеб. пособ. для вузов / Л. Н. Тэпман; под ред. В. А. Швандара. – М. : Юнити-Дана, 2002. – 380 с. 9. Фурман В. М. Риски в инвестиційній та фінансовій діяльності страховика / В. М. Фурман // Фінанси України. – 2008. – № 2. – С. 107–114. 10. Чайкін І. Б. Правове регулювання страхування ризиків на ринках фінансових послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого / І. Б. Чайкін. – Х., 2007. – 209 с.

Питання адміністративного, фінансового й інформаційного права

СУЩЕСТВУЮЩИЕ ВЕРОЯТНЫЕ РИСКИ В МЕХАНИЗМЕ ФИНАНСИРОВАНИЯ СТРОИТЕЛЬСТВА ЖИЛЬЯ И ПУТИ ИХ УСТРАНЕНИЯ

Шовкопляс А. Н.

Проанализированы основные вероятные риски в механизме финансирования строительства и пути их преодоления. Исследованы основные черты и виды рисков в инвестировании через фонд операций с недвижимостью и фонд финансирования строительства.

Ключевые слова: риск, фонд операций с недвижимостью, фонд финансирования строительства, механизм финансирования строительства жилья.

EXISTING LIKELY RISKS IN FINANCING MECHANISM OF HOUSING CONSTRUCTION

Shovkoplyas A.N.

The main proanalizirovo likely risks in financing mechanism of housing construction and ways to overcome them. Investigated the main features and types of risks in investing in the fund for real estate operations and the fund for building financing.

Key words: risk, the fund for real estate operations, the fund for building financing, financing mechanism of housing construction.

Надійшла до редакції 05.06.2011 р.

УДК 347.73

П. М. Дуравкін, канд. юрид. наук

*Національний університет «Юридична академія
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

ПОДАТКОВИЙ ОBOB'ЯЗОК ЯК СУКУПНІСТЬ OBOB'ЯЗКІВ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ

Однією з основних категорій податкового права виступає «податковий обов'язок», з яким пов'язана динаміка більшості податкових правовідносини. Останні, як слушно зазначається в науці податкового права, належать до найважливіших відносин, що визначають основи існування держави та суспільства [2, с. 358]. Значення податкового обов'язку важко недооцінювати, адже існу-

вання самих податкових правовідносин навряд чи може мати сенс без його наявності.

Мета даної статті полягає у визначенні змісту та особливостей обов'язків платників податків як структурних елементів податкового обов'язку. Відповідно до поставленої мети, у статті вирішуються такі завдання: аналізуються закріплені на рівні податкового законодавства

України обов'язки платників податків; виокремлюються особливості структурних зв'язків між окремими обов'язками, а також їх взаємодії з поняттям податкового обов'язку; пропонуються зміни до окремих норм, якими регулюються обов'язки платників податків.

Варто звернути увагу на те, що у законодавствах окремих країн обов'язок платника податків трактується та визначається достатньо широко – як сукупність взаємопов'язаних обов'язкових дій [1, с. 195]. Справді, в сучасних умовах важко уявити можливість ототожнення податкового обов'язку з якимось одиничним актом. Наприклад, для сусідніх з Україною держав (Грузії, Республіки Білорусь, Російської Федерації) характерним є набір обов'язків платників податків, пов'язаних зі сплатою податків, постановкою на облік у податкових органах, веденням обліку доходів, видатків, об'єктів оподаткування, наданням податкових декларацій, звітності, виконанням законних вимог посадових осіб податкових органів [3–5]. У свою чергу, п. 16.1 ст. 16 Податкового кодексу України (далі – ПК України) містить 13 підпунктів, в яких закріплено низку обов'язків платника податків [7].

Навряд чи може викликати сумнів доцільність покладення на платника податків обов'язків,

закріплених у перших чотирьох підпунктах п. 16.1 ст. 16 ПК України. Неважко уявити, що за відсутності хоча б одного із них втрачається сенс самих податкових правовідносин. Єдине, що треба врахувати у даному разі, це послідовність їх закріплення. Наприклад, якщо постановка на облік та ведення обліку виглядає цілком послідовно, то складання звітності та її подання до контролюючих органів логічніше було б закріпити після обов'язку сплачувати податки та збори.

У наступних трьох підпунктах п. 16.1 ст. 16 ПК України закріплено обов'язки платника податків, які зводяться до надання контролюючим органам певних документів, інформації, відомостей. Разом із тим розподілення вказаних обов'язків виглядає не зовсім виправданим, оскільки всі вони, так чи інакше, пов'язані із наданням даних щодо обчислення та сплати податків і зборів. Зокрема, в підпункті 16.1.5 є вказівка на те, що перелічені в ньому документи стосуються саме цього.

Підпункт 16.1.6 п. 16.1 ст. 16 ПК України містить обов'язок надавати контролюючим органам інформацію про суми коштів, не сплачених до бюджетів у зв'язку із отриманням податкових пільг. Уявляється, що вказану інформацію можна розглядати як таку,

що пов'язана з обчисленням та сплатою податків і зборів. Адже використання механізму податкових пільг безпосередньо впливає на розмір суми податків і зборів, які фактично сплачуються. У такому разі надання такої інформації може охоплюватись обов'язком платника податків подавати контролюючим органам документи, пов'язані з обчисленням та сплатою податків і зборів, та не потребує окремого закріплення.

Доволі неоднозначно виглядає обов'язок платника податків, закріплений в підпункті 16.1.7 п. 16.1 ст. 16 ПК України, за відсутності уточнення, яка інформація і стосовно чого має подаватись контролюючим органам. Хоча даний підпункт підтверджує доцільність об'єднання вказаних обов'язків в один, який міг би полягати у «наданні контролюючим органам в порядку, у строки та в обсягах, встановлених податковим законодавством інформації, пов'язаної з обчисленням та сплатою податків і зборів». Якщо тут і потрібні уточнення, то лише того, що відноситься до такої інформації (документи, відомості).

Ще одна група обов'язків платника податків стосується його взаємовідносин із контролюючими органами та їх посадовими особами (підпункти 16.1.8, 16.1.9, 16.1.13 п. 16.1

ст. 16 ПК України). При цьому платник податків повинен здійснювати як активні позитивні дії (виконувати вимоги щодо усунення порушень, підписувати акти перевірок, допускати посадових осіб до обстеження приміщень тощо), так і зобов'язаний дотримуватись пасивної позитивної поведінки (не перешкоджати законній діяльності посадової особи контролюючого органу).

Викликає сумнів доцільність подібної деталізації, оскільки навряд чи в рамках декількох підпунктів однієї статті можна надати вичерпний перелік можливих ситуацій щодо діяльності контролюючих органів та порядку поведіння при цьому платника податків. Напевно, більш виваженим було б закріплення обов'язку «виконувати законні вимоги та не перешкоджати законній діяльності контролюючих органів та їх посадових осіб».

Два обов'язки, відображені у підпунктах 16.1.10, 16.1.11 п. 16.1 ст. 16 ПК України можна віднести до таких, що стосуються обліку платників податків. Наприклад, обов'язок повідомляти контролюючим органам про ліквідацію або реорганізацію, а також про зміну місцезнаходження або місця проживання, вочевидь, має на меті забезпечення контролюючих органів даними, необхідними для здійснення обліку платників податків. У зв'язку

з цим означені обов'язки логічно об'єднати з обов'язком стати на облік у контролюючих органах (підпункт 16.1.1), доповнивши його обов'язком повідомляти контролюючі органи про відповідні зміни.

Особливий інтерес викликає обов'язок, закріплений у підпункті 16.1.12 п. 16.1 ст. 16 ПК України, який містить безпосередню вказівку на його зв'язок із податковим обов'язком. При цьому незрозумілою виглядає позиція законодавця відносно оцінки ним податкового обов'язку. З'ясувати, в чому полягає сутність кожного з цих обов'язків, вбачається можливим шляхом звернення до ст. 36 ПК України, в якій закріплено нормативно-правове визначення податкового обов'язку.

Наприклад, відповідно до п. 36.1 ст. 36 ПК України податковий обов'язок визначається, як «обов'язок платника податку обчислити, задекларувати та/або сплатити суму податку та збору в порядку і строки, визначені цим Кодексом, законами з питань митної справи» [7] (тут і далі виокремлено нами – *П.Д.*). Зазначене може викликати питання щодо наявності в цьому визначенні одного або трьох обов'язків, адже обчисленню, декларуванню та/або сплаті кореспондує обов'язок (однина), а не обов'язки.

Ускладнює вирішення даного питання норма п. 38.1 ст. 38 ПК України, відповідно до якої виконанням податкового обов'язку визнається сплата в повному обсязі платником відповідних сум податкових зобов'язань у встановлений податковим законодавством строк [7]. У даному разі податковий обов'язок пов'язується тільки зі сплатою, при чому не податків та зборів, а податкових зобов'язань. Отже, існує певна диспропорція між законодавчо закріпленим визначенням податкового обов'язку та змістом його виконання.

Уявляється, що формулювання «та/або» у наведеному визначенні може тлумачитись на користь трьох обов'язків: по-перше, з обчислення, декларування та сплати; по-друге, з обчислення і декларування; по-третє, зі сплати. Напевно, саме останнього і стосується п. 38.1 ст. 38 ПК України. Скоріше за все дана норма потребує змін і має передбачати виконання податкового обов'язку не лише як сплати, при цьому, не податкових зобов'язань, а податків і зборів, а як сукупності обов'язків платника податків.

Крім цього, неважко помітити наявність у визначенні податкового обов'язку рис обов'язків, закріплених в підпунктах 16.1.2–16.1.4 п. 16.1 ст. 16 ПК України, щодо ведення

обліку доходів і витрат (обчислити), складання та подання звітності (задекларувати), а також сплати податків та зборів (сплатити). На підставі цього можна припустити, що обов'язок платника податків, закріплений у підпункті 16.1.12 п. 16.1 ст. 16 ПК України, полягає у збереженні документів, пов'язаних з обчисленням, декларуванням та сплатою податків і зборів. Отже, цей обов'язок може бути об'єднаний із обов'язками платника податків, закріпленими в підпунктах 16.1.5–16.1.7 п. 16.1 ст. 16 ПК України, щодо подання контролюючим органам відповідних документів, інформації, відомостей.

На підставі цього можна припустити, що обов'язок платника податків, закріплений в підпункті 16.1.12 п. 16.1 ст. 16 ПК України, полягає у збереженні документів, пов'язаних з обчисленням, декларуванням та сплатою податків і зборів. Отже, цей обов'язок може бути об'єднаний із обов'язками, закріпленими в підпунктах 16.1.5–16.1.7, щодо подання контролюючим органам відповідної інформації.

У цілому означені обов'язки (закріплені в підпунктах 16.1.5–16.1.7, 16.1.12 п. 16.1 ст. 16 ПК України) можна об'єднати обов'язком «подавати контролюючим органам в порядку, у строки та в обсягах, встановлених податковим законодавством

інформацію, пов'язану з обчисленням та 84сплатою податків і зборів, а також забезпечувати збереження такої інформації, протягом строків, установлених податковим законодавством». До інформації, пов'язаної з обчисленням та сплатою податків і зборів, можна віднести документи, інформацію, відомості, про які йдеться в підпунктах 16.1.2, 16.1.3, 16.1.5–16.1.7 п. 16.1 ст. 16 ПК України.

Зроблені вище пропозиції об'єднати декілька обов'язків в один свідчать про необхідність їх систематизації. Доречно відзначити, що у науково-практичному коментарі до ст. 16 ПК України звертається увага на доцільність виокремлення певних груп обов'язків платників: 1) з податкового обліку; 2) щодо сплати податків; 3) з податкової звітності [6, с. 59–60]. У свою чергу, в коментарі до ст. 36 ПК України вказується, що податковий обов'язок у широкому значенні включає: 1) обов'язок з ведення податкового обліку; 2) обов'язок щодо сплати податків і зборів; 3) обов'язок з податкової звітності [Там же, с. 87]. Отже, можна припустити, що податковий обов'язок та обов'язки платника податків співвідносяться як загальне та окреме, тобто останні є елементами вказаних трьох складових податкового обов'язку у широкому розумінні.

Дійсно, аналіз ст. 16 ПК України дозволяє певним чином згрупувати закріплені в ній обов'язки. Перш за все, можна визначити склад обов'язку з податкового обліку, до якого можна віднести обов'язки платника податків, закріплені в підпунктах 16.1.1, 16.1.2, 16.1.10 та 16.1.11 п. 16.1 ст. 16 ПК України. Наступне, це безпосередньо сплата податків і зборів, обов'язок щодо якої міститься в підпункті 16.1.4. Ще одна складова податкового обов'язку стосується податкової звітності, до якої можна віднести обов'язки, закріплені в підпунктах 16.1.2, 16.1.3, 16.1.5–16.1.7 та 16.1.12.

Деякі обов'язки платника податків, відображені у підпунктах 16.1.8, 16.1.9 та 16.1.13 п. 16.1 ст. 16 ПК України, навряд чи можуть бути однозначно віднесені до якого-небудь з вказаних трьох блоків. Ці обов'язки, про що вже йшлося вище, можна об'єднати в рамках обов'язку «виконувати законні вимоги та не перешкоджати законній діяльності контролюючих органів та їх посадових осіб». Уявляється, що він дає можливість виокремити ще одну складову податкового обов'язку у широкому розумінні, яка, поряд із обов'язками щодо податкового обліку, сплати податків, а також податкової звітності, становить «обов'язок із податкового контролю».

Таким чином, податковий обов'язок являє собою сукупність закріплених в чинних нормах податкового законодавства обов'язків, які є забезпеченою силою державного примусу мірою належної (активної позитивної або пасивної позитивної) поведінки платника податків. Вбачається можливим виокремлення родового поняття податкового обов'язку, яке включає в себе сукупність обов'язків платника податків. Його видовими різновидами є окремі обов'язки, які для податкового права України на сьогоднішній день можна пов'язати із податковим обліком, сплатою податків і зборів, податковою звітністю, а також податковим контролем.

В даній статті розглянуто лише деякі проблемні аспекти, пов'язані з правовим регулюванням податкового обов'язку. У сучасних умовах окремі складові податкового обов'язку можуть бути предметом самостійного наукового дослідження. Крім того, вкрай актуальним є вивчення відносин, які виникають у зв'язку з його належним та неналежним виконанням, визначення їх об'єкта, суб'єктів, змісту. Усе це дозволить створити належний науковий базис для вдосконалення чинного та розробки нового у правовому регулюванні податкового обов'язку.

Список літератури: 1. Кучеров И. И. Налоговое право зарубежных стран : курс лекций / Илья Ильич Кучеров. М. : ЮрИнфоР, 2003. – 374 с. 2. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права : Общая часть : в 6 т. / Н. П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2002. – Т. 2 : Введение в теорию налогового права. – 2004. – 600 с. 3. Налоговый кодекс Грузии от 22.12.2004 г. № 692-вс. – Режим доступа : <http://taxpravo.ru/legislation/law/topic289919/s04ch08>. 4. Налоговый кодекс Республики Беларусь от 19.12.2002 г. № 166-3. – Режим доступа : <http://www.taxpravo.ru/legislation/law/topic289902>. 5. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 г. № 146-ФЗ. – Режим доступа : <http://duma.consultant.ru/page.aspx?1127935>. 6. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України: в 3 т. / кол. авт. [заг. редакція М. Я. Азаров]. — К. : Міністерство фінансів України, 2010 — . – Т. 1. – 2010. – 448 с. 7. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?Nreg=2755-17>.

НАЛОГОВАЯ ОБЯЗАННОСТЬ КАК СОВОКУПНОСТЬ ОБЯЗАННОСТЕЙ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА

Дуравкин П. М.

В статье раскрываются особенности правовой природы налоговой обязанности, ее содержания и структуры. Анализируется соотношение налоговой обязанности и обязанностей налогоплательщиков, а также взаимосвязь между отдельными обязанностями налогоплательщиков. Предлагается определенная систематизация обязанностей налогоплательщиков, как составляющих налоговой обязанности.

Ключевые слова: налоговая обязанность, обязанности налогоплательщиков, налоговый учет, уплата налогов и сборов, налоговая отчетность, налоговый контроль, исполнение налоговой обязанности.

TAX DUTY AS THE AGGREGATE OF THE DUTIES OF TAXPAYER

Duravkin P. M.

The article describes features of the legal nature of the tax duty, its content and structure. The parity of a tax duty and duties of taxpayers, and also interrelation between separate duties of taxpayers is analyzed. A systematization of the duties of taxpayers, as components of the tax duty is suggested.

Key words: tax duty, duties of the taxpayers, fiscal accounting, payment of taxes and fees, tax reporting, tax control, execution of tax duty.

Надійшла до редакції 03.09.2011 р.

ДЖЕРЕЛА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

Форма інформаційного права – це форма саме інформаційного права як окремого явища, яка співвідноситься тільки зі змістом інформаційного права. Її призначення – впорядкувати інформаційне право, надати йому властивості державно-владного характеру. Виділяють зовнішню і внутрішню форми інформаційного права.

Форми (джерела) інформаційного права класифікуються за різними видами й поділяються на дві великі групи – внутрішню і зовнішню.

Під внутрішньою формою розуміють систему інформаційного права, що має об'єктивний характер своєї побудови, який виявляється в єдності й узгодженості всіх її норм, диференційованих за правовими комплексами, галузями, підгалузями, інститутами і нормами інформаційного права.

Зовнішня форма інформаційного права – це спосіб об'єктивізації форми інформаційного права, зовнішнього прояву, матеріальної фіксації [3].

Внутрішня форма інформаційного права – це структура і зв'язки. До неї відносять систему інформаційного права, горизонтальну і вертикальну структури співпорядкованості всіх її елементів. Щодо його зовнішньої форми в сучасній науковій літературі ще не сформувався єдиного розуміння, що, мабуть, пов'язано з неоднозначним трактуванням різними авторами вже самого змісту інформаційного права. Наприклад, деякі з них вважають, що поняття інформаційного права відбиває державну волю, а формами інформаційного права виступають інформаційні норми. Проте, на нашу думку, більш близькими до істини є вчені, які поняття інформаційного права визнають не як державну волю (це його сутність), а інформаційні норми, і в цьому зв'язку формою вони називають джерела інформаційного права. Тому інформаційна норма це – не форма інформаційного права, а саме інформаційне право.

Як уже відзначалося, в науковій літературі термін «джерело інформаційного права» в сенсі форми вираження норм

інформаційного права одержав широке поширення, він достатньо зручний і образно показує, що інформаційно-правовий правовий акт містить інформаційні норми, з нього як із джерела беруться дані про склад інформаційних норм [2].

Джерела інформаційного права – це обставини, що спонукають появу і дію інформаційного права. Термін «джерело інформаційного права» юриспруденції відомий давно. Ще римський історик Тіт Лівій називав закони XII таблиць джерелом усього особистого і приватного інформаційного права. Для позначення форм вираження інформаційних норм доцільно використовувати термін «джерело інформаційних норм права», тоді «джерелом інформаційного права» можна позначати соціальні умови й передумови інформаційного права, а «юридичним джерелом» – правотворче рішення компетентного органу про прийняття, зміну або скасування нормативного правового акта, інформаційних норм. Після розгляду термінологічного аспекту проблеми джерел (форм) інформаційного права варто звернути увагу на їх класифікацію і видову характеристику.

Як уже зазначалось, є внутрішні й зовнішні форми інформаційного права. До зовнішніх форм належать:

– інформаційно-правовий прецедент – виражене зовні рішення органу виконавчої влади з конкретної справи, якому надається формальна обов'язковість при розв'язанні наступних аналогічних справ;

– інформаційно-правовий договір – угода двох чи більше суб'єктів інформаційного права про встановлення, зміну або припинення інформаційних прав чи обов'язків;

– інформаційно-правовий акт – письмовий документ компетентного органу держави, в якому закріплено забезпечуване нею формально обов'язкове правило поведінки в інформаційній сфері [1].

Розглянемо більш детально основні форми інформаційного права.

Інформаційно-правовий прецедент. Прецедентом є такі дії влади, що мали місце лише один раз, але можуть бути прикладом для подібних дій цієї влади в подальшому. Інакше кажучи, інформаційно-правовий прецедент – це рішення юрисдикційних органів щодо інформаційно-правової справи, що згодом приймається за загально обов'язкове правило.

Розрізняють судовий та адміністративний прецеденти. При прецедентній формі інформаційного права судові (а іноді й адміністративні) орга-

ни фактично наділені правом створювати нові інформаційні норми.

Результатом правозастосування діяльності нерідко є створення правових положень, для яких характерний відомий ступінь узагальненості й обов'язковості. Отже, правові положення юридичної практики є прецедентним інформаційним правом.

На нашу думку, наука про інформаційне право (правова доктрина) на певних етапах розвитку інформаційного права теж служить його формою.

Роль правової доктрини як життєвого джерела інформаційного права виявляється в тому, що вона створює поняття і конструкції, якими користується правотворчий орган. Саме інформаційне право як наука виробляє прийоми та методи встановлення, тлумачення і реалізації інформаційного права. До того ж самі творці інформаційного права не можуть бути вільні від впливу правових доктрин: більш-менш усвідомлено, але вони вимушені ставати на сторону тієї або іншої юридичної концепції, сприймати її пропозиції та рекомендації.

Інформаційно-правові договори – це угода двох чи більше суб'єктів інформаційного права щодо встановлення, зміни або припинення інформаційних прав

чи обов'язків. У цих документах міститься волевиявлення сторін із приводу інформаційних прав та обов'язків, визначається їхнє коло і послідовність, а також закріплюється добровільна згода виконувати взяті зобов'язання. Вони мають широке поширення в інформаційному праві.

Для визнання договору джерелом інформаційного права необхідно, щоб він містив інформаційно-правові норми.

Інформаційно-правові договори є проявом нормативної саморегуляції. Але не можна забувати, що первинним юридичним джерелом розвитку договірних форм, надання їм законної сили виступає інформаційно-правовий акт, а конкретніше – диспозитивні норми інформаційного права.

Інформаційно-правовий акт – одна з основних, найбільше виражених зовнішніх форм інформаційного права, це державний акт нормативного характеру.

Основним джерелом права більшості сучасних держав є інформаційно-правовий акт. Цим документам властиві певні особливості.

По-перше, вони мають державний характер. Держава наділяє органи, організації, посадових осіб правом приймати інформаційно-правові акти, тобто правотворчою компетенцією.

Вона ж забезпечує і реалізацію прийнятих інформаційно-правових актів, включаючи й примусовий вплив на осіб, що ухиляються від їхнього виконання.

По-друге, інформаційно-правові акти приймаються не всіма, а строго визначеними суб'єктами, спеціально уповноваженими на те державою. При цьому кожен суб'єкт правотворчої діяльності має рамки своєї компетенції. Наприклад міністр може видати інформаційно-правовий наказ, але він не уповноважений видавати укази або постанови.

По-третє, ці акти приймаються з дотриманням певної процедури.

По-четверте, вони мають тимчасові, просторові та суб'єктні межі дії.

По-п'яте, завжди містять інформаційні норми. Наявність у цих актах інформаційних норм і робить їх нормативними, загальнообов'язковими.

Інформаційно-правові акти:

а) диференційовані, оскільки механізм держави має розгалужену структуру органів з визначеними правотворчими повноваженнями та значним об'ємом інших функцій, які реалізуються за допомогою видання інформаційних актів;

б) ієрархізовані, тому що ця система будується на основі різної юридичної сили актів;

в) конкретизовані за предметом регулювання, суб'єктами виконання і реалізації права вказівки на які містяться у джерелах.

Таким чином, інформаційно-правовий акт – це письмовий документ, який вміщує інформаційні норми. Це найпоширеніша форма інформаційного права.

За юридичною силою всі інформаційно-правові акти поділяються на законодавчі та підзаконні.

Законодавчі акти – це акти органу законодавчої влади – Верховної Ради України, які мають найвищу юридичну силу, приймаються в особливому порядку і спрямовані на регулювання основних суспільних відносин. До законодавчих актів, які містять інформаційно-правові норми, відносяться Конституція України, регламент Верховної Ради України, закони України, кодекси та постанови.

Підзаконні інформаційно-правові акти – це результат нормотворчої діяльності компетентних органів держави (їх посадових осіб), уповноважених на те державою громадських об'єднань зі встановлення, введення в дію, зміни чи відміни інформаційних документів, що розвивають чи деталізують окремі положення законів.[1]

За суб'єктами видання інформаційно-правові акти поділяються таким чином:

- Верховної Ради України – закони і постанови;
- Президента України – укази;
- органів виконавчої влади:
- Кабінету Міністрів України – декрети і постанови;
- керівників міністерств та інших центральних органів виконавчої влади – інструкції, вказівки, інформаційно-правові накази;
- місцеві органи виконавчої влади – рішення та інформаційно-правові ухвали;
- адміністрацій державних підприємств, установ, організацій – інформаційно-правові накази.

У деяких випадках нормативного характеру набувають волевиявлення населення в результаті всеукраїнського чи регіонального референдумів, певних громадських об'єднань, трудових колективів, форма яких може бути різною (рішення, постанова і т. ін.).

Інформаційно-правові акти діють у часі, просторі та в певному колі осіб.

При характеристиці дії інформаційно-правових актів у часі слід розрізняти: введення в дію; припинення дії; зворотну силу дії.

Інформаційно-правові акти припиняють свою дію внаслідок:

- а) закінчення терміну давності, на який видавався акт;
- б) прямої відміни конкретного акта;
- в) фактичної відміни акта іншим актом, прийнятим з того самого питання.

Дія нормативних актів у просторі характеризується певною територією:

- держави в цілому;
- відповідного регіону;
- адміністративно-територіальної одиниці;
- відповідного підприємства, організації.

Щодо кола осіб інформаційно-правові акти дійсні для громадян України, осіб без громадянства, іноземних громадян, юридичних осіб.

Крім того, інформаційно-правові акти класифікуються за суб'єктами ухвалення, наприклад: акти органів держави, громадських об'єднань, трудових колективів, спільні акти органів держави та недержавних формувань.

Оскільки основною формою інформаційного права в Україні є інформаційно-правовий акт, то під джерелами інформаційного права слід розуміти зовнішнє вираження інформаційно-правових актів, які приймаються і діють з метою регулювання інформаційних відносин. Різноманітність цих відносин, а також розмежування функцій державних органів припускають наявність численних інформаційних актів. Виходячи з цього, важливе теоретичне й практичне значення має розмежування інформаційно-правових актів за певними критеріями.

Інформаційно-правовий акт виступає не лише джерелом в юридичному розумінні, але і фактичним джерелом: це той резервуар, з якого люди черпають знання про інформаційні норми.

Таким чином, інформаційно-правовий акт – це офіційний документ, який створений компетентними органами держави й містить загальнообов'язкові інформаційні норми (правила поведінки).

Інформаційно-правовий акт є результатом діяльності компетентних суб'єктів, яку називають правотворчістю. Це діяльність державних органів і посадових осіб, громадських організацій, уповноважених на те державою, а також усього народу України, яка спрямована на утворення, зміну чи відміну інформаційно-правових актів.

Інформаційно-правові акти – основне джерело інформаційного права не лише в Україні, але й в усіх правових системах світу. Поширеність інформаційно-правових актів пояснюється незаперечними перевагами такого способу вираження інформаційних норм саме з точки зору загальнолюдських принципів права, які поступово впроваджуються в право. До таких переваг зокрема належать:

– чіткість, ясність та однозначність формулювання змісту інформаційних прав і обов'язків;

– швидке доведення до відома адресатів інформаційних норм, їхнього змісту;

– забезпечення сприятливих умов для швидкого пошуку потрібної інформаційної норми;

– створення умов для правильного, адекватного розуміння та з'ясування адресатом інформаційної норми, її істинного змісту;

– можливість змінювати чи скасовувати інформаційні норми, здійснювати їх впорядкування, погодження та систематизацію численних ;

– вони виходять від строго визначених правотворчих органів та осіб, які наділені чітко визначеною компетенцією;

– приймаються в чітко визначеному порядку;

– мають визначену форму та реквізити ;

– мають певний порядок вступу в силу і сферу дії;

– можуть бути змінені залежно від соціальних потреб.

У цьому зв'язку інформаційно-правові акти варто відрізнити від індивідуальних та інтерпретаційних актів.

Індивідуальні правові акти – це акти державних органів, недержавних організацій, посадових осіб, що відбивають рішення суду (вирок, наказ).

Індивідуальні акти – це акти застосування права, тому їх називають ще правозастосуваль-

ними. Вони мають, як правило, разове застосування, адресуються конкретним особам або організаціям і обов'язкові для виконання тільки ними.

На відміну від індивідуальних, інформаційно-правові акти мають загальнообов'язковий характер і відрізняються неконкретністю адресата, тобто обов'язкові не для окремої конкретної особи, а для всіх суб'єктів, на яких вони поширюються. Діють інформаційно-правові акти відносно довгий час і не вичерпують себе фактами їхнього застосування.

Інформаційно-правові акти слід також відрізнити від інтерпретаційних актів, тобто актів роз'яснення (тлумачення) норм права. Від інформаційно-правових останні відрізняються тим, що не містять нових інформаційних норм, а лише роз'яснюють існуючі.

На основі викладеного вище можна зробити висновок, що форми (джерела) інформаційного права мають велике значення для зміцнення законності в правовій державі. Досконалість названих форм (джерел) інформаційного права насправді за-

лежить від рівня теоретичних уявлень про них і якості всіх видів інформаційної практики. Інформаційна наука покликана своєчасно готувати рекомендації для поліпшення форм інформаційного права, а практика – вміло реалізувати пропозиції вчених задля створення гнучкої, динамічної й ефективно функціонуючої системи джерел інформаційного права. Від якості цієї системи права залежить тривалість законності в державі.

Основними шляхами вдосконалення форм (джерел) інформаційного права в Україні є більш повне врахування інформаційних традицій України та запозичення кращих здобутків правової системи минулого.

Крім того, у будь-якій сучасній державі джерела інформаційного права (і перш за все закони, статuti) упорядковані, але разом з тим вони не є строгою системою, особливо це стосується актів підзаконної правотворчості та прецедентів. Швидше за все це сукупність нормативних та інших інформаційних актів, які встановлюють певний правовий режим.

Список літератури: 1. Баранов О. А. Інформаційне право України : стан, проблеми, перспективи / О. А. Баранов – К. : Софт Прес, 2005. – 316 с. 2. Коліушко І.Б. Електронне урядування – шлях до ефективності та прозорості державного управління / І.Б. Коліушко, М.С. Демкова // Інформаційне суспільство. Шлях України. – К. : Бібліотека інформаційного суспільства, 2004. – С. 138 – 143. 3. Основи інформаційного права України: навч. посіб. / В. С. Цимбалюк, В. Д. Гавловський, В. В. Гриценко та ін; за ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калужного та П. В. Мельника. – К. Знання, 2004. – 274 с.

Питання адміністративного, фінансового й інформаційного права

ИСТОЧНИКИ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА Коваленко Л. П.

Рассматриваются понятие, признаки источников информационного права. Предложено несколько классификаций источников информационного права по разным критериям, что, по мнению автора, упростит их выбор на практике, позволит правильно применять нормативно-правовые акты информационного права.

Ключевые слова: источники информационного права, нормативно-правовые акты информационного права, информационно-правовая норма.

SOURCES OF INFORMATION CAN Kovalenko I. P.

A concept, signs of sources of information can, is examined. Also in the article a few classifications of sources of information can are offered on different criteria, that in opinion of author, will simplify their choice in practice, will allow to apply the normatively-legal acts of information can correctly.

Key words: sources of information can, normatively-legal acts of information can, informatively-legal norm.

Надійшла до редакції 19.09.2011 р.

УМОВНО-ДОСТРОКОВЕ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

Однією з важливих проблем теорії кримінального права, законодавчої та правозастосовчої практики є індивідуалізація кримінального покарання. Але вирішення цієї проблеми для досягнення цілей виправлення засудженого, попередження вчинення нових злочинів можливе не тільки за рахунок правильного застосування загальних засад призначення покарання, а й при здійсненні звільнення від покарання та його відбування.

Теоретичні розробки й практика застосування різних видів звільнення від покарання обумовлені тим, що можливості досягнення цілей правосуддя шляхом застосування покарання, на жаль, досить обмежені, а соціальні, духовні та матеріальні витрати, пов'язані з його відбуванням, доволі значні. У зв'язку з цим виникає необхідність, з одного боку, забезпечити дію принципу невідворотності кримінальної відповідальності та стабільності обвинувального вироку, а з іншого – за можливістю зменшити несприятливі соціальні, психологічні й інші наслідки відбування покарання.

За останні часи в Україні відбулися серйозні зміни у сфері кримінально-правової політики, яка, ґрунтуючись на принципі невідворотності покарання, у той же час характеризується проявом принципів гуманізму й економії заходів кримінально-правового впливу. До одного з таких заходів належить і умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

Відповідно до ст. 81 КК України під умовно-достроковим звільненням від відбування покарання слід розуміти звільнення особи від подальшого відбування призначеного їй судом покарання, яке фактично вона вже відбуває, за умови не вчинення нового злочину протягом строку, який залишився до моменту закінчення відбуття покарання. Окремі питання застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання роз'яснюються в постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 2 «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невід-

бутої частини покарання більш м'яким» (далі – Постанова від 26 квітня 2002 р. № 2) [2].

Передумовою умовно-дострокового звільнення від відбування покарання згідно з ч. 1 ст. 81 КК України є фактичне відбування особою одного із п'яти основних строкових видів покарань: виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, утримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі на певний строк.

Вважаємо, що подібний вибір законодавця не випадковий, а обумовлений такими факторами. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може поширюватися тільки на строкові види покарання, насамперед тому, що такі одноактні покарання як штраф і конфіскація майна, а також безстрокові покарання у вигляді позбавлення військового, спеціального знання, рангу, чину або кваліфікаційного класу і довічного позбавлення волі не визначено чітко зазначеними у законі строковими рамками (межами) їх відбування, а виконуються або одноактно, або безстроково. Отже, вони не можуть бути поділені на чітко позначені частини, а тому достроково звільнити від відбування якоїсь частини такого покарання не уявляється можливим.

Крім того, умовно-достроковому звільненню від відбування покарання підлягають саме строкові, а не одноактні види покарання ще й тому, що підставою такого звільнення є доведення засудженим свого виправлення, для доказу наявності якого, безумовно, потрібен певний, інколи, досить значний час.

Умовно-достроковому звільненню підлягають тільки основні види покарання, бо саме основне покарання є тим примусовим заходом, з відбуванням якого закон головним чином і пов'язує можливість досягнення цілей покарання. Додаткове ж покарання є лише допоміжним засобом, який змінює обсяг і характер такого впливу, тому воно і призначається лише на додаток до основного.

Підстава умовно-дострокового звільнення від відбування покарання складається з двох обов'язкових елементів: доведення засудженим свого виправлення – матеріальний елемент (ч. 2 ст. 81 КК України) та фактичне відбуття засудженим певної частини призначеного йому строку покарання – формалізований елемент (ч. 3 ст. 81 КК України).

Доведення засудженим свого виправлення означає досягнення ним такого стану, за якого відданої особині не доводиться очікувати вчинення в майбутньому

нових злочинів. Виправлення засудженого має бути підтверджене його сумлінною поведінкою і ставленням до праці.

Слід зазначити, що у науці кримінального права поведінка засудженого як підстава застосування заохочувальних інститутів розглядалася як зразкова, а ставлення до праці – як чесне [Див.: 1, с. 119; 3, с. 16; 4, с. 114].

У ч. 2 ст. 81, ч. 2 ст. 107 КК України 2001 р., а також ч. 2 ст. 67 КВК України йдеться про сумлінну поведінку і ставлення засудженого до праці. Такий підхід законодавця, на наш погляд, не зовсім вірний. Уявляється, що при характеристиці позитивної поведінки особи її необхідно розглядати як зразкову, оскільки це більш точне і ємне формулювання (поведінка як приклад; поведінка, що відповідає певним правилам, нормам, прикладам або стандартам, які склалися в суспільстві). Про сумлінність же слід говорити при характеристиці ставлення засудженого до праці (сумлінне виконання обов'язків, доручень, роботи). У зв'язку з цим уявляється, що матеріальний елемент підстави застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання визначається (характеризується) зразковою поведінкою засудженого і його сумлінним ставленням до праці. На підставі викладеного пропо-

нуємо внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 81, ч. 2 ст. 107 КК України і ч. 2 ст. 67 КВК України.

Сумлінна поведінка характеризується дотриманням режиму відбування покарання; виконанням покладених на засудженого законних обов'язків; виконанням законних вимог представників адміністрації органу, що виконує покарання; підвищенням загальноосвітнього і професійно-технічного навчання; придбанням спеціальності; поведінкою у побуті; стримуванням від порушень режиму відбування покарання, порушень правил внутрішнього розпорядку, вживання алкогольних напоїв, наркотичних засобів, азартних ігор; неухильним додержанням загальноприйнятих норм і правил поведінки; активною участю в суспільному житті й сумлінним виконанням громадських доручень у процесі відбування покарання; прагненням своєю діяльністю спокутувати вину за вчинений злочин тощо.

Ставлення до праці характеризується постійною свідомою участю у суспільно корисній праці; систематичним виконанням трудових обов'язків, виробничих завдань і дорученої роботи; внесенням раціоналізаторських пропозицій і винахідницьких відкриттів; відсутністю відмов від роботи, невиходів на роботу без поважних причин і порушень

трудової дисципліни; виконанням норм виробітку; ставленням до майна, знарядь виробництва; прагненням придбати спеціальність або підвищити кваліфікацію; відсутністю трудових порушень; суворим додержанням правил охорони праці та правил техніки безпеки тощо.

Сумлінна поведінка і ставлення до праці є необхідним і достатнім доказом виправлення засудженого. При цьому висновок суду про виправлення засудженого повинен бути заснований на всебічному врахуванні даних про його поведінку і ставлення до праці за весь час перебування покарання, а не за час, який безпосередньо передує настанню строку, по відбуванні якого можливе умовно-дострокове звільнення. У п. 17 Постанови від 26 квітня 2002 р. № 2 зазначено: «Оскільки судовий розгляд питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання справляє великий виховний і запобіжний вплив як на самого засудженого, так і на інших осіб, суди під час судового засідання у справах цієї категорії повинні приділяти особливу увагу поясненням засудженого, представників органу, який видає виконанням покарання, спостережної комісії по суті внесеного подання. Зокрема, слід ретельно з'ясувати ставлення засудженого до вчиненого злочину, пра-

ці та навчання, додержання ним вимог режиму, участь у самодіяльних організаціях засуджених виправно-трудової установи, а також його наміри щодо прилучення до суспільно корисної праці та потребу в наданні допомоги при обранні місця проживання і працевлаштування». Причому, як роз'яснено в п. 13 тієї ж постанови, відсутність у матеріалах даних про можливість працевлаштування засудженого після умовно-дострокового звільнення від відбування покарання не може бути підставою для відмови у задоволенні подання.

Фактичне відбуття засудженим певної частини призначеного йому строку покарання (1/2, 2/3, 3/4) передбачено законодавцем з урахуванням таких критеріїв: тяжкість злочину, форма вини й особа засудженого для того, щоб засуджений: а) мав час і можливість довести своє виправлення і б) дійсно довів, що він вже не потребує подальшого відбування покарання.

Якщо покарання призначене за сукупністю злочинів або вироків, суд, застосовуючи умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, повинен виходити з загального строку покарання, призначеного за сукупністю, і враховувати при цьому положення ч. 3 ст. 81 КК України, виходячи з більш тяжкого, а

при рівному ступені тяжкості, виходячи з умисного злочину, який входить у сукупність.

Слід також зазначити, що відповідно до ч. 3 ст. 81 КК України формалізований елемент підстави застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання обчислюється, виходячи зі строку покарання, призначеного вироком суду. Однак можливі й ситуації, коли засудженому покарання було пом'якшено на підставі акта про амністію, помилування або за рішенням суду. Згідно з п. 11 Постанови від 26 квітня 2002 р. № 2, при вирішенні питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання щодо засудженого, покарання якому було пом'якшено згідно з актом амністії, помилування або за рішенням суду, фактично відбута частина покарання повинна обчислюватись, виходячи з покарання, встановленого актом амністії, помилування або рішенням суду. Таке вирішення зазначеного питання, на наш погляд, є вірним, однак це положення повинне знайти законодавчу регламентацію.

Відповідно до ч. 1 ст. 81 КК України особу може бути (право, а не обов'язок суду) умовно-достроково звільнено повністю або частково і від відбування додаткового покарання. Таким додатковим покаранням є лише

позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, оскільки такі покарання як штраф, позбавлення військового, спеціального знання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна, якщо вони були призначені як додаткові, на момент прийняття рішення про умовно-дострокове звільнення від відбування основного покарання повинні бути виконані (відбуті). Такий підхід поділяє і Пленум Верховного Суду України в постанові від 26 квітня 2002 р. № 2 (п. 7).

Слід мати на увазі, що питання про повне або часткове звільнення від відбування додаткового покарання суд може вирішити не тільки тоді, коли про це зазначено у поданні органу, який відає виконанням покарання, а й за власною ініціативою (п. 8 Постанови від 26 квітня 2002 р. № 2). Якщо при умовно-достроковому звільненні засудженого від відбування основного покарання суд відмовив у такому звільненні від додаткового покарання, повторний розгляд цього питання можливий лише після закінчення строків, передбачених ч. 5 ст. 407 КПК України. Якщо при умовно-достроковому звільненні засудженого від відбування основного покарання суд не розглядав питання про звільнення від додаткового по-

карання, засуджений має право звернутися з клопотанням про таке звільнення без урахування строків, передбачених ч. 5 ст. 407 КПК України. Коли питання про умовно-дострокове звільнення від відбування додаткового покарання виникло після повного відбуття засудженим основного покарання, суд за поданням зазначених у ч. 1 або 2 ст. 407 КПК України органів може повністю або частково звільнити його від додаткового покарання після фактичного відбуття встановленої законом частини останнього та за наявності зазначених у законі передумови та підстави.

Умовою застосування цього виду звільнення є невчинення особою нового злочину протягом невідбутої частини покарання, тобто з моменту винесення судом рішення про звільнення і до дня, в який би закінчилося відбування призначеного покарання. Умовним таке звільнення називається тому, що воно не є остаточним. Особа звільняється від частини строку призначеного покарання під певною умовою – не вчинення нового умисного або необережного злочину протягом невідбутого строку покарання, який залишився (невідбутої його частини). Достроковим звільнення визнається тому, що засуджений звільняється від покарання до закінчення строку покарання, призначеного вироком суду.

При застосуванні умовно-дострокового звільнення суди не повинні встановлювати який-небудь спеціальний випробувальний строк, оскільки за змістом закону так званім випробувальним строком по суті є невідбута частина покарання. Тому в постанові про умовно-дострокове звільнення суд повинен вказати невідбуту частину покарання, від відбування якої засуджений умовно-достроково звільняється. Вирок суду, яким призначено покарання, від відбування якого особу було умовно-достроково звільнено, зберігає свою силу і протягом невідбутого строку покарання.

Кримінально-правові наслідки умовно-дострокового звільнення від відбування покарання залежать від характеру впливу невідбутого строку покарання, тобто залежно від того, утримався або ні засуджений протягом цього строку від вчинення нового злочину, і можуть бути:

а) сприятливими – вони настають у разі не вчинення особою, до якої було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання нового злочину. Засуджений остаточно і повністю (автоматично) звільняється від відбування покарання. При цьому строк погашення судимості спливає з моменту умовно-до-

строкового звільнення особи від відбування покарання (ч. 3 ст. 90 КК України), а обчислюється він з фактично відбутого (призначеного судом) основного покарання. У тих випадках, коли особа умовно-дostroково звільнена від основного покарання, але відбуває додаткове покарання, строк погашення судимості починає спливати з дня відбуття додаткового покарання й аналогічно обчислюється з фактично відбутого (призначеного судом) основного покарання;

б) несприятливими – настають у разі вчинення зазначеною особою протягом невідбутої частини покарання нового злочину (незалежно від його тяжкості (особливо тяжкий, тяжкий, середньої тяжкості, невеликої тяжкості) і форми вини (умисний чи необережний). У такому разі суд призначає засудженому покарання за сукупністю вироків за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 КК (ч. 4 ст. 81 КК України), тобто до призначеного покарання за новий злочин приєднується повністю або частково невідбута частина покарання за першим вирок, від якого особа була умовно-дostroково звільнена.

Умовно-дostroкове звільнення здійснюється тільки судом за місцем відбування покарання засудженим за спільним поданням органу, що відає відбуван-

ням покарання, і спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх (ч. 1 ст. 407 КПК України) чи за поданням командування дисциплінарного батальйону (ч. 2 ст. 407 КПК України). Зазначене подання розглядається судом з участю прокурора, представника органу, що відає виконанням покарання, і, як правило, засудженого. Суд виносить постанову про умовно-дostroкове звільнення засудженого від відбування покарання або про відмову в його застосуванні, обов'язково мотивуючи своє рішення по справі.

Якщо суд відмовить в умовно-дostroковому звільненні засудженого від відбування покарання, розгляд повторного подання в цьому питанні щодо осіб, засуджених за тяжкі та особливо тяжкі злочини, до позбавлення волі на строк не нижче п'яти років, може мати місце не раніше як через рік з дня винесення постанови про відмову, а щодо засуджених за інші злочини та неповнолітніх засуджених – не раніше як через шість місяців (ч. 5 ст. 401 КПК України).

За особами, умовно-дostroково звільненими від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання встановлюється контроль громадських організацій і трудових колективів, з цими особами проводиться виховна робота з метою закрі-

плення результатів виправлення і ресоціалізації (ч. 1 ст. 160 КВК України).

При застосуванні умовно-дострокового звільнення від відбування покарання осіб, які вчинили злочини до 1 вересня 2001 р., тобто до набрання чинності новим КК України, слід керуватися п. 11 Прикінцевих та Перехідних положень цього Кодексу. Виходячи зі змісту зазначеного пункту, умовно-дострокове звільнення від відбування по-

карання названих осіб здійснюється з урахуванням особливостей кожної кримінальної справи за правилами, встановленими ст. 81 КК України 2001 р., якщо вони є більш м'якими, ніж ті, що були передбачені статтями 52 і 521 КК України 1960 р., і навпаки, за правилами, передбаченими статтями 52 і 521 КК України 1960 р., якщо вони є більш м'якими від установлених ст. 81 КК України 2001 р. (п. 16 Постанови від 26 квітня 2002 р., № 2).

Список літератури: 1. *Перлов И.Д.* Исполнение приговора в советском уголовном процессе / И.Д. Перлов. – М. : Юрид. лит., 1963. – 227 с. 2. Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким: пост. Пленуму Верхов. Суду України від 26 квітня 2004 р. № 2 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2002. – № 3. – Вкладка. – С. 5–8. 3. *Стручков Н.И.* Условно-досрочное освобождение от наказания / Н. А. Стручков. – М. : Госюриздат, 1961. – 47 с. 4. *Ткачевский Ю. М.* Освобождение от отбывания наказания / Ю. М. Ткачевский – М. : Юрид. лит., 1970. – 240 с.

УСЛОВНО-ДОСРОЧНОЕ ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ

Ус О. В.

Статья посвящена уголовно-правовым проблемам условно-досрочного освобождения от отбывания наказания. Исследуются понятие, предпосылки, основание, порядок и уголовно-правовые последствия его применения. Высказаны и обоснованы рекомендации и предложения по совершенствованию законодательных положений, регламентирующих данный вид освобождения от наказания, а также практики его применения.

Ключевые слова: условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, понятие, предпосылки, основание, порядок и уголовно-правовые последствия применения.

USLOVNO-DOSROCHNOE RELEASE FROM SERVING OF PUNISHMENT

Us O. V.

The article is dedicated to the problems of the Criminal law of the uslovno-dosrochnogo release from serving of punishment. The premiseses, basis, order and criminal-legal consequences of the using the change the rest part of the serving of the uslovno-dosrochnogo release from serving of punishment (item 81 of the Criminal Code of Ukraine). Outspoken and grounded recommendation on perfection of statutory provisions, regulating application of this type of replacement of punishment, and also suggestion on perfection of practice of its application.

Key words: uslovno-dosrochnoe release from serving of punishment, premiseses, basis, order and criminal-legal consequences.

Надійшла до редакції 25.05.2011 р.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ КРИМІНОЛОГІЇ

Ретроспективний аналіз історії суспільства свідчить про те, що багато історичних подій являли собою злочинні дії: масові заворушення, війни, захоплення влади, перерозподіл власності та ін. Як обґрунтовано зазначає відомий російський кримінолог В. В. Лунєєв, «...і криваві війни, глобальні або локальні, й екологічні катастрофи та інші небезпеки частіше всього замішані на криміналі» [6, с. 16].

На жаль, і дотепер людство не спромоглося виправити цю ситуацію. Слід погодитися з тезою даного автора і про те, що зараз після військової глобальної небезпеки людству загрожують ще дві інші: екологічна і кримінальна. «Прогноз останньої – самий песимістичний, оскільки вона пов'язана не з агресивними задумами обмеженої купки людей, не з технологією небезпечних промислових виробництв, а з повсякденною психологією мільйонів людей із різноманітних верств суспільства...» [Там же]. Тож вочевидь на сучасному етапі розвитку цивілізації, коли процеси глобалізації стирають межі держав,

а нераціональне використання досягнень науково-технічного прогресу ставить під загрозу існування людства, проблема шкідливої поведінки людей набула особливої гостроти.

Винятково гостро проблема злочинності стоїть і в Україні. Прагнучі координувати та підвищити ефективність заходів її запобігання, керівництво країни розробило Концепцію Державної програми профілактики правопорушень на період до 2015 р. [4]. Проте криміналізація українського суспільства поглиблюється, про що свідчать статистичні дані. Наприклад, у 2010 р. в Україні було зареєстровано 500902 злочинів, виявлено 226385 осіб, що їх вчинили [1]. За цими даними криється критична криміногенна ситуація, оскільки рівень латентної злочинності мінімум у шість разів перевищує зареєстровані показники [9, с. 60], а динаміка лише зареєстрованої частини злочинності у 2010 р. становила 15,2 % щодо показників попереднього року.

На найвищому рівні державного керівництва зазначається одна з причин, що обумовлює

таку ситуацію: «Діяльність держави з протидії злочинності не має належного наукового забезпечення, нові технології та методи розробляються повільно та безсистемно, а наявні розробки впроваджуються недостатньо активно» [10].

Самі вчені визнають: хоча проблема злочинності вже тривалий час є об'єктом численних наукових досліджень, у сучасній Україні розробка проблеми запобігання злочинності досягла кризового рівня. Розмаїття поглядів, серед яких присутні й взаємовиключні, створило тупикову ситуацію в її вирішенні. «Якби не більш ніж 130-річний період розвитку офіційної кримінології як науки, то можна було б сказати, що сучасна кримінологія знаходиться в стадії становлення, причому більшість понять і принципів не мають однозначної усталеної теоретичної інтерпретації й єдиного розуміння, відсутня єдина база у визначенні предмета самої науки і, звичайно, перспектив подальшого її розвитку і досліджень» [12, с. 73].

За таких умов у першу чергу обговорення на всіх рівнях потребують питання методології кримінології, тобто базові засади, згідно з якими здійснюється пізнання. При тому доцільно згадати й про нові теорії природознавчих наук, напрацьовані сучасною

наукою, а також проаналізувати їх значення в методології науки про злочинність. Саме це і стало метою даної статті.

Кримінологи постійно звертаються до методологічних засад своїх теорій. Це не дивно, оскільки методологія є фундаментом для коректного й ефективного наукового пошуку [2, с. 4].

Проте слід зазначити, що до останнього часу в кримінології панує монополізм методології діалектичного матеріалізму. Це підкреслюється у багатьох галузевих підручниках [5] і знаходить своє відображення у дисертаційних [13] та інших дослідженнях.

Згідно з теорією матеріалізму всі процеси, які відбуваються у світі, характеризуються просторово-часовими трансформаціями матеріального, енергетичного й інформаційного стану [7, с. 11]. Фізична картина світу, що склалася, передбачає існування окремих об'єктів, які пов'язані між собою лише тоді, коли між ними має місце механічний взаємозв'язок чи взаємодія за допомогою поля. На принципі дискретності будується й розуміння роботи мозку [8, с. 183]. Але новітні розробки теорії поля дають підстави переглянути усталену точку зору. Як вказує І. Ю. Мікляєв, такому принципу дискретності протистоїть фізика мікросвіту, згідно з якою елемен-

тарні частки є не лише корпускулярними, але й хвильовими утвореннями. Частка, що має хвильові ознаки, втрачає властивість чіткої локальності: вона може існувати в усьому Всесвіті» [8, с. 183]. Це дає підстави автору зробити припущення: «Ймовірно, в клітинах та молекулах мозку існують квантові процеси, які забезпечують дистанційні взаємодії різних систем мозку. Припустимо, що ці ж процеси можуть виявитися основою взаємодії мозку із зовнішнім світом і зокрема з мозком інших людей. Проте, що такі процеси реальні, свідчать дослідження, спрямовані на використання квантової механіки при аналізі роботи мозкових клітин та їх систем, у мозку людини розігруються й квантомеханічні процеси» [Там же]. Людина діє в певному фізичному світі, властивості якого, її глибинна структура не можуть не впливати на форми його психічної активності, зокрема на процеси сприйняття. Якщо Всесвіт – гігантська голографічна і квантово-механічна система, тоді психіка, яка регулює поведінку людини і тварин, повинна містити в собі елементи голографії, що має квантово-волнову природу [Там же]. Якщо прийняти цю точку зору, то інформаційні записи на відповідних молекулах у нервових клітинах доцільно розглядати як сукупність голограмм [8, с. 186].

Можно погодитися з І. Ю. Мікляєвим щодо того, що запропонована квантово-волнова гіпотеза має глибокий загальнонауковий сенс, оскільки в ній на конкретному науковому рівні вирішується питання про адекватність психічного відображення своєму об'єкту. Отже, якщо ця теорія отримає подальше підтвердження і визнання, то, безумовно, важливі постулати кримінології (щодо свободи волі та причин злочинної поведінки) будуть переглянуті.

Більш того, універсальність теорії матеріалізму ставлять під сумнів інші досягнення фундаментальних природознавчих наук. Згідно з ними відомий філософ А. Г. Спіркін вказує, що наша сутність у самій загальній формі дійсно припускає три рівні: матеріальне буття поза нами, світ психіки як суб'єктивне буття, і, можливо, світ об'єктивного духу, тобто надособистісної свідомості, хоча, можливо, і цим не обмежується [11, с. 255].

І дійсно, наукові дослідження на матеріалістичних засадах надають факти, що підтверджують існування Надрозуму і, відповідно, ставлять під сумнів тези матеріалізму. Достатньо категорично з цього приводу висловлюються навіть науковці зі світовим ім'ям, відкрито обгрутовуючи існування Творця, який створив світ і встановив закони

природи. Ось, зокрема, думка лауреата Нобелівської премії Арно Пензіаса, який відкрив (разом з Робертом Вільсоном) реліктове випромінювання – найважливіше підтвердження теорії Великого вибуху: «Найкращі дані, якими ми володіємо, – точно ті, які б я напророкував, спираючись на джерела лише П'ятикнижжя Моїсея, Псалтирь та Біблію в цілому» [Цит. за: 3]. Інший нобелівський лауреат – Френсіс Коллінз, проаналізувавши фундаментальні природні засади, на яких функціонує людський і природний світ, теж вбачає, що за ними стоїть воля Творця. Аргументи вченого логічно торкаються всіх основних подій світотворення. Стосовно Великого вибуху він зазначає: «Нав'язуючи нам висновок про те, що Всесвіт мав певний початок, Великий вибух буквально кричить про надприродне пояснення. Незрозуміло, як природа змогла сама себе створити. Для цього необхідна сила, що знаходиться за межами часу та простору» [3, с. 58]. Аргументи на користь такого твердження є зрозумілими для всіх, хто має загальні знання з фізики та хімії й середню освіту:

1. У перші моменти після Великого вибуху створилися приблизно в однаковій кількості матерія та антиматерія. За одну мілісекунду Всесвіт охолонув до

такого ступеня, що стала можливою «конденсація» кварків. Коли кварк стикався з антикварком, – а при величезній щільності це повинно було наставати дуже швидко, – відбувалася їх взаємна анігіляція з виділенням енергії у вигляді фотонів. Але симетрія між матерією та антиматерією не була повною: приблизно на мільярд пар кварків-антикварків приходився один зайвий кварк. Саме ця крихітна доля первинного потенціалу складає масу того Всесвіту, яку ми знаємо. Звідки взялася ця асиметрія? Її відсутність уявляється більш «природною». Однак при повній симетрії між матерією та антиматерією Всесвіт швидко б перейшов у справжнє випромінювання, а люди, планети, зірки та галактики так ніколи б і не з'явилися.

2. Характер розширення Всесвіту після Великого вибуху критичним чином залежав від його повної маси та енергії, а також від значення гравітаційної постійної. Неймовірно точна узгодженість цих фізичних величин дивує багатьох експертів. Якщо б через секунду після Великого вибуху швидкість розширення виявилася хоча б на одну сто-тисяча мільйонну ($1/100\ 000\ 000\ 000\ 000\ 000\ 000\ 000$) менше, то відбулося б повторне стиснення Всесвіту, і він ніколи б не досяг свого сучасного стану. З іншого

боку, якщо б швидкість розширення лише на мільйонну долю була вище, зірки та планети не змогли б сформуватися.

3. Усе це відноситься й до формування відносно важких елементів. Якщо сильна взаємодія, що утримує разом протони та нейтрони, була б хоть трохи слабкішою, створювалися б тільки атоми водню. А якщо вона була б трохи сильніше, на гелій на ранній стадії перетворилося б не 25 % водню, як це відбулося у дійсності, а весь водень, і зірки не загорілися б, адже не змогла б початися термоядерна реакція. Крім того, величина сильної взаємодії дуже точно «підібрана» для вуглецю – одного з найважливіших елементів для життя на Землі. При її трохи більшому значенні увесь вуглець перетворився б на кисень [3, с. 61-62].

Стосовно фундаментальних засад розвитку живих істот Френсіс Коллінз вказує: «Взагалі нараховується п'ятнадцять фізичних констант, значення яких сучасні теорії не в змозі передбачити. Шанси на те, щоб півтора десятки констант випадково набули винятково однозначних значень, необхідних для виникнення стабільного Всесвіту зі складними формами життя, майже нульові. Тож факт нашого існування є неймовірним. І початок Всесвіту повинен бути саме

таким, і саме діями Бога, який зажадав створити таких живих істот, як ми» [Там же, с. 62-63]. І далі: «Вчення про еволюцію може – і повинно бути – істинним. Але хіба еволюція не має автора?» [Там же, с. 87]

Усі наведені факти можна узагальнити таким твердженням: «Нова фізика та нова космологія виконують свою обіцянку пояснити виникнення всіх фізичних систем у Всесвіті автоматично, виключно за рахунок природних процесів. Тим не менш, хоча й наука у змозі пояснити світ, ще треба дати пояснення самої науки. Закони, що забезпечують спонтанне виникнення самого Всесвіту, ймовірно, самі породжені якимось розумним планом. Але якщо фізика є продуктом цього плану, то у Всесвіту повинна бути кінцева мета, і вся сукупність даних сучасної фізики переконливо вказує на те, що ця мета включає й існування людини» [8, с. 130].

Вочевидь наведені факти не можна не враховувати, адже теза про існування Надрозуму принципова для кримінології, зокрема у відповіді на питання про свободу волі людини, в тому числі й при вчиненні злочину. А це, вочевидь, є фундаментом для розуміння явища злочинності й відповідно – заходів її попередження.

Як відомо, усталена методологія матеріалізму встановлює пріоритет матеріального перед ідеальним. Тобто розуміється, що основою буття є матеріальний світ, відображення якого – ідеї у свідомості людей – є похідними й другорядними. Відповідно, сучасна вітчизняна кримінологія на матеріалістичних засадах стверджує про самостійність вибору злочинної поведінки, але ж на підставі суб'єктивного сприйняття людиною конкретної життєвої ситуації. А узагальнення таких фактів у цілому визначає похідний характер злочинності відносно негативних процесів (протиріч) у суспільстві. Не дивно, що згідно з такою теорією пропонуються і відповідні заходи запобігання злочинних проявів: і на загальному, і на індивідуальному рівнях – усунення негативних провокуючих соціальних факторів.

Але, якщо на підставі наведених раніше та інших фактів прийняти існування Надрозуму, то основні засади кримінології повинні викладатися зовсім інакше. Зокрема, свобода волі людини при вчиненні злочину вже не буде аксіомою. В усякому разі, вочевидь вона повинна співвідноситися з волею Творця. Як? На матеріалістичних засадах дати відповідь на це питання важко, скоріше – неможливо.

Утім, з цього приводу звертає на себе увагу така важлива обставина. Як відомо, головним «знаряддям» теорії матеріалізму в поясненні світу є природні закони. Ними зокрема визначається розумова діяльність людини при сприйнятті та аналізі зовнішніх чинників, що разом обумовлюють вибір варіанту поведінки. Тому не важко побачити, що над суб'єктивним «причинно-наслідковим» аспектом такого вибору знаходяться об'єктивні закони природи – ті, за якими функціонує психіка, та ті, що враховуються людиною при прийнятті рішень. Але ж хіба не мають ці закони свого Автора?

Вочевидь протиріччя усталеній діалектичній методології потребує нашої визначеності щодо наведених фактів та міркувань. На наш погляд, до цього часу саме матеріалізм виступає ґрунтовною базою наук кримінально-правового циклу і теорії правоохоронної діяльності взагалі не тільки з причин «інертності» суспільних поглядів. Справа в тому, що світосприйняття, як на науковому, так і побутовому рівнях базується на певних фактах. Маючи об'єктивні межі своїх знань, наука може щось стверджувати, використовуючи лише факти в межах кордонів своєї обізнаності. У цьому сенсі методологія матеріалізму є конструктивною для сучасних

досліджень. Тож вітчизняні теорії кримінального права та кримінології будуються саме на цих засадах. Але треба пам'ятати, що непорушних теорій не буває. Адже за свою історію людство вже використовувало декілька фундаментальних теорій світосприйняття, які заступали одна одну: теорія геоцентризму, геліоцентризму, механістична теорія Ньютона, атомарна теорія побудови світу, теорія відносності Енштейна.

У цілому ж питання методології – це аксіоматичні засади світосприйняття, що лежать за межами наших знань. І тому остаточно вони не можуть ні обґрунтуватися, ні спростовуватися. З огляду на це ми вимушені обґрунтувати наші теорії значною мірою вірою в них. Проте, кожен новий факт, що стає відомим науковцям буде, або підтверджувати, або спростовувати нашу визначеність відносно базових засад сучасної методології.

Список літератури: 1. Експрес-інформація МВС України про стан злочинності в Україні 2009-2010р. р.: [Електрон. ресурс] – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua>. 2. *Зелінський А. Ф.* Методика кримінологічних досліджень / А. Ф. Зелінський. – К. : НМК ВО, 1992. – 45 с. 3. *Коллінз Ф.* Доказательства Бога: Аргументы учёного / Фрэнсис Коллинз. – М. : Альпина нон-фикшн, 2008. – 216 с. 4. Концепція Державної програми профілактики правопорушень на період до 2015 року: затв. розпорядж. КМ України від 29.09.2010 р. № 1911-р. – Режим доступу: <http://www.nau.kiev.ua>. 5. Кримінологія: Загальна та Особлива частини / [І. М. Даншин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В. В. Голіни]. – 2-ге вид. – Х. : Право, 2009. – 286 с. 6. *Лунеев В. В.* Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции / В. В. Лунеев. – М. : НОРМА, 1997. – 498 с. 7. Методы исследований и организация экспериментов / [под ред. проф. К. П. Власова]. – Х. : Гуманитарный Центр, 2002. – 256 с. 8. *Микляев И. Ю.* Квазиоптика жизни / И. Ю. Микляев. – Харьков : Основа, 1993. – 979 с. 9. *Оболенцев В. Ф.* Латентна злочинність: проблеми теорії та практики попередження / В. Ф. Оболенцев. – Х. : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. – 120 с. 10. Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції» (Рішення введено в дію Указом Президента від 27.10.2009 р. № 870/2009). 11. *Спиркин А. Г.* Философия / А. Г. Спиркин. – М. : Гардарики, 1999. – С.255. 12. *Туляков В. А.* Криминология современности / В. А. Туляков // Криминология в Україні та притидія злочинності : [зб. наук. ст. / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна]. – Одеса : Фенікс, 2008. – С. 70–77. 13. *Шостко О. Ю.* Теоретичні передумови й практика розробки та реалізації програм попередження злочинності неповнолітніх у США : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. Ю. Шостко. – Х., 1997. – 20 с. ; *Батиргареева В. С.* Криминологічна характеристика та попередження розбоїв, поєднаних з проникненням у житло: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. С. Батиргареева. – Х., 2002. – 20 с. ; *Пивоваров В. В.* Податкова і кредитно-фінансова злочинність: криминологічна характеристика та попередження : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. В. Пивоваров. – Х., 2003. – 20 с. ; *Юрченко О. Ю.* Роль віктимної поведінки потерпілих при вчиненні тяжких насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. Ю. Юрченко. – Х., 2004. – 20 с. 14. *Browne M.* Clues to the Universe's Origin Expected / M. Browne // New York Times, March 12, 1978. (Цит. за : *Коллінз Ф.* Доказательства Бога: Аргументы учёного / Фрэнсис Коллинз. – М.: Альпина нон-фикшн, 2008. – 216 с. – С.64.).

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПЕРВООСНОВЫ КРИМИНОЛОГИИ
Оболентцев В. Ф.

Статья посвящена методологическим основам криминологии. С учётом последних достижений естественных наук прокомментированы проблемные вопросы науки о преступности и сделаны прогнозы относительно её дальнейшего развития.

Ключевые слова: криминология, методология, материализм, законы природы.

TO METHODOLOGICAL FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF CRIMINOLOGY
Obolentsev V. F.

The article is devoted methodological bases of criminology. Taking into account the last achievements of natural sciences commented on problem questions and prognoses are done in relation to further development of science about criminality.

Key words: criminology, methodology, nature law.

Надійшла до редакції 19.09.2011 р.

УДК 343.985

О. В. Фунікова, канд. юрид. наук, асистентка
*Національний університет «Юридична академія
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

**ІНФОРМАЦІЙНА СТРУКТУРА ПРОЦЕСУ
СПІЛКУВАННЯ В РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ**

У ході розслідування злочину діяльність слідчого завжди пов'язана із безпосередньою взаємодією з іншими учасниками кримінального процесу. Різноплановість, а іноді навіть повна протилежність інтересів усіх учасників процесу взаємодії потребує від слідчого реалізації певної стратегії поведінки, здатності до рефлексивного мислення та вдалого використання інших рекомендацій криміналістичної тактики. Саме для досяг-

нення найбільшої ефективності й досконалості процесу розкриття злочину одним з основних завдань слідчого є адекватне сприйняття поінформованості інших учасників процесу розслідування, і тим самим, створення психологічних передумов для повноцінної інформаційної взаємодії. Значний внесок у розробку та удосконалення положень криміналістичної тактики щодо процесу інформаційної взаємодії зроблено такими провідними

вченими, як А. І. Вінберг, В. О. Коновалова, В. А. Образцов, О. Р. Ратінов, В. Ю. Шепітько та ін.

Безпосередня інформаційна взаємодія завжди відбувається в межах процесу спілкування. У широкому сенсі «спілкування» – це складний, багатоплановий процес встановлення та розвитку контактів між особами, що породжується потребами спільної діяльності та охоплює обмін інформацією, вироблення єдиної стратегії взаємодії, сприйняття та порозуміння іншої особи [3, с. 23]. У діяльності з розслідування та розкриття злочинів спілкування набуває особливого, самостійного значення, оскільки має низку суттєвих особливостей. Наприклад, воно втілюється як у процесуальній, так і в непроцесуальній формах. Саме тому спілкування в межах процесу розслідування злочину, з одного боку, наділено особливим процесуальним режимом із суворим дотриманням певних правових норм, а з іншого – регулюється загальними правилами мовного процесу та стійкими вимогами етикету загального соціального спілкування.

Взагалі структуру спілкування можна розглядати у двох аспектах: через виокремлення відповідних рівнів за допомогою аналізу цього явища або шляхом переліку загальних функцій (чи складових) зазначеного по-

няття. Щодо рівнів спілкування, доречним вважається виокремлення таких: макрорівень (взаємодія особи з іншими індивідами в межах різних соціальних груп); мезарівень (тобто сукупність контактів та актів взаємодії , обумовлених певною загальною метою, в конкретному випадку – задля розкриття та розслідування злочину); мікрорівень (одноразовий, певний акт обміну інформацією, наприклад, «запитання-відповідь») [6, с. 364].

Відповідно до іншого підходу у структурі процесу спілкування прийнято виокремлювати інтерактивну, перцептивну та комунікативну складові [4, с. 50].

Інтерактивна сторона спілкування знаходить свій прояв у розробленні загальної стратегії взаємодії слідчого з іншими учасниками як у процесі розслідування злочину в цілому (тобто в широкому розумінні), так і щодо конкретної слідчої дії (більш вузьке значення). Багатоаспектність проявів інтерактивної складової обумовлює багатоманітність підходів до вирішення проблем взаємодії між учасниками процесу розслідування. У психології виокремлюють два загальних типи інтерактивної взаємодії сторін: кооперація (безконфліктна ситуація взаємодії) та конкуренція (ситуація виникнення, розвитку та загострення конфлікту)

[4, с. 58]. Відносини кооперації завжди передбачають координацію спільних зусиль, залучення всіх учасників до процесу взаємодії на шляху до досягнення поставленої мети [11, с. 464]. При розслідуванні злочину інтерактивна сторона виявляється, перш за все, у взаємодії слідчого з органами дізнання, експертними службами та іншими підрозділами при провадженні досудового слідства. Такий прояв інтерактивної складової спілкування має на меті не лише безпосередній обмін інформацією, а й виконує більш глобальне завдання – вироблення загальної стратегії взаємодії між усіма учасниками процесу розслідування.

Істотною умовою успішності спілкування є відповідність поведінки осіб, які взаємодіють, сподіванням один одного [10, с. 174]. Але однією з основних особливостей спілкування в межах здійснення кримінального судочинства є саме те, що «сподівання» одних учасників процесу знаходяться у жорсткому протиріччі зі «сподіваннями» інших учасників, які всіма засобами намагаються протидіяти слідству. Саме тому йдеться про неминучість прояву іншої сторони інтерактивної складової – конкуренції, тобто, конфлікту сторін спілкування. Відносини конкуренції являють собою конфліктний тип відносин учасників

взаємодії, що мають різні цілі. Конфлікти можуть бути як деструктивними (тобто такими, що формують безперечні взаємні негативні установки учасників), так і продуктивними (тобто з необхідністю пошуку спільних підходів та засобів їх розв'язання) [11, с. 464]. За таких умов особливу значущість набуває розуміння слідчим та іншими особами, які знаходяться на захисті інтересів людини та держави, психологічних механізмів агресивної поведінки особи, інтереси якої суперечать інтересам слідства, та, відповідно, можливість застосовувати законні, допустимі та вибіркові методи стримування та подолання можливої протидії.

Перцептивна складова інформаційної взаємодії в межах слідчої діяльності являє собою процес формування образу іншої особи, тобто виявлення її психологічних властивостей та особливостей поведінки. Г. М. Андрєєва дуже влучно, на нашу думку, зазначила, що сприйняття іншої людини означає сприйняття її зовнішніх ознак, співвідношення їх з особистісними властивостями особи, яка сприймається, та інтерпретацію на цій основі її вчинків [1, с. 120].

Взагалі уявлення про іншу особу, формування її образу відбувається за допомогою таких процесів, як ідентифікація, рефлексія, емпатія, атракція тощо [3,

с. 41-42; 4, с. 64; 11, с. 458-459]. Важливо зазначити, що сприйняття та аналіз поведінки іншої особи завжди тісно пов'язане з рівнем власної самосвідомості слідчого. На відміну від криміналістичного визначення, у проблематиці спілкування процес ідентифікації пов'язують з уподібненням себе іншій особі з метою її пізнання та порозуміння її думок та уявлень [6, с. 366].

Але основною складовою спілкування, безперечно, вважається її комунікативна сторона. Спілкування навіть можна розглядати як взаємне пізнання та обмін інформацією, яке здійснюється саме за допомогою різних засобів комунікацій [8, с. 21]. У тактиці слідчих дій комунікативний процес – це обмін інформацією між учасниками процесу розслідування, метою якого є точне й повне засвоєння повідомлень, що містять певну інформацію, яка має значення у конкретній справі.

У криміналістичній тактиці комунікативна сторона спілкування охоплює майже всі стадії розслідування злочину: вирішення процесуальних та організаційних завдань, пов'язаних із порушенням кримінальної справи, безпосередня організація та проведення процесу досудового слідства, судовий розгляд. Наприклад, комунікативний процес, тобто обмін інформацією,

має місце впродовж всіх етапів розслідування, але залежно від його безпосередніх учасників та конкретної встановленої мети безпосередньої взаємодії направленість цього процесу може бути різною: наприклад, збирання доказової інформації або вирішення організаційно-управлінських завдань розслідування з метою оптимізації процесу доказування на досудовому слідстві чи на стадії судового розгляду. З огляду на це комунікативні зв'язки, пов'язані з діяльністю з розслідування та розкриття злочинів, на нашу думку, потребують більш ретельного аналізу.

Комунікативне спілкування можна розглядати за загальними принципами процесу передачі та отримання інформації [7, с. 63]. Наприклад відповідно до теорії інформації, комунікативний процес включає такі обов'язкові елементи:

– джерело передачі інформації (відправник). Специфікою комунікативного процесу, пов'язаного з розкриттям злочину, є те, що відправником інформації, як правило, виступає слідчий (суддя, дізнавач), оскільки саме ця особа визначає предмет інформаційного обміну та межі інформаційної взаємодії;

– канали передачі інформації. Будь-якій передачі інформації передують її кодування за допомогою певних символів та обрання

відповідного каналу інформування шляхом використання відповідних засобів комунікативного процесу. Засобами комунікативного процесу є різноманітні знакові системи: перш за все, мова, пара- та екстралінгвістична системи знаків (інтонація, темп мови та ін.), оптико-кінетична система знаків (рухи, міміка, пантоміміка), система організації простору та часу комунікаційного процесу (проксемика), система візуального спілкування та ін. [9, с. 245]. До окремої групи можна віднести так звану речово-знакову комунікацію (тобто речі матеріального походження, які можуть використовуватися як самостійні знаки кодування певної інформації. Існує й інша думка, відповідно до якої не всі комунікативні системи можна вважати знаковими [12, с. 14]. Від того, за допомогою яких систем відбувається передача інформації, залежить ефективність процесу комунікації;

– канали отримання інформації. Належність сприйняття інформації обумовлена кількістю каналів, за якими ця інформація сприймається. Установлено, що ступінь впливу інформації суттєво збільшується, якщо її отримує користувач не одним, а кількома органами чуття;

– переробка, декодування отриманої інформації. Завдяки зазначеному елементу видозмінюється процес спілкування,

можливості взаємопорозуміння осіб, тобто створюються відповідні умови для подальшого розвитку процесу спілкування або його припинення.

У науковій літературі запропоновано концепцію, за якою процес кодування, передачі та декодування інформації відбувається у так званому «комунікативному полі», яке охоплює певні норми комунікації й, відповідно, певні часові та просторові обмеження [5, с. 12]. Норми комунікації регулюють етичність передбачуваних тем спілкування, допустимість певних словосполучень і граматичних конструкцій, форми звернення до співрозмовника, основи невербального спілкування тощо. Сукупність таких норм, що регулюють форму повідомлень, створює певний стиль комунікації. У сучасній літературі пропонується багато різновидів і навіть класифікацій стилів комунікації. Наприклад, за ступенем виразу внутрішнього переконання за допомогою мовних засобів розрізняють пряму та непряму комунікації. За безпосередньою метою взаємодії комунікація може розподілятися на інструментальну та емоційну. За своєю тривалістю та експресивністю комунікація може бути вигадливою або стислою. Цікаво зазначити, що деякі автори виділяють навіть чоловічий та жіночий стилі комунікації [5, с. 16].

Ефективність комунікативної взаємодії учасників процесу розслідування зумовлена багатьма чинниками, деякі з яких уявляються найбільш суттєвими, а саме:

1) ступінь усвідомлення мети комунікативної взаємодії, оскільки чим більш усвідомлюваною є мета спілкування, тим більш повним та ефективним є комунікативний зв'язок; чітка усвідомленість мети спілкування збільшує канали передачі та отримання інформації, підвищує інтенсивність процесу її належної переробки. Таке усвідомлення може бути як одно-, так і двобічним;

2) комунікативні здібності особи, які умовно можна поділити на зовнішні та внутрішні: до зовнішніх відносяться фізичні дані особи, поведінка, зовнішній вид – саме те, що збуджує цікавість і полегшує початковий етап спілкування; до внутрішніх комунікативних здібностей особи слід віднести світогляд особи, ставлення до обраної професії, що знаходить свій прояв у доброзичливості, бажанні допомогти співрозмовнику у встановленні та підтриманні відповідного зв'язку;

3) якість інформації, що передається, тобто можливість сприйняття інформації залежить від особливостей її пере-

дачі (швидкість, об'єм в одиницю часу); значне збільшення швидкості передачі інформації зменшує процес сприйняття її якісних особливостей;

4) наявність або відсутність перешкод у процесі передачі та отримання інформації, тобто зовнішні умови спілкування, психічний стан особи – отримувача інформації;

5) ступінь психічної готовності до майбутнього комунікативного спілкування (з урахуванням статі, віку, професійних навичок особи та ін.);

6) спільні системи кодування та декодування інформації.

Процес комунікації не можна асоціювати лише з передачею певної інформації. Комунікативне спілкування виконує й інші, не менш важливі функції, а саме: регулятивну (як в межах ситуації слідчої дії, так і стосовно ситуації розслідування), емоційно-афективну (обмін почуттями, емоціями), фатичну (встановлення контактів) тощо [2, с. 11].

Розглянуті підходи щодо процесу спілкування, безумовно, не є взаємовиключними та вичерпними, а це, у свою чергу, означає, що процес комунікативного спілкування потребує детального системного аналізу.

Список літератури: 1. Андреева Г. М. Социальная психология : учебник / Г. М. Андреева. – М. : Аспект-Пресс, 1996. – 376 с. 2. Андрианов М. С. Невербальная коммуникация: психология и право / М. С. Андрианов. – М. : Ин-т Общегуманитарных Исследований, 2007. – 256 с. 3. Батаршев А. В. Психодиагностика способности к общению, или как определить организаторские и коммуникативные качества личности / А. В. Батаршев. – М. : Гуманит. изд. центр «ВЛАДОС», 2001. – 176 с. 4. Васильева О. А. Психологический реагент в криминалистике / О.А. Васильева, В.Д. Корма; под общ. ред. д-ра. юрид. наук, проф. В. А. Образцова. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 152 с. 5. Гулевич О. А. Психология коммуникации : учеб. пос. / О. А. Гулевич. – М. : НОУ ВПО Моск. психолого-социальный ин-т, 2008. – 384 с. 6. Дружинин В. Н. Психология : учебник для гуманит. вузов. – СПб. : Питер, 2003. – 656 с. 7. Дулов А. В. Судебная психология / А. В. Дулов. – Минск : «Вышэйш. школа», 1970. – 392 с. 8. Леонтьев А. А. Психология общения : учеб. пос. для студ. высш. учеб. заведений / А. А. Леонтьев. – 4-е изд. – М. : Смысл ; Изд. центр «Академия», 2007. – 368 с. 9. Психология : словарь / под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. – М. : Политиздат, 1990. – 494 с. 10. Рогов Е. И. Общая психология : курс лекций / [сост. Е. И. Рогов]. – М. : Гуманит. изд. центр «ВЛАДОС», 1998. – 448 с. 11. Романов В. В. Юридическая психология: учебник / В. В. Романов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2004. – 588 с. 12. Хміль Ф. І. Ділове спілкування : навч. посіб. для студентів вищих навчальних закладів / Ф. І. Хміль. – К. : Академвидав, 2004. – 280 с.

ИНФОРМАЦИОННАЯ СТРУКТУРА ОБЩЕНИЯ В ПРОЦЕССЕ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ Фуникова Е. В.

В статье рассмотрено понятие общения при расследовании и раскрытии преступлений, проанализированы различные подходы к структуре исследуемого процесса. Выделена коммуникативная составляющая общения, установлены факторы, влияющие на эффективность коммуникативного взаимодействия.

Ключевые слова: структура общения, коммуникативный процесс, эффективность коммуникативной деятельности.

THE STRUCTURE OF COMMUNICATION IN THE PROCESS OF INVESTIGATION Funikova O. V.

The term «communication» in the process of investigation is reviewed; various approaches to the structure of the studied process are analyzed. Communicative component is outlined; factors that affect the efficiency of communicative interaction are described.

Key words: the structure of communication, the efficiency of communicative interaction.

Надійшла до редакції 17.05.2011 р.

УДК 343.985 (343.9.01)

В. В. Шаповалов, *д-р фарм. наук,
керівник Міжгалузевої спілки
ветеранів Афганістану та учасників бойових дій
на території інших держав при СУ ГУМВС України
в Харківській обл., полковник міліції, м. Харків*

ПОСИЛЕННЯ РОЛІ СУДОВОЇ ФАРМАЦІЇ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЩОДО ПРОТИДІЇ НАРКОЗЛОЧИННОСТІ ТА НАРКОМАНІЇ В УКРАЇНІ

Президент України В. Ф. Янукович узяв участь у щорічному засіданні Ради глав держав СНД, що відбулося в Москві 10 грудня 2010 р., де проінформував присутніх щодо позиції України стосовно подальшого співробітництва в рамках Співдружності. Це є важливим напрямком реалізації Україною своїх зовнішньополітичних і зовнішньоекономічних інтересів, спрямованих на:

- а) подолання наслідків світової фінансово-економічної кризи;
- б) зміцнення зв'язків та активізацію участі України в СНД, що підтверджується участю у всіх засіданнях її керівних органів на максимально високому рівні;
- в) посилення співпраці у сферах безпеки та економіки щодо стратегії економічного розвитку СНД до 2020 р. і плану заходів стосовно її реалізації. Про це свідчить призначення нового представника України в Економічній раді СНД і підписання Президентом України відповідних ука-

зів («Про приєднання до рішень про Національних координаторів», «Про Правила процедури вищих органів СНД»); г) інвентаризацію участі України в рамках СНД крізь призму насамперед національних інтересів; д) укладання договору про зону вільної торгівлі, що сприятиме лібералізації торговельного режиму між країнами СНД [8].

У вступному слові на цьому засіданні президент Росії Д. А. Медведєв підкреслив, що це вже 3-й саміт за останній час, рішення якого знайдуть упровадження в конкретних справах, як от:

- а) подальше зміцнення СНД, підвищення ефективності та пріоритетів у співпраці;
- б) створення належних умов для ведення партнерських справ на засадах СОТ зони вільної торгівлі для країн СНД;
- в) створення співробітництва у сфері фундаментальної науки й у довгострокових інноваційних програмах з метою поліпшення економічної

конкурентоспроможності СНД; г) поглиблення співробітництва молоді шляхом участі молодих громадян у різних форумах, чому має сприяти відкриття університету СНД, до складу якого входять 18 вузів з 9-ти країн СНД; д) розвиток гуманітарного співробітництва й культурних зв'язків [10].

Правовим підґрунтям для України та країн СНД у протидії наркозлочинності й наркоманії виступають національні конституції й національні закони, що відповідають вимогам Конвенції Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р. (далі – Конвенція) [11]. У статтях цього міжнародно-правового документа містяться відповідні правовідносини й санкції, проте вказується, що кожна Сторона, згідно зі своїм законодавством, вживає заходи, які можуть бути прийнятними щодо деяких кримінальних злочинів і правопорушень, здійснюваних навмисно. Причому діє принцип, що опис правопорушень, про які йдеться в Конвенції, належить до компетенції національного законодавства кожної Сторони і що переслідування й покарання за них здійснюються відповідно до цього законодавства.

До таких кримінальних злочинів належать:

1. Виробництво, виготовлення, екстрагування, приготування, пропозиція, пропозиція з метою продажу, розповсюдження, продаж, постачання на будь-яких умовах, посередництво, переправлення, транзитне переправлення, транспортування, імпорт або експорт будь-якого наркотичного засобу чи будь-якої психотропної речовини при порушенні положень Конвенції 1961 р., цієї Конвенції з поправками або Конвенції 1971 р.;

2. Культивування опійного маку, кокаїнового куща або рослини канабіс з метою виробництва наркотичних засобів при порушенні положень Конвенції 1961 р. й цієї Конвенції з поправками;

3. Зберігання або купівля будь-якого наркотичного засобу або психотропної речовини з метою провадження будь-якого з видів діяльності, перелічених вище п. 1;

4. Виготовлення, транспортування чи розповсюдження обладнання, матеріалів або речовин, що призначені для використання з метою незаконного культивування, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин.

5. Організація, керівництво або фінансування будь-яких правопорушень, перелічених у вищевказаних пунктах.

Щодо правопорушень, то це зберігання, придбання або культивування будь-якого нарко-

тичного засобу або психотропної речовини для особистого споживання на порушення положень Конвенції 1951 р., Конвенції 1961 р. з поправками або Конвенції 1971 р.

Підвищення рівня розвитку економіки, торгівлі, транспорту, машинобудування, енергетики, сільського господарства вимагає забезпечення медико-соціальною допомогою громадян України та країн СНД, зокрема їх найбільш працездатної частини віком 18 – 45 років. Щоб позбутися великих психоневрологічних і психологічних навантажень вони часто вдаються до споживання психоактивних речовин (наркотичних, одурманюючих засобів, психотропних, сильнодіючих, отруйних речовин, прекурсорів, алкоголю, тютюну тощо).

Саме тому пріоритетними напрямками оперативно-службової діяльності органів внутрішніх справ країн СНД у цілому та України, зокрема, які перебувають на стадії реформування, є вдосконалення правоохоронної системи, а також внесення змін до КПКУ з метою скорочення тривалості часу від порушення кримінальної справи до встановлення істини, що знаходяться у площині дотримання прав людини і громадянина, протидії насильства в сім'ї, вчинення злочинів стосовно неповнолітніх і самими неповнолітніми, проти-

дії нелегальному обігу психоактивних речовин (ПАР), наркобізнесу, наркотизації населення. [Див.:8; 10].

Проведений судово-фармацевтичний моніторинг показав, що за 10 місяців 2010 р. в Україні зареєстровано 156911 споживачів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які віднесено до ПАР. Найбільше споживачів наркотиків зареєстровано у Дніпропетровській області – 18542, Луганській – 15595, Донецькій – 15292, Одеській – 12230, м. Києві – 11449, АР Крим – 9290, Запорізькій – 8607, Черкаській – 5733, Харківській – 5711 і Чернігівській – 5681. Виявлено 50724 злочини у сфері незаконного обігу ПАР, що на 2,1 % менше ніж торік. Активніше виявлялися наркозлочини в АР Крим – 2890, Дніпропетровській області – 4585, Донецькій – 4301, м. Києві – 3504, Луганській – 4362 і Харківській – 3588.

Міністерством внутрішніх справ України поставлено завдання спрямувати роботу підрозділів служби БНОН на викриття тяжких й особливо тяжких наркозлочинів. За 10 місяців 2010 р. викрито 18956 злочинів (динаміка збільшення становить +1,6 %). Найбільше їх викрито в АР Крим – 1176 (+9,8 %), Дніпропетровській області – 1544 (-0,6 %),

Донецькій – 1152 (+9,1 %), Луганській – 1665 (+1,2 %), Одеській – 1070 (+3,4 %) і Харківській – 1243 (+3,1 %).

Підвищилась ефективність роботи з документуванням фактів збуту ПАР (ст. 307 КК України). Викрито 15706 фактів незаконного виробництва, перевезення, збуту ПАР, що на +3,6 % більше ніж торік (15159). Їх питома вага до загальної кількості викритих наркозлочинів становить 31 %, з яких у групі – 2997 (динаміка збільшення – +3,5 %). Найбільше фактів збуту задокументовано серед таких областей України, як Житомирська – 369 (питома вага до загальної кількості викритих наркозлочинів 35,6%), Запорізька – 953 (35,1 %), Івано-Франківська – 207 (43,3 %), Одеська – 896 (33,2 %), Полтавська – 891 (46,7 %), м. Севастополь – 215 (44,1 %), Тернопільська – 204 (32,9 %), Харківська – 1137 (31,7 %), Херсонська – 659 (39,9 %), Хмельницька – 292 (32,9 %), Черкаська – 615 (41,2 %), Чернігівська – 285 (33,5 %) і Чернівецька – 279 (60,0 %).

Працівниками служби БНОН виявлено 34 організовані злочинні групи, які займалися збутом ПАР, втягували до вживання останніх інших осіб в основному молодь і підлітків. Зафіксовано 106 злочинів, пов'язаних з відмиванням коштів, здобутих від

злочинної діяльності. Ліквідовано 1970 наркопритонів, найбільше в АР Крим – 113, Дніпропетровській – 168, Донецькій – 172, Запорізькій – 108, Луганській – 289, Одеській – 106 та Харківській – 213 областях. Із них 510 – осередків, що виготовляють наркотичні засоби; найбільше їх у таких областях: Дніпропетровській – 48, Запорізькій – 60, Луганській – 56, Одеській – 36 і Харківській – 20.

Упродовж 2010 р. викрито 223 підпільних лабораторій з виготовлення напівсинтетичних або синтетичних наркотичних засобів, психотропних речовин (ст. 313 ККУ); з них найбільше в таких областях, як Дніпропетровська (37), Запорізька (12), Київська (14), Луганська (37) й Одеська (49). Викрито 566 фактів схиляння до вживання ПАР (ст. 315 ККУ), у тому числі неповнолітніх – 150 осіб. Найбільше таких фактів у Вінницькій області – 47 (з них неповнолітніх – 13), Луганській – 87 (21), Миколаївській – 34 (15) і Харківській – 28 (7).

Приклади із судово-фармацевтичної практики свідчать про необхідність посилення судових хіміко-фармацевтичних експертних (СХФЕ) досліджень, що надають можливість вивчати причини та умови, які сприяють учиненню наркозлочинів, їх узагальненню й наданню пропозицій керівникам служб ГУМВС

усіх рівнів, в тому числі прикордонних областей, межують з країнами СНД, зокрема Росією і Беларуссю) [Див.: 1; 3; 12; 15; 19]. Розглянемо деякі з них.

Приклад 1. Слідчим прокуратури Івано-Франківської області порушено кримінальну справу щодо працівника міліції за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 ККУ [19]. На досудовому слідстві встановлено, що оперативні працівники СВБ ГУМВС України в Івано-Франківській області та СБУ, реалізуючи оперативну інформацію, затримали місцеву жительку К. під час отримання нею грошей (2500 грн) для подальшої передачі їх старшому оперуповноваженому сектора БНОН одного з міськвідділів міліції Івано-Франківщини як винагороду за те, що той не провадитиме перевірки за фактом незаконного зберігання наркотичного засобу й за непритягнення до кримінальної відповідальності її знайомого гр. А. (ознаки ст. 309 ККУ). Досудове слідство триває.

Приклад 2. Слідчим прокуратури Хмельницької області порушено кримінальну справу щодо працівника міліції за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 ККУ [1]. У ході досудового слідства з'ясовано, що працівники СВБ ГУБОЗ і СБУ затримали начальника сектора карного розшуку одного з тери-

торіальних підрозділів міського відділу ГУМВС України в Хмельницькій області, який збував хворим на наркоманію макову соломку, що є особливо небезпечним наркотичним засобом. Установлено, що 35-річний затриманий А. старший лейтенант міліції, прослужив в ОВС понад 14 років. Він налагодив злочинну схему постачання макової соломки особам, які в подальшому виготовляли з неї опій ацетилований, що належить до небезпечних наркотиків, і збували його наркозалежним. Затриманий гр. А. перебуває під вартою. Досудове слідство триває.

Приклад 3. Слідчим СВ Овідопільського РВ ГУМВС України в Одеській області порушено кримінальну справу щодо гр-ки В. за ознаками складу злочинів, передбачених частинами 2 статей 307 і 317 ККУ. На досудовому слідстві з'ясовано, що працівники служби УБНОН, відпрацьовуючи Овідопільський район, виявили в одному з будинків селища Миколаївка так зване «наркокубло», де в домогосподарстві місцевої жительки В. оперативними працівниками в присутності понятих було виявлено 4 кг макової соломки, 40 мл розчину опію ацетилованого, 10 медичних шприців із залишками рідини опію, які за класифікаційно-правовою ознакою віднесені до особливо не-

безпечних наркотичних засобів, і приладдя для виготовлення останніх. За словами В., вилучене належало її співмешканцеві С. та його 43-річному товаришу О. Під час допитів гр. С. і гр-ки В. показали, що вони тривалий час виготовляли для збуту й особистого вживання опій ацетильований. Як установлено, гр. С. протягом 4-х років вживає внутрішньовенно опій, при цьому його основний компонент – макову соломку – він збирає на городах односельчан. Після цього він разом з гр. О. виготовляв опій за місцем мешкання хазяйки будинку гр-ки В., яка не заперечувала проти того, щоб чоловіки виготовляли, зберігали, збували і вживали наркотичні засоби в неї вдома. Обидва чоловіки ніде не працюють, і перебиваються випадковими заробітками, які пропонують їм селяни. Затримані громадяни С. і О. перебувають під вартою. Досудове слідство триває.

Приклад 4. Слідчим СВ Белгород-Дністровського РВ ГУМВС України в Одеській області порушено кримінальну справу щодо гр. О. за ознаками складу злочинів, передбачених ч. 2 ст. 307 ККУ. У ході досудового слідства встановлено, що, перевіряючи оперативну інформацію, працівники служби БНОН Белгород-Дністровського РВ у присутності понятих, оглядаю-

чи домогосподарство 37-річного мешканця райцентру гр. О., виявили й вилучили понад 9 кг речовини рослинного походження, яка відповідно до СХФЕ віднесена до марихуани – особливо небезпечного наркотичного засобу. Як пояснив гр. О. слідчому, цю речовину він привіз із-за кордону, щоб перепродати на Одещині наркоманам. Затриманий гр. О. перебуває під вартою. Досудове слідство триває.

Приклад 5. Слідчим СВ Закарпатського ГУМВС України порушено кримінальну справу щодо групи осіб – громадян А., Б. і В. за ознаками складу злочинів, передбачених ч. 3 ст. 307 ККУ. У перебігу досудового слідства з'ясовано, що в ході перевірки оперативної інформації працівникам служби ДБНОН вдалося перекрити міжнародний канал надходження опію-сирцю з Угорщини до центральних регіонів України. Так, у ніч на 24 жовтня 2010 р. на території прикордонної зони Закарпатської області затримано організовану злочинну групу під час збуту партії опію екстракційного вагою 3 кг, яка була вилучена в присутності понятих. Ця речовина, згідно з висновком СХФЕ, належить до особливо небезпечних наркотичних засобів. Постацанням і збутом опію займалися 2 злочинця і 3 групи обох країн. Для затримання діл-

ків у департаменті було розроблено спецоперацію, після проведення заключного етапу якої контрабандисти були затримані. Затримані громадяни А., Б. і В. перебувають під вартою. Досудове слідство триває.

Судово-фармацевтичне вивчення на засадах криміналістики наслідків наркозлочинності [20] є вкрай актуальною й не тільки важливою кримінально-правовою, медико-фармацевтичною й соціально-економічною, а й духовно-просвітницькою проблемою. Їй було присвячено VII Міжнародну науково-практичну конференцію «Судова фармація, доказова фармація та фармацевтичне законодавство як складники фармацевтичного права в програмі реалізації державної політики у сфері боротьби зі злочинністю й порушеннями правил обігу психоактивних речовин на 2001–2017 р.», яка відбулась 19-20 листопада 2010 р. на базі Головного управління МВС України в Харківській області.

За результатами обговорення представлених матеріалів її учасники в рамках Концепції реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів, отруйних і сильнодіючих лікарських засобів на 2011–2015 рр.

запропонували до впровадження, такі основні напрямки та заходи [13]:

1. У сфері посилення державного контролю в боротьбі з незаконним обігом психоактивних речовин, наркозлочинністю, наркотизацією суспільства:

1.1. Створити Слідчий комітет при МВС України для підвищення якості досудового слідства, захисту прав і свобод, життя і здоров'я громадян, що повинно знайти відбиття в проєкті нової редакції КПКУ.

1.2. Організувати в міських і районних органах ГУ УМВС судово-фармацевтичні й хіміко-фармацевтичні лабораторії НДЕКЦ для підвищення якості експертних досліджень психоактивних речовин і якісного забезпечення експертних досліджень при проведенні досудового слідства.

1.3. Посилити: а) державний контроль з боку правоохоронних і контролюючих органів за виконанням постанови КМУ від 31 травня 2010 р. № 373 «Про внесення змін до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» щодо обігу паливних сумішей, до складу яких входять психотропні речовини (наприклад, субутрамін, JWH-018); б) заходи стосовно припинення ввезення на територію України функціональних харчових продуктів, паливних сумішей і лікарських

засобів, які містять психоактивні речовини, а при фіксації фактів порушення обігу вищевказаних речовин надавати відповідну інформацію до МВС України й Харківської медичної академії післядипломної освіти; в) громадський контроль за організацією оперативно-розшукової роботи й досудового слідства правоохоронними органами з метою виявлення, фіксації й вилучення з обігу функціональних харчових продуктів, паливних сумішей і лікарських засобів, до складу яких входять психоактивні речовини, що дасть змогу захистити права і свободи, життя і здоров'я громадян України, особливо неповнолітніх і молоді.

2. У сфері методологічного забезпечення, впровадження новітніх сучасних науково-технічних засобів та інформаційних технологій у діяльність правоохоронних органів за сучасних умов:

2.1. Продовжити розроблення і впровадження в практику технічних засобів дистанційного й експрес-виявлення психоактивних речовин різних класифікаційно-правових груп (алкоголю, наркотичних засобів, психотропних речовин тощо).

2.2. Створити єдину міжвідомчу автоматизовану систему збирання, аналізу й узагальнення інформації про осіб, причетних до незаконного обігу

психоактивних речовин різних класифікаційно-правових груп (наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів).

2.3. Здійснювати заходи по забезпеченню обміну досвідом та інформацією із зарубіжними партнерами, міжнародними урядовими та неурядовими організаціями щодо вдосконалення законодавства й новітніх методів боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, отруйних і сильнодіючих лікарських засобів.

2.4. Брати участь у міжнародному співробітництві у сфері протидії немедичному вживанню і зловживанню психоактивних речовин різних класифікаційно-правових груп: алкоголю, наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, отруйних і сильнодіючих лікарських засобів.

2.5. Удосконалювати методики й тактики розслідування кримінальних справ, порушених за фактами незаконного обігу функціональних харчових продуктів і паливних сумішей, що містять психоактивні компоненти різних класифікаційно-правових груп.

2.6. Розглянути питання стосовно створення нових проблемних комісій МОЗ України та АМНУ і внести доповнення до їх спільного наказу від 11 березня 2010 р. № 29/12.

3. У сфері використання спеціальних знань із судової фармації при розслідуванні наркозлочинів на сучасному етапі:

3.1. Оптимізувати проведення судово-фармацевтичного моніторингу за наркоситуацією в Україні, рівнем наркотизації суспільства, нелегальним обігом психоактивних речовин, злочинністю на національному й регіональному рівнях.

3.2. На базі провідного медичного вищого навчального закладу організувати Інститут судових експертиз (у складі кафедр: судової медицини, психіатрії, наркології, судово-медичної токсикології, медичного й фармацевтичного права) з метою: а) підвищення кваліфікації медичних, фармацевтичних і судово-експертних кадрів; б) проведення постійного судово-фармацевтичного моніторингу щодо порушень правил обігу (зберігання, вживання, введення, лікування та ін.) психоактивних речовин різних класифікаційно-правових груп, які вживаються не за призначенням лікаря або з порушенням правил і режиму дозування, що може спричиняти виникнення психічних і поведінкових розладів здоров'я, а в подальшому призвести до наркоманії, токсикоманії, суїцидів, дорожньо-транспортних пригод, убивств та інших злочинів.

3.3. Кафедрі фармацевтичного права Національного фармацевтичного університету надати відповідні пропозиції для подальшої профілактики нерационального вживання нових психоактивних речовин, що викликають розвиток адиктивних розладів здоров'я, поширення злочинності й наркозлочинності.

3.4. Проаналізувати вже зареєстровані функціональні харчові продукти, переглянути їх інструкції для застосування й рекомендувати спеціалістам медицини й фармації не призначати ті з них дітям і підліткам у віці до 18 років, якщо до їх складу входять психотропні речовини.

3.5. Взяти участь у проведенні судово-фармацевтичних досліджень з розробки методик аналізу функціональних харчових продуктів і паливних сумішей, до складу яких входять психоактивні речовини різних класифікаційно-правових груп.

3.6. Кафедрі медичної токсикології Харківської медичної академії післядипломної освіти разом з кафедрою фармацевтичного права НФаУ (м. Харків) розробити методичні рекомендації з вивчення: а) судово-фармацевтичних підходів до профілактики вчинення правопорушень у стані алкогольного сп'яніння; б) проблеми наркоманії серед підлітків.

4. У сфері викладання у вузах медичного й фармацевтичного права (складники: судова фармація, фармацевтичне право, доказова фармація)

4.1. Підвищити рівень судово-фармацевтичної науково-дослідницької роботи за спеціальністю 15.00.01 (технологія ліків, організація фармацевтичної справи й судова фармація), у зв'язку з чим, привести у відповідність програму кандидатського іспиту із цієї спеціальності від 9 листопада 2010 р. з урахуванням основної й додаткової програм з цією ж назвою.

4.2. Систематично провадити у школах, училищах, технікумах і вузах роботу, спрямовану на роз'яснення негативних наслідків вживання тютюну, алкоголю, паливних сумішей і лікарських засобів, які містять психоактивні речовини або мають психоактивні властивості, що може призвести до наркоманії, токсикоманії, ВІЛ/СНІДу та інших супутніх захворювань серцевосудинної системи, психоневрологічних та інших розладів здоров'я.

4.3. Увести спеціальні курси з фармацевтичного права й судової фармації у вищих навчальних закладах різних рівнів акредитації.

4.4. Запровадити викладання медичного й фармацевтичного права (судової фармації)

в системі додипломної освіти для майбутніх юристів, лікарів, провізорів на 1 – 5-му курсах, що сприятиме підвищенню їх правової культури та правосвідомості у справі захисту прав і свобод, життя і здоров'я людей.

4.5. Продовжити роботу зі створення інституту судової фармації з організацією судово-фармацевтичного (експертно-криміналістичного) напрямку для підготовки таких спеціалістів, як «провізор-криміналіст», «провізор-експерт» або «провізор-судовий».

4.6. Продовжити роботу зі створення опорної кафедри медичного й фармацевтичного права.

4.7. У порядку ст. 231 КПКУ вирішити питання щодо організації на стаціонарних відділеннях фармацевтичних вузів і факультетів кафедри фармацевтичного права, надавши можливість студентам вивчати правову дисципліну на 1 – 5-му курсах, а в системі післядипломної освіти – в інтернатурі протягом одного року.

4.8. Продовжувати підвищення кваліфікації фахівців, діяльність яких пов'язана з обігом психоактивних речовин різних класифікаційно-правових груп на кафедрі фармацевтичного права в системі післядипломної освіти.

Список літератури: 1. 3 оперативників – у фігуранти. Без відриву від Служби // Моменти. – 2010. – № 9. – С. 4 – 5. 2. Керівництво з розслідування злочинів : наук.-практ. посіб. / за ред. В. Ю. Шепітька. – Х. : Одиссей, 2010. – 960 с. 3. Ларіна П. Гербарій на мільйон / П. Ларіна // Моменти. – 2010. – № 9. – С. 6 – 7. 4. Лекарственные средства в неврологии, психиатрии и наркологии / под ред. В. А. Шаповаловой, П. В. Волошина, А. В. Стефанова и др. – Х. : Факт, 2003. – 784 с. 5. Малініна Н. Як боротися з наркобізнесом / Н. Малініна, М. Зієнко // Слобідський край. – 2010. – № 144. – С. 12. 6. Могильов А. Для українських міліціонерів віднині є лише один орієнтир – Закон / А. Могильов // Іменем закону. – 2010. – № 50. – С. 3–4. 7. План заходів щодо виконання Концепції реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011-2015 роки: Розпорядж. КМУ від 22.11.2010 р. № 2140-р // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua>. 8. Прес-служба Президента України Віктора Януковича. Президент України у Москві взяв участь у розширеному засіданні Ради глав держав-учасниць СНД // Офіц. сайт Президента України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/18924.html>. 9. Прес-служба Президента України Віктора Януковича. Президент України переводить боротьбу з незаконним обігом наркотиків на якісно новий рівень // Офіц. сайт Президента України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/17536.html>. 10. Пресс-служба Президента России Д. Медведева. Вступительное слово на заседании Совета глав государств – участников СНГ // Офіц. сайт Президента РФ [Електрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kremlin.ru/transcripts/9784>. 11. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р. : Постанова Верхов. Ради УРСР // ВВР України. – 1991. – № 24. – С. 277. 12. Сатановська Т. «Кайф» зіпсували / Т. Сатановська // Моменти. – 2010. – № 9. – С. 8 – 9. 13. Судова фармація, доказова фармація та фармацевтичне законодавство як складові фармацевтичного права у програмі реалізації державної політики у сфері боротьби із злочинністю та порушеннями правил обігу психоактивних речовин на 2001 – 2017 рр.: матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (19-20 лист. 2010 р., м. Харків) / за ред В. В. Шаповалова, В. В. Шаповалова (мол.), В. О. Шаповалової // Укр. вісн. психоневрології. – 2010. – Т. 18. – Вип. 2 (додаток). – С. 190. 14. Тацій В. Я. Імплементация запропонованих Єврокомісією принципів нової архітектури у між-регіональному співробітництві як необхідна умова зниження рівня наркотизації населення в Україні / В. Я. Тацій // Судова фармація, доказова фармація та фармацевтичне законодавство, як складові фармацевтичного права у програмі реалізації державної політики у сфері боротьби із злочинністю та порушеннями правил обігу психоактивних речовин на 2001 – 2017 рр. : матеріали VII Між нар. наук.-практ. конф. / (19-20 лист. 2010 р.) // Укр. вісн. психоневрології – 2010. – Т. 18. – Вип. 2 (додаток). – С. 20,21. 15. Торгоненко А. Опт не відбувся / А. Торгоненко // Моменти. – 2010. – № 9. – С.7 – 8. 16. Украина и РФ наращивают сотрудничество по борьбе с наркотиками [Електрон. ресурс]. – Режим доступа : http://ua.rian.ru/ukraine_news/20101115/78562265.html. 17. Фаринник В. Головний постулат у діяльності міліції – дотримання прав і свобод громадян / В. Фаринник // Іменем закону. – 2010. – № 49. – С. 2 – 3. 18. Фармацевтичне законодавство : навч. посіб. / за заг. ред. В. О. Шаповалової. – 2-ге вид. – Х. : НФаУ, 2010. – 142 с. 19. Чи торгував «бноновець» законом // Моменти. – 2010. – № 9. – С. 4. 20. Шаповалова В. А. Организационно-правовые и нравственные аспекты изучения проблемы распространения наркомании (на примере каннабиса) в современном обществе в свете духовного наследия православной церкви / В. А. Шаповалова, В.В. Шаповалов, С.Н. Негрецкий // Укр. вісн. психоневрології – 2010. – Т. 18. – Вип. 2. – С. 97 – 101.

УСИЛЕНИЕ РОЛИ СУДЕБНОЙ ФАРМАЦИИ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ НАРКОПРЕСТУПНОСТИ И НАРКОМАНИИ В УКРАИНЕ Шаповалов В. В.

В статье обоснована необходимость усиления роли судебной фармации в общей системе государственного контроля по противодействию в Украине наркопреступности и нарко-

мани. Предложены основные направления по внедрению на региональном уровне мероприятий в области незаконного оборота психоактивных веществ, наркотизации общества, методологического обеспечения правоохранительных органов, применения специальных знаний при расследовании наркопреступлений, преподавании фармацевтического и медицинского права в учебных вузах.

Ключевые слова: судебная фармация, государственный контроль, наркопреступность, наркомания.

STRENGTHENING THE ROLE OF THE FORENSIC PHARMACY IN THE STATE CONTROL SYSTEM TO COUNTER DRUG CRIME AND DRUG ADDICTION IN UKRAINE Shapovalov V. V.

The article justifies the need to strengthen the role of the forensic pharmacy in the general system of state control to combat drug crime in Ukraine and drug addiction. The main directions for the implementation at the regional level of the activities like illicit substance use; anesthesia society; methodological support for law enforcement, application expertise in the investigation of drug-related crimes, the teaching of pharmaceutical and medical law at educational institutes.

Key words: forensic pharmacy, state control, drug trafficking, drug addiction.

Надійшла до редакції 02.02.2011 р.

ЕВОЛЮЦІЯ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ЯК ПЕРЕДУМОВИ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ

Конституція України гарантує право на захист для будь-якої особи, яка його потребує. Для цього держава застосовує різноманітні засоби правового захисту суб'єктивних прав і свобод людини і громадянина. Особливо відповідальна роль в цій діяльності належить суду (статті 44, 124 Конституції України). Залежно від характеру порушень захист може здійснюватись у порядку конституційного, цивільного, кримінального або адміністративного судочинства. Демократичні принципи судочинства стають захистом від некомпетентності або можливої упередженості відповідних осіб. Наприклад, у цивільному процесуальному законодавстві передбачено, що будь-яка зацікавлена особа вправі в порядку, встановленому законом, звернутися до суду за захистом порушеного або оскарженого права чи інтересу, що охороняється законом.

Можливість особистого звернення до суду залежить від наявності в особи, що звертається, цивільної процесуальної

правоздатності та дієздатності, які складають цивільну процесуальну правосуб'єктність.

Теорія цивільної процесуальної правосуб'єктності пройшла довгий шлях розвитку, проте своєї актуальності вона не втратила і на сьогодні, що й обумовило вибір теми статті.

До цього часу в загальній теорії права і в окремих (галузевих) юридичних науках не існує єдиної думки відносно юридичної природи правосуб'єктності її змісту, одноманітного її визначення і місця у правовідношенні. Першість в дослідженні цієї правової категорії належить вченим-цивілістам М. Т. Агаркову, С. М. Братусю, А. В. Венедиктову, О. С. Йоффе, С. Ф. Кечек'яну, О. А. Красавчикову, Л. С. Явичу та ін.

Переходячи до встановлення сутності цивільної процесуальної правосуб'єктності доцільно проаналізувати точки зору з цієї проблеми цивілістів та інших вчених. Поряд з цим заслуговують на увагу висновки

М. М. Агаркова, який відзначав, що правосуб'єктність має абстрактний характер, тобто це узагальнена можливість правоволодіння, яка не може бути представлена у вигляді набору чи комплексу окремих суб'єктивних прав. Не слід уявляти правосуб'єктність і як динамічну категорію, що постійно змінюється залежно від обсягу конкретних прав і обов'язків, якими наділений громадянин. Правосуб'єктність – це максимально повна, сумарно виражена можливість правоволодіння, абстрактний характер якої якраз і виявляється в її узагальнюючій характеристиці [3, с. 70].

Значно пізніше, не погоджуючись з М. М. Агарковим, цивіліст Л. С. Явич зауважив, що абстрактний характер правосуб'єктності, з одного боку, і встановлення її законом – з іншого, передбачає незалежність правосуб'єктності від волі і дій осіб [22, с. 60].

Досліджуючи цю проблему, С. Н. Братусь вказував, що правоздатність і правосуб'єктність – це рівнозначні правові поняття. Правоздатність, наголошував він – це лише сумарне, загальне відображення будь-яких проявів суб'єктивних прав особи та її загальна основа, без якої неможливі конкретні правомочності. Суттєвою рисою правоздатності він визнавав зв'язок прав і

обов'язків. Розглядаючи питання дієздатності особи, вчений розрізняв загальну і спеціальну дієздатність. Спеціальна дієздатність виникає у особи, на його думку, як правило, одночасно з виникнення спеціальної правоздатності [5, с. 6, 13, 36, 84].

Ототожнював поняття дієздатності та правосуб'єктності й вчений-цивіліст А. В. Венедиктов. Він зокрема вказував, що правоздатність (дієздатність) – це властивість особи мати права і обов'язки, здатність мати права і обов'язки, здатність бути самостійним (особливим їх носієм), суб'єктом цих прав і обов'язків [6, с. 86]. Проте, в дещо пізніших своїх роботах, зокрема у праці «О субъектах социалистических правоотношений» він розмежовує поняття правоздатності, дієздатності та правосуб'єктності. Наприклад, він підкреслює, що необхідно розмежовувати цивільну правоздатність і дієздатність тільки в цивільному праві, а для інших галузей, в яких правоздатність і дієздатність виникають одночасно, таке розмежування не має ні теоретичного, ні практичного значення [8, с. 90].

Погляди С. Ф. Кечек'яна мало в чому відрізняються від висновків С. Н. Братуся та А. В. Венедиктова. Він вважав за необхідне розмежовувати правоздатність як загальну, абстрактну можливість набуття

прав, загальну здатність бути суб'єктом права і конкретну правоздатність як здатність володіти цими правами. Дієздатність, на його думку, є певним видом спеціальної правоздатності, можливістю і здатністю мати права на здійснення дій, покликаних створювати юридичні наслідки. Отже, С. Ф. Кечек'ян фактично ототожнює правоздатність, дієздатність і правосуб'єктність [13, с. 85-86].

О. А. Красавчиков у своїх працях досліджував не лише правоздатність і дієздатність, але й зміст правоздатності та правосуб'єктності. Він розглядав правоздатність як реальну можливість громадян брати участь у різноманітних відносинах щодо задоволення своїх матеріальних і культурних потреб. Зміст правоздатності він визначав як здатність особи мати певні права та обов'язки. Дієздатність, як і правоздатність, на його думку, є передумовою правоволодіння, яке включає в себе здатність особи своїми діями набувати право і створювати для себе обов'язки, здатність нести цивільно-правову відповідальність за здійснення нею правопорушення (деліктоздатності). Щодо правосуб'єктності, то її зміст, на думку вченого, складається із правоздатності та дієздатності [17, с. 107, 111, 114, 115].

Досліджуючи правосуб'єктність в аспекті цивільного права, О. С. Йоффе відзначав, що цивільна правосуб'єктність особи, яку складають правоздатність і дієздатність, створює умови набуття нею цивільних прав і обов'язків. При цьому цивільна правосуб'єктність дає особі можливість мати не лише права, якими вона володіє, але й будь-які інші права, які їй дозволені законом [11, с. 102-103].

Не залишилися осторонь від дослідження правової природи правосуб'єктності, її змісту, суб'єктів та інших, пов'язаних з нею, питань представники теорії держави та права, процесуалісти, а також вчені інших галузей права. Але й вони впродовж тривалого часу досліджували правосуб'єктність через призму цивільної правоздатності та розповсюдження її дії на коло осіб. З огляду на це слід навести найбільш вагомий у плані правосуб'єктності (цивільно-процесуальної правосуб'єктності) висловлювання та точки зору окремих вчених. «Процесуальна правоздатність – писав С. В. Александровський – відповідає цивільній правоздатності. Процесуальна правоздатність, – вказував він далі, – виявляється в можливості бути суб'єктом процесу, його стороною, володіти процесуальними правами... Кожен може

бути стороною в процесі у межах своєї цивільної правоздатності» [4, с. 29]. А. Ф. Клейнман займав аналогічну позицію. На його думку, «для того, щоб бути стороною в процесі, необхідно мати процесуальну правоздатність. Радянський цивільний процес визнає процесуальну правоздатність за тими особами та організаціями, які користуються загальноцивільною правоздатністю» [14, с. 20].

Розвиваючи вчення про цивільну процесуальну правоздатність, С. Н. Абрамов розглядав її не тільки як процесуальну якість бути стороною у справі, а в першу чергу як здатність особи мати процесуальні права і обов'язки [1, с. 86].

М. А. Гурвіч у «Лекціях з радянського цивільного процесу» замість свого власного визначення процесуальної правоздатності як здатності бути стороною у своїй справі дає їй нове визначення як здатності бути суб'єктом процесу, зокрема позивачем, відповідачем або третьою особою в процесі. Прямо вказані тут тільки три категорії суб'єктів процесу – позивачі, відповідачі, треті особи. Проте сам автор не визнає перелік вичерпним і розповсюджує своє визначення і на інших учасників процесу. Ними, на думку автора, є не тільки сторони та треті особи, а також і прокурор,

і суб'єкти, що беруть участь у процесі по захисту прав інших осіб [10, с. 47].

Д. М. Чечот розширив ці правові категорії на прокурорів, суддів та органи державного управління. При цьому він піддає сумніву правильність точки зору, що цивільна процесуальна правоздатність витікає з цивільної правоздатності й нею визначається. Свої висновки Д. М. Чечот обґрунтовує тим, що в цивільному процесі суд здійснює захист не лише цивільних, а й трудових, адміністративних, земельних та інших прав громадян й юридичних осіб. Саме тому, вказує він, ототожнення цивільної та цивільної процесуальної правоздатності є помилковим [20, с. 22-23].

У свою чергу А. Ф. Козлов дійшов висновку, з яким можна погодитись, що процесуальна правоздатність розповсюджується на всіх суб'єктів процесуальних правовідносин [15, с. 12-14]. У подальшому до його позиції приєдналися і в подальшому розвинули М. А. Вікут [7, с. 40], О. О. Мельников [18, с. 46 - 49], Р. Гукасян [9, с. 49].

Досліджуючи правосуб'єктність в частині її суб'єктного складу, вчений-теоретик С. С. Алексєєв стверджував, що здатність особи бути носієм юридичних прав та обов'язків визначається

ся правосуб'єктністю, яка є невід'ємною ознакою суб'єкта права.

Під правосуб'єктністю в теорії права розуміють здатність особи бути суб'єктом права, тобто учасником правовідносин, носієм суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Наділення її правосуб'єктністю – сходинка в процесі правового регулювання. Тут норми права деякою мірою вже реалізуються: реально окреслюється коло осіб, які можуть бути учасниками правовідносин відповідно до галузі права. Галузева правосуб'єктність конкретизує сферу законодавства, яке діє по відношенню до особи, а отже і коло правовідносин, в яких остання може брати участь. Правосуб'єктність, з точки зору С. С. Алексєєва, – перший етап конкретизації приписів юридичних норм на стадії галузевого правовідношення [2, с. 145].

У загальній теорії права правосуб'єктність традиційно поділяють на два основні елементи – здатність володіти правами й нести обов'язки (правоздатність) і спроможність до самостійного здійснення прав та обов'язків (дієздатність).

Н. А. Чечина у своїй монографії вперше запропонувала застосувати поняття «процесуальна правосуб'єктність» замість поняття «цивільна про-

цесуальна правоздатність», а також спростувала висновки, що з неї витікає право суб'єктність [19].

На думку Н. А. Чечиної у зв'язку з тим, що в процесі можуть брати участь тільки такі особи, які здатні самі здійснювати свої права та обов'язки, теорія цивільного процесуального права та чинне процесуальне законодавство повинні відмовитися від поняття цивільної процесуальної правоздатності й користуватись тільки поняттям процесуальної правосуб'єктності. Вона визначає останню як «...признанню нормами гражданского процессуального права способность иметь и осуществляют гражданские процессуальные права и обязанности». Її слід розглядати як загальну, абстрактну передумову цивільних процесуальних прав і обов'язків. Правосуб'єктністю володіють усі особи, які можуть брати участь у процесі, але вона встановлюється відповідно кожного учасника процесу окремо, тому потрібно говорити про правосуб'єктність сторін, правосуб'єктність третіх осіб, свідків, прокурора, представника, експерта та ін. [19, с. 16, 17, 25].

Значно розширили і доповнили вчення Н. А. Чечиної про цивільну процесуальну правосуб'єктність такі вчені, як І. І. Богдан, К. В. Гусаров,

В. В. Комаров, А. А. Мельников, П. І. Радченко, М. І. Штефан, В. Н., Щеглов, С. А. Якубов та ін.

Пропозиція Н. А. Чечиної щодо введення процесуальної правосуб'єктності була підтримана В. Н. Щегловим, який, не погоджуючись з деякими її висновками, запропонував не замінити правоздатність правосуб'єктністю, а користуватись обома цими поняттями: правоздатністю – для громадян і юридичних осіб, які виступають сторонами і третіми особами, а правосуб'єктністю – для всіх інших осіб [21, с. 106-116].

У цілому погляди Н. А. Чечиної поділяє і С. А. Якубов. Проте він пропонує не відмовлятися від поняття правоздатності. На його думку всі суб'єкти цивільних процесуальних відносин володіють і правосуб'єктністю, і правоздатністю, які є передумовою участі в процесі. Він відзначає, що «... правосуб'єктність – загальна абстрактна передумова утворення процесуального правовідношення..., загальна абстрактна передумова цивільних процесуальних прав і обов'язків..., а правоздатність визначає здатність мати права та обов'язки, бути суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин» [23, с. 22, 59, 63, 125, 126, 149]. Різниця між правоздатністю і правосуб'єктністю полягає в тому, вказує він, що правоздат-

ність складає лише половину правосуб'єктності, а другу її половину складає дієздатність.

Обґрунтованої й переконливої позиції щодо розповсюдження цивільної процесуальної правосуб'єктності дотримується В. В. Комаров. Він доводить, що абстрактної, єдиної для всіх осіб – учасників процесу не існує, а існує правосуб'єктність суду, сторін, третіх осіб, прокурора, представника, експерта та ін. Цивільна процесуальна правосуб'єктність є специфічною особливістю суб'єктів цивільного процесуального права, яка робить їх носіями прав і обов'язків, дає можливість вступати в цивільні процесуальні відносини [16, с. 15].

Значний внесок у дослідження цивільної процесуальної правосуб'єктності зробив К. В. Гусаров. Обґрунтовуючи поняття цивільної процесуальної правосуб'єктності, він стверджує:

– цивільна процесуальна правосуб'єктність закріплює правове положення суб'єктів цивільного процесуального права;

– структурний зміст цивільної процесуальної правосуб'єктності виявляється в тому, що всі її елементи складають органічну єдність і функціональний зв'язок;

– конкретні цивільні процесуальні суб'єктивні права та обов'язки є похідними від право-

здатності чи дієздатності й належать суб'єкту права чи покладають на нього свої обов'язки;

– конкретні цивільні процесуальні права і обов'язки – це такі, що набуваються на основі цивільної процесуальної правосудатності й цивільної процесуальної дієздатності (для сторін, третіх осіб) чи цивільної процесуальної право-дієздатності для інших осіб);

– цивільна процесуальна правосуб'єктність є галузевим поняттям. [12, с. 9]

На основі цих та інших ознак К. В. Гусаров формулює таке поняття цивільної процесуальної правосуб'єктності: цивільна процесуальна правосуб'єктність – це елемент механізму право-

вого регулювання цивільних процесуальних правовідносин, який забезпечує «переведення «нормативності» цивільного процесуального права» у специфічний правопорядок при здійсненні правосуддя та реалізації суб'єктами цивільного процесуального права процесуальних функцій [Там же, с.9].

На нашу думку, сформульоване К. В. Гусаровим поняття цивільної процесуальної правосуб'єктності найбільш повно і правильно відображає висловлені раніше вченими-процесуалістами точки зору, висновки та пропозиції щодо визначення цієї правової категорії, відповідає чинному законодавству і судовій практиці.

Список літератури: 1. *Абрамов С. М.* Гражданский процесс / С. М. Абрамов. – М. : Госюриздат, 1948. – 640 с. 2. *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права/ С. С. Алексеев. – Вып. 2. – Свердловск: Госюриздат, 1964. – 620 с. 3. *Агарков А. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву/ А. М. Агарков. – М. Госюриздат. – 1940. 254 с. 4. *Александровский С. В.* Гражданский процесс РСФСР в вопросах и ответах с разъяснениями НКЮ Верховного суда РСФСР / С. В. Александровский. – Л., 1927. – 184 с. 5. *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права / С. Н. Братусь. – М. Госюриздат, 1950. – 367 с. 6. *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность/ А. В. Венедиктов – М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – 840 с. 7. *Венедиктов А. В.* О субъектах социалистических правоотношений / А. В. Венедиктов – Л. : АН СССР, 1958. – 350 с. 8. *Викут М. А.* Стороны – основные лица искового производства/ М. А. Викут. – Саратов : Госюриздат, 1968, – 220 с. 9. *Гукасян Р.* Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве/ Р. Гукасян. – Саратов: Госюриздат, 1970. – 180 с. 10. *Гурвич М. А.* Лекции по советскому гражданскому процессу/ М. А. Гурвич. – М., 1950. – 240 с. 11. *Гусаров К. В.* Проблеми цивільної процесуальної правосуб'єктності/ К. В. Гусаров. : дис... канд. наук; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2000. - 19 с. 12. *Йоффе О. С.* Советское гражданское право/ О. С. Йоффе. – М. – Юрид. лит., 1967. – 494 с. 13. *Кечецьян С. Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе/ С. Ф. Кечецьян – М. : Изд-во АН СССР, 1958. – 187 с. 14. *Клейнман А. Ф.* Советский гражданский процесс : учеб. пос. для правовых школ / А. Ф. Клейнман. – М., 1938. – 158 с. 15. *Козлов А. Ф.* Суд первой инстанции как субъект советского процессуального права / автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук А. Ф. Козлов: – Свердловск, 1982. 30 с. 16. *Комаров В. В.* Цивільні процесуальні правовідносини та їх об'єкти / В. В. Комаров, П. І. Радченко. – К. : НМК з ВО. Мінвузи УРСР, 1991. – 104 с. 17. *Красавичков О. А.* Юридические акты в советском гражданском праве / О. А. Красавичков.– М.: Госюриздат, 1958. – 183 с. 18. *Мельников А. А.* Правовое положение личности в советском гражданском процессе/ А. А. Мельников. –

М.: Госюриздат, 1969. – 310 с. **19.** Чечина Н. А. Гражданские процессуальные отношения / Н. А. Чечина. – Ленинград: Госюриздат, 1962. – 379 с. **20.** Чечот Д. М. Участники гражданского процесса / Д. М. Чечот. – М.: Госюриздат, 1960. – 198 с. **21.** Щеглов В. Н. Гражданское процессуальное правоотношение / В. Н. Щеглов. – М., 1966. – 282 с. **22.** Явич Л. С. Сущность права / Л. С. Явич. – Л., 1985. – 234 с. **23.** Якубов С. А. Субъекты советского гражданского процессуального права / С. А. Якубов. – Ташкент, 1973. – 308 с.

ЭВОЛЮЦИЯ ГРАЖДАНСКОЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ КАК ПРЕДПОСЫЛКИ ПРАВА НА ОБРАЩЕНИЕ В СУД Жушман М. В.

В статье рассмотрены вопросы связанные с эволюцией гражданской процессуальной правосубъектности как предпосылки права на обращение в суд. Возможность личного обращения к суду зависит от наличия у лица, которое обращается, гражданской процессуальной правоспособности и дееспособности, которые составляют гражданскую процессуальную правосубъектность. Проанализирован, что при исследовании правосубъектности следует исходить из того, что абстрактной, единственной для всех лиц, участников процесса не существует, а существует правосубъектность суда, сторон, третьих лиц, прокурора, представителя, эксперта и др., что позволило сделать вывод о том, что гражданская процессуальная правосубъектность является специфической особенностью субъектов гражданского процессуального права, которая делает их носителями прав и обязанностей, дает возможность вступать в гражданские процессуальные отношения.

Ключевые слова: гражданская процессуальная правоспособность, гражданская процессуальная дееспособность, гражданская процессуальная правосубъектность.

EVOLUTION OF CIVIL JUDICIAL LEGAL SUBJECTIVITY AS PRE-CONDITION OF RIGHT ON AN APPEAL IN A COURT Zhushman M. V.

Possibility of the person to address to the court depends on a presence of civil judicial and capability of a person who applies. They make civil judicial legal subjectivity. At research of legal subjectivity it is necessary to come from that abstract, unique for all of persons, participants of process does not exist, but exists legal subjectivity of court, sides, third persons, public prosecutor, representative, expert and others Civil judicial legal subjectivity is the specific feature of civil judicial legal subjects, which makes them the transmitters of rights and duties, enables to enter into civil judicial relations.

Key words: civil judicial legal capacity, civil judicial capability, civil judicial legal subjectivity.

Надійшла до редакції 15.09.2011 р.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Системні перетворення українського суспільства в 90-х роках ХХ ст. викликали потребу судової реформи, основним завданням якої було формування суду як незалежного інституту, здатного контролювати ефективність функціонування права в усіх сферах суспільства.

За радянської доби судова влада не була самостійною, що пояснювалось організацією політичної системи, в якій суд виступав частиною єдиної системи правоохоронних органів. Зі здобуттям Україною статусу незалежної держави здійснилася низка інституціональних перетворень, спрямованих на становлення й утвердження незалежного суду. Незалежність, як якість судової влади, в сучасній науковій правовій літературі трактується в трьох аспектах: по-перше, це її самостійність, відсутність легальних повноважень, які дозволяли б втручатися в компетенцію влади судової органам влади законодавчої й виконавчої; по-друге, це свобода судді від впливу будь-яких суб'єктів на прийняття

процесуальних рішень при відправленні правосуддя; по-третє, інтелектуальну незалежність суддів при вирішенні кожної конкретної судової справи, що актуалізує питання належного кадрового забезпечення цієї влади.

Увесь комплекс заходів, спрямованих на зміну статусу судової влади й досягнення нею реальної незалежності, здійснюється шляхом певних інституціональних перетворень. Цікаво, що академічна юридична наука вирізняє декілька напрямків судово-правової реформи. Найбільш складним для втілення в життя видається той, що пов'язаний зі створенням фундаменту для нових засад ідеології сучасного відкритого суспільства з формуванням оновленої системи цінностей, найвищою з яких є вільна, моральна, соціально активна особистість [2, с. 220]. І не останню роль у цьому процесі відведено саме судовій владі.

Сьогодні реформування судової системи України перебуває на стадії пошуків концептуальних засад і практичних

методів їх реалізації. За браком одностайної точки зору експертів, фахівців, суддів і політиків щодо основних напрямків очікуваних реформ постає необхідність детального дослідження цього питання.

Для початку проаналізуємо зміст основного підходу до реформування судової системи України за сучасних умов. Термін «реформа» походить від латинського *reforto* – перетворюю: перетворення, зміна, нововведення, яке не знищує підвалин існуючої структури [3, с. 901]. Етимологічно він характеризує зміну форми об'єкта, що знаходить свій прояв у засобах його взаємодії із зовнішнім середовищем і відбивається на результатах його функціонування (життєдіяльності). Однак ступінь зміни об'єкта може бути як суттєвою – докорінна реформа, так і поверховою, коли проведені зміни не впливають на кінцевий результат його діяльності.

Перший крок щодо визначення судової системи після проголошення України як самостійної й незалежної держави було зроблено в Законі «Про правонаступництво України» [1; 1991. – № 46. – Ст. 617], у ст. 4 якого встановлено, що суди, сформовані на підставі Конституції (Основного Закону) Української РСР, діють до створення системи судів на підставі нової

Конституції. З часом основні напрямки, завдання й перспективи реформування судової системи були викладені в 1992 р. в Концепції судово-правової реформи [1; 1992. – № 30. – Ст.426]. Цей документ передбачав поетапне реформування успадкованої від СРСР системи судових установ. Деякі положення цього акта були втілені, а деякі так і залишилися на папері. Але це був перший, дійсно глибоко продуманий, актуальний програмний документ, який визначив структуру й черговість завдань стосовно проведення в країні судово-правової реформи. Основною її метою було створення в державі такої системи судоустрою, яка забезпечила б високу якість суддівства за рахунок чіткого розмежування судової спеціалізації по галузевому принципу. Ця мета набула свого конституційного визначення в Основному Законі країни 1996 р. [1; 1996. – № 30. – Ст. 141], в якій виокремлювалися 2 гілки судової системи – суди загальної й конституційної юрисдикції. Остання була представлена єдиним судовим органом – Конституційним Судом України, а система судів загальної юрисдикції поділялася на загальні і спеціалізовані суди. Найвищим органом судів загальної юрисдикції визначався Верховний Суд України. Після сплину 5-річного строку

після прийняття Конституції в авральному порядку було внесено низку змін до Закону «Про судоустрій України» 1981 р. І хоча ці поспішні зміни викликали певні проблеми, саме з цього часу відлічують 2-й етап судово-правової реформи, який у правових джерелах дістав назву «мала судова реформа». Уже у 2002 р. було прийнято нову редакцію цього Закону [1; 2002. – № 27-28. – Ст. 180], який став системним документом, що визначив (а) побудову судової системи, (б) види й основні засади функціонування органів судової влади, (в) питання фінансового й організаційно-кадрового забезпечення судів, (г) статус носіїв судової влади та (д) інші важливі питання. Однак реалізація зазначеного Закону виявила низку недоліків і проблем при його застосуванні, головні з яких: а) недосконалість правового регулювання діяльності судової системи, що виявилась у частині побудови системи судів; б) структура й порядок функціонування кваліфікаційних комісій суддів; в) визначення процедурних норм стосовно добору кандидатів і призначення на посаду суддів та ін.

Наступний крок реформування судової системи ініціюється Президентом України. У його указі 2006 р. «Про Концепцію вдосконалення судівництва для

утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» [4; 2006. – № 19. – Ст. 1376] підведені під сумку пройдених етапів судово-правової реформи й окреслені перспективні завдання нового етапу реформ. Але цей документ не зміг об'єднати всі політичні сили країни для завершення судової реформи. Ось чому перед наукою і практикою постало завдання розробити нову концепцію реформування судової влади й затвердити її парламентом для консолідації всіх зусиль у завершенні реформування інститутів судової влади.

Наступним визначальним кроком у напрямку оптимізації судової системи держави відповідно до європейських стандартів правосуддя став новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів», прийнятий 7 липня 2010 р. [1; 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529]. Він визначив: (а) правові засади організації судової влади й відправлення правосуддя в Україні з метою захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави на засадах верховенства права; (б) систему судів загальної юрисдикції, статус професійного судді, народного засідателя, присяжного, систему й порядок здійснення суддівського самоврядування; (в) устано-

вив систему й загальний порядок забезпечення діяльності судів, (г) урегулював інші питання судово-устрою і статусу суддів. Фактично із цим Законом судово-правова реформа отримала новий імпульс.

Вищевикладене підтверджує, що сьогодні Україна перебуває у стані очікування чергового етапу проведення судово-правової реформи. Але перш ніж реформувати судову систему, треба чітко окреслити цілі, які будуть досягнуті завдяки цим реформам. А метою останніх повинно стати створення належних правових умов, які: (а) полегшували б доступ громадян до системи судового вирішення суперечок і конфліктів, (б) підвищили ефективність і прозорість діяльності судової влади, (в) забезпечили реальні правові й інституційні гарантії охорони й захисту прав та свобод людини і громадянина. Фундаментом ефективної судової системи належить стати принципам незалежності, доступності, верховенства права, справедливості і професіоналізму суддів.

Можна виокремити різні підходи до процесу реформування того чи іншого об'єкта залежно від ознак, обумовлених метою дослідження. У даному випадку такими ознаками доцільно назвати характер змін (тобто, як буде змінюватиметься об'єкт) і

їх напрямок (кінцеве положення об'єкта після реформування).

Характер змін будь-якого об'єкта, в тому числі й судової системи держави, може бути радикальний, тобто революційний, і еволюційний, заснований на вдосконаленні його діяльності. Вибір виду змін у процесі реформування за законами діалектики зумовлено рівнем невідповідності форми і змісту об'єкта проведеному реформуванню: чим вона більша, тим більшою мірою виправдані радикальні реформи. Для України таке становище є досить значущим, бо визначає обґрунтованість здійснення радикальних реформ судової системи. На підтвердження висловленого слід навести оцінку стану судової системи України, що презентовану 2006 р. Американською асоціацією юристів «Правова ініціатива в Центральній Європі і Євразії». Вона показала, що з 30 фундаментальних для розвитку судової системи норм позитивну оцінку Україна отримала лише за чотирма, нейтральну – за одинадцятьма, а негативну – за п'ятнадцятьма [7]. Такі показники яскраво свідчать про доцільність саме радикального підходу, спрямованого, в першу чергу, на забезпечення незалежного і професійного правосуддя.

Напрямок змін об'єкта в процесі реформування визначається на підставі способів

вибору кінцевого стану, або так званої ідеальної точки, в напрямку якої буде змінюватись реформований об'єкт. Ці способи можуть бути обрані: (1) шляхом запозичення – на засадах аналогії з певним реформованим об'єктом у подібних умовах за ідентичним алгоритмом; (2) за типового підходу до групи об'єктів, об'єднаних за конкретними ознаками (англо-американська, романо-германська моделі судоустрою); (3) індивідуально для даного об'єкта на підставі аналізу його реального стану й універсального уявлення про його оптимальне функціонування; в даному випадку – уявлення про справедливе й законне правосуддя. Причини й умови вибору того чи іншого напрямку реформування судової системи доцільно розглянути більш докладно.

1. Запозичення зарубіжної моделі. Важливо відмітити, що, незважаючи на, здавалося б, простоту запозичення моделі судоустрою якоїсь країни, стан якої співпадає за низкою критеріїв зі станом українського суспільства й судової системи, цей метод не можна назвати коректним.

У процесі проведення аналогій між станом українського суспільства й об'єкта, система судоустрою якого запозичується, необхідно виявити першочергові похідні причини їх не-

ефективного функціонування на всіх доступних для дослідження рівнях деталізації: (а) як суспільного інституту; (б) як гілки державної влади; (в) як сукупності організацій, що надають юридичні послуги з розв'язання правових суперечок. Для застосування методу аналогії й використання зарубіжного досвіду потрібно, щоб усі 3 рівні аналізу співпали, тобто стан суспільства й характеристики його культури, державний устрій і взаємодія гілок влади, внутрішні характеристики функціонування судів і взаємодія судів різного рівня. Лише за збігу зазначених положень детальне запозичення зарубіжного досвіду не буде суперечити системно й еволюційно визначеним напрямкам реформування.

2. Становлення типової моделі, що відповідає певній групі держав. Якщо вести мову про згрупування моделей судоустрою, про їх класифікацію, то вони прямо пов'язані з типом правової системи держави. Але сучасна українська правова система є правовою системою перехідного типу, який лише тяжіє до романо-германської правової сім'ї, є її своєрідним асоційованим членом. Обраний Україною стратегічний напрямок до євроінтеграції дозволяє прогнозувати приєднання її правової системи до сім'ї романо-германського

права як повноправного члена після успішного завершення політико-правових реформ. Крім того, з огляду на певні особливості правових систем країн СНД в межах романо-германської сім'ї поряд з романською й німецькою групами може виникнути окрема славянська (євразійська) група [6, с. 46]. Отже, в обранні групового напрямку реформування судової системи України існує певна невизначеність самої групи, яка може стати еталоном для реформування: романо-германська модель не є природною для України й не може бути з легкістю успадкована, а славянська (євразійська) ще повністю не сформована. До того ж на практиці при впровадженні європейської моделі судоустрою вже зараз виникають проблеми (наприклад, інститут присяжних).

Парламентська Асамблея Ради Європи уважно спостерігає за реформуванням української судової системи. За її висновками ПАРЕ схвально ставиться до поглиблення спеціалізації судової системи України [5]. Вітчизняний законодавець підтримав курс на спеціалізацію судової системи в Законі України «Про судоустрій і статус суддів». Ми поділяємо полдоження про доцільність удосконалення судової спеціалізації, але і підтримуємо точку зору, що брак узгодженого бачення способів забезпечення

організаційної єдності судової системи, юридичної визначеності й одностайності судової практики в державі за наявності різних видів судочинства призвело до неоднозначного розуміння змісту ст. 125 Конституції України й відповідного правового регулювання в законодавстві.

Сьогодні в Україні не можуть бути обрані запозичення й типові напрямки реформування судової системи. Перший є некоректним з методологічної точки зору, другий є неможливим внаслідок відсутності чітко сформованої групової моделі судоустрою, яка повністю відповідала б українським реаліям. Найбільш перспективним та обґрунтованим є індивідуальний підхід до вибору напрямку реформування судової системи України за умови його коректної реалізації.

3. Індивідуальний напрямок реформування судової системи вирізняється пріоритетом загальнотеоретичного підходу при обранні кінцевого результату реформування судової гілки державної влади над методом аналогії. Загальнотеоретичний підхід ґрунтується на інтеграції засад системних закономірностей положень низки релевантних приписів теорії державного управління, теоретичних засад судоустрою, філософії права, соціології, загальних теорій держави і права й систем тощо.

У загальному вигляді зазначена інтеграція має такий вигляд. Внутрішній устрій і зовнішня взаємодія судової гілки державної влади залежать від чинників, обумовлених такими системними закономірностями: (а) об'єктивно існує системно й еволюційно заданий напрямок реформування будь-якої частини суспільства, тобто системний складник характеризує взаємодію об'єкта із зовнішнім середовищем, функціонування його як цілого і взаємодію між частинами даного об'єкта; б) еволюційний складник віддзеркалює динаміку функціонування об'єкта з точки зору його життєздатності, що ґрунтується на можливостях адаптації соціального інституту до вимог зовнішнього середовища в певному періоді і значною мірою визначається ґенезою його розвитку.

Для судової системи врахування системних закономірностей означає необхідність нижченаведених елементів:

1. Збалансований підхід на рівні взаємодії трьох гілок державної влади – законодавчої, виконавчої й судової – це очікуваний результат, який вимагається і полягає в забезпеченні незалежного функціонування судової гілки влади. Головною причиною недосягнення поставленої мети було й залишається брак чітких державних механізмів, що ство-

рювали б неможливу залежність одного складника державної влади від інших. Як і багато років тому, сьогодні суд залишається несаможиттєвим у вирішенні фінансових і кадрових питань від інших органів державної влади. Під гаслом «формування інституту стримувань і противаг» запроваджувались інструменти тримання судової влади під контролем, неможливості створення механізмів внутрішнього контролю й саморегулювання.

2. Адекватність судоустрою характеристикам суспільства: чим краще розвинені соціальні інститути, чим більше суспільство відповідає концепції громадянського суспільства, тим сильнішими є виправданий активний соціальний контроль судової влади й участь членів суспільства у відправленні правосуддя. Найважливішим питанням при обранні даного аспекту реформування є сканування стану суспільства – його базових характеристик, прогнозування їх динаміки з урахуванням історичного досвіду. Значення в даному випадку мають особливості культури населення як способу взаємодії елементів соціальної системи.

3. Ефективний внутрішній устрій судових органів як інституту, що становить собою єдиний механізм, який надає юридичні послуги з розв'язання правових конфліктів. Наприклад, удоско-

налення функціонування судів, що розглядаються як організації, з точки зору менеджменту може бути здійснено за рахунок застосування методів і практик наукової організації праці.

4. Якість професійної підготовки суддів, їх незалежність і забезпеченість необхідними ресурсами для виконання службових функцій – ці аспекти є пріоритетними для судової реформи.

Отже, індивідуальний підхід до реформування судової системи України є найскладнішим. Він вимагає врахування багатьох різномірних критеріїв, але лише за умови його застосуван-

ня існує можливість подолати існуючі суперечності щодо оптимального напрямку необхідних реформ.

У результаті короткого огляду напрямків судової реформи зроблено висновок про доцільність додержання індивідуального підходу до визначення кінцевого, бажаного стану судової системи. Запозичення окремих або типових моделей судострою європейських країн є неприйнятним для України через брак органічно схожих моделей і некоректності копіювання досвіду інших країн в процесі здійснення радикальних реформ.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи : монографія / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: ІДП НАНУ, 2001. – 420 с. 3. Новий тлумачний словник української мови: у 4-х т./ В. Яременко, О. Сліпушко. – Т. 3. – К.: Аконті, 2000. – 928 с. 4. Офіційний вісник України. 5. ПАСЕ прекратит мониторинг, если Украина реформирует судебную систему [Электрон. ресурс] – Режим доступа : proUA.com. 6. Порівняльне законодавство : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. В. Д.Ткаченка. – Х.: Право, 2003. – 274 с. 7. Глухий кут третьої влади [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.podrobnosti.ua/analytics/2006/09/28/352806.html>.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ В УКРАИНЕ

Москвич Л. Н.

В статье анализируются этапы судебной реформы в Украине. Исследуются три метода судебного реформирования: заимствование иностранного опыта, следование типичной модели, индивидуальный подход. С научной точки зрения обосновывается целесообразность применения индивидуального подхода при реформировании судебной системы Украины.

Ключевые слова: судебная реформа, судебная система, методология судебной реформы.

METHODOLOGICAL BASES OF JUDICIAL REFORM IN UKRAINE

Moscvich L. N.

In the article the stages of judicial reform in Ukraine are analyzed. Three methods of judicial reforming are investigated: borrowing of foreign experience, following of typical model, the individual approach. The expediency of application of the individual approach is proved from the scientific point of view at reforming of judicial system of Ukraine.

Key words: judicial reform, judicial system, methodology of judicial reform.

Надійшла до редакції 10 .01.2011 р.

УДК 347.963(477)

*О. О. Шандула, канд. юрид. наук, доцент
Національний університет «Юридична академія
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЯКОСТІ ПРОКУРОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

В аспекті розвитку Конституції України та необхідності прийняття нової редакції Закону про прокуратуру, який відповідав би сучасним реаліям, виникає нагальна потреба концептуальної розробки проблеми якості прокурорської діяльності.

У цілому зазначена проблема досліджувалася в Україні в різних аспектах такими вченими, як Л. М. Давиденко, В. В. Долежан, В. С. Зеленецький, П. М. Каркач, М. В. Косюта, Ю. І. Крючко, О. М. Литвак, М. І. Мичко, М. В. Руденко, В. О. Середа, Г. П. Середа, Є. А. Субботін, О. Б. Червякова та ін. Утім її системна концептуальна розробка до цього часу не проводилася, оскільки предметом уваги дослідників були питання якості та ефективності лише окремих напрямків прокурорської діяльності.

На нашу думку, не можна розглядати питання щодо якості та ефективності прокурорської діяльності без визначення цієї діяльності та притаманних їй особливостей.

У теорії права під змістом правової діяльності в її родовому значенні прийнято розуміти «сукупність усіх її складових властивостей, елементів та процесів» [5, с. 52].

Прокурорська діяльність відрізняється від інших видів правової діяльності трьома особливостями (ознаками): особливим суб'єктом (прокурор); особливими цілями (цілі прокурорської діяльності); особливими засобами досягнення цілей (правові дії (акти) прокурора).

Під поняттям «прокурор» слід розуміти: «Генеральний прокурор України та його заступники, підпорядковані прокурори та їх заступники, старші помічники і помічники прокурора, начальники управлінь і відділів, їх заступники, старші прокурори і прокурори управлінь і відділів, які діють у межах своєї компетенції» [13, ст. 56].

На різних стадіях прокурорської діяльності прокурор прагне досягти різні цілі [10, с. 8–13]. І хоча цілі прокурорської діяльності відрізняються за своїм зміс-

том, усі вони так чи інакше слугують досягненню кінцевої мети, яку законодавець визначив як «зміцнення правопорядку» [13, ст. 4]. Ця мета досягається в три етапи: на першому прокурор виявляє порушення законності; на другому – вживає заходів щодо її поновлення; на третьому – домагається усунення причин правопорушень та умов, що йому сприяли. На цьому ж етапі досягається мета загального запобігання правопорушенням як похідна від попередніх [14, с. 8–9].

Сфера діяльності прокурора щодо зміцнення правопорядку обмежена випадками, коли необхідне «прокурорське реагування». Підміна прокурором органів відомчого управління та контролю і втручання в господарську діяльність, якщо така діяльність не суперечить чинному законодавству, не допускаються [13, ст. 19].

Засобами досягнення цілей прокурорської діяльності виступають правові дії (акти) прокурора, форми яких для різних напрямків прокурорської діяльності визначаються статтями 12, 19–24, 29–33, 34–36, 36–37, 44–45 Закону України «Про прокуратуру» [13].

Письмові акти прокурора законодавець називає «документами прокурорського реагування» [Там же, ст. 25], для чого, на нашу думку, немає достатніх під-

став. Поняття «документ» має такі значення: 1) діловий папір, що підтверджує будь-який факт або право на що-небудь; 2) те, що посвідчує особу пред'явника; 3) письмове свідоцтво про що-небудь [3, с. 421]. Очевидно, що поняття «акт прокурора» підходить з вище зазначених визначень не підпадає.

Вимоги прокурора, що відповідають чинному законодавству, є обов'язковими. За юридичною силою вони поділяються на три групи:

— розпорядчі, коли прокурор особисто проводить в життя прийняті ним рішення (наприклад, скасовує незаконні й необґрунтовані постанови слідчих та осіб, що проводять дізнання);

— обов'язкові для виконання (наприклад, про надання для перевірки документів і матеріалів);

— обов'язкові для розгляду (наприклад, про розгляд протесту на незаконний акт) [4, с. 30–31].

Виходячи із названих вище ознак, прокурорську діяльність можна визначити як сукупність взаємопов'язаних і послідовних правових дій (актів) прокурора, кінцевою метою яких є зміцнення правопорядку у випадках, коли цієї мети не можна досягти без прокурорського втручання («прокурорського реагування»).

Поняття «якість» використовується у декількох значеннях. У першому – це внутрішня визна-

ченість предмета, яка становить специфіку, що відрізняє його від усіх інших [3, с. 1647]. У філософії категорія «якість» розглядається як притаманна речам специфічна визначеність, що тотожна з їхнім буттям і відрізняє їх від інших речей у певній системі зв'язків [15, с. 578].

У другому значенні під «якістю» розуміється ступінь вартості, цінності, придатності чого-небудь для його використання за призначенням [3, с. 1647].

Якість прокурорської діяльності в цьому значенні визначається як сукупність властивостей даної діяльності, що дозволяють її здійснення на рівні, встановленому для неї правовим стандартом.

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає стандарт як єдину типову форму, мірило, зразок, якому повинно задовольняти що-небудь за своїми ознаками [Там же, с. 1387].

Тлумачний словник англійської мови конкретизує це поняття, зазначаючи, що «стандарт» встановлюються компетентним органом, звичаєм або загальною згодою як модель чи приклад.

У теорії права «стандарт» характеризується як примусова детермінація діяльності [7, с. 115–116].

С. В. Підкопаєв вживає це поняття стосовно судової діяльності й зазначає, що «стандар-

ти» є вираженням (втіленням) у сучасному суспільстві в концентрованому вигляді уявлень про місце, роль і завдання суддів, судової влади в цілому, способи і порядок вирішення завдань, що стоять перед судом [8, с. 16].

Л.М. Москвич уточнює це визначення і підкреслює, що «стандарт» є закріпленням найбільш важливих цінностей у певній правовій сфері та інструментом їх нормативного вираження, сукупністю певних конкретних вимог [6, с. 88].

«Конкретні вимоги» до якості прокурорської діяльності містяться в Конституції України, Законі України «Про прокуратуру», в інших законодавчих актах, що регулюють дану діяльність, а також в наказах і вказівках Генерального прокурора України і знаходять своє закріплення у відповідних нормах-приписах. Разом узяті вони утворюють правовий стандарт якості прокурорської діяльності.

Першою й основною ознакою якості прокурорської діяльності виступає її здатність до досягнення поставлених перед нею цілей. Основною ознакою її слід вважати тому, що за її відсутності прокурорська діяльність як така втрачає свій сенс.

У наукових дослідженнях з права і правової діяльності ця ознака якості кваліфікується як ефективність, для чого,

на наш погляд, немає достатніх підстав. Термін «ефективний» в різних словниках трактується по-різному, частіше за все як «дієвий». У найбільш оптимальному варіанті під «ефективним» розуміється: «те, що призводить до потрібних результатів», «дійовий» [1, с. 322]. Але до яких саме результатів? Без відповіді на це питання поняття «ефективність» залишається оціночним.

Спроби «розшифрувати» його на доктринальному рівні в правовій науці тривають понад півстоліття і до цих пір не закінчилися успіхом. Пошук його змісту характеризується безпрецедентною різноманітністю поглядів. Під «ефективністю» в різні часи розумілося таке: правильність, обґрунтованість, доцільність, оптимальність, результативність, економічність і т. ін. [9, с. 47–49].

У той же час більшість авторів погоджуються з тим, що під «ефективністю» слід розуміти здатність до досягнення цілей, але це є нічим іншим, як основною якістю будь-якої усвідомленої людської діяльності, в тому числі й правової.

Другою ознакою якості прокурорської діяльності є її здатність до своєчасного досягнення цілей. Своєчасним слід вважати те, що здійснюється у визначений строк [11] або з певною періодичністю [12].

Третьою ознакою якості прокурорської діяльності є її здатність бути економною. Вона виявляється в умінні вибрати такий варіант дій, який дозволяє дійти потрібного результату з найменшими витратами праці та часу.

Наприклад, скасування незаконного правового акта можна домогтися у різний спосіб: 1) шляхом усної пропозиції про добровільне скасування акту; 2) опротестування акту; 3) звернення до суду про визнання акта таким, що суперечить закону. Очевидно, що перший варіант дій прокурора більш економічний, ніж другий, а другий – ніж третій.

Четверту ознаку якості прокурорської діяльності становить її здатність до досягнення цілей у суворій відповідності з законом, тобто правомірним шляхом.

У праві предметом оцінки може бути тільки те, про що можна судити з позиції права – шляхом порівняння того, що є фактично, з тим, що повинно бути у відповідності зі встановленим для цього «що» правовим стандартом.

Об'єктивна правова оцінка можлива лише за обов'язкової наявності того, що предмет правової оцінки має чітко виражену якісну й кількісну правову визначеність. Зокрема, цій вимозі цілком задовольняє такий предмет правової оцінки, як «діяльність прокурора щодо поновлення по-

рушених прав» і не задовольняє інший предмет – «діяльність прокурора щодо зміцнення правопорядку». Переконливим підтвердженням цього судження виступає доктринальне визначення поняття «правопорядок», під яким розуміється його «заснована на праві та така, що склалася в результаті здійснення ідеї та принципів законності, впорядкованість суспільних від-

носин, що виражається в правомірній поведінці їх учасників» [2, с. 467].

Таким чином, проведене дослідження дозволяє сформулювати поняття «якості прокурорської діяльності» як її здатність до досягнення визначених для неї цілей швидким («своєчасно»), економічним («вибірково») і правомірним шляхом («в суворій відповідності із законом»).

Список літератури: 1. Большая Советская энциклопедия : в 30-ти т. – 3-е изд. / [гл. ред. А. М. Прохоров]. – М. : Сов. энцикл., 1978. – Т. 30. – 632 с. 2. Большой юридический словарь / под ред. И. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ИНФРА-М, 2002. – 704 с. 3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1720 с. 4. Закон України «О прокуратуре» : науч.-практ. комментарий. / Д. М. Бакаев, Ю. М. Грошевой, В. В. Долежан и др. – Х. : ЧФ «Рита», 1993. – 176 с. 5. *Карташов В. Н.* Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность / В. Н. Карташов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1989. – 219 с. 6. *Москвич Л. М.* Эффективность судебной системы: концептуальный анализ : монография / Л. М. Москвич. – Х. : ФІНН, 2011. – 384 с. 7. *Плахотный А. Ф.* Проблема социальной ответственности / А. Ф. Плахотный. – Х. : Вища шк., 1981. – 192 с. 8. *Подкопаев С. В.* Дисциплинарна відповідальність суддів: сутність, механізм реалізації : монографія / С. В. Подкопаев. – Х. : ВД «ІНЖЕК», 2003. – 190 с. 9. Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні : монографія / кол. авт. ; за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. – Х. : Право, 2010. – 400 с. 10. Проблемы эффективности прокурорского надзора / К. Ф. Скворцов. – М. : Юрид. лит., 1977. – 160 с. 11. Про організацію представництва прокурором в суді інтересів громадянина або держави та їх захисту при виконанні судових рішень : наказ Ген. прокурора України від 29.11.2006 р. № 6гн [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&t=rec&id=94102. 12. Про організацію правозахисної діяльності органів прокуратури: наказ Ген. прокурора України від 12.04.2011 р. № 3гн [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&t=rec&id=94102. 13. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 р. № 1789-XII // ВВР України. – 1991. – № 53. – Ст. 793. 14. *Субботин Е. А.* Тактика общенадзорных действий прокурора / Е. А. Субботин. – Х. : Ин-т повыш. квал. Генпрокуратуры, 1993. – 35 с. 15. Філософський словник / за ред. В. І. Шинкарука. – К. : Головна ред. УРЕ, 1973. – 600 с.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КАЧЕСТВА ПРОКУРОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ Шандула А. А.

Предложено уточнённое понятие таких терминов как «прокурорская деятельность», «качество прокурорской деятельности», «правовой стандарт», приведены признаки качества прокурорской деятельности и их общая характеристика. Указано, что объективная правовая оценка возможна лишь при обязательном наличии, того что предмет правовой оценки имеет чётко выраженную качественную и количественную определённость.

Ключевые слова: прокурорская деятельность; качество прокурорской деятельности; правовой стандарт; эффективность, правовая оценка.

SOME PROBLEMS OF DEFINITION OF QUALITY OF PROSECUTION ACTIVITY

Shandula O.

A clarified concept of such terms as «prosecution activity», «quality of the prosecution», «legal standard» is proposed; the indicators of quality of prosecution activity and its general characteristics are given. The author points out that the objective legal evaluation is possible only in case of obligatory presence of the fact that the subject of a legal assessment has a clearly defined qualitative and quantitative determination.

Key words: prosecution activity, quality of the prosecution, legal standard, effectiveness, legal treatment

Надійшла до редакції 19.09.2011 р.

УДК 343.12

Ю. І. Крючко, канд. юрид. наук

*Національний університет «Юридична академія
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИВОДІВ І ПІДСТАВ ДЛЯ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ Й ПІДТРИМАННЯ ПРОКУРОРОМ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ В КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ

Актуальність обраної теми зумовлюється необхідністю активізації зусиль прокурорів з відшкодування заподіяної злочинною шкоди. Основною формою такого відшкодування є інститут цивільного позову, застосування якого має численні проблемні аспекти. З огляду на це питання діяльності прокурора з пред'явлення та підтримання цивільного позову в кримінальній справі потребують детального аналізу.

Наукове розв'язання вказаних проблем започатковане в публікаціях таких дослідників,

як Б. Ващук [2], Я. Клименко [7], іВ. Кривобок [8], О. Крикунов [9], А. Лапкін [11–13], Л. Нескороджена [15], побічно вони досліджувалися в працях М. Гошовського [3; 4], С. Давиденко [5] та ін. Водночас у цих роботах питання визначення приводів і підстав пред'явлення та підтримання прокурором цивільного позову в кримінальній справі висвітлено не в повноагу обсязі.

У даній статті розглянуто загальні засади пред'явлення та підтримання прокурором цивільного позову в кримінальній справі. Метою статті є виокрем-

лення обов'язкових умов участі прокурора у відшкодуванні заподіяної злочином шкоди за допомогою цивільного позову, визначення приводів і підстав цієї діяльності, виявлення прогалини та недоліків у законодавчому регулюванні й практичному застосуванні даного інституту, а також надання пропозицій щодо їх усунення.

Участь прокурора у пред'явленні та підтриманні цивільного позову зумовлюється публічним характером цього інституту, на якому наголошується в літературі [1, с. 149; 7, с. 33; 18, с. 226]. Сама можливість спільного розгляду цивільного позову і кримінальної справи вбачається дослідниками в наявності єдиного юридичного факту, який лежить в основі притягнення особи до кримінальної і цивільно-правової відповідальності в тих випадках, коли злочином завдано майнової чи моральної шкоди [7, с. 34]. Отже, діяльність прокурора з пред'явлення та підтримання цивільного позову в кримінальній справі необхідно розглядати як таку, що спрямована на виконання покладених на нього завдань у сфері кримінального судочинства, серед яких першочерговим є охорона прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь (ст. 2 КПК України).

Діяльність із пред'явлення та підтримання цивільного позову реалізується прокурором як на досудових, так і на судових стадіях кримінального провадження. Правове підґрунтя для цього створюють положення ст. 33 Закону України «Про прокуратуру», ч. 2 ст. 29 та ч. 4 ст. 264 КПК. Урегулювання цієї діяльності міститься також у галузевих наказах Генерального прокурора України: відповідно до п. 7 Наказу № 4гн від 19.09.2005 р. «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство» вимагається вживати заходів щодо забезпечення відшкодування завданої потерпілим матеріальної та моральної шкоди, витрат на стаціонарне лікування, виявлення та усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочинів; згідно з п. 5.4. Наказу № 5гн «Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення» від 19.09.2005 р. при підтриманні державного обвинувачення прокурорам необхідно в усіх передбачених законом випадках ставити питання перед судом про відшкодування завданих злочином матеріальних збитків та компенсації моральної шкоди. Крім того, з огляду на цивільно-правовий характер

інституту цивільного позову в кримінальній справі прокурор має керуватися положеннями цивільного і цивільно-процесуального законодавства щодо визначення розміру шкоди, форми позовної заяви та ін. Звертає на себе увагу і той факт, що окремі дослідники пропонують розглядати діяльність прокурора з пред'явлення та підтримання цивільного позову в кримінальній справі в контексті функції представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді, і, відповідно, на вказану діяльність поширюються законодавчі норми щодо прокурорського представництва [11, с. 17; 12, с. 132].

Частина 2 ст. 29 КПК вказує на підстави пред'явлення або підтримання цивільного позову прокурором: «якщо цього вимагає охорона інтересів держави, а також громадян, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть захистити свої права». Зазначені підстави законом не конкретизовано, що дає можливість для їх більш широкого тлумачення. При цьому необхідно підтримати А. В. Лапкіна, який вважає, що за логікою законодавця така можливість передбачається в усіх випадках, коли потерпілий не може самостійно або через представника пред'явити і підтримувати цивільний позов [11, с. 17]. Від-

повідно «іншими поважними причинами» можуть виступати будь-які суб'єктивні та об'єктивні обставини, що перешкоджають законному праву особи заявити позов про відшкодування завданої їй злочином шкоди [1, с. 150], що визначаються прокурором, виходячи з обставин справи і свого внутрішнього переконання. Отже, визначення підстав пред'явлення і підтримання цивільного позову прокурором має оцінний характер і повністю віддається на його дискреційний розсуд. При цьому, як справедливо відмічає Л. О. Курочкина, суд не може відмовити прокуророві у пред'явленні й підтриманні цивільного позову [10, с. 81], навіть якщо зі свого боку визнає такі причини неповажними. У той же час надання прокуророві можливості дискреційного розсуду з цих питань створює загрозу ігнорування ним інтересів цивільного позивача, уникнення діяльності з пред'явлення чи підтримання цивільного позову в кримінальній справі, яка, у переважній більшості випадків, становить значну складність у практичному аспекті.

Тому вважаємо необхідним закріпити підстави для пред'явлення чи підтримання прокурором цивільного позову у відповідних галузевих наказах Генерального прокурора України, де навести перелік причин,

що мають визнаватися поважними. Даний перелік має визначатися з урахуванням положень ч. 2 ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру», відповідно до яких підставою представництва у суді інтересів громадянина є його неспроможність через фізичний чи матеріальний стан, похилий вік або з інших поважних причин самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження, а також п. 4 Наказу Генерального прокурора України «Про організацію представництва прокурором у суді інтересів громадянина або держави та їх захисту при виконанні судових рішень» № 6 гн від 29.11.2006 р., згідно з яким при реалізації представницької функції прокурорам слід вважати пріоритетним захист соціальних і майнових прав неповнолітніх, інвалідів, людей похилого віку, осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. З урахуванням цього до підстав пред'явлення та підтримання цивільного позову в кримінальній справі в інтересах громадянина можуть бути віднесені: заподіяння злочином шкоди життю і здоров'ю особи; вік (неповнолітній або похилий); неволодіння мовою судочинства; малозабезпеченість; належність особи до соціально незахищених категорій громадян (інваліди, чорнобильці) тощо.

Навіть за наявності вказаних підстав цивільний позов у кримінальній справі може бути пред'явлений лише за одночасної наявності трьох умов: 1) матеріальної або моральної шкоди, якої зазнав потерпілий; 2) ознак складу злочину в діях обвинуваченого (підсудного); 3) причинного зв'язку між діями обвинуваченого (підсудного) і завданою шкодою. У разі відсутності хоча б однієї з вказаних умов, вимоги про відшкодування шкоди не можуть розглядатися в межах кримінального судочинства. Крім того, прокурор повинен враховувати, що в кримінальному процесі недопустимі: позов цивільного відповідача до обвинуваченого про стягнення сум, які цивільний відповідач вже сплатив; зустрічні позови обвинуваченого; позови, які пов'язані з фактом вчинення злочину, але не є вимогою про відшкодування майнової шкоди; позови про відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем, до осіб, які до кримінальної відповідальності не притягнуті; позови про відшкодування майнової шкоди, що не випливають з пред'явленого обвинувачення; позови, не підсудні місцевим судам [17, с. 236].

Закон не містить чітко визначених положень щодо приводу пред'явлення чи підтримання прокурором цивільного

позову. У зв'язку з цим в юридичній літературі склалися суперечливі підходи до вирішення цього питання. Зокрема Л. Л. Нескороджена зазначає, що вимога особи, яка зазнала шкоди від скоєння злочину, про відшкодування такої шкоди в таких випадках не обов'язкова [15, с. 77]. А. В. Лапкін дотримується думки, що у разі пред'явлення цивільного позову прокурором вимога потерпілого також наявна, але формулює, висуває та підтримує її прокурор в інтересах останнього [13, с. 95]. Остання точка зору видається більш обґрунтованою, оскільки ч. 1 ст. 50 КПК вказує як на умову визнання особи цивільним позивачем пред'явлення вимоги про відшкодування збитків. З іншого боку, такою вимогою виступає власне цивільний позов. В юридичній літературі звертається увага на те, що у разі бажання особи бути цивільним позивачем, від неї вимагається окрема заява або у протоколі допиту робиться відповідна відмітка [17, с. 238]. Тому, на наш погляд, приводами для пред'явлення чи підтримання цивільного позову прокурором може бути як звернення особи, якій злочином заподіяно шкоду, за сприянням в її відшкодуванні до прокуратури, так і особисте визначення прокурором підстав і умов для пред'явлення цивільного позову в інтересах особи. При

цьому очевидно, що наявність звернення є більш оптимальним варіантом, оскільки дозволяє з'ясувати дійсне волевиявлення особи щодо відшкодування шкоди, її виду та обсягу тощо. З іншого боку, відсутність такого звернення не може розглядатися як перешкода для пред'явлення цивільного позову прокурором, оскільки останній при цьому керується принципом публічності і не потребує наявності волевиявлення зацікавлених осіб на вчинення тих чи інших процесуальних дій.

Необхідно підкреслити, що у разі, коли прокурор пред'являє або підтримує цивільний позов, він не стає цивільним позивачем, оскільки ним може виступати лише особа, яка зазнала шкоди від злочину. Відповідно пред'явлення цивільного позову прокурором має вести до визнання особи, в інтересах якої він пред'явлений, цивільним позивачем. У той же час ст. 50 КПК передбачає, що про визнання особи цивільним позивачем чи про відмову в цьому особа, яка провадить дізнання, слідчий, суддя виносять постанову, а суд – ухвалу. Прокурор не згадується серед суб'єктів прийняття рішення про визнання особи цивільним позивачем, що, на наш погляд, є прогалиною у законодавстві. Необхідно відзначити, що визнання особи цивільним позивачем може здій-

снюватися за постановою прокурора або у разі пред'явлення прокурором цивільного позову в інтересах цієї особи.

Пред'явлення цивільного позову прокурором може розглядатися як складний юридичний факт, унаслідок якого особа, в інтересах якої він був пред'явлений, набуває всього комплексу прав цивільного позивача, тоді як зобов'язання доводити підстави та умови, а також підтримувати позов у суді в повному обсязі покладаються на прокурора [1, с. 154]. У зв'язку з цим ч. 2 ст. 291 КПК передбачає, що у випадках, коли позов підтримує прокурор, суд розглядає цивільний позов незалежно від явки цивільного позивача або його представника.

Однак прокурор при цьому не перетворюється на представника цивільного позивача: його позиція під час підтримання цивільного позову визначається публічним інтересом, а не приватним інтересом особи, якій злочином була завдана шкода. Відповідно прокурор не зв'язаний обов'язком підтримувати цивільний позов і зобов'язаний відмовитись від нього чи від його підтримання, якщо в результаті судового розгляду дійде висновку про його необґрунтованість [1, с. 152; 14, с. 3]. У той же час цивільний позивач також не є зв'язаним процесуальною позицією прокурора. Тому, приміром,

відмова прокурора від позову не позбавляє особу, в чиїх інтересах він був заявлений, права ані самостійно підтримувати цей позов далі, ані пред'явити його в порядку цивільного судочинства. З іншого боку, якщо цивільний позивач відмовився від позову, прокурор не може всупереч його позиції вимагати відшкодування заподіяної злочином шкоди на його користь.

На практиці досить проблемним є питання щодо визначення обсягу шкоди, яка підлягає відшкодуванню за допомогою цивільного позову. В цьому відношенні особливо часто вступають у конфлікт позиції прокурора та потерпілого, оскільки розмір вимоги прокурора до обвинуваченого виявляється заниженим порівняно з очікуваннями особи, якій злочином було заподіяно шкоду. Певною мірою суперечливими в цьому відношенні є положення Цивільного кодексу України, які регулюють питання відшкодування шкоди. Наприклад, якщо відповідно до ст. 22 ЦК збитками є: втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням майна, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене

(упущена вигода), то відповідно до ч. 2 ст. 1192 ЦК розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі. Як зазначається в літературі, відповідно до цих положень на користь потерпілого (фізичної особи) у кримінальній справі не передбачено відшкодування упущеної вигоди, але це можливе, якщо цивільним позивачем є юридична особа [17, с. 237].

На наш погляд, такий підхід не є правильним. При вирішенні цієї проблеми вважаємо за доцільне керуватися позицією М. І. Гошовського, відповідно до якої прокуророві слід виходити з того, що «з'єднаний процес» розгляду цивільного позову в кримінальній справі має гарантувати потерпілому можливість відшкодування завданої злочинною шкоди в тому розмірі, який він міг би одержати при розгляді позову в порядку цивільного судочинства, інакше існування цього інституту в кримінальному процесі було б неефективним [3, с. 13]. Відповідно цивільний позов у порядку кримінального судочинства має забезпечити повний обсяг відшкодування заподіяної злочинною шкоди, і до нього прокуророві треба вклю-

чати: пряму дійсну шкоду, недержані доходи, витрати, які поніс потерпілий у зв'язку з участю у справі [15, с. 6], та витрати на відновлення порушених прав потерпілого (вартість медичної, соціальної, правової допомоги тощо) [12, с. 135]. Одночасно прокуророві слід враховувати специфіку, яку має компенсація моральної шкоди: цивільний позов щодо цього через особливий і суто індивідуальний характер такої шкоди [5, с. 38; 16, с. 154] може пред'являти лише особа, якій злочинном фактично завдано страждань, тобто потерпілий. Отже, участь прокурора в її відшкодуванні має відбуватися в інших формах, наприклад, шляхом надання потерпілому допомоги по складанню та принесенню відповідного позову, підтриманню його у судовому розгляді [9, с. 10] тощо.

Таким чином, приводи й підстави пред'явлення та підтримання прокурором цивільного позову у кримінальній справі потребують законодавчої регламентації. Їх необхідно сформулювати більш конкретно але при цьому якомога широко з тим, щоб надати можливість прокуророві за допомогою цивільного позову забезпечити кожній особі, яка цього потребує, повне відшкодування заподіяної злочинною шкоди в межах кримінального судочинства.

Список літератури: 1. *Бегма А.* Окремі питання цивільного позову в кримінальному процесі / А. Бегма // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 8. – С. 149 – 152. 2. *Ващук Б. Л.* Предмет доказування в цивільному позові у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Б. Л. Ващук. – К., 2007. – 20 с. 3. *Гошовський М. І.* Характер і розмір шкоди, завданої злочином, як елемент предмета доказування в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. І. Гошовський. – Львів, 1997. – 24 с. 4. *Гошовський М. І.* Потерпілий у кримінальному процесі України / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 192 с. 5. *Гришук О. В.* Право людини на відшкодування моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. В. Гришук. – Львів, 2002. – 187 с. 6. *Давиденко С. В.* Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : монографія / С. В. Давиденко. – Х. : Фінн, 2008. – 296 с. 7. *Клименко Я. О.* Цивільний позов як одна із форм забезпечення слідчим відшкодування шкоди, завданої злочином : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Я. О. Клименко. – К., 2003. – 200 с. 8. *Кривобок В. В.* Деятельность прокурора по обеспечению возмещения материального вреда, причиненного преступлением : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / В. В. Кривобок. – Х., 1997. – 168 с. 9. *Крикунов О. В.* Цивільний позов про компенсацію моральної шкоди в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. В. Крикунов. – Львів, 2001. – 216 с. 10. *Курочкина Л. А.* Проблема обеспечения прокурором прав участников судебного разбирательства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л. А. Курочкина. – М., 2003. – 160 с. 11. *Лапкін А. В.* Цивільний позов у кримінальному судочинстві України / А. В. Лапкін // Актуальні питання безоплатної правової допомоги в Україні: теорія і практика : збірка ст. та тез наук. доп. і повідомлень наук-практ. конф. / за заг. ред. С. М. Прилипка, О. М. Ярошенка, А. В. Лапкіна. – Х. : ФІНН, 2008. – С. 14 – 22. 12. *Лапкін А. В.* Забезпечення прокурором прав цивільного позивача у кримінальному судочинстві України / А. В. Лапкін // Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ. – 2009. – Вип. 3: у 2 ч. – Ч. 1. – С. 131 – 141. 13. *Лапкін А. В.* Забезпечення прав і законних інтересів цивільного позивача у кримінальному процесі України / А. В. Лапкін // Юридичний радник. – 2009. – №4. – С. 91 – 96. 14. *Навроцька В. В.* Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. В. Навроцька. – К., 2007. – 16 с. 15. *Нескороджена Л. Л.* Забезпечення процесуальних прав і законних інтересів позивача та відповідача в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л. Л. Нескороджена. – К., 2002. – 18 с. 16. *Палиюк В. П.* Правовое регулирование возмещения морального (неимущественного) вреда : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. П. Палиюк. – Х., 1999. – 190 с. 17. Підтримання прокурором державного обвинувачення / Л. Р. Грицаєнко (кер. авт. кол.); Г. П. Середа, М. К. Якимчук [та ін]; за заг. ред. Г. П. Середи. – К. : Юрид. думка, 2010. – 656 с. 18. *Федоришин А.* Способи забезпечення майнових прав потерпілого від злочину / А. Федоришин // Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична. – 1999. – Вип. 34. – С. 226 – 229.

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОВОДОВ И ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ И ПОДДЕРЖАНИЯ ПРОКУРОРОМ ГРАЖДАНСКОГО ИСКА В УГОЛОВНОМ ДЕЛЕ Крючко Ю. И.

Рассматриваются общие вопросы предъявления и поддержания прокурором гражданского иска в уголовном деле. Автором выделяются обязательные условия участия прокурора в возмещении причиненного преступлением вреда с помощью гражданского иска, определяются поводы и основания этой деятельности. Выявляются пробелы и недостатки в законодательном урегулировании и практическом применении данного института, а также приводятся конкретные предложения по их устранению.

Ключевые слова: прокурор, гражданский иск в уголовном деле, возмещение причиненного преступлением вреда, потерпевший, моральный вред.

PROBLEMS OF THE DETERMINATION OF CAUSES AND FOUNDATIONS FOR THE BRINGING AND MAINTENANCE OF A CIVIL SUIT IN A CRIMINAL CASE BY A PROSECUTOR Kryuchko Y. I.

Common issues of the bringing and maintenance of a civil suit in a criminal case by a prosecutor are being considered. The author singles out the essential conditions of the prosecutor's participation in a compensation of the damage caused by a crime with the help of a civil suit, determination and causes of this activity are being determined. Gaps and defects in a legislative regulation and in a practical application of this institute are being discovered, concrete proposals about their eliminations are being brought also.

Key words: prosecutor, civil action in a criminal case, compensation of the damage caused by a crime, victim, moral damage.

Надійшла до редакції 15.09.2011 р.

УДК 343.12

О. В. Мельник, канд. юрид. наук,
прокурор Орджонікідзевського р-ну, м. Харків

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У ВИРІШЕННІ ПИТАНЬ ЩОДО ЗВІЛЬНЕННЯ ОБВИНУВАЧЕНОГО ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Актуальність обраної теми обумовлюється, з одного боку, дедалі більшим поширенням практики закриття справ із звільненням обвинувачених від кримінальної відповідальності, а з іншого – наявністю значної кількості проблемних аспектів у застосуванні цього інституту. Прокурор, як обов'язковий учасник прийняття рішень щодо закриття кримінальних справ з nereабілітуючих підстав, несе персональну відповідальність за їх законність і обґрунтованість, тому питання, що розглядаються, потребують окремої уваги і докладного аналізу.

Проблемою звільнення від кримінальної відповідальності займалися такі вчені, як Ю. В. Баулін [1], Г. І. Глобенко [2], Л. В. Головка [3; 4], О. А. Губська [5], В. О. Леонтьєвський [9], Т. Б. Ніколаєнко [11], В. О. Новіков [12], Д. В. Філін [16], А. М. Яценко [17; 18] та ін. Водночас, питання участі прокурора у прийнятті судами відповідних рішень та його реагування на виявлені при цьому порушення наразі не стали предметом самостійного наукового дослідження.

У даній статті розглянуто загальні засади участі проку-

рора у вирішенні питань щодо звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності. При цьому автор ставить перед собою завдання окреслити типовий порядок участі прокурора у процедурі закриття судом справ з nereабілітуючих підстав, виявити найбільш істотні прогалини та недоліки у правовій регламентації й практичному застосуванні цих процедур, а також надати конкретні пропозиції щодо їх усунення. У той же час, специфіка провадження по кожному з видів звільнення особи від кримінальної відповідальності визнається предметом подальших наукових розробок у цій площині.

Принципова можливість закриття кримінальної справи зі звільненням особи від кримінальної відповідальності зумовлена вимогами процесуальної економії й зменшення карального ухилу кримінального права і процесу. У постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» зазначено, що звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод

шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК України, у порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України [14]. До встановлених кримінальним (статті 44 – 48 КК) і кримінально-процесуальним (статті 7 – 111 КПК) законами підстав для закриття кримінальної справи зі звільненням особи від кримінальної відповідальності, належать: 1) зміна обстановки; 2) закінчення строків давності; 3) застосування до неповнолітньої особи примусових заходів виховного характеру; 4) передача особи на поруки колективу підприємства, установи, організації; 5) дійове каяття; 6) примирення обвинуваченого, підсудного з потерпілим. У відносних показниках за 2010 р. частка постанов про закриття кримінальних справ з nereабілітуючих підстав становила близько 12 % від усіх прийнятих за результатами розгляду справ судових рішень, а в абсолютних цифрах – 24 289 осіб, із яких було звільнено від кримінальної відповідальності: у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим – 4581 осіб; унаслідок зміни обстановки – 4260; у зв'язку з дійовим каяттям – 3572; у зв'язку з передачею особи на поруки – 2323; у зв'язку із застосуванням до неповнолітніх примусових заходів виховного

характеру – 926; з інших підстав (у тому числі, передбачених в Особливій частині КК України) – 8627 чол. Таким чином, закриття судами справ зі звільненням обвинувачених від кримінальної відповідальності можна розглядати як фактор, що має значний вплив на реалізацію кримінально-правової, кримінально-виконавчої і кримінально-процесуальної політики України.

Специфіка закриття справи з указаних підстав, які належать до нереабілітуючих, полягає в тому, що відносно особи зібрано достатньо доказів, які підтверджують факт вчинення нею діяння, що містить ознаки злочину, однак у силу певних обставин провадження кримінальної справи щодо цієї особи виключається [8, с. 352]. Отже, у діянні особи, відносно якої закривається справа, наявний склад злочину, і це підтверджується матеріалами справи. Фактично така особа визнається винною, але водночас звільняється від кримінальної відповідальності, а провадження у справі закривається, причому без постановлення вироку суду. При цьому очевидно, що незаконне або необґрунтоване рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності тягне порушення принципів презумпції невинуватості та змагальності, перешкоджає виконанню за-

вдань кримінального судочинства, ускладнює становище потерпілих від злочинів осіб. Усі ці особливості зумовлюють необхідність встановлення та реалізації додаткових гарантій додержання законності при прийнятті відповідних рішень, серед яких на першому місці стоїть діяльність прокуратури.

Порядок закриття кримінальної справи зі звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності з тієї чи іншої підстави, передбачений чинним КПК України, в цілому тотожний: прокурор, а також слідчий за згодою прокурора за наявності відповідних підстав, зазначених у Кримінальному кодексі України, своєю мотивованою постановою направляють кримінальну справу до суду для вирішення питання щодо звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Це означає, що законодавець передбачив двох обов'язкових суб'єктів прийняття цього рішення з числа державних органів: прокурора і суд. Слідчого можна вважати факультативним суб'єктом вирішення цього питання, оскільки його обов'язкова участь у складанні відповідної постанови не вимагається, а у разі складання такої постанови слідчим, для передачі її до суду вимагається одержання згоди на це від прокурора.

У той же час доцільним видається надання права на закриття справи зі звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності безпосередньо прокуророві. Така можливість надається йому кримінально-процесуальним законодавством Вірменії, Білорусі, Російської Федерації та інших держав. Питання щодо позасудового порядку звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності є дискусійним. Наприклад, противники такого порядку вважають, що він суперечить принципам забезпечення права на захист і презумпції невинуватості, тому правом на звільнення від кримінальної відповідальності повинен наділятися лише суд [2, с. 41-42], який при звільненні особи від кримінальної відповідальності зобов'язаний встановити факт вчинення злочину, визнати особу винуватою і тим самим здійснити державний осуд того, хто вчинив злочин [11, с. 370-376].

З іншого боку, наголошується, що судовий порядок звільнення від кримінальної відповідальності суттєво відрізняється від позасудового, оскільки не пов'язаний із постановленням вироку, яке одне лише має повний набір процесуальних гарантій [9, с. 32]. Крім того, на нашу думку, закриття справи зі звільненням особи від

кримінальної відповідальності повинно розглядатися як одна із форм припинення кримінального переслідування. Саме так цей інститут визначений у проекті КПК України № 1233, відповідно до ст. 170 якого розглянуті нами випадки віднесено до підстав припинення кримінального переслідування. Виходячи з того, що суб'єктом кримінального переслідування є прокурор (п. 26 ст. 6 проекту КПК № 1233), то і повноваження щодо прийняття рішення про припинення кримінального переслідування з тієї чи іншої підстави також повинне надаватися саме прокуророві. У цьому контексті суд може здійснювати лише контрольні функції, однак вирішувати питання про долю кримінального переслідування він не повинен. Таким чином, вважаємо за необхідне визначити у законі прокурора як головного суб'єкта прийняття рішення про закриття кримінальної справи зі звільненням особи від кримінальної відповідальності на досудових стадіях процесу. Відповідно, слідчий може лише надати прокуророві відповідне подання з викладенням підстав та умов для закриття справи, рішення за яким прийматиме прокурор, а суд виступатиме суб'єктом контролю за законністю й обґрунтованістю цього рішення у разі оскарження його з боку зацікавлених осіб.

Натомість за існуючого за-раз порядку, повноваження прокурора щодо вирішення питання щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності мають розглядатися скоріше в контексті забезпечення законності прийняття цього рішення, ніж розпоряджання долею кримінального переслідування. З огляду на це до предмета нагляду прокурора за законністю і обґрунтованістю закриття кримінальних справ з нереабілітуючих підстав входить додержання відповідних матеріальних і процесуальних підстав та умов, а також встановленого законом порядку прийняття цього рішення. Залежно від етапів, за якими реалізується процедура звільнення особи від кримінальної відповідальності, дії прокурора у цьому напрямку можна поділити на: підготовку для передачі справи до суду; участь у вирішенні судом питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності; оскарження рішень суду; нагляд за виконанням рішення суду про закриття кримінальної справи зі звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

Наприклад, на першому етапі прокурор, одержавши від слідчого кримінальну справу, що надійшла в порядку, передбаченому статтями 7 – 111 КПК України, перевіряє повноту проведеного розслідування і законність

постанови та з'ясовує: чи діяння, яке інкримінується особі, дійсно мало місце, чи містить воно склад злочину і чи винна особа в його вчиненні; наявність умов та підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених у КК України. У разі, якщо під час досудового слідства зазначені обставини встановлені не були, постановва про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності не може бути винесена, а справа направленню до суду не підлягає, про що прокурор зазначає у довідці про вивчення кримінальної справи. За наслідками вивчення кримінальної справи прокурор, відповідно до ст. 2321 КПК України, може прийняти одне з таких рішень: 1) дає письмову згоду з постановою слідчого і направляє справу до суду; 2) скасовує постанову слідчого і повертає йому справу з письмовими вказівками; 3) змінює постанову слідчого або виносить нову постанову.

Крім того, до направлення кримінальної справи до суду прокурор повинен перевірити додержання комплексу процесуальних умов звільнення особи від кримінальної відповідальності, а саме: 1) чи було особі, яка підлягає звільненню від кримінальної відповідальності,

пред'явлено обвинувачення; 2) чи було особі роз'яснено сутність обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття справи з цієї підстави; 3) чи отримано її згоду щодо направлення справи до суду для закриття за відповідною підставою. Якщо обвинувачений проти цього заперечує або у матеріалах справи відсутня його згода на це, направлення кримінальної справи до суду не допускається, а провадження у справі продовжується у звичайному порядку; 4) чи було складено і належно оформлено прокурором, а також слідчим за згодою прокурора постанову щодо направлення справи до суду для вирішення питання щодо звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, чи була ця постанова мотивована. Відповідно до п. 13 постанови Пленуму № 12, у цій постанові, крім даних про особу, мають бути наведені докази вчинення злочину, а також обставини, на підставі яких прокурор або слідчий дійшов висновку про необхідність закриття кримінальної справи. Справу, яка надійшла без такої постанови або з постановою слідчого, не погодженою з прокурором, суддя повертає останньому на підставі ст. 2491 КПК України під час попереднього розгляду справи;

5) чи було ознайомлено обвинуваченого, його захисника, потерпілого або його представника з названою постановою, а в разі їх вимоги – з усіма матеріалами справи та роз'яснено їх права, передбачені КПК України. Таким чином, на досудовому етапі прокурор попередньо вирішує питання щодо необхідності закриття справи зі звільненням особи від кримінальної відповідальності, а також перевіряє законність і обґрунтованість відповідної постанови, складеної слідчим, після чого передає її до суду.

Фактично прокурор має право відмовити у направленні справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності лише через відсутність визначених для цього умов та підстав, тобто з формальних міркувань. Із цією тезою безпосередньо пов'язане дискусійне положення щодо можливості прокурора дискреційно вирішувати питання про звільнення від кримінальної відповідальності. Залежно від цього, звільнення від кримінальної відповідальності поділяється на два види: обов'язкове та факультативне. Наприклад, факультативним є звільнення, передбачене ст. 47 КК України (передача на поруки), ст. 48 (зміна обставинки) і ст. 97 (звільнення від кримінальної відповідальності неповноліт-

нього із застосуванням примусових заходів виховного характеру) [7, с. 160]. У решті випадків, за наявності відповідних підстав і умов, прокурор зобов'язаний скласти відповідну постанову і передати її до суду, який, у свою чергу, зобов'язаний прийняти рішення про закриття кримінальної справи. Водночас у регламентації цих питань вбачається колізія між нормами Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України. Так, якщо у статтях 45 (дійове каяття), 46 (примирення винного з потерпілим) КК передбачено, що особа «звільняється від кримінальної відповідальності», то в кореспондуючих їм статтях 72 та 8 КПК встановлено, що прокурор, а також слідчий за згодою прокурора вправі винести відповідну мотивовану постанову. Останні норми дозволяють розглядати вказані підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності як дискреційні, тобто такі, що дають можливість прокуророві за своїм розсудом застосовувати їх для припинення кримінального переслідування, а встановлення передбачених у законі умов не породжує у правозастосувача обов'язку прийняти відповідне процесуальне рішення [6, с. 80]. З цього приводу в юридичній літературі немає єдиної точки зору. Основним аргументом на користь дискрецій-

ної природи таких рішень, який наводиться Л.В. Головком, є те, що обвинувачений може бути звільнений від кримінальної відповідальності лише тоді, коли це не протирічить публічним інтересам [3, с. 270]. На противагу цій, висловлюються протилежні позиції, відповідно до яких застосування дискреційних підстав для закриття кримінальної справи перешкоджає реалізації призначення кримінального процесу, створюючи умови для порушення прав і законних інтересів його учасників [6, с. 83].

З огляду на те, що матеріальне право є первинним по відношенню до процесуального, а у Кримінальному кодексі вказані підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності викладено в імперативній формі, слід визнати правильною точку зору, що закриття кримінальної справи, з урахуванням імперативного характеру приписів статей 45, 46 КК України, є не правом, а обов'язком слідчого, прокурора та суду [15, с. 5-6]. Відповідно, мають сенс пропозиції вчених щодо заміни у тексті відповідних статей КПК термінів «вправі» і «може» на слова «зобов'язаний» і «підлягає» [10, с. 17]. У той же час, на наш погляд, необхідно передбачити в законі і винятки з цього правила, які б дозволяли у справах, що, наприклад, мають особливе гро-

мадське значення, коли звільнення особи від кримінальної відповідальності перешкоджає досягненню завдань кримінального судочинства чи порушує принципи кримінального процесу, і не застосовувати визначені кримінальним законом обставини як підстави для закриття кримінальної справи.

На наступному етапі, який полягає у розгляді справи і вирішенні питання про її закриття зі звільненням особи від кримінальної відповідальності судом, завданням прокурора, як посадової особи, відповідальної за постанову, що надійшла до суду, є відстоювання викладених у ній аргументів, а також сприяння суду у встановленні підстав та умов для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Таким чином, прокурор повинен ще раз пересвідчитися, а також переконати суд у тому, що діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа, мало місце в реальності, що воно містить склад злочину і особа винна в його вчиненні, а також у наявності умов та підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених Кримінальним кодексом України. Крім того, прокурор повинен забезпечувати законність розгляду судом цих питань, додержання прав учасників процесу, передусім обвинуваченого і по-

терпілого, думку яких з приводу закриття кримінальної справи повинен з'ясувати суд.

Чинний КПК не містить прямих вимог щодо обов'язкової участі прокурора у судовому засіданні при вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Водночас участь прокурора є обов'язковою як при попередньому розгляді справи в суді, так і в судовому розгляді справи, під час яких і вирішується питання щодо закриття справи зі звільненням особи від кримінальної відповідальності. З огляду на це вважаємо, що в законі має бути прямо передбачено обов'язкову участь прокурора у розгляді судом питання щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності, щоб він мав змогу виявляти порушення закону при цьому і відповідно реагувати на них.

Можливість прокурора реагувати на порушення закону, допущені під час закриття судом справи з nereабілітуючих підстав, зводяться до його можливості оскаржити відповідне судове рішення в апеляційному чи касаційному порядку. Відповідно до ч. 3 ст. 248 КПК України, на постанову про закриття справи, коли таке рішення прийнято за результатами попереднього розгляду справи, сторони можуть подати апеляції протягом семи діб з дня його винесення.

Аналогічний порядок та строки оскарження передбачено і ч. 4 ст. 282 КПК, коли справу закрито судом за результатами судового розгляду. Виходячи з положень статей 348, 384 КПК, право на апеляційне та касаційне оскарження відповідних судових рішень має прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурор, який затвердив обвинувальний висновок, – у межах обвинувачення, що підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції. Однак, коли прокурор у суді першої інстанції фактично державного обвинувачення не підтримував, а наполягав на закритті справи зі звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності, оскарження закриття справи видається проблематичним, і ставити питання про відновлення провадження і притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності прокурор не може. Тому, на нашу думку, з відповідних статей КПК мають бути усунуті обмежуючі вимоги щодо обсягу оскарження прокурором рішень суду щодо закриття кримінальних справ з nereабілітуючих підстав.

Останній етап участі прокурора у звільненні особи від кримінальної відповідальності реалізується при перевірці додержання умов для звільнення, якщо такі

встановлено законом. Дане положення пов'язане із класифікацією підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності на безумовні та умовні. Наука кримінального права доводить, що всі види звільнення від кримінальної відповідальності, крім двох (передача особи на поруки та звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру) є безумовними, тобто такими, за яких особа звільняється від кримінальної відповідальності остаточно, безповоротно, незалежно від наступної поведінки після ухвалення рішення про її звільнення [7, с. 160]. На наш погляд, ці законодавчі норми потребують коректив. Наприклад, при звільненні особи від кримінальної відповідальності на підставі статей 45 та 46 КК закон пов'язує прийняття цього рішення з повним відшкодуванням особою завданих нею збитків чи усунення заподіяної шкоди. При цьому практика показує, що рішення щодо закриття справи у більшості випадків приймаються ще до моменту повного відшкодування шкоди, найчастіше на основі лише взятих на себе обвинуваченим зобов'язань щодо такого відшкодування у майбутньому або розрахунків, проведених частково. У той же час чинне законодавство не містить механізмів реагування прокурора

на факт невиконання колишнім обвинуваченим взятих на себе зобов'язань з відшкодування шкоди, порушених після закриття кримінальної справи. Наприклад, щодо кримінальних справ, закритих на підставі примирення обвинуваченого з потерпілим, Г. І. Глобенко вказує, що єдиним способом захисту прав потерпілого у випадку невиконання або неналежного виконання боржником своїх обов'язків є позов, що вирішується у порядку цивільного судочинства [2, с. 104]. Такий стан справ не можна визнати задовільним, тому в законодавстві має бути передбачена спеціальна підстава для поновлення кримінальних справ у таких випадках, що, на думку Л. В. Головка, означає перехід цих видів звільнення від кримінальної відповідальності з розряду безумовних підстав до категорії умовних [3, с. 511]. Від-

повідно, саме на прокурора має покладатися нагляд за виконанням своїх зобов'язань обвинуваченим, звільненим від кримінальної відповідальності, і, в разі їх невиконання або неналежного виконання, – обов'язок прийняти рішення щодо поновлення провадження у кримінальній справі.

Таким чином, участь прокурора у вирішенні питання щодо звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності – це складний і важливий напрямок діяльності прокурора у сфері кримінального судочинства. Цей інститут потребує доповнення і вдосконалення у бік розширення повноважень прокурора у цій сфері, надання йому більшої самостійності й можливості дискреційного розсуду щодо долі кримінального переслідування і звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Список літератури: 1. *Баулін Ю. В.* Звільнення від кримінальної відповідальності : моногр. / Ю. В. Баулін. – К.: Атака, 2004. – 296 с. 2. *Глобенко Г. І.* Закриття кримінальних справ з nereабілітуючих підстав : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Г. І. Глобенко. – Х., 2007. – 212 с. 3. *Головка Л. В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве / Л. В. Головка. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 544 с. 4. *Головка Л. В.* Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования: соотношение понятий / Л. В. Головка // Гос-во и право. – 2000. – № 6. – С. 41, 42. 5. *Губська О. А.* Процесуальні питання звільнення особи від кримінальної відповідальності за nereабілітуючими обставинами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. А. Губська. – К., 2002. – 19 с. 6. *Дикарев И.* К вопросу о дискреционных основаниях прекращения уголовного дела (уголовного преследования) / И. Дикарев // Уголов. право. – 2007. – № 1. – С. 80–83. 7. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.]; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація: вид. 4-те, доп. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 1208 с. 8. Кримінальний процес: підруч. / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х.: Право, 2010. – 608 с. 9. *Леонтьевский В. А.* Освобождение от уголовной ответственности: проблемы обеспечения законности процессуальных решений: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08, 12.00.09 / В. А. Леонтьевский. – Волгоград, 2002. – 217 с. 10. *Лягно Л. Н.* Проблемы прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Л. Н. Лягно. – Волгоград, 2000. – 21 с. 11. *Ніколаєнко Т. Б.* Поняття звільнення від криміналь-

ної відповідальності та його зміст / Т. Б. Ніколаєнко // Університетські наук. зап.: Часопис. – Хмельницький: Вид-во Хмельн. ун-ту упр. та права, 2007. – № 4. – С. 370-376. **12.** Новиков В. А. Освобождение от уголовной ответственности : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В. А. Новиков. – Краснодар, 2003. – 186 с. **13.** Петрухин И. Л. Презумпция невиновности – конституционный принцип советского уголовного процесса / И. Л. Петрухин // Сов. гос-во и право. – 1978. – № 12. **14.** Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: Пост. Пленуму Верхов. Суду України від 23.12.2005 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 2. **15.** Соловійова О. Є. Примирення сторін у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. Є. Соловійова. – Х., 2006. – 20 с. **16.** Филлин Д. В. Сущность и порядок принятия решения об освобождении лица от уголовной ответственности на Украине / Д. В. Филлин // Гос-во и право. – 2002. – № 12. – С. 70–77. **17.** Яценко А. М. Чи є винуватою особа, котру звільняють від кримінальної відповідальності? / А. М. Яценко // Наше право. – 2004. – № 2 (2 ч.) – С. 55–62. **18.** Яценко А. Проблемні аспекти звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням із потерпілим / А. Яценко // Вісн. Нац. академії прокуратури України. – 2008. – № 1. – С. 64–70.

УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА В РАЗРЕШЕНИИ ВОПРОСОВ ОБ ОСВОБОЖДЕНИИ ОБВИНЯЕМОГО ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Мельник О. В.

Автор рассматривает общие вопросы участия прокурора в освобождении обвиняемого от уголовной ответственности. Характеризуется типичный порядок разрешения вопроса об освобождении лица от уголовной ответственности, выделяются и исследуются основные этапы этого процесса и роль прокурора на каждом из них. Выявляются пробелы и коллизии в законодательной регламентации этих вопросов и приводятся конкретные предложения по их устранению.

Ключевые слова: прокурор, обвиняемый, прекращение уголовного дела, освобождение от уголовной ответственности, нереабилитирующие основания.

PROSECUTOR'S PARTICIPATION IN THE SOLUTION OF ISSUES ABOUT DEFENDANT'S RELIEF FROM CRIMINAL LIABILITY

Melnick O. V.

The author considers common issues of the prosecutor's participation in the defendant's relief from a criminal liability. The typical order of solution of issue about the relief of a defendant from the criminal liability is characterised, the main stages of this process and the role of a prosecutor in each of them are being singled out and explored. Gaps and collisions in the legislative regulation of these matters are being discovered and specific proposals for their elimination are being produced.

Key words: prosecutor, defendant, abatement of a criminal suit, relief from the criminal liability, unrehabilitation reasons.

Надійшла до редакції 12.06.2011 р.

УДК 343.163

Д. І. Пишньов, канд. юрид. наук, доцент
Національний університет «Юридична академія
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРОКУРОРОМ ПРАВА ВИМАГАТИ ПРОВЕДЕННЯ ПЕРЕВІРОК І РЕВІЗІЙ У СФЕРІ АГРАРНОГО ВИРОБНИЦТВА

Закон України «Про прокуратуру» (далі – Закон), закріплюючи положення відносно повноважень прокурора, передбачає його право вимагати від керівників та колегіальних органів проведення перевірок і ревізій діяльності підпорядкованих і підконтрольних підприємств, установ, організацій та інших структур незалежно від форм власності, а також виділення спеціалістів для проведення перевірок, відомчих і позавідомчих експертиз (ст. 20 Закону). Аналіз цієї норми Закону дозволяє зробити такі висновки. По-перше, тут вживається термін «вимагати провести певну роботу». Звідси витікає обов'язок конкретного суб'єкта виконати вимогу прокурора. По-друге, коло суб'єктів прокурорської вимоги Законом не обмежено. По-третє, не є перепорою для прокурора форма власності суб'єктів його звернення. По-четверте, прокурор вправі вимагати надання йому допомоги у своїй перевірці з боку фахівців з будь-яких уста-

нов. По-п'яте, прокурор повноважний вимагати проведення експертиз.

Щоб дати відповіді на поставлені питання потрібно дослідити їх зміст. Почнемо зі з'ясування терміна «вимагати проведення певної роботи». Різні тлумачні словники розкривають значення цього терміна у більшості схожими висловами, а саме: добиватися, примушувати, наполегливо домагатися, спонукати, вимагати [10, с. 97 – 100; 11].

На наш погляд, право прокурора вимагати проведення перевірок, ревізій та експертиз слід розцінювати як таке, що примушує відповідного суб'єкта неухильно здійснити певну роботу. Це свого роду вказівка прокурора, що містить у собі спонукання до конкретних дій. Вимагати означає домагатися, примушувати виконати пропозицію прокурора. Такий категоричний висновок базуємо на положеннях ст. 8 Закону, за якою «вимоги прокурора, які відповідають чинному законодавству, є

обов'язковими для всіх органів, підприємств, установ, організацій, посадових осіб та громадян і виконуються невідкладно або у передбаченні законом чи визначені прокурором строки». Невиконання без поважних причин вимог прокурора тягне за собою передбачену Законом відповідальність. Як бачимо, це право прокурора підсилено погрозою невідворотності відповідальності. Остання може бути реалізована різними шляхами, що закріплено в нормах чинного законодавства.

Закріплюючи таке повноваження, законодавець виходив з того, що при здійсненні своєї діяльності, перевіряючи додержання і правильне застосування законів, прокурор не може залишатися лише спостерігачем. Він повинен діяти активно, наступально, у разі встановлення відхилень від режиму законності вживати всіх передбачених законом заходів для усунення причин, умов та правопорушень [5, с. 93 – 96]. Даючи правову оцінку відповідним фактам суспільного життя, прокурор на свій розсуд вирішує, що і яким чином потрібно зробити задля запобігання, виявлення, усунення негативних явищ [7, с. 48–51]. Реагування прокурора повинно бути своєчасним, обґрунтованим і ефективним. Суперечки або ухилення від виконання вимог

прокурора недопустимі й повинні присікатися, тобто безумовно реалізуватися, що, до речі, передбачається в положеннях гл. I розділу III Закону.

Слід при цьому відмітити, що в прокурорській практиці, юридичній літературі зустрічаються непоодинокі випадки неналежного ставлення до вимог прокурора [4, с. 19–27]. На нашу думку, причина криється в низькій професійній підготовці прокурорів, їх слабкій методичній фаховості або ж у пасивному спостереженні за режимом законності. Ознайомлення з практичною роботою прокуратури також приводить до цих висновків. Не останню роль тут відіграє відсутність ґрунтовних методичних розробок, підготовлених Генеральною прокуратурою та її науковими підрозділами, посібників, які регулярно виходили за часів Радянського Союзу.

Коли йдеться про зміст і значення вимоги прокурора, не можна обійти увагою такі два аспекти її застосування. По-перше, коли питання про необхідність проведення перевірки, ревізій або експертизи виникає в процесі безпосередньо прокурорської перевірки. А саме, якщо в ході своєї перевіркової роботи з конкретної справи прокурор вимушений буде вирішувати питання щодо необхідності отримання необхідних відомостей [2].

У такому разі він буде очікувати результати ревізій, інвентаризацій, експертиз, відсутність яких не дозволяє йому дати правову оцінку в певній ситуації. У цілому, щоб правильно оцінити якесь явище, чиясь діяльність, прокурору треба мати якомога повну обізнаність та інформацію. За таких умов прийняте прокурором рішення щодо проведення ревізій та експертиз буде законним, обґрунтованим і необхідним.

Інший аспект стосується ситуації, коли до прокурора надійшла інформація або він сам встановив факти, що змушують його використати право вимагати проведення перевірок, ревізій чи експертиз. Цей аспект застосування вимоги значно складніший за перший, тому що це первинна, сира інформація, яку спочатку треба уважно вивчити. Це можуть бути хибні або малозначущі відомості, спеціально надані, щоб відвернути увагу і ввести в оману прокурора. Ознайомча робота прокурора з отриманою інформацією в такому разі може потягти за собою спочатку винесення відповідної постанови за ст. 24 Закону, або внесення припису, протесту, подання. Лише після отримання відповідей прокурор вирішить вимагати поглибленого вивчення ситуації. А можливо, що прокурор, не поспішаючи прийняти

акт реагування, з метою встановлення цілісної картини про певне явище направить свою вимогу конкретним адресатам [3, с. 26–30]. І в першому, і в другому випадку прокурор діє на свій розсуд, керуючись здоровим глуздом, усвідомленням правильності рішення, що приймає. Головне, що спонукає при цьому прокурора, – це своєчасність, оптимальність, результативність його попереджувально-виховного впливу на суспільні явища.

Зрозуміло, що поспішність або запізнення у прийнятті конкретного рішення не сприятиме ефективності прокурорської діяльності. З іншого боку, це може як негативно відбитися на його роботі, так і зашкодити плавному, цілеспрямованому, технологічно-виробничому процесу адресатів прокурорської вимоги. Вимога прокурора не повинна вносити дисбаланс, збої у суб'єктів вимагання, а заощаджувати час на плідну і корисну працю. Перевірки, ревізії тощо в разі їх необґрунтованого втручання в процес виробництва можуть зашкодити, зривати технологічний цикл господарської діяльності, а інколи й паралізувати роботу підприємств, установ, організацій. Наприклад, у сфері аграрного сектора економіки держави, де відбуваються досить складні техно-

логічні процеси, невиправдане втручання прокуратури може призвести до великих втрат, істотної шкоди. Можливо тому законодавець наголошує на законності вимог прокурора. До цього слід додати, що як і будь-який трудовий процес прокурорська діяльність не може здійснюватись без відповідного інформаційного забезпечення, яке являє собою сукупність відомостей, необхідних для прийняття того чи іншого рішення [5, с. 93–96]. Розглядаючи повідомлення про невідповідність закону роботи, наприклад, сільськогосподарського підприємства або дій адміністрації установ аграрного сектора, прокурору доцільно здійснити такі дії. Перше – вимагати статистичну звітність за певний період. Друге – запросити посадових осіб відомчого та позавідомчого контролю і поспілкуватися з ними. Третє – відібрати пояснення від посадовців конкретних організацій, а саме: сільськогосподарських товариств, фермерських господарств, переробних та заготівельних господарств, державних установ аграрного спрямування, елеваторів, підприємств державного резервного фонду зерна, хлібопекарних заводів тощо. Четверте – отримати від контролюючих установ копії актів і звітів про раніше проведені ревізії, інвентаризації,

перевірки. П'яте – ознайомитися з матеріалами наглядового провадження у кримінальних справах. Здійснивши таку роботу, прокурор матиме уяву про стан законності в аграрному секторі, виконання Державної продовольчої програми, забезпечення Державної продовольчої безпеки [4, с. 19–27].

Особливу увагу слід приділити з'ясуванню належного оформлення і наявності документів з фіксації контрольно-ревізійної роботи, а саме: нормативних актів щодо організації контролю (спостереження); планів щодо контрольно-ревізійної роботи; матеріалів ревізій і перевірок; журналів обліку перевірок і ревізій, переписки з питань проведеного контролю, ревізій, інвентаризацій; книги заяв і скарг [1]. Згідно з правилами діловодства і документообігу перелічені документи зберігаються постійно і безстроково. Як відомо, контроль – це постійна перевірка дотримання підприємствами законів, підзаконних актів, відомчих нормативів з метою виявлення відхилень від технологічних вимог, стандартів, усунення недоліків, яка проводиться спеціальним апаратом [6, с. 57–59]. Правильно організована і планово проведена контрольно-ревізійна робота є запорукою дотримання законності. Спираючись на роботу

установ контролю і спостереження, прокурор може постійно простежувати її сенс і ефективність, що дозволить йому своєчасно і правильно корегувати її, спрямовуючи в належне русло. Зрозуміло, що вимагаючи проведення ревізій, перевірок, експертиз, прокуратура не підмінює, не дублює контрольно-спостережний процес. Хоча слід підкреслити, що все ж таки через вимогу провести перевірки та ревізії прокурор втручається в господарську діяльність і технологічний цикл виробництва (ст. 19 Закону). Доречно також наголосити на тому, що велику роль у реалізації права прокурора вимагати проведення перевірок та ревізій, правильній реалізації цього повноваження відіграє тісна співпраця з органами відомчого управління та контролю. Останніх, наприклад, на сьогодні в аграрному секторі держави досить багато. Це різного роду інспекції, служби, наглядові установи.

Останні діють у багатьох сферах аграрного сектора, як то: держкомземі, держкомприроди, державної карантинної та ветеринарної служби, насінництва, зерновиробництва і переробки сільхозпродукції тощо. Під пильним оком контрольних установ знаходиться довгий і складний процес від обробки землі до кінцевого продукту сільгосподар-

ського виробництва. Тільки внаслідок цілеспрямованого впливу контролюючих органів можна запобігти правопорушенням, їх причинам та умовам і там самим підтримувати правопорядок. На останньому, як відомо, базується соціально-культурна, економічна і політична сфери суспільного життя. Належний контроль і нагляд дозволяють у кожній конкретній ситуації керувати посередництвом цілеспрямованої корекції «умов» [8, с. 5 – 8]. Задля того щоб це відбувалося своєчасно й ефективно прокуратура повинна використовувати в повну силу свої можливості впливу на діяльність відомчих і позавідомчих органів контролю. Ці можливості є досить різноплановими – від координації дій певних установ, організацій до конкретного втручання прокуратури в процес законотворення. Інакше кажучи, прокуратура компетентна здійснювати скеровуючий вплив, орієнтований на правоохоронні органи й безпосередньо на суб'єктів господарювання в аграрному секторі держави. І в першому, і в другому випадку прокуратура, застосовуючи попереджувально-виховний вплив, спонукає відповідних адресатів до ефективної, оптимальної, правильної роботи по додержанню законів.

Незаперечним є те, що в роботі установ контролю про-

глядається розхристаність, занегажованість, халатність, а це породжує велику кількість правопорушень в аграрному та в інших секторах життя держави. Уявляється, що для поліпшення ситуації потрібно підвищити роль прокуратури в механізмі правового регулювання, посилити її вплив на правоохоронний процес. Як свідчать результати аналізу прокурорської практики, її робота характеризується слабкістю і малоефективністю заходів, що використовуються. Опитування прокурорів свідчить, що вони погано розуміються на специфіці діяльності аграрного сектора, його технологічного циклу, особливо щодо діяльності установ відомчого та позавідомчого контролю. В основному прокуратура підтримує контакти з управліннями сільського господарства обласних державних адміністрацій, чого явно недостатньо для ефективності її роботи. Тісна співпраця останньої з органами контролю і нагляду є запорукою підвищення оптимальності їх діяльності [9, с. 97–100]. Тут можливі різноманітні форми співробітництва або взаємодії, які призведуть до стримання правопорушень, посилення режиму законності, спонукатимуть господарників до належної роботи. Узгодження спільних дій, активізація прокуратурою зусиль правоохоронців нададуть позитивні результати щодо запобіган-

ня причинам та умовам правопорушень, своєчасного їх виявлення й усунення, притягнення правопорушників до відповідальності, поновлення порушених прав, а отже – у підтриманні правопорядку на належному рівні.

У сучасних умовах стан законності в системі агропрому України можливо суттєво поліпшити шляхом використання прокуратурою права вимагати проведення перевірок і ревізій, що є досить дієвими засобами виявлення реальної картини додержання і правильного застосування законів.

Зрозуміло, що при реалізації прокуратурою цього повноваження потрібна певна обережність задля запобігання зайвому втручанням в господарську діяльність, необґрунтованому створенню збоїв у технологічному циклі виробництва. Тут потрібно мати на увазі складність даного циклу, в якому тісно переплетено вироблення, переробка, збереження продукції, що швидко псується тощо. Фахівці відповідних установ можуть надати допомогу прокуратурі в обґрунтуванні призначення ревізій і перевірок, потрібно лише правильно визначитися з усіма складовими цих процедур (заходів), визначити, кому і коли запропонувати це провести, що доцільно зробити, як запобігти негативам, на чію допомогу можна розраховувати.

Нарешті, не менш важливим при розгляді змісту прокурорського повноваження вимагати проведення перевірок, ревізій та експертиз є питання оформлення такої вимоги. На нашу думку, це доречно викласти в постанові прокурора, де слід конкретизувати, як виконати конкретну вимогу прокурора, визначити термін проведення певного заходу, коло питань, що цікавлять прокурора, відповідальних осіб установ, де потрібно провести заходи, для своєчасного направлення прокурору результатів перевірок. Зрозуміло, треба чітко і правильно вказати органу контролю адре-

сат перевірки, ревізій чи експертизи. Постанова прокурора повинна відповідати вимогам, що пред'являються до актів прокурорського реагування.

Таким чином, питання якісного й ефективного використання прокуратурою права вимагати проведення ревізій та перевірок є вельми актуальними. При цьому слід намагатися якнайповніше й доцільніше використовувати наявні у прокуратурі можливості, а також критерії виміру (оцінки) результатів заходів щодо запобігання правопорушенням, їх причинам та умовам.

Список літератури: 1. *Белов Н. Г.* Контроль и ревизия в сельском хозяйстве / Н. Г. Белов. – М. : ВО Агропромиздат, 1988. – 320 с. 2. *Беляев В. П.* Сущность контроля и надзора, их сходство и развитие / В. П. Беляев // Гос. и право. – 2006. – № 7. – С. 74 – 82. 3. *Долежан В. В.* Активність заходів прокурорського реагування / В. В. Долежан // Вісн. Нац. прокуратури України. – 2009. – № 4 (16). – С. 26–30. 4. *Іляшко О. О.* Співвідношення прокурорського нагляду з державним позавідомчим контролем за виконанням законів / О. О. Іляшко // Вісн. Запоріж. юрид. ін-ту. – 2006. – № 1 (34). – С. 19 – 27. 5. *Карпов Н. Н.* К вопросу о государственной политике предупреждение преступлений / Н. Н. Карпов // Право и политика. – 2011. – № 11. – С. 93–96. 6. *Кінащук Л.* Організація та правове забезпечення контролю як функції управління / Л. Кінащук // Історія держави і права. – 2001. – № 5. – С. 57–59. 7. *Короткова О. Н.* Правопорядок как базис правового государства / О. Н. Короткова // Российская юстиция. – 2009. – № 6. – С. 5–8. 8. Критерии допустимости прокурорского вмешательства // Законность. – 2001. – № 10. – С. 48–51. 9. *Озерський І.* Напрями підвищення ролі прокуратури в координації діяльності правоохоронних органів. 10. Словник юридичних термінів (російсько-український). – К. : Юрінком, 1994. – 286 с. 11. Толковый словарь русского языка: в 4 т. / под ред. Д. Н. Ушакова. – Т. 4. – М., 1940. – С. 780–781.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРОКУРОРОМ ПРАВА ТРЕБОВАТЬ ПРОВЕДЕНИЯ ПРОВЕРОК И РЕВИЗИЙ В СФЕРЕ АГРАРНОГО ПРОИЗВОДСТВА Пишнев Д. И.

В статье поднимаются вопросы эффективности использования прокуратурой ее права прокурора требовать проведения проверок, ревизий и экспертиз. Это полномочие прокуратура должна реализовывать в сотрудничестве с органами контроля и наблюдения. Предлагаются пути усовершенствования прокурорского влияния на режим законности.

Ключевые слова: деятельность прокуратуры, компетенция, акты прокуратуры, прокуратура и органы контроля.

REALIZATION BY PROSECUTOR THE RIGHT TO DEMAND CONDUCTING INSPECTIONS AND REVISIONS IN THE SPHERE OF AGRARIAN FULFILLMENT

Pyshnev D. I.

The article dwells upon the problem of efficiency of the prosecutor's right employment by the Prosecutor's Office to demand conducting an examination, an inspection and an expertise. The Prosecutor's office should realize this power in cooperation with the control and supervisory bodies. The ways of improving the prosecutor's influence on the regime of legality are suggested.

Key words: the Prosecutor's Office activity, competence, acts of the Prosecutor's Office, Prosecutor's Office and the control bodies.

Надійшла до редакції 19.09.2011р.

УДК 349.6:061.1ЄС

А. П. Гетьман, *д-р юрид. наук, професор;*

В. І. Лозо, *д-р юрид. наук, доцент*

Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», м. Харків

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РОЗВИТКУ БІОТЕХНОЛОГІЇ І ВИКОРИСТАННЯ ГЕНЕТИЧНО МОДИФІКОВАНИХ ОРГАНІЗМІВ (ГМО) В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Населення планети незабаром складатиме 7 млрд чол. і, зростаючи на 80 млн на рік, за прогнозами ООН до 2050 р. досягне 9 млрд. Більша частина цього приросту відбудеться в країнах, що розвиваються, де вже сьогодні понад 1,5 млрд людей живуть у голоді й бідності. Бурхливе зростання народонаселення породжує глибокі соціальні та екологічні проблеми, в тому числі необхідність забезпечення продовольством і подолання бідності.

Екологічне право і біотехнологія виступають важливими інструментами у боротьбі за можливість нагодувати людство. Завдання права – гарантувати якість харчових продуктів і безпеку їх виробництва для людини й навколишнього середовища. Правове регулювання біотехнології дозволяє забезпечити продовольчу достатність й агрономічне вдосконалення культур, що вирощуються. Стале

виробництво якісних продуктів залежить від можливості запобігання хвороб тварин і рослин і призводить до зменшення використання хімічних пестицидів, добрив і медикаментів, сприяючи розвитку більш життєздатних методів ведення сільського господарства в розвинених країнах і країнах, що розвиваються.

Прогрес у біотехнології під контролем екологічного права є важливим і для охорони здоров'я, оскільки він сприяє виробництву більш безпечних і доступних медикаментів. Персоніфіковані та профілактичні ліки, засновані на генетичному нахилі, цільовому підборі та інноваційних методах лікування, вже можливі для пропозиції. Слідом за інсуліном – першим продуктом, отриманим генетичним шляхом, – стали вироблятися рекомбінантні білки, необхідні для лікування раку, захисту від вірусних захворювань. ГМО дозволяють створювати цілу палі-

тру фармацевтичних препаратів належної якості й за прийнятною ціною, не змінюючи генетичної структури людини, привносити в її організм елементи, які вона або втратила, або від початку не мала, надаючи їй можливість нормального існування.

Історія відкриття ГМО відносно недавня. У 1953 р. в Англії вчені виявили, що інформація про майбутнє зберігається в центрі клітинного ядра – в ДНК, що складається з генів, кожен з яких є відповідальним за свою ознаку. У 1979 р. в Кельнському університеті, комбінуючи гени, почали на практиці змінювати ознаки живих організмів. Зокрема виділили ген, відповідальний за синтез інсуліну в людини, «вбудували» його в геном бактерії кишкової палички, після чого вона слухняно почала синтезувати інсулін. Штучно змінені за допомогою внесення нових генів організми назвали трансгенними.

На створення нового ГМО йдуть роки роботи й величезні кошти: процес надто непередбачуваний, а обладнання дуже дороге.

Науковий експеримент на промисловій рейки перевели в США, коли в 1994 р. виростили помідори з геном від глибоководної камбали. [4] Сьогодні у світі вирощується у виробничих масштабах понад 100 ліній трансгенних рослин, у тому числі й

технічних сортів на кшталт тютюну та бавовни. Серед найбільш поширених харчових культур – соя, кукурудза, ріпак, буряк і картопля. Але безумовний лідер – соя, частка якої становить 98 % від усієї кількості ГМ рослин. На відміну від вразливості натуральної, ГМ-соя стійка до комах-шкідників і витримує обробку хімікатами, які вбивають усі види бур'янів, що дозволило в кілька разів збільшити обсяги її виробництва.

Незважаючи на очевидні переваги, продукти біотехнології і, зокрема, ГМО виправдано викликають у широких наукових колах гостру дискусію про їх можливу дію на здоров'я людини й навколишнє середовище. Супротивники біотехнології вважають, що проти людства як біологічного виду ведеться неоголошена хімічна, бактеріологічна і генетична світова війна з невидимим фронтом, де кожен може бути сам собі ворогом, працюючи на свого супротивника. Ця війна ведеться за допомогою індустріалізації харчового виробництва, штучної їжі, генно-інженерного виробництва інгредієнтів продуктів харчування, ГМ тварин і рослин, рафінування їжі, стабілізаторів, штучних харчових і кормових добавок. Уже у XIX ст. рукотворною небезпекою у виробництві продуктів харчування було рафінування їжі. На-

приклад, рафінований рис викликав вітамінну недостатність, цукор спричиняв атеросклероз і цукровий діабет, соняшникова олія втрачала харчову цінність, а консерви залишали в продуктах тільки калорії. У наш час біотехнології можуть нести руйнування самої генетичної основи здоров'я людини та природних екологічних систем. [5]

Важливість даної проблеми зумовлює необхідність проведення державами, регіонами й усім міжнародним співтовариством відповідальної політики в цій сфері з наданням безумовного пріоритету охороні здоров'я та екології. Європейський Союз приймає нормативні акти щодо ГМО на початку 1990-х рр. [11]. Ці правила та інструкції регулюють закрите використання і навмисний випуск ГМО в навколишнє середовище, відстежуваність і маркування ГМО або продуктів і кормів, що містять ГМО, а також їх транспортування.

Початком законодавства щодо ГМО став горизонтальний підхід в Директивах Ради ЄС 90/219 [15; L 117,8.5.1990,р.1-14] і 220/90 [15; L 117,8.5.1990,р.15-27] (тепер Директива 2001/18 [15; L 106,17.4.2001,р.1-39]). Директива 219/90 від 23 квітня 1990 р. про закрите використання ГМО була обмежувальною за характером: її мета – захистити здоров'я людини, регламентую-

чи генні модифікації й перешкоджаючи їх розповсюдженню в навколишньому середовищі. Наступні поправки до цього законодавства склали список ГМО, які не становлять загрози здоров'ю людини або навколишньому середовищу. Директива 2001/18/ЄС, з одного боку, робить можливим навмисний випуск у навколишнє середовище певних ГМО. Однак для цього вони повинні пройти сувору оцінку ступеня ризику за методами, погодженими в ЄС. Інший аспект, – переміщення ГМО всередині й за межами ЄС, регулюється Регламентом 1946/2003 [15; L 287/15.11.2003]. Розрахункова палата з біологічної безпеки (Biosafety Clearing-House – BCH) схвалює кожен призначений для вивезення за кордон ГМО в кожному окремому випадку.

Схвалення ГМО та розміщення їх на ринку в даний час регулюється, насамперед, Регламентом Європарламенту та Ради ЄС 1829/2003 від 22 вересня 2003 р. про генетично модифіковані їжу та корми [15, L 268,18.10.2003], яким встановлено єдиний порядок вирішення – «Одні двері – один ключ» для всієї їжі та кормів, що містять ГМО, призначені вони для споживання людьми або тваринами, а також навмисний випуск ГМО в навколишнє середовище. Цей тип їжі та кормів повинен бути марко-

ваний як ГМО, щоб дозволити споживачам робити поінформований вибір таких продуктів. Деякі заявки на дозвіл, подані раніше, були схвалені Регламентом 258/97 від 27 січня 1997 р. про нові продукти та нові харчові компоненти [15; L 43,14.2.1997,р.1-6]. Оцінка ГМО покладається на Європейське відомство з безпеки продовольства (European Food Safety Authority – EFSA) або Науковий комітет продовольства (Scientific Committee for Food – SCF) під загальним керівництвом Комісії ЄС, яка здійснює управління ризиками.

Законодавство ЄС передбачає також поріг випадкової присутності ГМО. Випадкова присутність ГМО у традиційних зернових культурах не може бути виключена в результаті або нещасного випадку, або технічно неминучого забруднення під час вирощування, збору врожаю, його транспортування або обробки. Фермери повинні повідомляти компетентні органи влади про випадкову або технічно неминучу присутність ГМО в їхній продукції. Якщо ця присутність не перевищує поріг в 0,9 % для санкціонованого генетичного матеріалу, такі продукти або корми звільняються від обов'язкового простежування і маркування як ГМО.

Закрите використання ГМО регламентують Директива Ради 90/219/ЕЕС [15;

L 117,8.5.1990,р.1-14] і Директива Ради 98/81/ЕС від 26 жовтня 1998 р. про зміну Директиви 90/219/ЕЕС про закриті використання ГМО [15; L 330,5.12.1998,р.13-31], імплементації яких були присвячені Підсумковий звіт Комісії про виконання державами-членами Директиви 90/219/ЕЕС та Додаток до нього. Директиву 90/219/ЕЕС доповнила Директива Європарламенту і Ради ЄС 2009/41/ЕС від 6 травня 2009 р. [15; L 125,21.5.2009]

З метою захисту здоров'я людини і навколишнього середовища Директива Ради 90/219/ЕЕС встановлює загальні заходи поводження з ГМО. Держави-члени зобов'язані мінімізувати потенційні негативні ефекти їх закритого використання, оскільки мікроорганізми, випущені в навколишнє середовище однієї держави, можуть поширитися на інші країни ЄС. Директива 2009/41/ЕС закріпила ієрархію з чотирьох рівнів небезпеки закритого використання ГМО: 1 – безпечні, 2 – низький ризик, 3 – помірний і 4 – високий ризик. Для мінімізації ризику користувач повинен дотримуватися певних принципів безпеки та якості. Перш ніж запровадити ГМО у виробництво, користувач повинен надати владі документи, які гарантують, що дане обладнання забезпечує безпеку цієї діяльності.

Держави-члени зобов'язані розробляти плани дій у надзвичайних ситуаціях у випадку аварій та інструктувати про заходи безпеки людей, які можуть піддатися загрозі. У разі аварії користувач негайно повідомляє про це компетентний орган, надає всю інформацію, необхідну для оцінки характеру нещасного випадку та вжиття необхідних заходів, а потерпіла держава-член повідомляє про інцидент Комісію та інші країни Співтовариства, які можуть постраждати. Комісія веде реєстр аварій, що сталися, до якого вносить результати аналізу їх причин, досвід надзвичайних дій і заходи з попередження подібних нещасних випадків. Для забезпечення моніторингу закритого використання ГМО у Співтоваристві держави-члени повинні надавати Комісії необхідну інформацію.

Випуску ГМО в навколишнє середовище присвячена Директива 2001/18/ЕС від 12 березня 2001 р. про навмисний випуск у навколишнє середовище ГМО та анулювання Директиви Ради 220/90/ЕЕС [15; L 106, 17.4.2001]. Відповідно до принципу обережності та з огляду на потенційний ризик випуску ГМО для людини і довкілля, Директива встановлює більш суворі законодавчі рамки для випуску ГМО в навколишнє середовище та їх розміщення на ринку. При цьому підвищу-

ється ефективність і прозорість процедур дозволу випуску ГМО та допуску на ринок, встановлюється загальна методологія оцінки ступеня ризику і механізм безпеки. Уводиться обов'язкова громадська консультація та маркування ГМО.

Таким чином, ГМО допускаються на ринок відповідно до Директиви 2001/18/ЕС. Доповнює її Регламент Європарламенту і Ради ЄС № 1830/2003 від 22 вересня 2003 р. про відстеження і маркування ГМО, продовольчих і кормових продуктів, вироблених із ГМО, і виправленні Директиви 2001/18/ЕС [15; L 268, 18.10.2003, р.24-28]. Динаміка реалізації цих актів простежується у Звіті Комісії Раді ЄС та Європарламенту про досвід держав-членів щодо розміщення ГМО на ринку згідно з Директивою 2001/18/ЕС та інкорпорації особливого повідомлення про дію частин В і С Директиви [24; (2004)575 final], а також у Додатку до звіту [26]. Методику звітності наведено у Допоміжному навчальному звіті «Засоби підвищення послідовності та ефективності законодавчих рамок у галузі біотехнології за ст. 31 (7a, 7b і 7d) Директиви 2001/18/ЕС», а також у посібнику «Питання та відповіді з регулювання ГМО в ЄС» [25].

Рішенням Комісії 2005/463/ЕС від 21 червня 2005 р. засновано системну групу для коор-

динації та обміну інформацією про співіснування генетично модифікованих, звичайних та органічних зернових культур [15; L 65,24.6.2005,р.50-51]. Рішенням Комісії 2004/204/ЕС від 23 лютого 2004 р. визначено параметри складання реєстрів для обліку інформації про генетичні модифікації в ГМО, передбачених у Директиві Європарламенту та Ради ЄС 2001/18/ЕС [15; L 65,3.3.2004,р.20-22]. А Рішення Комісії 2003/701/ЕС від 29 вересня 2003 р. відповідно до Директиви 2001/18/ЕС встановлено формат подання результатів навмисного випуску в навколишнє середовище генетично модифікованих вищих рослин не з метою розміщення їх на ринку [15; L 254,8.10.2003,р.21-28].

Реалізацію заходів згідно з частиною В Директиви 2001/18/ЕС було проаналізовано в Рішенні Ради ЄС 2002/813/ЕС від 3 жовтня 2002 р., яким було визначено, відповідно до Директиви 2001/18/ЕС, підсумковий інформаційний формат для повідомлень (нотифікацій) про випуск у навколишнє середовище ГМО в інших цілях, ніж розміщення на ринку [15; L 280,18.10.2002,р.62].

Реалізацію заходів щодо частини С Директиви 2001/18/ЕС було відображено в Рішенні Ради 2002/811/ЕС від 3 жовтня 2002 р., яким було затвердже-

но посібник до Додатку VII до Директиви 2001/18/ЕС та анульовано Директиву Ради 90/220/ЕЕС [15; L 280,18.10.2002,р.27]. Рішенням Ради 2002/812/ЕС відповідно до Директиви 2001/18/ЕС було визначено підсумковий інформаційний формат розміщення на ринку ГМО як продуктів харчування або його складових [15; L 280, 18.10.2002,р.37]. Рішенням Комісії 2004/204/ЕС від 23 лютого 2004 р. запроваджено детальні плани ведення реєстрів модифікацій в ГМО [15; L 65,3.3.2004,р.20].

Для успішної реалізації частин В і С Директиви 2001/18/ЕС, Рішенням Комісії 2002/623/ЕС від 24 липня 2002 р. було розроблено посібник до Додатку II до Директиви 2001/18/ЕС [15; L 200,30.7.2002,р.22]. У підсумку на базі Директив 90/220/ЕЕС і 2001/18/ЕС складено перелік продуктів, які отримали доступ на загальний ринок і дозволу для використання в ЄС. Низку продуктів запропоновано на отримання дозволу. Доповнюється Перелік статей щодо заходів безпеки в цій сфері.

Питання транскордонного переміщення ГМО регулюються Регламентом Європарламенту і Ради ЄС 1946/2003 від 15 липня 2003 р. [15; L 287,5.11.2005], який спрямований на здійснення приписів Картахенського протоколу про запобігання біо-

технологічних ризиків. Протокол покликаний гарантувати адекватний рівень захисту при передачі, обігу та використанні ГМО, які можуть негативно впливати на навколишнє середовище та здоров'я людини, з акцентом на транскордонному переміщенні ГМО між країнами ЄС.

Відслідкованість і маркування ГМО. Можливість контролю ГМО на всіх стадіях маркетингу і по всьому ланцюгу виробництва і розподілу полягає в тому, що біотехнологія передбачає внесення гена-програми, гена-каталізатора і гена-індикатора модифікації. Здійсненню заходів за Регламентом 1830/2003 про відслідкованість і маркування сприяють Регламент Комісії 65/2004 від 14 січня 2004 р., який закріпив систему встановлення і розвитку унікальних ідентифікаторів для ГМО [15; L 10.16.1.2004], і Рекомендація Комісії 2004/787/ЄС від 4 жовтня 2004 р. про технічне керівництво для здійснення вибірки й виявлення ГМО і матеріалів, вироблених із ГМО як продуктів або їх складових в контексті Регламенту 1830/2003 [15; L 348,24.11.2004,р.18]. Європейський Союз гарантує відслідкованість і маркування ГМО по всьому ланцюгу виробництва їжі (food chain), забезпечує контроль і перевірку інформації, наведеної на етикетках, моніторинг

впливу на навколишнє середовище і вилучення ГМО, потенційно небезпечних для здоров'я людини або тварин.

Обов'язкове маркування всіх геномодифікованих (ГМ) продуктів, у тому числі призначених для корму, має подвійну мету: 1) інформувати споживача про присутність у продукті зазначеного ГМО; 2) підтримувати «мережу безпеки», засновану на відслідкованості цих продуктів на всіх стадіях виробництва та розміщення на ринку. Європейське законодавство погодило ці два аспекти Регламентом 1829/2003 про відслідкованість і маркування, яким також встановлюється єдиний порядок дозволу. Крім того, Регламент 1830/2003 розширює поняття ГМ продуктів, охоплюючи всі типи продовольства, що містить або вироблене з ГМО, включаючи білки, добавки та приправи для споживання людиною, до того підвідомчі окремому законодавству, так само як і ГМ корми для тварин. Раніше регламентація маркування відповідно до закону 1997 р. не мала всеосяжного характеру і стосувалася тільки продуктів, що містять ГМ зерно та сою.

Відповідно до Регламенту 1830/2003, оператори, які поставляють на ринок розфасований продукт, що складається з або містить ГМО, повинні друку-

вати на етикетці даного продукту таке: «Цей продукт містять генетично модифіковані організми», або «Продукт вироблений із ГМ (назва організму)». Якщо використання етикетки неможливо, оператор повинен гарантувати, що цю інформацію передано з продуктом, наприклад, за допомогою супровідних документів.

Як вже згадувалося, для забезпечення контролю за відслідкованістю та маркуванням законодавство ЄС запровадило Підсумковий формат повідомлення (Summary notification format). Рішенням Ради 2002/812/ЄС від 3 жовтня 2002 р. відповідно до Директиви 2001/18/ЄС встановлено підсумковий інформаційний формат про розміщення на ринку генетично модифікованих організмів або продуктів [15; L 280,18.10.2002]. А Рішенням Ради 2002/813/ЄС від 3 жовтня 2002 р. встановлено підсумковий інформаційний формат повідомлення про навмисний випуск ГМО в навколишнє середовище в цілях інших, ніж розміщення на ринку [15; L 280.18.10.2002].

Законодавство ЄС регламентує також процедуру оцінки і припинення випуску ГМО. Держави-члени уповноважені призупинити або обмежити тимчасово маркетинг і використання на їхній території будь-якого нового продукту чи компонента,

якщо вони вважають, що його використання становить небезпеку для здоров'я. Вони повідомляють про це Комісію ЄС, яка робить кроки відповідно до процедури дозволу на розміщення продуктів на ринку. Діяльності Єврокомісії в цій сфері допомагає Постійний комітет з продовольчого циклу і здоров'я тварин (Standing Committee on the Food Chain and Animal Health).

Регламентом № 258/97 дозволено допуск деяких продуктів, отриманих з ГМО, відповідно до спрощеної процедури, якщо продукт істотно еквівалентний іншому, який був вже санкціонований.

Для практичного керівництва повсякденної діяльності, пов'язаної з біотехнологією і ГМО, створено і підтримується багатопланову комплексну інформаційну базу, основними компонентами якої стали веб сайти Єврокомісії з біотехнології [21] і забезпечення безпеки продовольства [17], Спеціалізовані реєстри Генерального директорату охорони здоров'я та захисту споживачів (наприклад, «DG Sanco Register to food and feed») [27], оперативні зведення з використання ГМО [18], консультативне бюро Європейського відомства з безпеки продовольства (European Food Safety Authority – EFSA), методична база даних про ГМО [16].

На основі Регламенту № 1829/2003 та Рішення Комісії 2005/463/ЄС від 21 червня 2005 р. діє мережева координаційна група для обміну інформацією про співіснування генетично модифікованих, звичайних та органічних зернових культур. Регулярно оновлюється Загальний каталог Єврокомісії з сільськогосподарських видів рослин [15; С 334 А/01,30.12.2005]. Випадкове змішування натуральних культур унаслідок контакту з модифікованими, може спричинити економічні втрати для фермерів, які займаються звичайним або органічним сільським господарством. У силу цього Комісія [15; L 189,29.08.2003] і кожна держава-член [24;(2006)104final] законодавчо забезпечують роздільне співіснування ГМ і не ГМ зернових культур.

Дозвіл нових продуктів і нових харчових компонентів в Європейському Союзі погоджено Регламентом Європарламенту і Ради № 258/97 [15; L 43,14.2.1997,р.1-6]. Перш ніж вони будуть допущені на ринок, пропонується довести безпеку цих продуктів за допомогою спеціального тестування, яке здійснюється Європейським відомством з безпеки харчових продуктів. Приклади цих нових компонентів включають phytosterols / phytostanols.

На цій правовій базі розвивається політика ЄС з біотехнології. Дозволені ГМО, включаючи їжу для людей і корми для тварин, перераховані законодавством, де узгоджено процедури їх дозволу, маркування і відстеження за допомогою індивідуальних кодів для кожного ГМО. Починаючи з 2003 р. все продовольство, що є ГМО, містить їх або отримано з них, включаючи корми для тварин, повинно бути марковано для інформування споживачів. Єдиним органом, відповідальним за схвалення ГМО і розміщення їх на ринку, є EFSA (Європейське відомство з безпеки продуктів). Отримують схвалення ті ГМО, що пройшли систему тестів, які доводять, що вони не шкідливі для людини, тварин і навколишнього середовища.

На відміну від США, де ГМ продукти вже складають більшість, ставлення до ГМО у країнах ЄС є вкрай негативним. Наприклад, бурхливий протест у Німеччині викликав той факт, що концерн BASF у 2010 р. після 14-річної процедури перевірки отримав дозвіл EFSA і Міністерства сільського господарства ФРН висадити на 20 га виділеної землі ГМ картоплю для виробництва паперу і будівельних матеріалів. Німецька громадськість і «Грінпіс» підозрюють BASF у стратегічному виведенні на світовий ринок

ГМ продуктів та впровадженні їх у Німеччині. Висадження під захистом поліції ГМ картоплі, призвело до втрати довіри населення не тільки до концерну BASF, але й до політиків, які допустили не узгоджені з громадськістю дії [9]. Побоювання населення зумовлено тим, що ГМО не тільки викликають алергію, рак і низку ще не вивчених хвороб, а й руйнують екологічні системи. Наприклад, генетична модифікація картоплі для стійкості до колорадським жукам веде до того, що від контакту мруть не тільки шкідники, а й безліч корисних комах. За ними гинуть птахи, які покуштували їх. Починають рватися біологічні ланцюги, які природа створювала впродовж мільярдів років. Піддослідні миші, яких годували такою їжею, вироджуються. Навіщо думати, що ця ланцюгова реакція ні дійде до людей [20].

Україна це поки що не перенаселена Африка. На нашу думку, треба не хитрувати з природою, а при наших ґрунтово-кліматичних багатства створювати правові умови для сталого виробництва органічного продовольства. Суттєвою базою для цього стане максимальна адаптація екологічного законодавства України до норм Європейського Союзу, з яким ми до того ж плануємо створити зону вільної торгівлі.

Ми не випадково акцентуємо увагу на економічній складовій у зв'язку з переговорами, що відбуваються між Києвом і Брюсселем. Стратегія інтеграції України до ЄС була закріплена ще 1998 р. [22], і на її основі Верховна Рада затвердила концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС [11]. Але реально проблемою ГМО українська влада переймалася лише тоді, коли приймався акт про регулювання виробництва і розповсюдження ГМ продуктів, що стало однією з вимог для вступу України до СОТ. При цьому американська сторона СОТ, будучи найбільшим експортером саме таких продуктів, виступила категорично проти маркування, не бажаючи втрачати ринки збуту. У 2007 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні ГМО» [2]. Майже одночасно Кабінет Міністрів України видав постанову про обов'язкове маркування продуктів харчування із вмістом ГМО, яка мала набрати чинності з 1 листопада 2007 р., але була відкладена через сильне лоббіювання виробників та імпортерів м'ясопродуктів в українському парламенті. Проте вітчизняні фахівці заявили, що після вжи-

вання таких продуктів відбувається зміна антигенного складу тканин організму, внаслідок чого імунна система буде знищувати власний організм [14]. І тільки 13 травня 2009 р. Кабмін прийняв постанову № 468 «Про етикетування продукції, яка містить або вироблена з використанням ГМО» [23], а Верховна Рада – Закон України № 1778 від 17 грудня 2009 р. «Про внесення змін до Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів «щодо інформування громадян про наявність у харчових продуктах ГМО» [19], згідно з якими вся харчова продукція підлягає в Україні обов'язковому маркуванню про наявність чи відсутність ГМО.

Таким чином, крига рушила, і під впливом економічних стимулів європейської інтеграції в Україні стала впроваджуватися діюча в ЄС система горизонтального дослідження ГМО, відповідно до якої, зокрема, на вміст ГМО обов'язково перевіряється не тільки кінцевий продукт, а й сировина, з якої його виготовили.

Екологічне законодавство має комплексний характер і виявляється в низці галузей. Наприклад, згідно із Законом України «Про захист прав споживачів» компанії, які порушили вимогу про маркування продукції з ГМО, можуть бути оштра-

фовані на 30 % виручки від реалізації партії товару, відносно якого ними подавалася недостовірна інформація» [3]. Теоретично добитися штрафу для таких постачальників можуть і звичайні споживачі, якщо їм вдасться довести, що у продукції, маркованої «без ГМО», вони насправді містилися. Але на практиці зробити це досить складно.

У Європі на дослідження щодо впливу ГМО на людину і навколишнє середовище знадобилися мільярди доларів і кілька десятиліть. В Україні етикетки «без ГМО», причому скрізь – на воді, на солі, – це скоріше презентація суспільної психології, а не забезпечення безпеки продовольства. Хоча у нас не зареєстровано жодного сорту рослин зі зміненим геномом, насіння ввозять контрабандою, зростає кількість посівних площ для вирощування ГМ культур, пилок ГМ рослин запилює «нормальні» поля. «Чужі» завойовують світ. Дієвої системи контролю за цим наразі немає. Як немає ні правової, ні матеріальної бази для розвитку біотехнології та дослідження трансгенних організмів. У правовому вакуумі українські вчені, наприклад, увели в програму моркви ген інтерферону – білка людини, який захищає її від вірусних захворювань. Виведено моркву з високим рівнем альфа-інтерферону, яку можна

використовувати, принаймні, для профілактики вірусних захворювань у тварин, і за вартістю моркви, а не медичного препарату [13].

Нетерпляче людство силоміць «вилучає милість у природи». Щоб пшениця була стійкою до посухи, в неї ввели ген скорпіона. Японці «розбавили» гени свиней шпинатом. ГМ помідори (з генами медуз і морських риб) знімають незрілими, вони можуть місяцями зберігатися в холодильнику, а потім за лічені години дозрівають у теплі і потрапляють на прилавки. Сьогодні у світі вирощують 8 сортів модифікованих помідорів, 5 сортів рису, 3 – пшениці, 24 – картоплі, 32 – кукурудзи. ГМ соя і кукурудза майже витіснили «нормальні» й валом йдуть у їжу людині та на корм тваринам. А тепер найстрашніше. У 2008 р. на екологічному форумі «Terra Madre» («Мати-Земля»), присвяченому пропаганді натуральних продуктів та органічного землеробства, канадські фахівці повідомили про програмні експерименти з хом'яками, яких годували ГМ кормами. У першому поколінні у них різко скоротилась народжуваність і впала кількість дитинчат, що вижили. Біля зубів піддослідних хом'яків другого покоління виріс смух! У третьому поколінні єдина самка, що завагітніла померла при

пологах, а дитинчата загинули. Крім прямого впливу ГМО, не виключається вплив і таких факторів, як залишкова кількість пестицидів, до яких стійкою є ГМ соя, поява в рослині нових білків або токсинів в результаті генних трансформацій.

В Україні ці дані були представлені на міжнародній конференції «Використання ГМО в Україні: ризики і загрози», де були наведені результати ще одного експерименту: лабораторних щурів годували соєвим борошном, яке відповідно до документів є абсолютно чистим і йде, наприклад, на виготовлення сосисок і ковбас, якими харчуються мешканці України. Наявність у цих продуктах ГМО встановили тільки лабораторні перевірки. У другому поколінні смертність щурів досягла 60 %, третього покоління не було взагалі. Ці дані піддалися жорсткій критиці, головним чином – з боку компанії, що розповсюджує ГМ рослини. Незважаючи на натиск лобістів СОТ, Всеукраїнська екологічна ліга проголосила в Україні курс на повну заборону використання ГМ продуктів харчування та вирощування на території нашої країни ГМ рослин: «Українському народу не потрібні продукти, що містять ГМО». Поки нешкідливість ГМО не доведена, ризик для людей занадто великий, і серед наслідків мо-

жуть бути «генетичні каліцтва, онкологічні захворювання, безпліддя, алергія і токсикози» [10].

У зв'язку з ГМО назріває й соціальна проблема. Якість продовольства вже давно не відповідає написам на упаковці. Якщо люди почнуть вимагати нормальних продуктів, останні будуть дорожче і при нинішніх доходах недоступні більшості. Тоді люди зрозуміють, що їм платять стільки, що навіть поїсти нормальної їжі вони на ці гроші не можуть. Почнуть вимагати підвищення доходів, що суперечить інтересам олігархічної влади. Тому цю проблему будуть замовчувати, посилатися на брак коштів на розвиток лабораторій і т. ін. Урешті-решт, сьогодні кожен перевіряє сам те, що споживає, або як худоба у стійлі дозволяє набивати собі живіт, не цікавлячись можливими проблемами зі здоров'ям.

Що стосується компонентів продовольства, то перше нововведення генної інженерії було впроваджено у виробництво сиру. Раніше сир отримували з обов'язковим використанням сичуга – шлункового ферменту новонароджених телят. Сичуг клонували у генні організми бактерій, і тепер багато сортів сирів виробляють за допомогою ГМ ферментів. Тому існують два варіанти: або вбивати телят, або вирощувати мікроорганіз-

ми, в яких працює цей генний інстїлплат, необхідний для виробництва сиру. Це був перший продукт у харчовому ланцюжку для того, щоб задовольнити всі зростаючі потреби населення в сирі. Як показують дослідження Держспоживстандарту, жоден український споживач не може бути застрахований від придбання продукції, що містить ГМО [6]. При цьому серйозне покарання за ці порушення законодавством не передбачено.

Міністерство аграрної політики України поступово впроваджує правила, за якими повинні перевірятися на вміст ГМО імпортовані товари, перш за все насіння та корми для худоби [1]. Вони значно обмежать доступ ГМ продуктів на український ринок, оскільки передбачають не тільки їх особливу реєстрацію та апробацію в державних лабораторіях, але й отримання імпортером спеціального дозволу на ввезення. Якщо у них присутні фрагменти ГМО і дана схема модифікації не зареєстрована, така продукція не буде допускатися на територію України.

Хоча перевірка на присутність ГМО митними органами на кордоні може ускладнити ввезення товарів в Україну та сприяти утворенню нових корупційних схем, необхідність в ній існує. За даними Держкомітету ветеринарної медицини у тваринниць-

кої продукції, що поставляється в Україну з Польщі, почастишали випадки виявлення антибіотиків і кишкової палички [7]. Однак заборонити її ввезення у відомстві поки не наважуються, побоюючись різкого зростання цін. Ціна імпортного сала у п'ять разів нижча за українське – повідомила Державна митна служба України. Після введення заборони у 2006 р. ціни на м'ясо-ковбасну продукцію підвищилися на 45 %. Тому держкомітет обмежується санкціями для декількох польських підприємств.

Ще один приклад небезпечного імпорту. У 2010 р. з Аргентини в Україну ввезли товар з ГМО «соєвий лецитин марки Voroles F-62» вартістю понад 500 тис. грн – повідомляє прес-служба Держмитниці [8]. Для належної перевірки відомостей у поданих

для оформлення товару документах митники здійснили відбір проб і зразків товарів та відправили їх на експертизу. Результати показали наявність ГМО, не включених до Державного реєстру ГМ джерел харчових продуктів, а також харчових продуктів, косметичних та лікарських засобів, що містять ГМО або отримані з їх використанням. А отже, за законодавством, таку продукцію заборонено до ввезення в Україну, поки вона не пройде державну реєстрацію та не отримає відповідні дозволи. За даним фактом митники склали протокол про порушення митних правил за ознаками ст. 352 Митного кодексу України, а товар вилучили до рішення суду. Таким чином, норми екологічного права України, адаптовані до стандартів ЄС почали працювати.

Список літератури: 1. В Україні хочуть посилити контроль над імпортом генно-модифікованих продуктів // Економіка. – 19.10.2009 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dw-world.de/dw/0,,657,00.html>. 2. Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2007. – № 35. – Ст. 484. 3. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. 4. Генетически модифицированные продукты [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://mega.su/phpBB3/viewtopic.php?f=30&t=509>. 5. Генетически модифицированные продукты [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : [right\]http://www.ip-online.ru/files/79333/GMO-b-1.JPG](http://www.ip-online.ru/files/79333/GMO-b-1.JPG). 6. Голубева А. В импортируемой из Польши свинине обнаружены вредные вещества / А. Голубева. 2.12.2010. – Режим доступу : <http://news.mail.ru/economics/4886988>. 7. Голубева А. ГМО обнаружены даже в товарах с маркировкой об их отсутствии / А. Голубева. 10.11.2010. – Режим доступу : <http://news.mail.ru/economics/4748092>. 8. Еженедельник 2000. – 10.11.2010. – Режим доступу : <http://2000.net.ua/>. 9. Еппесен Хелле. Концерн BASF висадив першу генетичну картоплю – під охороною поліції / Хелле Еппесен // Німецька хвиля: общественно-правовой канал / Наука й техніка. – 25.04.2010 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dw-world.de/dw/0,,657,00.html>. 10. Заглада Л. Кусок вареной колбасы может оказаться «генетической бомбой»! // Л. Заглада Новости Украины : From-ua.com. – 19.08.2010 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.from-ua.com/>. 11. Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 23 грудня 2010 р. № 2856-V. Із змінами і доповненнями, внесеними Законами України від 14 січня 2009 р. № 852-VI. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/_doc2.nsf/link1/T041629.html.

12. Лозо В. Правове регулювання біотехнології в історії екологічного законодавства ЄС / В. Лозо // Бюл. Мін. юст. України. – 2007. – № 7. – С. 103–111. 13. Новости Украины : From-ua.com. – 26.11.10 / [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://www.from-ua.com>. 14. Платой Украины за вступление в ВТО будут генетически модифицированные продукты? // <http://za.zubr.in.ua/2007/10/28/1358>. 15. Official Journal. 16. <http://biotech.jrc.it>. 17. http://ec.europa.eu/food/food/biotechnology/index_en.htm. 18. <http://gmoinfo.jrc.it/default.asp>. 19. http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T091778.html. 20. <http://uznaipravdu.org/viewtopic.php?f=30&t=509>. 21. http://www.org/eng/news/544.biotechnology_eu_commission. 22. <http://www.mfa.gov.ua/eng/diplomacy/7ua-eu>. 23. <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=468-2009-%EF>. 24. COM. 25. MEMO 28.02.06. 26. SEC (2004) 1063. 27. www.oecd.org/data.

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РАЗВИТИЯ
БИОТЕХНОЛОГИИ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ГЕНЕТИЧЕСКИ
МОДИФИЦИРОВАННЫХ ОРГАНИЗМОВ (ГМО) В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ**
Гетьман А. П., Лозо В. И.

Задача права – гарантировать качество пищевых продуктов и безопасность их производства для человека и окружающей среды. Учитывая приоритет здравоохранения и экологии, Европейский Союз с начала 90-х годов принимает акты, регулирующие закрытое использование и преднамеренный выпуск ГМО в окружающую среду, их отслеживаемость и маркировку или продуктов и кормов, содержащих ГМО, а также их транспортировку.

Ключевые слова: рост населения, продовольственная проблема, экологическое право, биотехнология, устойчивое развитие, генетически модифицированные организмы.

**THE LEGAL REGULATION OF BIOTECHNOLOGY
AND GMOS PRODUCTION IN EUROPEAN UNION**
Hetman A. P., Lozo V. I.

The growth of population has cause the problem of food supply. Environmental law and biotechnology appear as an instruments to meet this challenge. Legal regulation in this field promote sustainable agriculture and accessible medicines production. But GMOs cause the cut discussion of harmful impact on human health and environment at the same time. EU legislation basing on priority of health and nature protection, regulate GMOs use, traceability, labelling and transporting.

Key words: growth of population, problem of food supply, environmental law, biotechnology, sustainable development, GMOs.

Надійшла до редакції 19.05.2011 р.

УДК 341.1:061.1 ЄС

Я. Гранат, Генеральний консул
Республіки Польща у Харкові;

О. В. Новиков, канд. юрид. наук,
Національний університет «Юридична академія
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків

ГОЛОВУВАННЯ ПОЛЬЩІ В РАДІ ЄС: ВИКЛИКИ ЧАСУ

Головування Польщі в Раді Європейського Союзу, поза сумнівом, є всеохоплюючим іспитом не лише для цієї країни, але й для всього Співтовариства в цілому.

Навіть після набуття чинності Лісабонського договору, який значно скоротив повноваження Ради, вона залишилася одним із головних центрів прийняття рішень в Євросоюзі, що репрезентує його країни і відповідає, разом з Єврокомісією та Європейським парламентом, за прийняття загальнообов'язкових законів [1, с. 3; 6, с.4; 7, с. 34].

Процес підготовки до президентії, а також виконання високих обов'язків пов'язані з організацією численних зустрічей – як формальних, присвячених обговоренню поточних справ, так і неформальних, на яких вирішуються проблеми на перспективу [8, с. 13]. Ці зустрічі мають проводитися в Брюсселі, Люксембурзі та в країні головування [2, с. 4].

Польща з усією відповідальністю готувалася до відповідальної місії. Під час польсько-

чеських консультацій, а також на спеціально скликаній двосторонній конференції, організаторами якої стали польський і чеський інститути міжнародних справ, було вивчено, зокрема, досвід Чеської Республіки, яка головувала в Раді ЄС до Польщі [15, с. 7]. Спираючись на свій досвід, чеська сторона особливо наголошувала на значенні людського фактора – певним чином підібраних і навчених кадрів. Для потреб головування чеська сторона залучила близько 2000 чиновників, у тому числі створивши додатково близько 300 нових посад. Під час її шестимісячного головування було організовано понад 3000 різних заходів (конференцій, зустрічей, концертів), в тому числі 500 – у самій Чехії. Було підкреслено, що ключовим завданням під час підготовки до головування є ретельне планування, а також аналіз чинників, котрі можуть вплинути на перебіг головування країни, якій довірено цю відповідальну місію. Поляками було ретельно проаналізовано

цей досвід найближчих сусідів, а також інших країн–членів Союзу [9, с. 23].

Період польського головування збігся з важкими проблемами, що стали справжнім викликом для громадян об'єднаної Європи. Світова економічна криза, що боляче відбилася на країнах євросони, «арабська весна», що призвела до миттєвої зміни авторитарних режимів у південних сусідів європейців, – це лише деякі із значних викликів, на які треба було реагувати. Слід зазначити, що ефективність і послідовність консолідованої реакції на такі події залежать і від внутрішнього стану країни–голови [4, с. 6]. Тут на перший план висуваються її розміри, демографічний та економічний потенціал, міжнародна активність, географічне положення, внесок у скарбницю Союзу, здатність створювати коаліції а також місце даної країни в глобальній системі міжнародних стосунків всередині Європейського Союзу [10, с. 18]. Справжнім внутрішньополітичним капіталом, яким по праву могла пишатися Польща, можна вважати також абсолютно рекордний рівень підтримки населенням країни її членства в ЄС–аж 83 %, а також найкращі в ЄС показники зростання ВВП, що особливо показово у часи економічної кризи [3, с. 9].

Обидва ці фактори, до речі, вплинули на настрої поляків: згідно з соціологічними опитуваннями, на відміну від більшості політиків, вони вважали, що Польща під час свого головування може продемонструвати сусідам не стільки економічне зростання, скільки внутрішньопольські сімейні цінності, характерні для католицької країни, а також мобільність на ринку праці.

Усі ці чинники враховувались Радою Міністрів РП, яка прийняла амбітну «Програму 6-місячного польського головування в Раді Європейського Союзу у другій половині 2011 року» [5, с. 17]. Головним завданням цієї програми було визначено виведення Євросоюзу на шлях швидкого економічного зростання та зміцнення політичної системи суспільства. Для досягнення цієї мети Польща сконцентрувалась на трьох пріоритетах: «Європейська інтеграція як джерело зростання», «Безпечна Європа – продукти харчування, енергія, обороноздатність» та «Європа, що користується відкритістю».

Загально сформульовані пріоритети містять абсолютну конкретику. Наприклад, перший пріоритет на практиці означає прагнення Польщі до розвитку внутрішнього ринку ЄС, що має принести очікуване зростання економіки країн Союзу.

Польща вважає, що зробивши певні висновки з уроків кризи, які змусили європейців створювати такі механізми, як Європейський Механізм Стабілізації, Європа мусить перейти до наступного етапу, відпрацьовуючи нову модель економічного зростання, що гарантувала б добробут громадянам Союзу в наступні десятиліття. При цьому, якщо Європа хоче залишитись конкурентною на глобальному рівні, вона ні в якому разі не повинна зосереджуватися лише на обмеженні дефіциту бюджету та наведенні порядку в публічних фінансах. Потрібні додаткові, довготермінові заходи.

Першим кроком, який уже було зроблено, була запропонована поляками дискусія про новий, багаторічний бюджет Союзу. Польща хоче, щоб він став бюджетом розвитку, інвестиційним, який би служив реалізації стратегії «Європа 2020». Для цього політика згуртованості повинна стати провідною політикою ЄС, з якої повинні мати користь всі її члени. Істотною теж має стати реформа сільськогосподарської політики ЄС, котра гарантуватиме модернізацію сільського господарства, а відтак його конкурентоспроможність. Усе це має служити закінченню будови єдиного ринку Європи з тим, щоб можна було використати його потенціал повною мірою.

З точки зору Польщі, давно назріла проблема уніфікації в рамках Союзу електронних послуг. Для цього слід прибрати бар'єри, що унеможливають транскордонні трансакції *on-line*, а також добитися знижки плати за роумінг. Аж 60 % трансакцій *on-line* на сьогодні не можуть відбутися через юридичні перешкоди, що виникають через різницю в правових системах членів Союзу. Революційною є пропозиція Польщі створити з цією метою 28-й, наднаціональний, обов'язковий для всіх країн ЄС закон, що врегулює цю проблему та полегшить життя і бізнес майже півмільярду мешканців Євросоюзу.

У межах реформи внутрішнього ринку Польща хотіла б допомогти малим і середнім фірмам, які створюють близько 60 % ВВП країн Євросоюзу, генеруючи при цьому 70 % робочих місць. Йдеться про полегшення для них доступу до дешевих кредитів, створення фонду високого ризику, допомогу малим і середнім фірмам на ринках третіх країн. Абсолютно конкретною і доречною є пропозиція Польщі щодо завершення робіт над створенням загальноєвропейського патенту, що значно полегшить бізнес для європейських підприємців.

«Безпечна Європа» очима поляків – поняття багатопланове. По-перше, на думку нинішнього

головуючого в Раді ЄС, йдеться про посилення макроекономічної безпеки через загальне зміцнення керівництва економікою Союзу. Йдеться як про контроль над фінансовими ринками, так і про розробку антикризових заходів, що запевнили б стабільне зростання Європи.

Наступним, логічним кроком зміцнення «Безпечної Європи» має стати створення основ внутрішньої енергетичної політики ЄС, яка б враховувала інтереси як виробників енергії, країн-транзитерів, так і її споживачів.

Окремо виділяється безпека зовнішніх кордонів ЄС, чому має й надалі служити така організація, як Frontex (Європейське агентство з координації оперативної співпраці на зовнішніх кордонах країн-членів Європейського Союзу). Йдеться про те, щоб Frontex ефективніше допомогав країнам-членам Союзу під час кризових ситуацій, таких, наприклад, як події в Північній Африці та на Близькому Сході.

До заходів безпеки, без сумніву, треба віднести, на думку Польщі, постійне зміцнення обороноздатності ЄС та його постійний діалог з НАТО.

Для України найближчим за духом є третій пріоритет, запропонований Польщею на час свого головування в Раді Європейського Союзу – «Європа, що користується відкритістю».

Країна – президент Ради ЄС виступає за подальше розширення Союзу, розвиток співпраці з сусідніми країнами.

Слід підкреслити, що Польща уже на початку свого головування робила все можливе, щоб не втратити авторитет в очах своїх східних сусідів. Серед сотень заходів, запланованих для них головуючою країною, – зустрічі найвищого рівня: на рівні президентів у Варшаві, конференція в Познані, бізнес-форум у Сопоті, конференція голів митних служб у Кракові. Ще кілька дуже важливих зустрічей мають відбутися вже під кінець польського головування. Серед них форум громадянського суспільства, що планується провести в листопаді в Познані, та зустріч міністрів закордонних справ країн-учасників програми Східного партнерства, що відбудеться у грудні у Брюсселі.

Ще недавно Польща сама була Сходом для Євросоюзу, ціною надзусиль будуючи демократичне суспільство і ринкову економіку. Нині Республіка Польща є одночасно представником Східної Європи в Євросоюзі і Євросоюзу в Східній Європі. Саме з цього факту походить ідея Східного партнерства, яку пропагує Польща. Під час свого головування Польща домагається, щоб у форматі партнерства продовжувався динамічний процес розширення

партнерських угод між країнами, ним охопленими, та Європейським Союзом. Йдеться, передусім, про створення повноцінної розширеної зони вільної торгівлі та спрощення візового режиму. Найбільші сподівання при цьому покладаються на перелом в стосунках з найбільшою країною Східного Партнерства – Україною, що, на думку Польщі, мало б історичне значення [13, с. 2].

Польща, як нинішній Президент Ради Європейського Союзу, підтримує прагнення української сторони до співпраці з Євросоюзом, визнає європейські прагнення України. Обидві наші країни, як найближчі сусіди, розвивають між собою стратегічне партнерство. Йому служить, зокрема, дорожня мапа двосторонньої співпраці між Україною та Польщею на 2011-2013 р.р. Цей виважений документ, підписаний весною 2011 р., передбачає співпрацю обох країн у сфері євроінтеграції, а також у рамках підготовки до футбольної першості Європи Євро-2012. Президент Польщі, її прем'єр-міністр, міністр закордонних справ багаторазово висловлювали підтримку України на її шляху до європейської спільноти. Водночас динаміка демократичних перетворень всередині України, необхідних структурних реформ неможливі без зусиль з боку українського суспільства та влади.

Виконання амбітних цілей, поставлених головою в Європейському Союзі країною, відбувається у важких глобальних умовах. Світова економіка, а разом з нею і Європейський Союз, продовжують боротися з наслідками економічної кризи. Друга хвиля кризи наближається до порогу кожної з національних економік. Польща, що очолила Євросоюз в цей нелегкий період, намагається надихнути кожного мешканця об'єднаної Європи на ще більші інтеграційні зусилля. Саме з рук польського прем'єра Дональда Туска його хорватський колега отримав проект Аксесійного Трактату. Хорватія, таким чином, приєднується до Євросоюзу 1 липня 2013 р. На засіданні Ради ECOFIN (неформальна рада Євросоюзу з економічних і фінансових питань), учасниками якої стали міністри фінансів та голови національних банків, був прийнятий пакет з шести документів, запропонований головою країною. Це дозволить зміцнити позицію Європейської Комісії у справі моніторингу бюджетної дисципліни в країнах-членах Союзу, надавши їй можливість вдаватись до санкцій щодо держав, що допустили високий дефіцит національних бюджетів та державні борги.

Польща докладає надзвичайно багато зусиль, прагнучи розробити прийнятну для всіх

концепцію енергетичної політики в Європейському Союзі. Наприкінці вересня відбувся форум Східного Партнерства у Варшаві, на якому його учасники підтвердили прагнення сторін до підписання партнерських умов з Україною, Молдовою та Грузією, що має відбутися ще до кінця польського головування [14, с. 7].

Ці локальні успіхи польської дипломатії є водночас успіхами всього Євросоюзу, який прагне таким чином подолати стагнацію, не допустити сумнівів і без-

надії в суспільстві. І тут стає в нагоді досвід Польщі, яка, розпочавши в 1989 р. масштабні перетворення, наполегливо йшла до мети. Піднімаючи власну економіку, розбудовуючи демократію, Польща водночас ставала для інших відповідальним і гідним поваги партнером. Інтегрувавшись у західний світ, вона водночас посіла гідну шосту сходинку серед економічно найрозвиненіших країн Євросоюзу. Її приклад вселяє надію європейцям.

Список літератури: 1. *Kaczyński P. M.* Na czym polega przywództwo w Unii Europejskiej? – Unia Europejska w Polsce, 2 marca 2009 r. – 3 с. 2. *Tallberg J.* Leadership and Negotiation in the European Union, Cambridge, 2006. – 4 с. 3. *Barszcz J.* Prezydencja w Radzie UE-aspekty prawne i instytucjonalne. – Warszawa : Europejski Przegląd Sądowy, 2010. N 7. – с. 8-10. 4. *Błaszczuk-Zawiła M.* Przewódnicтво Polski w Radzie Unii Europejskiej-przygotowania i priorytety. – Warszawa: Wspólnoty Europejskie, 2010. N 4. – 6 с. 5. *Jesien L., Kłatek R.* Prezydencja grupowa UE: doswiadczenia z lat 2007-2009. – Warszawa: Polski Przegląd Dyplomatyczny, 2010. t.10, N 3. – 17 с. 6. Decyzja Rady Europejskiej z dnia 1 grudnia 2009 r. W sprawie regulaminu wewnętrznego Rady Europejskiej(2009/882/UE). – Bruksela: Buletyn Rady UE, 2009. N 1. – 5 с. 7. Decyzja Rady Europejskiej z dnia 1 grudnia 2009 r. W sprawie sprawowania prezydencji Rady (2009/881/UE). – Bruksela: Buletyn Rady UE, 2009, N 1-34 с. 8. *Jaskulski A.* Struktura i funkcje prezydenckie w Radzie Unii Europejskiej. – Poznań, 2009. – 13 с. 9. *Czachór M, Tomaszuk J.* Przewódnicтво państwa w Radzie Unii Europejskiej-doswiadczenie partnerów, propozycje dla Polski. – Poznań, – 23 с. 10. *Gromadzki G.* Jaka Prezydencja? Uwagi po wejściu w życie traktatu lisbońskiego. – Warszawa: Analizy i Opinie, ISP, N 109, czerwiec 2010. – 18 с. 11. *Smyk K.* Prezydencja w Traktacie z Lisbony: główne postanowienia i wnioski dla Polski. – Warszawa: Biuletyn Analiz UKiE, 2009, N 22. – 10 с. 12. *Husak T., Jasiński F.* Prezydencja w Unii Europejskiej. Perspektywa praktyczna. – Warszawa. Biuletyn Krajowej Szkoły Administracji Publicznej, N 6. – 9 с. 13. *Kalużyńska M.* Polska prezydencja w Unii Europejskiej. Jak pomysłnie zdać europejski egzamin godności? – Warszawa: Biuletyn Analiz UKiE, N 22, 2009. – 2 с. 14. Doswiadczenia prezydencji jako wyzwanie dla polskiej polityki. – Warszawa, – 7 с. 15. *Fuksiewicz A., Łada A.* Czeska prezydencja w Radzie Unii Europejskiej-spoirzenie z Polski. – Warszawa: port z badań Instytutu Spraw Publicznych, maj 2009. – 3 с.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВО ПОЛЬШИ В СОВЕТЕ ЕС: ВЫЗОВЫ ВРЕМЕНИ

Гранат Я., Новиков А. В.

В статье анализируется опыт и достижения Республики Польша, как председателя Совета Европейского Союза.

Ключевые слова: Совет Европейского Союза, мировая экономика, стратегическое партнёрство.

**CHAIRMANSHIP OF POLAND IN THE COUNCIL OF THE EUROPEAN
UNION : THE CHALLENGE OF TIME**

Granat J., Nowikow A. V.

In this article they analyse the experience and achievements of Poland as the chairman of the Council of the European Union.

Key words: the Council of the European Union, world economy, strategical partnership.

Надійшла до редакції 19.09.2011 р.

ПОНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

У сучасному суспільстві інформація стала визначальним фактором прискорення процесів глобалізації та інтернаціоналізації. На думку Мануеля Кастельса, найважливіша і ключова технологія інформаційної епохи – Інтернет сьогодні видозмінює спосіб нашої комунікації один з одним, наше життя виявляється в сильній залежності від Інтернету, основні види економічної, суспільної, політичної та культурної діяльності в масштабах усієї планети в даний час структуруються за допомогою Інтернету і довкола нього [6, с. 15–17]. Постійно зростаюча роль інформації в соціальному та державному управлінні, стрімкий розвиток інформаційно-телекомунікаційного прогресу і досягнутий рівень інформатизації органів державної влади дають підстави сучасним ученим уже сьогодні говорити про нову функцію держави – інформаційну. У цьому зв'язку цілком закономірно виникає необхідність узагальнення сучасних правових досліджень щодо інформаційної функції держави.

Становлення інформаційного суспільства є передумовою для еволюційного переходу країни до наступної стадії розвитку, технологічною основою якої є індустрія створення, обробки, збереження і передачі інформації. Державі належить провідна роль у формуванні інформаційного суспільства, що координує діяльність різних суб'єктів суспільства в процесі його становлення, сприяє інтеграції людей в нове інформаційно-технологічне оточення, розвитку галузей інформаційної індустрії, забезпеченню прогресу демократії і дотримання прав особистості в умовах інформаційного суспільства. В Україні офіційно проголошено, що побудова інформаційного суспільства є одним із пріоритетів державної політики.

Держава та суспільство як дві надскладні соціальні системи не можуть ефективно взаємодіяти без інформаційного обміну. Ключова роль у цьому процесі належить державі, яка, здійснюючи управління соціальними процесами, повинна бути інформаційно відкритою для інших суб'єктів суспільних

відносин. У зв'язку з цим актуалізується проблема наукового аналізу інформаційної функції держави.

Структура будь-якої системи (біологічної, технічної або соціальної) визначається її функціями. Безвідносно до функцій узагалі не можна сказати що-небудь про ефективність і доцільність структури якогось об'єкта. Інформатизація суспільства, створення баз даних та баз знань, глобальних інформаційних систем, формування всесвітнього інформаційного простору підштовхують до нової еволюції функції держави.

Актуальність входження України в інформаційне суспільство поступово усвідомлюється вітчизняним науковим і політичним співтовариством, про що, зокрема, свідчить низка номативних правових актів у сфері інформації. Сучасний розвиток юридичної науки характеризується посиленою увагою науковців до трансформації правової форми організації суспільних відносин та з'ясуванням функціонального призначення держави в цьому процесі. Наприклад, у працях вітчизняних учених І. В. Арістової, В. М. Брижка, В. Д. Гавловського, В. В. Гриценко, Р. А. Калюжного, О. В. Кохановської, А. І. Марущака, Г. Г. Почепцова, В. Г. Хахановського, М. Я. Швеця, В. С. Цимбалюка та

ін. проаналізовано законотворчу та управлінську діяльність держави у сфері інформації, досліджено низка організаційно-правових аспектів інформатизації, охарактеризовано державно-правовий механізм захисту персональних даних, теоретично обґрунтовано становлення інформаційного права як галузі національного права України, визначено основні заходи держави у сфері інформаційної політики та інформаційної безпеки. Значний внесок у дослідження діяльності держави та її органів в інформаційній сфері зробили російські вчені А. Б. Агапов, Ю. М. Батурін, І. Л. Бачило, В. А. Копилов, М. М. Рассолов та ін.

Багато хто з дослідників припускають, що з появою нових факторів в результаті інформатизації суспільства, що впливають на розвиток держави найважливішими з яких сьогодні є, зокрема, демократичні перетворення та інформаційно-комунікаційні технології, що стрімко розвиваються, в системі функцій держави можуть виникати й нові. Інформаційна функція держави стала об'єктом наукових досліджень порівняно недавно, оскільки за радянських часів інформаційна діяльність держави розглядалася правознавцями в контексті політико-правового забезпечення існуючої ідеології [13, с. 66].

В останні роки почали з'являтися наукові публікації, присвячені більш глибокому дослідженню інформаційної функції держави, однак серед вчених-правознавців сьогодні немає єдиної точки зору на те, що як явище виникла, існує і розвивається нова функція держави – інформаційна і, відповідно, щодо конструювання терміна «інформаційна функція держави». Наприклад, існує точка зору, що сучасному етапу розвитку суспільства більше відповідає термін «інформаційно-комунікативна функція держави» [9, с. 3–5]. Адже комунікація – це обмін інформацією, що має на увазі суб'єкт-об'єктні відносини й обов'язкове застосування принципу зворотного зв'язку. А саме це сьогодні й стає метою всієї системи державного управління, що модернізується (мається на увазі проведення в Україні адміністративної реформи), оскільки назріла нагальна потреба змінити старий бюрократизований стиль взаємовідносин влади і громадян, суспільства в цілому. При переході на так звану сервісну державу, що надає громадянам і організаціям послуги швидко, якісно, 24 години на добу і 7 днів на тижень, необхідно налагодити взаємодію державних структур із громадянами та організаціями, ту саму комунікацію, тобто вза-

ємний обмін інформацією, що сьогодні має нерівноправний, далеко не партнерський і зовсім нерівний характер, як того вимагають принципи розвитку демократичного суспільства.

Для мети даного дослідження уявляється необхідним проаналізувати сутність інформаційної функції держави з погляду її включення в традиційно сформовану в правознавстві класифікацію функцій держави за різноманітними критеріями та дати визначення даному поняттю. У функціях держави виявляється найбільш глибоке й усталене в ній. Функції держави являють собою основні напрямки її діяльності, які виражають її сутність і соціальне призначення у сфері управління справами суспільства [5, с. 89]. Функції відіграють важливу роль у виконанні державою своєї історичної місії (соціального призначення), тому що без впливу на ті чи інші суспільні відносини держава не в змозі розв'язати завдання, що стоять перед нею, і досягти відповідних цілей [4, с. 13]. Функції держави – це напрямок і зміст її діяльності, обумовлені призначенням держави і характером завдань, що стоять перед нею. [12, с. 1176]. На сучасному етапі під функціями держави деякі дослідники пропонують розуміти розглянуті в комплексі предмет і зміст діяльності держави

в конкретних історичних умовах розвитку суспільства та засоби й способи, що її забезпечують [2, с. 164; 7, с. 20]. У теорії держави функція означає напрямок, предмет діяльності того або іншого політико-правового інституту, зміст цієї діяльності, її забезпечення.

Сучасна наука, залежно від того, в чиїх соціальних інтересах здійснюються функції держави, поділяє їх на загально-соціальні та функції захисту групових інтересів. Загально-соціальні функції – це довготривалі, спрямовані на задоволення інтересів суспільства в цілому, всіх його верств, напрямки діяльності держави. Функції захисту групових інтересів являють собою такі напрямки діяльності держави, що спрямовані на вираження і задоволення інтересів певних соціальних сил – правлячих угруповань, за якими стоять верстви населення, що становлять соціальну базу здійснення державної влади. Оскільки інформація пронизує всі стадії діяльності державних органів, які в демократичному суспільстві націлені на задоволення інтересів суспільства в цілому, остільки в сучасних умовах можна говорити про інформаційну функцію держави і, отже, про значення інформаційної діяльності її органів.

Залежно від важливості й соціальної значущості в суспільному житті тих або інших напрямків діяльності держави її функції поділяють на головні та похідні. Сучасна наука визначає, що головні функції держави – це найбільш загальні, найважливіші напрямки її діяльності з реалізації основних стратегічних завдань і цілей, що стоять перед нею на конкретному етапі розвитку суспільства [5, с. 94]. На відміну від численних похідних державних функцій, які мають супроводжувальний, допоміжний або обслуговуючий характер та здійснюваних, як правило, спеціально призначеними для цього органами (наприклад, охорона здоров'я, оподаткування і фінансовий контроль, вища освіта, зовнішня торгівля і т.д.), головні функції відносяться до діяльності держави в цілому, є вирішальними, генеральними напрямками її внутрішньої й зовнішньої політики і виконуються всіма або багатьма ланками державного апарату. Їхнім об'єктом є широке коло соціальних відносин, що володіють подібністю, у певній великомасштабній сфері соціального життя. Дане уявлення про головні й похідні функції держави було сформульовано в 70-і рр. ХХ ст. теоретиком держави Н. В. Черноголовкіним [11, с. 134-135] і зберігає свою загальнотеоретичну значимість дотепер.

У сучасному суспільстві визначальним фактором стала інформація, що прискорила процеси глобалізації та інтернаціоналізації. Специфіка інформації як ресурсу впливає на «розосереджувальність» елементів інформаційної функції й змішування її з іншими напрямками державної діяльності.

На інформації заснована діяльність законодавчої влади – прийняттю законів передуює збір і обробка інформації (соціальної, економічної, політичної), сам текст закону є правовою інформацією, яку держава поширює, насамперед, офіційно, а також «популяризує». Але більш показово і масштабно інформаційна функція держави виявляється в діяльності органів виконавчої влади, які постійно здійснюють інформаційну діяльність, часто не надаючи їй самостійного значення. Зокрема, в індустріальному суспільстві однією з перших і притому найважливішою передумовою самого планування і регулювання промислового виробництва та розподілу продукції було проведення обліку, а саме: обліку підприємств і їхнього обладнання; зайнятої в них робочої сили; палива, сировини та інших предметів виробничого постачання; наявних запасів промислових товарів і продукції, що випускається. Облік наявних ресурсів був нероз-

ривно пов'язаний із з'ясуванням і оцінкою потреби в них, з обліком виробничого і споживчого попиту. Ця функція держави ще на початку ХХ ст. була відома під назвою «облікова» [3, с. 332-333] і є нічим іншим, як похідною інформаційної функції. У даний час облікова функція продовжує зберігати свої позиції, особливо в економічній сфері. Основним способом виконання цієї функції є реєстрація, а саме ведення державних кадастрів, реєстрів і реєстрів. Держава реєструє суб'єктів економічної діяльності, окремі види продукції (товарів, послуг), об'єкти прав, правовстановлюючі документи і зведення з них, ліцензії, патенти тощо. Можна виділити також й інші похідні інформаційної функції – моніторинг, висвітлення діяльності органів влади в засобах масової інформації і т.п. Доказом того, що інформаційну функцію виконують органи всіх галузей державної влади, є активно реалізована у світі концепція «електронної держави», суть якої полягає в активному використанні всіма державними органами у своїй повсякденній діяльності інформаційних технологій.

Таким чином, інформаційна функція держави виявляється в діях всіх гілок державних органів влади і реалізується в таких напрямках:

1) створення інформації (умовно її можна назвати первинної) – держава безпосередньо створює нормативні акти, інформація для яких береться, зрозуміло, ззовні; 2) супровід інформації, що має державне значення (насамперед, похідні функції обліку, контролю, моніторингу; 3) відкритість органів державної влади для громадян; 4) збір, обробка, охорона і захист інформації, необхідної для реалізації функцій держави; 5) створення спеціалізованих структур у сфері інформації й регулювання їхньої діяльності – засобів масової інформації (телебачення, радіо, друкована продукція), архівів, бібліотек, установ культури, освіти (масова інформація і поширення знань); 6) інформаційний обмін між органами державної влади (усередині держапарату); 7) використання інформації у внутрішніх інтересах держави (для виконання всіх інших державних функцій); 8) зберігання інформації на різних стадіях інформаційного процесу; 9) переробка інформації і створення нової (наприклад, рішення виконавчої влади, судових органів).

Залежно від спрямованості розв'язуваних державою завдань функції будь-якої держави поділяються на внутрішні й зовнішні. Внутрішні функції являють собою основні напрямки

діяльності держави всередині країни. Вони торкаються практично всіх сфер життя суспільства і самої держави: економічної, соціальної, політичної, духовної, фінансової та ін. Крім цього, держава найчастіше вирішує завдання, що виходять за межі однієї, окремо взятої сфери. У силу цього при визначенні переліку внутрішніх функцій держави в науковій і навчальній юридичній літературі нерідко їх не тільки прямо пов'язують з різними сферами життя суспільства, але й повністю ототожнюють з ними. Такою була, наприклад, позиція низки авторів, які класифікували функції держави ще в 70-і рр. на функції політичної охорони ладу (політична функція), та економічну, соціальну й ідеологічну функції.

Сьогодні при розгляді внутрішніх функцій держави також допускається іноді їхнє ототожнення зі сферами життя суспільства. Але воно має, як правило, не повний, а частковий характер. Справа в тім, що при класифікації функцій і виділенні їх із загальної системи основних напрямків діяльності держави поряд з такими функціями, як економічна, соціальна, політична та інші, що цілком збігаються зі сферами життя суспільства, розглядаються також і такі, котрі не збігаються з ними. Серед них, наприклад, називаються в

різних джерелах такі внутрішні функції, як забезпечення режиму законності й правопорядку в суспільстві; охорони прав і свобод громадян; надання соціальних послуг; забезпечення народовладдя; розвитку культури, науки та освіти; оподаткування і фінансового контролю; екологічна функція та ін. Останнім часом серед внутрішніх функцій держави низка науковців виділяють інформаційну функцію [5, с. 100]. Перелік цих та інших подібних їм напрямків діяльності держави більшою мірою відповідає сформованому в науковій літературі уявленню про її внутрішні функції, ніж повне або часткове ототожнення функції держави з основними сферами життя суспільства.

Зовнішні функції держави являють собою напрямки діяльності держави поза її межами, які безпосередньо пов'язані з розв'язанням завдань та досягненням цілей, що стоять перед нею на міжнародній арені. Останні ніколи не були й практично не можуть бути однаковими для всіх державних утворень і держав. Вони залежать, зокрема, від характеру існуючого в країні політичного режиму і типу держави, етапів розвитку самої держави, міжнародної обстановки, що складається у світі, характеру взаємин співіснуючих одна з одною держав.

При класифікації функцій держави за даним критерієм необхідно враховувати сучасну тенденцію до їхньої інтернаціоналізації, тобто додання внутрішнім функціям міжнародного значення, їх тісна взаємодія з зовнішнім середовищем, взаємозв'язок внутрішньої і зовнішньої політики держави. Ця тенденція пояснюється тим, що кожна держава не існує ізолювано від інших, усі держави зв'язані узами міжнародного співтовариства, необхідністю брати участь у розв'язанні глобальних проблем, отже, вони повинні погоджувати свої інтереси із загальними інтересами даного співтовариства [8, с. 101-102].

У сучасній науці можна спостерігати тенденцію відмовлення від класифікації функцій держави на внутрішні й зовнішні, тому що і ті, й інші тісно пов'язані між собою, діють у певній єдності, доповнюючи одна одну, тому що сьогодні будь-якій державі властиві загальні функції, що здійснюються як усередині країни, так і за її межами. З урахуванням цього, оскільки держава регулює інформаційні процеси як усередині країни, так і за її межами у відносинах з іншими державами, причому внутрішня реалізація інформаційної функції неможлива без планованої активної зовнішньої інформаційної взаємодії, остільки інформа-

ційну функцію доцільно вважати і внутрішньою, і зовнішньою. Зокрема такої думки дотримуються деякі сучасні українські правознавці [10, с. 52-53].

Класифікуючи функції держави за тривалістю дії на постійні та тимчасові, буде правомірним стверджувати, що інформаційна функція є постійною, тому що вона існує на будь-якому етапі розвитку держави. Однак її значимість й інтенсивність реалізації на кожному етапі різняться. Наприклад, в умовах глобальної інформатизації реалізація інформаційної функції держави набуває особливу значимість й інтенсивність.

Сучасні правознавці класифікують функції держави на спеціальні та неспеціальні [1, с. 55]. Спеціальні (первинні) функції властиві тільки державі й тільки вона в особі своїх органів забезпечує їхню реалізацію (організація і здійснення державного управління, соціальний захист населення й ін.). Неспеціальні функції держави характеризують її діяльність як звичайного суб'єкта цивільно-правових відносин (наприклад, у сфері власності та ін.). Дана класифікація становить особливий інтерес при розгляді держави як корпорації, що застосовує форми і методи діяльності, характерні для приватних компаній.

В інформаційній сфері можна виділити як первинні спеціальні, так і неспеціальні функції держави. Якщо перші – це правове забезпечення реалізації інформаційної функції, встановлення основ відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері, то другі – забезпечення розвитку науково-технічного потенціалу і технології виробництва, маркетинг і ринок продукції, управління інвестиціями, розвиток робочих місць і підготовки кадрів та ін.

З урахуванням цього можна дійти такого висновку. У широкому розумінні інформаційна функція – це загальносоціальна головна функція держави, в якій можна виділити дві похідні функції: функцію інформаційного забезпечення діяльності держави в цілому, її органів, установ, посадових осіб та інформаційно-комунікативну функцію, тобто функцію інформаційного обслуговування громадян – діяльності державних і суспільних органів, організацій, установ, посадових осіб щодо задоволення потреб і законних інтересів громадян в одержанні необхідних зведень, повідомлень, знань, що стосуються політичних, економічних, соціально-культурних і соціально-побутових сторін життєдіяльності держави, особистості, суспільства. У свою чергу, інформаційно-комунікативна

функція, головне призначення якої — забезпечення реалізації конституційного права громадян на доступ до інформації, розпадається на низку самостійних елементів, головним з яких є інформування населення, що полягає в регулярному і цілеспрямованому наданні громадянам у встановленому законом порядку різних відомостей, повідомлень, знань, які об'єктивно, повно і вчасно характеризують роботу цих органів, а також прийняті ними рішення.

Оскільки специфіка інформації як ресурсу впливає на розосереджуваність елементів інформаційної функції й поєднання з іншими напрямками державної діяльності, то у вузькому розумінні інформаційна функція – це похідна кожної головної функції держави – захисту прав і свобод людини, економічної, соціальної, політичної, тому що здійснення будь-якої державної функції немислимо без інформаційного компонента.

На основі проведеного аналізу можна стверджувати, що інформаційна функція має всі істотні ознаки основних функцій держави, що виділяються в науці. Інформаційна функція держави являє собою сформований на сучасному етапі розвитку основний напрямок діяльності держави в інформаційній сфері, важливість право-

вого регулювання якої зумовлена об'єктивними процесами глобальної інформатизації. Вона безпосередньо виражає і предметно конкретизує сутність сучасної держави – досягнення демократичного громадянського суспільства у глобальному інформаційному просторі. Її зміст має враховувати загальносоціальні, групові (корпоративні), національні та приватні інтереси членів суспільства. У ній реалізується різнобічна практична діяльність у сфері інформатизації всередині країни та на міжнародній арені. В інформаційній функції держави виявляється і властива їй на сучасному етапі розвитку динаміка соціально-економічних, політичних і духовних перетворень у житті інформаційного суспільства. Таким чином, можна сформулювати таке визначення інформаційної функції держави: це загальносоціальна головна функція, яка являє собою напрямок її діяльності з розвитку інформаційної сфери, що охоплює всю сукупність відносин, пов'язаних зі створенням, збереженням, обробкою, передачею інформації в усіх сферах життя суспільства, зокрема в економічній, політичній, соціальній, правовій, науковій, освітній, управлінській тощо. Інформаційна функція є на сучасному етапі розвитку однією з головних функцій держави.

Список літератури: 1. *Васильева Е. Н.* Гражданская правоспособность государства / Е. Н. Васильева // Субъекты гражданского права : сб. науч. тр. / отв. ред. Т. Е. Абова. – М. : Ин-т государства и права РАН, 2000. – С. 53–60. 2. *Венгеров А. Б.* Теория государства : учебник для юрид. вузов / А. Б. Венгеров. – М. : Юриспруденция, 2000. – 3-е изд. – 528 с. 3. *Венедиктов А. В.* Организация государственной промышленности в СССР : в 2 т. / А. В. Венедиктов. – Т. 1. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. – 764 с. 4. *Загайнов Л. И.* Экономические функции советского государства / Л.И. Загайнов. – М.: Юрид. лит., 1968. – 264 с. 5. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юрид. вищих навч. закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко [та ін.]; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с. 6. *Кастельс М.* Галактика Интернет: Размышления об Интернете, бизнесе и обществе / М. Кастельс; [пер. с англ. А. Матвеева ; под ред. В. Харитоновна] – Екатеринбург : У-Фактория (при участии изд-ва Гуманит. ун-та), 2004. – 328 с. 7. *Мазаева Е. С.* Социальная функция современного российского государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Е. С. Мазаева. – Н. Новгород. – 2001. – 20 с. 8. *Морозова Л. А.* Влияние глобализации на функции государства / Л. А. Морозова // Государство и право. – 2006. – № 6. – С. 101–107. 9. *Никодимов И. Ю.* Информационно-коммуникативная функция государства и механизм ее реализации в современной России (теоретический и сравнительно-правовой анализ) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / И. Ю. Никодимов. – СПб., 2001. – 40 с. 10. *Скакун О. Ф.* Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2000. – 704 с. 11. *Черноголовкин Н. В.* Теория функции социалистического государства / Н. В. Черноголовкин. – М. : Юрид. лит., 1970. – 215 с. 12. Юридическая энциклопедия / отв. ред. Б. Н. Топорнин. – М. : Юристъ, 2001. – 1272 с. 13. *Яременко О.* Інформаційна функція української держави: поняття, мета та форми здійснення / О. Яременко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 66 – 69.

ПОНЯТИЕ ИНФОРМАЦИОННОЙ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА

Павленко Ж. А.

Проанализирован ряд современных правовых исследований понятия информационной функции государства. Раскрыто содержание понятия информационной функции государства. Охарактеризованы производные функции информационной функции государства.

Ключевые слова: информационная функция государства, информационно-коммуникативная функция государства, сервисное государство, электронное государство.

CONCEPT OF INFORMATION FUNCTION OF THE STATE

Pavlenko Zh. A.

A number of modern legal researches of concept of information function of the state is analysed. The maintenance of concept of information function of the state is opened. Derivative functions of information function of the state are characterized.

Key words: information function of the state, information-communicative function of the state, the service state, the electronic state.

Надійшла до редакції 10.05.2011 р.

ДЕВІАНТНА ПОВЕДІНКА ЛЮДИНИ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Методи й засоби попередження девіантної поведінки людини визначалися соціально-економічними відносинами, суспільним буттям і суспільною свідомістю, заходами примусу й переконання. Проблеми соціального зла завжди були предметом уваги вчених. З давніх-давен філософи і юристи, медики й педагоги, психологи й біологи приділяють значну увагу дослідженню девіантної поведінки та її причин, вивчають різноманітні види соціальної патології: злочинність, пияцтво, алкоголізм, наркоманію, проституцію, самогубство тощо. У наш час виникають нові форми девіантної поведінки, що зумовлює необхідність своєчасного їх аналізу.

Певний науковий інтерес до цих питань виявили М. Вебер, Т. Парсонс, Е. Дюркгейм, Дж. і Дж. Болдуїни, Дж. Хоманс, М. Хетчер, П. Блау, Г. Блумер, І. Павлов, І. Сеченов, О. Ухтомський та їх послідовники, а також М. Ковальзон, Л. Коган, Е. Маркарян, А. Маргуліс та ін.

Мета статті – розгляд девіантної поведінки в історично-правовому ракурсі.

Г. Л. Александрова зауважує, що діяльність виступає лише як інваріант поведінки, який указує на її соціальну визначеність, спрямованість. Можна назвати й низку суттєвих розбіжностей між ними. По-перше, діяльність завжди наділена характеристиками усвідомленості й цілеспрямованості, соціальної організованості, тоді як у поведінці більшою або меншою мірою присутні засади спонтанності, хаотичності, вона може бути й нецілеспрямованою. По-друге, феномен останньої притаманний усьому живому світу, природі; діяльність же – цілковите породження світу соціального. По-третє, поведінка є ситуативною, змінною в залежності від зміни умов дій, діяльність же більш стійка. По-четверте, перша індивідуалізована, завжди містить відбиток суб'єкта – носія дії, друга ж переважно є анонімною, деперсоналізованою.

У той же час термін «діяльність» залишається похідним від слова «праця» (ще К. Маркс у «Капіталі» зазначав, що всі види й форми діяльності, так чи інакше історично похідні від праці), але

вона не відбиває всієї суті людського існування. Такої ж думки дотримуються російські вчені (Н. С. Злобін, М. Я. Ковальзон, Л. Н. Коган, та ін.). Зокрема, Г. Л. Тульчинський підкреслює: що «Хоча поза діяльністю й не існує людини, її сутність багатша, різнобічніша і складніша, ніж система її діяльності, і не зводиться виключно до останньої» [9, с. 8], а Г. С. Батищев вважає, що «діяльність не є єдино можливим універсальним способом буття людини, культури, соціальності, не є єдиним і всеохоплюючим способом взаємозв'язку людини зі світом» [2, с. 23,24].

Тому ми, спираючись на дефініцію терміна діяльність, запропоновану А. В. Маргулісом, трактуємо як поведінку індивіда як специфічно людський спосіб існування його і суспільства. Розглядаючи в такий спосіб сутність поведінки людини, ми актуалізуємо давній дослідницький підхід, що йменується «субстанційний». Згідно з ним вивчається співвідношення сутності й існування.

Субстанційний дослідницький підхід розроблявся та оформлювався у працях Аристотеля, Ф. Аквінського, Р. Декарта, Б. Спінози, Г. В. Лейбница, Ф. Бекона, П. Гольбаха, Дж. Толланда та ін. Серед їх послідовників – російські вчені В. С. Готт, А. Д. Урсул, Н. М. Чуринов, К. Х. Момджян, С. Ф. Мартино-

вич, З. М. Оруджев, А. П. Кузнецов, які вивчають співвідношення реальностей світу з огляду на єдність субстанції й акциденції, сутності й існування.

До речі, співвідношення субстанції й акциденцій досліджується з глибокої давнини, однак докладніше про це йшлося вже у працях Аристотеля. Сутністю, або субстанцією, філософ називав те, що існує саме по собі, а не перебуває у чомусь іншому. Їй притаманна самостійність, на відміну від своїх станів, які завжди змінні й залежні від будь-чого. І хоча сутність, за твердженням Аристотеля, є окремим предметом, вона все ж не є чимось конкретним, а лише загальним носієм усіх властивостей. Тому про речі людина може судити лише за зовнішніми характеристиками їх сутності. «З'ясовувати ж сутність чого-небудь має той смисл, що буття ним не є дещо інше» [1, с. 129]. Кожна сутність, незважаючи на значну кількість її зовнішніх проявів, як правило, залишається єдиною, оскільки за своєю суттю вона становить собою суще. Зовнішні ж властивості не існують без сутності, хоч й можуть існувати поза нею: «... Бліде дещо притаманне для людини, тому що вона бліда, але вона не є сама блідість. Якби ж про все йшлося, як про щось зовнішнє, то не було б нічого першого, про що йдеться,

якщо зовнішнє завжди означає висловлюване про деякий предмет» [1, с. 129]. Акциденція ж, за Аристотелем, – це зовнішні прояви, притаманні, але не належні сутності. Вони можуть бути постійними (скелет людини) й непостійними (сон людини). У понятті «субстанція» мислитель розкриває «єдність, тотожність усього того, в чому людський світ постає як сутність». М. М. Чуринов зауважив, що «акцидентальне в нього виступає як відхилення від сутності, недосконале й таке, що вимагає поповнення досконалості, повернення до сутності» [12, с. 25,26].

Аристотель – представник діалектичної традиції пізнання світу, а його зарубіжні послідовники в питанні про субстанційність дотримуються метафізичної традиції, яка об'єднує 2 основних напрями філософії Заходу – номіналізм і реалізм. Нині вони розвиваються і тлумачаться як неоніналізм і нео-реалізм, що суперечать один одному. Можна погодитися з М. М. Чуриновим у тому, що в суперечності філософії Середньовіччя перебували такі напрями досліджень; як номіналістський і реалістський [11, с. 3–15]. Розбіжності між ними полягають у виокремленні природи понять. Представники першого напрямку вважають, що поняття – це роздуми про назви останніх, їх

репрезентації, а світ – це сума речей, не пов'язаних між собою. Інші науковці, навпаки, стверджують, що процеси, речі репрезентують поняття, теж існують самі по собі.

Фома Аквінський, яскравий представник реалістичної школи, досліджуючи співвідношення субстанції й акциденції, подає субстанцію як суще, основне, а акциденцію – як її модифікацію, змінний прояв сутнісного: «Сутність істинна й у власному розумінні міститься в субстанціях, а в акциденціях – лише деяким чином і в деякому сенсі» [10, с. 137]. Однак, як реаліст, він дотримується точки зору, що в сутності немає нічого, що наявне в явищі, тобто існують поняття сутності, а речі (явища) виступають уже їх репрезентаціями: «Через сутність річ пізнається й визначається у свій рід або вид... Сутність є те, що окреслюється за допомогою визначення речі...» [10, с. 141]. Акциденції ж, на думку філософа, теж притаманна сутність, але «лише певним чином і в деякому сенсі» [10, с. 137], оскільки володіє вона неповним визначенням. Ось чому у зв'язку з наявністю акциденції мають місце різноманітні прояви сутності.

Протилежний погляд у номіналіста У. Оккама, для якого явища (речі) є сутність, а поняття – їх репрезентації, відпо-

відно, весь світ, на його думку, складається з одиничних речей і сутностей. Учений переконаний, незважаючи на обов'язкове співвідношення із сутністю, деякі поняття «про будь-яке сутнє або про будь-який займенник, що вказує на будь-яке сутнє, можуть істотно впливати на одне й те ж поняття «розум» [6, с. 137]. Це зовсім не означає сутності речі, незважаючи на те, що таке поняття, загальне для будь-якого сутнього, йменується «сутнє» (еквівокальне), оскільки воно не співвідноситься з одним поняттям або з усіма суб'єктами, якщо їх трактувати як певні, визначальні для них функції. Навпаки, слову «сутнє» відповідають різноманітні поняття [6, с. 139]. Сутністю ж речі, на думку У. Оккама, є сама річ: «буття існування» не означає що-небудь, відмінне від речі» [6, с. 141], а тому «буття» означає саму річ» [6, с. 143].

Необхідно зазначити, що низка філософів (І. Дамаскін, Ібн-Гебіроль, П. Абеляр, С. Брабантський, Д. Дінанський та ін.) до XVII ст. включно продовжували традицію дослідження субстанції й акциденції, створену Аристотелем. Однак, починаючи із цього періоду, у мислителів Нового часу дедалі частіше виникає питання про кількість субстанцій та їх відносини з акциденціями. Окрім того, деякими з

них термін «акциденція» взагалі не застосовувався (наприклад, П. Гассенді стверджує, що «поділ на субстанцію й акциденцію неправомірний» [4, с. 20]).

Отже, у філософії Нового часу сформувалися 3 основні концепції філософської традиції дослідження світу як єдності субстанції й акциденції – дуалістична, моністична і плюралістична. На наше переконання, тут доцільно розглянути погляди лише їх окремих представників.

Р. Декарта небезпідставно вважають основоположником дуалістичної концепції субстанції. Як зазначає С. Пріст, «він поділяє дофілософську думку про те, що в деякому розумінні кожен з нас володіє свідомістю й тілом» [7, с. 40]. Метод Р. Декарта полягав у тому, щоб спостерігати за собою, думати про себе й вирішувати, якими характеристиками я володію. На особистому прикладі мислитель доводить існування 2-х субстанцій: (а) матеріальної, істотною властивістю якої є простір, і (б) духовної, істотною властивістю якої виступає мислення: «Отже, насамперед мені здавалося, що в мене є обличчя, руки, кістки і що я володію всією цією конструкцією, яку можна побачити навіть у трупа і яку я визначив як тіло. Далі мені спадало на думку, що я харчуюсь, рухаюсь, відчуваю й думаю; такі дії я відносив щодо

душі» [4, с. 22]. Філософ стверджував, що кожній субстанції притаманна численна кількість атрибутів, через які вона розкривається як сутність.

Як номіналіст, Т. Гоббс не визнавав єдності окремого й загального, абсолютизуючи окреме й підкреслюючи існування лише окремих тіл, причому духовних субстанцій, на його думку, просто не існує. Філософ писав, що «тіла займають відповідний простір або «уявне місце» й виступають частиною всесвіту. Оскільки ж вони зазнають змін, тобто можуть у різноманітних видах стати почуттям живих істот, вони йменуються «субстанція», тобто тим, що піддається акциденції. Інколи тіла перебувають у русі, а інколи у спокої, інколи видаються нашим почуттям гарячими, інколи холодними, інколи такими, що мають один колір, запах, смак, інколи – інший. І таке розмаїття вдаваності, вироблене впливом тіл на наші органи відчуття, ми сприймаємо за зміни впливаючих на нас тіл і йменуємо їх «акциденції тіл» [3, с. 397]. Таким чином, згідно з Т. Гоббсом світу притаманна значна кількість субстанцій, а акциденції – це супутні субстанціям властивості, що виражають сутність тіла, а не їх складників.

Б. Спіноза, основоположник моністичної концепції, все реально існуюче класифікував

на 2 категорії: а) існуюче в собі і через себе, тобто субстанції, і б) існуюче в іншому і через інше, тобто модуси. Він заперечував поділ буття на субстанцію й акциденцію та ввів поняття «модус»: стан субстанції, стверджував він, це те, що існує в іншому і подається через іншого [8, с.361], зазначаючи, що «акциденція – лише модус мислення, через те що вона виражає лише одну сторону. Якщо, наприклад, я говорю, що трикутник рухається, то рух – модус не трикутника, а рухомого тіла. Тому рух щодо трикутника називається випадковим, а стосовно тіла він дійсне буття, або модус, адже рух неможливо уявити без тіла, без трикутника ж можливо» [8, с.271].

Б. Спіноза обґрунтував учення про одиничну і єдину субстанцію, суть якого зводиться до наступного: а) субстанція повною мірою існує, що впливає із її сутності; б) вона субстанція самостійна і становить причину самої себе, тобто вона є найвищою реальністю, в якій поєднані сутність і існування; в) субстанція нескінченна, тобто безмежна, безкрайна в просторі й вічна в часі.

Під терміном «вічність» філософ розумів факт нестворюваності й незнищеності субстанції, відповідно, єдиної причинності самої себе.

Засновником плюралістичної концепції субстанції зазвичай називають Г.В. Лейбниця. Для його концепції характерні прості субстанції – монади, які в сукупності складають «субстанції складні». Він розглядав монаду як субстанцію, що не має частин, а значить, не змінюється під впливом зовнішніх чинників (субстанцій або акциденцій) і є неділимою. Підкреслюючи це, мислитель зауважував: «Монади взагалі не мають вікон, через які що-небудь могло б увійти туди або звідти вийти» [5, с.414]. Однак вони все ж відрізняються одна від одної за своїми властивостями, інакше монади були б подібними. Із цього випливає, що кожна з них зазнає змін, які в кожній монаді відбуваються під впливом певних внутрішніх принципів. Загалом же Г.В. Лейбниц вбачав значення поняття «субстанція» в тому, що за його допомогою можна дати загальне тлумачення дійсності, але неможливо пояснити різноманітні спеціальні явища.

Дж. Толанд, І. Кант, А. Гольбах, Ф. Гегель, Е. Гуссерль й багато інших учених теж досліджували світ як єдність субстанцій та акциденцій, однак значна кількість різних точок зору стосовно чисельності субстанцій і акциденцій, що існує в філософській думці Заходу й донині затьмарює гносеологічну сторону порушеного питання.

Традиція вивчення єдності субстанції й акциденції в російській філософії характеризується формуванням субстанційного дослідницького підходу, що розроблявся В. С. Готтом, А. Д. Урсулом, М. М. Чуриновим та іншими науковцями. Цей підхід передбачає встановлення специфічного способу існування, притаманного системі, й пояснює її властивості й закони організації.

Друга половина ХХ ст. охарактеризувалася соціальними процесами, що поставили під сумнів багато цінностей та ідеалів людства і примусили зневіритись у пануванні розуму й порядку, в прогресі людської культури й цивілізації. Завершення страшною за своїми масштабами другої світової війни не принесло людству бажаних спокою й добробуту. А для одного із переможців – колишнього Радянського Союзу – післявоєнна історія закінчилася так званим крахом у мирний час. Після Освенцима важко зберегти віру в людяність і загальнолюдські цінності. Як символ безлюдності, він розділив історію на «до» і «після»; й останнє виявилось неможливим жити так, як жили «до».

Початок довгоочікуваного ХХІ ст. (і третього тисячоліття – Millennium'a) не приніс заспокоєння. Американська трагедія 11 вересня 2001 р. стала такою ж знаковою подією нового століття, як Освенцим – минулого.

Вважаємо, що реалістично-скептичний постмодернізм, як реакція на ілюзії багату в чому наївного Просвітництва й оптимістичного Модернізму є також однобічним. У наявності – цілком очевидна проблемна ситуація: неадекватність (неспівпадіння, невідповідність) соціальних реалій (девіацій, девіантності суспільства), реакції суспільства на них (соціальний контроль) і наукового їх осмислення (девіантологічних теорій).

Напевно, структурні й динамічні зміни соціальних девіацій, недооцінка норм і відхилень, низька ефективність соціального контролю, як і незадоволеність існуючими соціологічними концепціями девіантності, спонукають не відмовлятися від дослідження соціальних девіацій, а вивчати їх глибше й конструктивніше. Глобальна «девіантизація» сучасних суспільств – ще один додатковий аргумент на користь радикальної зміни девіантологічних парадигм.

У сучасному суспільстві спостерігається значне зростання різноманітних девіацій, що є наслідком глибоких соціальних змін і тривалих кризових процесів в економічній, фінансовій, соціальній і політичній сферах. Такі форми девіантності, як організована злочинність, корупція, алкоголізм і наркоманія населен-

ня, відчутно посилені кризою, гальмують вихід з неї. Сучасна Україна, де зосереджена багатоманітність девіантогенних чинників, може служити полігоном дослідження проявів соціальних девіацій. Існує об'єктивне соціальне замовлення, не завжди усвідомлене й артикульоване, на проведення вітчизняних девіантологічних досліджень явища девіантності у філософсько-правовому аспекті.

У даній публікації здійснено спробу підвести деякі підсумки становлення і еволюції девіантології, перш за все вітчизняної. Лише осмисливши досягнуте, можна вести мову про поступ у напрямку висунення нових парадигм, обґрунтування інших концепцій. Ідеться про творення нового, неординарного теоретичного підґрунтя, на підставі якого можна було б зрозуміти незрозуміле. Але подібне завдання здатні виконати лише вчені зі свіжим поглядом, не засміченим багажем пережитого й переживаного, тобто новатори в науці, генератори цікавих ідей і нетрадиційних гіпотез.

Але ж неможливо продовжувати вивчення тематики, не прагнучи узгодити (принаймні у межах конкретної роботи) значення понять, дефініцій, що стосуються досліджуваного нами предмета. То ж коротко про термінологію.

До певного часу найпоширенішою у девіантології була конструкція «девіантна поведінка» (deviant behavior). Девіантна (тобто з відхиленням – від лат. *deviatio* – відхилення) поведінка завжди була пов'язана з певною невідповідністю людських вчинків, дій, видів діяльності поширених у суспільстві або його групах, відповідним цінностям, правилам (нормам) і стереотипам поведінки, очікуванням, установкам. Це може бути не лише порушення норм – формальних (правових) або неформальних (мораль, звичаї, традиції, мода), а й девіантний спосіб життя, девіантний стиль поведінки, не відповідаючий прийнятним у конкретному суспільстві, середовищі, групі.

Отже, девіантна поведінка – це вчинок, дія людини (групи людей), не адекватна і офіційно встановленим або ж фактично сформованим у даному суспільстві (культурі, субкультурі, групі) нормам та очікуванням. При цьому під поняттям «офіційно встановленими» зазвичай розуміють формальні, правові норми, а під «фактично сформованими» – існуючі норми моралі, звичаї, традиції.

Необхідно виявити низку актуальних питань філософсько-правового плану, пов'язаних із сутністю й існуванням девіантної поведінки в сучасному сус-

пільстві та специфікою її попередження. Ми зробили спробу максимально розкрити розроблений науковцями упродовж тривалого часу в контексті психологічних, соціологічних, філософських і правових шкіл зміст конструкції «девіантна поведінка людини» й довести, що на рівні об'єктивної діалектики природи й суспільства така поведінка є способом існування, властивим індивідам, які взаємодіють з довкіллям, опосередкованою зовнішньою (рухомою) і внутрішньою (психічною) активністю.

Сучасний період суспільного розвитку характеризується посиленою перебудовою всіх сфер життєдіяльності людини, формуванням нових відносин у суспільстві, що, у свою чергу, викликає руйнацію традиційних психологічних установок особистості, соціальної групи, їх соціальної ролі, ставить людину в ситуацію самостійних пошуків нових шляхів задоволення власних життєвих потреб. Брак можливостей для самореалізації викликає в особистості внутрішній дискомфорт, негативну реакцію на соціальні зміни, незадоволеність собою й навколишнім середовищем, що доволі часто виступає одним із чинників девіантності, існування якої вимагає невідкладного не лише соціологічного і психологічного, а й насамперед філософсько-правового осмислення.

Проблематика досліджень філософсько-правового феномену девіації багатоаспектна й різноманітна. Її вивчення безпосередньо пов'язано з історично зумовленим процесом виникнення, зміни, деградації, відмирання соціальної норми як базового елемента культури і служить одним із способів збагачення глибинного характеру людської присутнос-

ті у світі. Відхилення в поведінці можна вважати перманентним переходом певних дій зі сфери анормативного в нормативне і навпаки. У підґрунті вільного вибору того чи іншого способу поведінки лежить специфічно людська здатність якісно оцінювати всі явища й відносини за допомогою абстрактної дихотомії «позитивне – негативне».

Список літератури: 1. *Аристотель*. Метафизика. О Душе // Соч. : в 4-х т. – Т. 1. – М. : Мысль, 1976. 2. *Батищев Г. С.* Неисчерпанные возможности и границы применимости категории деятельности / Г. С. Батищев // Деятельность : теории, методологии, проблемы. – М. : Политиздат, 1990. 3. *Гоббс Т.* Избранные произведения // Соч.: в 2-х т. – Т. 2. – М. : Мысль, 1964. 4. *Куйбарь В. И.*, Философские основания понятия «эколого-информационная реальность» : теоретико-методологические очерки. / В. И. Куйбарь, Н. В. Шкроб – Иркутск : Иркут гос ун-т, 2001. 5. *Лейбниц Г. В.* О самой природе или природной силе и деятельности творений / Г. В. Лейбниц // Соч.: в 4-х т. – Т. 1. – М. : Мысль, 1982. 6. *Оккам У.* Избранное // Пер. с лат. А. В. Аполлонова и М. А. Гарнцева; под общ. ред. А. В. Аполлонова. – М.: Едиториал УРСС, 2002. 7. *Прист С.* Теории сознания / Стивен Прист ; [пер. с англ. и предисл. А. Ф. Грязнова]. – М. : Идея-пресс, 2000. 8. *Спиноза Б.* Избранные произведения: 2-х т. – Т.1.– М. : Госполитиздат, 1957. 9. *Тульчинский Г. Л.* Разум, воля, успех : о философии поступка. / Г. Л. Тульчинский – Л. : Изд-во ЛГУ, 1990. 10. *Фома Аквинский* : Сочинения / сост., пер., сопр. А. В. Аполлонова]. – М. : УРСС, 2002. 11. *Чуринов Н. М.* О государстве и идеологии // Теория и история. / Н. М. Чуринов– 2003. – № 3. 12. *Чуринов Н. М.* Совершенство и свобода: Философ. очерки. / Н. М. Чуринов– Красноярск : САА, 2001.

ДЕВИАНТНОЕ ПОВЕДЕНИЕ ЧЕЛОВЕКА: СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ Гарасымив Т. З.

Девиянтное поведение со времени возникновения общества всегда было опасным для социальной стабильности, представляя значительную угрозу для жизни людей, социумов, считаясь нежелательным явлением, а общество через свои институты пыталось предупреждать и по возможности блокировать нежелательные формы человеческой жизнедеятельности.

Ключевые слова: девиантное поведение, человек, личность, социальный мир, духовные субстанции, девиантологичные теории.

DEVIANT BEHAVIOUR: PAGES OF HISTORY OF LAW OBSERVATION Harasymiv T. Z.

Since the beginning of society the deviational behavior has always been dangerous for societal stability and has been of significant danger for human life and society. It was supposed undesirable phenomenon and society with the help of its institutes was trying to prevent it and to obstruct objectionable forms of human vital activities if possible.

Key words: deviational behavior, human, personality, social world, deviantological theories.

Надійшла до редакції 19.09.2011р.

**БІЛЯ ВИТОКІВ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСЛІНГВІСТИКИ –
ПЕРША РОБОТА В. Д. КАТКОВА**

Сучасне демократичне суспільство припускає відкритість, прозорість та ефективність правопорядку. Самі ці характеристики істотним чином залежать від мови, якою (і в якій) твориться і здійснюється право.

Точність і ясність юридичних формулювань, їх адекватне мовне втілення, правильне й однозначне вживання правової термінології багато в чому визначають ефективність законодавства, сприяють повноцінному захисту прав окремих громадян, юридичних осіб, суспільства і держави.

Нагальна необхідність розробки теоретичних основ техніки законотворення в Україні, принципове оновлення вітчизняного законодавства відповідно до європейських і світових стандартів ставлять низку філософсько-методологічних питань, зокрема щодо логіко-семіотичного аналізу мови права.

Мова права – одна з професійних мов, що виникли на основі літературної національної мови (поряд з мовами медицини, техніки, мистецтва тощо). Вона

включає в себе низку відносно самостійних видів: мову законодавства і підзаконних правових актів, мову правозастосовчої практики, мову юридичної науки та юридичної освіти, мову юридичної журналістики тощо. Крім того, предметна специфіка галузей права визначає додаткові особливості кожної з цих підмов, які у свою чергу також поділяються на кілька видів – мови цивільного, кримінального, міжнародного тощо права, мови відповідних видів судочинства тощо.

Хоча цілком очевидно, що права без мови немає і бути не може, дослідження їхньої взаємодії впродовж усієї історії правової рефлексії знаходилися так би мовити «на периферії», і про саму цю взаємодію впродовж багатьох століть згадували головним чином у зв'язку з розробками техніки та методики складання і тлумачення правових текстів (словесне, філологічне або граматичне тлумачення).

Починаючи з класичної античності, філософи прагнули до конструювання максимально

повних систем, в яких великого значення надавалося тій теоретичній галузі, яку сьогодні називають філософією права (Платон, Аристотель, Томас Аквінський, Гоббс, Юм, Монтеск'є, Руссо, Кант, Фіхте, Гегель та ін.). Багато хто з названих мислителів зробили внесок у розвиток іншої сфери теоретичних інтересів – філософії мови. Тим часом, як зазначає Г. Дж. Берман, протягом тривалого історичного періоду ні в соціальній філософії, ні в теоретичній юриспруденції «не бралися до уваги такі формуючі чинники, як мова права» [1, с. 39].

Це – не зовсім вірне твердження, і в спільній з В. Д. Титовим монографії [6] нами було показано, що інтерес до мови права спорадично виявлявся впродовж всієї історії філософсько-правової, законотворчої та практико-юридичної рефлексії. Зокрема, на підставі робіт «До аналізу основних понять юриспруденції» (1905) [2] і «*Jurisprudentiae novum organum* (Реформована загальним мовознавством логіка та юриспруденція)» (1913) [4] було показано, що першим у світі юристом, який став систематично досліджувати мову права, був наш співвітчизник, харківський, а потім одеський цивіліст і теоретик права Василь Данилович Катков (1867 – 1919).

На час написання монографії нам ще не була відома його рання праця «Наука і філософія права?», яку було видано в Берліні в 1901 р. [3].

Метою даної статті є аналіз основних положень цієї роботи. Незважаючи на те, що після публікації цієї праці пройшло понад століття, багато міркувань, висловлених у ній В. Д. Катковим, зберігають свою актуальність і в наші дні.

Головне питання, якому присвячена ця невелика монографія, – з'ясування того, що слід розуміти під «правом». Катков протиставляє дві провідні в його час течії у праворозумінні – німецьку та англійську. Якщо перша течія була досить добре відома в Росії тих часів, то друга, за винятком творів Бентама, була практично невідомою. Як можна зрозуміти інтригуючий знак питання в назві цієї книги, він схильний відносити англійську юриспруденцію до «науки», що дає позитивне і практично-продуктивне знання, а німецьку – до «філософії», тобто до сфери спекулятивного і практично-дезорієнтуючого розуміння.

Уже в цій ранній роботі Катков передує проблематику своїх більш пізніх творів, використовуючи методи мовознавства до інтерпретації філософсько-правових проблем. Спираючись на широке історико-лінгвістичне

підгрунтя, він аналізує походження і вживання основних понять юриспруденції – категорій «права» і «закону», – в античній та сучасній німецькій літературі та британській традиції.

«Ставлячи в основу поняття «закону» (law), англійські юристи (Austin і Holland головним чином) пролили набагато більше світла в цій сфері ведення, ніж будь-хто інший. Право є у них просто корелятом обов'язку, визначеного законом. Точність і стійкість їхньої термінології позбавила їх від тих штучних труднощів, неясностей і протиріч, якими переповнені твори навіть корифеїв німецької літератури» [3, с. Y].

Катков вказує на багатозначність німецького терміна *Recht*, який завжди перекладається російською мовою як «право», але в німецькій літературі він вживається і в значенні «закону». «Вживаючи інколи у двох суміжних фразях одне і те ж слово (*Recht*), німецький учений не помічає, що обидва рази в голові його пов'язуються з цим словом різні поняття» [Там же, с. YI]. Катков виступає проти «нерозбірливого переймання» і наслідування німецької вченості вітчизняними авторами, оскільки «їх термінологія абсолютно чужа російській мові та є наслідуванням невдалої німецької термінології» [Там же, с. YI].

Свій аналіз значення терміна «право» Катков починає з наведення випадків його вживання в контекстах наукової літератури, періодичних видань, політичних промов, белетристики і буденних розмов: «така-то держава правова, а така-то – неправова»; «у такій-то державі немає правового порядку» або «безправна держава»; «влада повинна підкорятися праву» чи «бути обмеженою правом»; «право йде попереду сили» або «сила йде попереду права», або «право може бути без сили, а сила без права»; «боротьба за право», «правове почуття», «правова свідомість», «священні, природжені, невідчужувані, природні права людини» тощо. «І якщо люди через «право» ведуть війни, влаштовують великі й малі революції, жертвують своїм надбанням, життям і свободою, то, ймовірно, ми маємо справу з чимось надзвичайно важливим ... Питання про те, що таке право, не є, таким чином, лише академічним ... Це питання й надзвичайної практичної важливості ...» [Там же, с. 2].

Катков наводить вислів Канта: «Юристи все ще шукають визначення свого поняття права», погоджуючись із тим, що ці слова не застаріли й у його дні (як і в наші дні! – С. 3.). Більш того, відзначає Катков, є юристи, які вважають, що це питан-

ня не тільки не є вирішеним, а й не може бути вирішеним. Але, на його думку, «основні поняття юриспруденції надзвичайно прості, а труднощі створені штучно; вихідний пункт їх – двозначність термінології» [3, с. 3].

Термінологічні дефекти зумовлені, на його погляд, в першу чергу абсолютно недоречним пафосом у спробах визначення права іменитими філософами права. «Якщо залишити осторонь ці спроби апофеозу права... ми побачимо безплідні старання, які не мають нічого спільного з логікою для визначення цього «основного поняття». Незважаючи на величезну кількість витраченої праці, до цих пір тут нічого не досягнуто, до цих пір це «завдання», «невирішена проблема», «відкрите питання». І «наука» права, за власною свідомістю юристів, і до цього дня позбавлена міцного фундаменту, йде навпомацки в темряві ... «Наука про сфінкса, про те, чого ніхто не знає!? Служіння тому, чого ніхто визначити не може!?» [Там же, с. 6].

Як приклад Катков наводить визначення права, яке дав Р. фон Ієрінг: «Право є сукупність діючих у державі примусових норм» («Der Inbegriff der in einem Staat geltenden Zwangsnormen» – Rudolf von Ihering, Der Zweck im Recht. 3 Aufl. 1895. I Bd., S. 320 [цит. за Катковим].

Це «визначення», як справедливо зауважує Катков, містить логічні та юридично-сміслові дефекти.

По-перше, про яку примусовість йдеться? Моральні норми теж мають примусову силу, але вона зовсім іншого роду, ніж примусовість юридичних норм.

А як бути з нормами міжнародного права? Адже в ньому не діє примус окремої держави. Так що, норми міжнародного права не є правовими? – Тоді вони або не норми права, тобто міжнародного права не існує, або слід виключити ознаку примусу з характеристики правових норм. Але елемент примусу все ж в них присутній! Протиріччя.

Каткову відомо, що вихід з цього протиріччя знайшов Дж. Остін, який у «лекціях з юриспруденції» запропонував називати норми національного права законами (laws), а норми міжнародного права – позитивною міжнародною мораллю.

У вітчизняній літературі В. Д. Каткова відносять до позитивістів [6, с. 35]. Але при всій симпатії до позитивізму Бентама та Остіна, Катков – не цілком позитивіст. Він вважав, що «юриспруденція не є наукою в строгому сенсі цього слова, а є мистецтвом, або (якщо вже так подобається титул науки для юристів) практичною наукою, життєвий початок якої полягає в меті» [3, с. 9].

Продовжуючи критику поширених визначень права, він виступає проти установи за єдність права і держави. На його думку, такій установці суперечить як існування міжнародного права, так і визнання звичайного права [3, с. 9]. Правильніше думати, що «державна є лише однією з форм організації для захисту права, і те, що породжується державою, може бути названо законом, але не завжди правом» [3, с. 12]. В. Д. Катков протиставляє таке розуміння позитивістському підходу: «Позитивісти ... ставлять право у безперечний зв'язок із державою та її законодавством» [Там же, с. 13].

Але в підході позитивістів він бачить безсумнівне раціональне зерно: «Закон існує тому, що така була воля законодавця. Судове рішення – тому, що суд, підлеглий орган влади, прийшов до того ж висновку, що викладений у судовому рішенні. Причини законів, судових рішень та інших примусових норм, отже, ясні й нічого таємничого в собі не містять. Будь-яка державно-примусова норма є безпосереднє або опосередковане вираження волі законодавця, а не якогось таємничого і туманного права» [Там же, с. 14].

З цієї точки зору він піддає критиці концепцію природного права. «Вчення про природне чи філософське право втілює, як і

вся юриспруденція, дивну суміш природних і розумних прагнень з помилками і плутаниною. Цей домішок розумного до нерозумного і служить причиною, чому вчення ці, які багато разів було спростовано, до цих пір не вмирають» [Там же, с. 16].

Однак і позиція позитивістів не уявляється йому цілком послідовною і бездоганною. «Між юристами, які вважають себе самими позитивними позитивістами, які прагнуть самим серйозним чином до пізнання дійсності, як вона є, і які відвертаються від будь-яких мрій та ідеалізму... немає жодного послідовного позитивіста. Під іншим ім'ям, в іншій формі, ідеї філософського права, нема-нема, та й проглянуть то в одному, то в іншому місці їх праць» [Там же, с. 16].

Таким чином, йдеться не про тотальне заперечення всієї проблематики і всього змісту природного права або, навпаки, юридичного позитивізму. «Немає людини, яка могла б ухилитися від притягальної сили ідеалів. Навряд чи це було б і бажано. Але той, хто претендує на титул вченого або освіченої людини, повинен строго розрізняти між реальністю якогось міфу у світу фантазій, і тією реальністю, якою володіє чинне законодавство у порівнянні з планами якої-небудь майбутньої держави» [Там же, с. 18].

Ось головна причина того, що універсальне визначення права, на думку Каткова, неможливе. «Немає права взагалі, а є право якоїсь держави і якогось часу. Не може бути і загально-го ідеалу права, придатного для всіх часів, усіх народів і обставин» [3, с. 18].

Таким чином, він закликає до конкретики в обговоренні права, яка вимагає взаємного врахування прав та обов'язків. «Для розуміння прав і обов'язків потрібно, отже, лише розуміння наказу, веління, закону. ... Зрозуміння закону і є завданням юриспруденції» [Там же, с. 24].

Однак це не завжди легке завдання. Справа в тому, що закон, зважаючи на невизначено – велику кількість випадків, які підпадають під його дію, як правило, формулюється в найзагальніших висловлюваннях, не завжди зрозумілих через їх абстрактність. «Конкретну дію я можу розуміти добре, але сказати, чи маю я на неї право, я не можу, оскільки не знаю, чи обіймає загальний вираз закону, що сюди відноситься, і дану дію. Для вирішення подібних сумнівів й існує, між іншим, суд» [Там же].

Таким чином, схема «зрозуміння закону і права» досить проста. Але тоді через що виникають нескінченні дискусії про поняття права? Їх витoki Катков вбачає у протистоянні двох тер-

мінологічних течій в юриспруденції, які він називає греко-англійською і римсько-німецькою.

«Перебільшена слава римських юристів, яким приписали таку силу філософського мислення, яку вони ніколи не мали й самі заперечували за собою, була вихідною точкою пануючої на континенті течії. Повного свого розквіту вона досягла в роботах німецьких юристів. Виміряна передусім кількістю друкарського паперу, їх слава вплинула і на юристів інших країн, більш схильних до наслідувальності, ніж до самостійного мислення. Основну ідею юриспруденції цей напрямок вбачає в *jus*, *Recht*, *droit*» [Там же, с. 27].

Тим часом, продовжує Катков, римські юристи не можуть бути зразками для наслідування у філософії права: «Строго юридичні поняття переплутані у них з моральними; закони та позитивна мораль в дійсному їх вигляді – з законами та мораллю, якими вони повинні були б бути, згідно з ідеалами часу та осіб» [Там же, с. 28]. Повною мірою це відноситься і до численних німецьких трактатів про *Naturrecht*.

Інший напрямок представлено грецькою та англійською юриспруденціями, для яких основним поняттям є «закон» (*νομος*, *law*). У греків взагалі не було розвиненого вчення про «право», більш того, при всьо-

му багатстві мови не було навіть слова, що відповідає латинському *jus*. Навіть у візантійський період у «Базиліках» Гарменопуло вирази на кшталт римського *jus civile*, *jus naturale*, *jus gentium* трактувалися як νόμος πολιτικός, νόμος φυσικός, νόμος έθνικός.

Своєрідне продовження і розвиток цього підходу Катков бачить в англійській юриспруденції Локка, Бентама, Остіна, Холланда з тим застереженням, що «спадкового зв'язку з даного питання з грецькою філософією довести не можна» [3, с. 30]. Йому явно близька думка Остіна «будь-яке право є створенням закону» (*every right is creature of law*), що закон є джерелом прав (*source from which they flow*). «Права встановлюються законом і не можуть бути зрозумілі без останнього» [Там же].

Протистояння цих двох течій за часів Каткова доходило до взаємних звинувачень – німці вважали, що в англійців немає науки про право, англійці стверджували, що німецькій *Rechtswissenschaft* бракує здорового глузду і смаку.

Дійсно, англійській (і взагалі англомовній, зокрема, північноамериканській та австралійській) традиції є чужим абстрактне філософствування про «право взагалі», про те, що німці називають «об'єктивним правом». Якщо користуватися німецькою

ж термінологією, для традиції загального права характерне розуміння права як завжди «суб'єктивного права». Катков нагадує, що, за Остіном, таке право завжди супроводжується відповідним обов'язком (*every right implies a corresponding duty*) [Там же, с. 39]. Гарантувати їх кореляцію може тільки закон – «веління, розпорядження, наказ ... особи, що стоїть вище нас, тобто особи, яка може змусити нас підкоритися її волі» [Там же, с. 40].

Для юриста важливо, підкреслює Катков, уникати в розумінні юридичного закону тих конотацій, які засновані на подібностях, аналогіях і метафорах – («закони природи», «божі закони», «закони моралі» тощо). «Зробивши риторичне перенесення слова «закон на занадто мало схожу сферу явищ, мислення робить потім зворотню помилку, як би по відображенню перескакуючи від віддалено схожих фактів на факти людського життя, на підставі лише схожості слова (закон)» [Там же, с. 43].

Дуже важливо, на думку Каткова, уникати середньовічного гіпо-стазірування сутностей, які нібито стоять за словами, написаними з великих літер: «Справедливість, Істина, Добро, Краса, Природа, навіть Право все це розглядаються як якісь самостійні незалежні реальні сили» [Там же, с. 49]. Зокрема, це

стосується категорії «справедливості», з якою часто плутають уявлення про «право»: «слово справедливості часто так само мало повідомляє нам, як і нечленороздільне мукання» [3, с. 52].

Ці уточнення дозволяють Каткову дещо наблизити термінологію двох конкуруючих напрямків в юриспруденції. «Очевидно, що «об'єктивне право» приблизно відповідає нашому поняттю закону (*law*, *νομος*) ..., і «суб'єктивне право» – нашому праву (*right*), без будь-яких епітетів» [Там же, с. 54].

Значний інтерес для юрислінгвістики являє аналіз Катковим історичного розвитку уявлень про право у римських юристів. Він показує, що вихідним пунктом подальших міркувань була ідея обов'язку або повинності, створеної владним велінням. *Jus* є похідним від *jussum* – веління, від «того, що наказано: обов'язку або повинності; того, що регулює наше життя, оскільки наказувати може лише той, хто стоїть вище нас» [Там же, с. 67–68]. Цей ранній сенс збігався з тим, що мають на увазі англійські юристи під *law* як наказом (*command*) і з розумінням *lex* як *generale jussum* у деяких римських юристів (напр., в Авла Геллія).

Катков вказує, що *jus* було похідним від *jubeo*, від того, що наказується народом. У цьо-

му сенсі *jus* цілком відповідало грецькому *νόμος* та англійському *law*. Але *jus* семантично і фонетично було близьке до *jussa*, *jousa* і *jura* – права. Виникла багата на наслідки непорозуміння двозначність *jura* в сенсі «права», *rights* і *jura* в сенсі «закони», *laws*.

«Коллективна ідея сукупності норм або велінь, яка висловлюється згідно з духом мов, що мають множину, словом *jousa*, стало виражатися також і єдиним числом *jus*.

Слово *lex* не мало двозначних значень, як *jus*, але воно не могло бути прийнято юристами як загальний термін на зразок *law* і *νόμος*, оскільки мало в римському державному житті значення постанови, виданої народними зборами. *Jussum* або *jus* було ширше, тому що, окрім прав та обов'язків, що випливали з римського *lex*, охоплювало й інші види постанов, з їх правами та обов'язками» [Там же, с. 69]. В. Д. Катков показує, що в ході подальшої історії значення слова *jus* все далі віддаляється від вихідного – веління державної влади або закону в широкому сенсі, поки Ульпіан не став виводити його етимологію від *justitia* – справедливості [Там же, с. 70]. Звідси й беруть початок тисячолітні суперечки про примат закону над правом або права над законом, співвідношення

справедливості та закону, справедливості й права, які не вщухають і донині.

Як показав у своїй першій роботі В. Д. Катков, залучення історико-лінгвістичного матеріа-

лу допомагає розплутати клубок терми-технологічних невиразностей і внести конструктивний напрямок в теоретичні дискусії філософів права.

Список літератури: 1. Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии / Г. Дж. Берман – М., Ad Marginem, 1999. – 431 с. 2. Катков В. Д. К анализу основных понятий юриспруденции / В. Д. Катков. – Харьков: Университетская типография, 1905. – 462 с. 3. Катков В. Д. Наука и философия права? / В. Д. Катков. – Берлин : издание книжного магазина Штура, 1901. – VIII. – 115 с. 4. Катков В. Д. Jurisprudentiae novum organum (Реформированная общим языковедением логика и юриспруденция) / В. Д. Катков. // Записки Новороссийского Имп.ун-та. Юридический факультет. Т.1: Цивилистика. Вып.12. – 1913. – 509 с. 5. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства / В. С. Нерсесянц. – М.: Изд. группа «НОРМА – ИНФРА-М», 1999. – 552 с. 6. Титов В. Д., Историческое развитие философско – логических концепций языка права : монография / В. Д. Титов, С.Э. Зархина – Х. : ФИНН, 2009. – 432 с.

У ИСТОКОВ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИСЛИНГВИСТИКИ – ПЕРВАЯ РАБОТА В. Д. КАТКОВА Зархина С. Э.

В статье рассматриваются основные философско-правовые идеи первого в мире юриста, который стал систематически исследовать язык права, харьковского и затем одесского теоретика права Василия Даниловича Каткова (1867-1919).

Ключевые слова: язык права, философско-правовые идеи, теоретик права.

AT THE BEGINNING OF NATIONAL JURISLINGVISTICS – FIRST V. D. KATKOV'S BOOK Zarhina S. E.

In this article the basic legal-philosophical ideas of Kharkovian and then Odessian theorist of the law Vasily Danilovich Katkov (1867-1919), the first-ever lawyer who began to investigate regularly language of the law, are considered.

Key words: language of the law, legal-philosophical ideas, of Kharkovian theorist of the law.

Надійшла до редакції 19.09. 2011 р.

УДК 340.15+342.56+352.07(477)18/19

*О. В. Рум'янцев, здобувач при кафедрі судових
та правоохоронних органів
Національний університет «Юридична академія
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

УДОСКОНАЛЕННЯ ВОЛОСНОГО СУДУ ЗА ЗАКОНОМ «ПРО ЗЕМСЬКИХ ДІЛЬНИЧНИХ НАЧАЛЬНИКІВ» ВІД 12 ЛИПНЯ 1889 Р.

Селянське самоврядування й волосний суд як його частина функціонували на основі положень 19 лютого 1861 р. майже три десятиліття. За цей час відбулися істотні зміни в економічному устрої селянського господарства. Істотно змінились уявлення сільського населення про цінності, в тому числі й правові. Про необхідність перетворення волосного суду говорили й писали, починаючи з моменту його створення. До середини 80-х ХХ ст. виникла нагальна потреба практичних змін, які б забезпечили подальше існування селянського станового суду в нових умовах.

Церозуміли всі, хто стикався з селянським самоврядуванням, – як чиновники, так і громадські діячі. Вони висували пропозиції як щодо зміни організації й практики волосного суду [11], так і всієї системи місцевого управління – від сільської громади до повіту [1].

Реалізованими виявились ідеї, що відповідали поданням міністра внутрішніх справ Д. А. Толстого. Їхній зміст зводився до подолання на селі «фактичного безвладдя при формальній багатоначальності» та його згубного впливу на стан справ на селі за допомогою «... адміністративного нагляду за сільським населенням і за селянським громадським управлінням із наданням відповідних повноважень органам такого нагляду» [5, с. 126].

Правовими актами, що істотно змінили умови функціонування й діяльність органів селянського самоврядування, стали закони, затверджені Олександром III 12 липня 1889 р.: «Положення про земських дільничних начальників»; «Правила про устрій судової частини в місцевостях, в яких запроваджено зазначене Положення»; «Тимчасові правила про волосні суди в тих же місцевостях»; «Правила про порядок приве-

дення в дію Положення про земських дільничних начальників» [8, № 6196].

Предметом дослідження в даній статті є «Тимчасові правила про волосний суд» (далі – «Тимчасові правила»). Вони, узагальнивши попередню практику волосного суду, істотно змінили устрій і порядок діяльності волосної юстиції. «тимчасові правила» діяли впродовж понад 30 років, а назва «Тимчасові» свідчила про намір влади продовжити роботу з реорганізації системи місцевого управління.

«Тимчасові правила» створили більш ґрунтовну правову базу організації й діяльності волосного суду. Якщо в Положенні 19 лютого 1861 р. діяльність волосного суду регламентувалася 18 статтями, то в «Тимчасових правилах» їх нараховувалось уже 42. Важливим було й те, що багато пропозицій, висловлених селянами членам комісії М. Н. Любощинського з перетворення волосних судів, були включені в новий закон.

«Тимчасові правила» внесли зміни в організацію волосного суду. Відтепер він складався з чотирьох постійних суддів і кандидатів до них (які заміщали суддів у випадку вибуття), що обиралися сільськими громадами строком на три роки. При розгляді конкретної справи на засіданні мали бути присутніми

не менше трьох суддів (ст. 9). Таким чином, створювалася постійна суддівська колегія, в якій один із чотирьох суддів признавався головою. Такий склад суду впливав на професіоналізацію суддівського корпусу. Однак селяни вбачали й негативні сторони в такій організації суду. «Раніше, відразу після волі, були «чергові судді», і було анітрошки не гірше ... Ми не знали, хто буде суддею, а тепер всі вони відомі, і їх підкупити можна...» [14, с. 146].

З 25 до 35 років збільшився віковий ценз для волосних суддів. Тепер ними могли бути тільки селяни-домовласники (ст. 3). Ці вимоги відбивали уявлення законодавця про консерватизм селян-глав родин. Необхідно мати на увазі, що до моменту запровадження «Тимчасових правил» основна маса домовласників була старше 40 років. Вона соціально формувалася поза безпосереднім впливом поміщика й кріпосного права.

Та ж стаття «Тимчасових правил» відбивала факт поширення грамотності в селянському середовищі – судді мали бути «по можливості, грамотні». Важливою обставиною, що підвищувала значення волосного судді в очах односельчан, ставали приведення суддів до присяги (ст. 5) і знак судді (ст. 6). Цим підкреслювалося важливе для

селянської маси державне значення служби на посаді волосного судді.

«Тимчасові правила» зберегли за волосними суддями, як обраними посадовцями, пільги, встановлені положенням 19 лютого 1861 р., а саме: звільнення від натуральних повинностей і тілесного покарання. Волосні судді відтепер одержували грошове утримання із волосного бюджету: для голови суду – не більше 100 руб., а для судді – 60 руб. на рік.

Ст. 18 підтвердила збереження становості в діяльності волосного суду за підсудністю, хоча й у дещо іншому обсязі – проступки підлягали віданню підвідомчим йому особам в межах волості, хоча й не на землях селянського наділу, проти осіб, що належали до того ж стану, і без участі осіб, волосному суду не підвідомчих. Особи інших станів, проти яких вчинено проступки особами, підвідомчими волосному суду, могли відстоювати свої права на вибір у волосному суді, у земського начальника або в загальних судових установах.

Таким чином, організація волосного суду відповідно до «Тимчасових правил» набула більшої стрункості й чіткості. Ці кроки щодо поліпшення устрою волосної юстиції відбили ті істотні зміни, які відбулися у сві-

домості селянства за пореформене тридцятиліття й були пов'язані зі зростанням самосвідомості селянства, звиканням сільського населення до свого, селянського суду, деяким підвищенням грамотності населення.

«Тимчасові правила» підвищили роль і значення волосного суду, оскільки істотно розширили предмети його відання й повноваження. Це було пов'язано з ліквідацією мирового суду та передачею частини підсудних йому справ відносно селян волосній юстиції.

За «Тимчасовими правилами» віданню волосного суду з-поміж цивільних справ підлягали:

1) спори й позови між селянами про нерухоме майно, що входить до складу селянського наділу;

2) спори й позови між особами, підвідомчими волосному суду, з ціною позову до 300 руб.;

3) ті ж позови, пред'явлені до осіб, підвідомчих волосному суду, особами цього суду не підвідомчими;

4) справи щодо спадкування й розподілу між спадкоємцями селянського майна: а) без обмеження суми, коли спадкоємне майно входить до складу селянського наділу, а рухоме становить приналежність цього наділу, і б) коли спадкоємне майно, що перебуває в межах волості, хоча й не входить

до складу селянського наділу, але вартість його не перевищує 500 руб. (ст. 15).

Волосний суд одержував право розгляду цілої низки проступків, що раніше згідно зі «Статутом про покарання, що накладаються мировими суддями» входили до компетенції останніх. До їхнього числа було віднесено: проступки проти порядку управління, суспільного благоустрою, народного здоров'я, особистої безпеки, порушень благочиння під час церковної служби, порядку й спокою, статутів паспортного й будівельного та шляхів сполучення, щодо образи честі, погроз і насильства, самовільного користування чужим майном і його присвоєння, крадіжки, шахрайства (статті 30, 31, 33–39, 41–431, 45–47, 49–51, 52, 55–57, 61, 65, 66, 69, 70, 72, 73, 88, 89, 91, 92, 94–96, 98, 111, 115–118, 118–128, 130, 131, 132–137, 139–142, 143, 145–153 й 178–1801, а також статті 169, 170 й 172–174 за умови, що вартість викраденого або привласненого майна не перевищує 50 руб., а крадіжка або шахрайство вчинені не більше двох разів).

На відміну від попереднього періоду, коли підставою для притягнення селян до відповідальності за проступки був застарілий «Статут сільський судовий для державних селян», «Тимчасові правила» передбачали

як підстави тільки норми «Статуту про покарання, що накладаються мировими суддями». Але при цьому не обійшлося без казуїстики. До ст. 17, зокрема, були включені проступки, які неможливо було описати нормою кримінального закону, оскільки закон, відповідно до вимог юридичної науки, не міг уважати кримінальними такі діяння, як: порушення працівником договору найму, укладеного без договірної листи (тобто усно); неявка на роботу або залишення її після одержання завдатку; «марнотратство й пияцтво», коли останні призводили до розладу господарства селянина. Наявність таких статей свідчить про те, що законодавець сприймав окремі звичаєво-правові принципи селянської правосвідомості та діяльності селянської юстиції.

Розширення підсудності вимагало підняття на більш високий рівень судочинства у волосних судах. Ст. 23 установлювала обов'язок сторін з'явитися в суд особисто, хоча передбачалося право замінити себе ким-небудь із числа рідних, домашніх або односельців, як і можливість для осіб, не підвідомчих селянському суду, представляти свої інтереси через управляючих, прикажчиків і т.ін. Свідків викликав суд, і вони зобов'язані були з'явитися особисто (ст. 24), а від

свідків із числа непідсудних волосному суду осіб можна було зажадати письмові показання через земського начальника.

Хоча й залишалася низка положень, характерних для традиційного селянського судочинства: вирішення справ по совісті й розгляд тяжб і спорів між селянами, особливо справ про розділ селянської спадщини, на основі місцевих звичаїв (ст. 24). Так само, як і в Положенні 19 лютого, передбачався пріоритет примирення (ст. 26) щодо спорів і тяжб. Зберігалася й можливість «мирових» щодо деяких проступків. Так, ст. 35 «Тимчасових правил» вимагала при вирішенні останніх керуватися статтями «Статуту про покарання, що накладаються мировими суддями», в тому числі й ст. 20, яка встановлювала, що проступки (проти честі й прав приватних осіб – заподіяння образи на словах, письмово та дією, наклеп на словах або письмово, погрози, самоправність, відмова в допомозі батькам, самовільне збирання плодів, полювання на чужих землях, потрави, крадіжки, шахрайство й присвоєння чужого майна) «не спричиняють покарання у разі примирення скривдженого або потерпілого збиток з винним у проступку». Ст. 22 статуту, що була названа серед тих, котрими необхідно керуватися волосним суддям

при винесенні рішень, стверджувала, що визначене вироком покарання скасовується внаслідок примирення зі скривдженим у перелічених вище випадках [13, с. 75, 89]. Усе це закріплювало досить поширене в селянському середовищі примирення після винесення судового рішення.

Більш чітко формулювалася й шкала покарань за проступки. До їх числа було введено догану в присутності суду та збережено: грошове стягнення (штраф) – від 25 коп. До 30 руб.; арешт було збільшено до 15 днів, причому передбачалася можливість «суворого арешту» (на хлібі й воді, що лікарями того часу визнавалось тілесним покаранням), за крадіжки й присвоєння чужого майна строк арешту міг бути збільшений до 30 днів. Зберігалася й покарання різками до 20 ударів (ст. 33).

Збільшення тривалості арешту й розміру штрафу було пов'язано з тим, що у відання волосних судів передавалися більш серйозні проступки, що раніше розбиралися мировими суддями, і за які останні мали право призначити штраф до 300 руб., арешт до 3 місяців і навіть тюремне ув'язнення.

У цілому покарання селян за вироками волосного суду відповідно до «Тимчасових правил» відрізнялися м'якістю. Це давало привід недоброзичливцям во-

лосного суду висловлювати думку про привілейовану підсудність селянства. Але головна причина цього полягала в тому, що гранична вартість викраденого або привласненого майна (за що в мировому суді передбачалися більш суворі покарання) знижувалася з 300 руб. до 50 руб.

«Тимчасові правила» вимагали ведення книги запису рішень волосного суду. У неї записували й мирові угоди. Важливим нововведенням було й те, що закон дозволяв ведення діловодства у волосному суді не тільки волосними писарями, на адресу яких було висловлено чимало дорікань, а й одному з волосних суддів, але в обох випадках – під контролем голови (ст. 11).

Рішення волосних судів могли бути оскаржені протягом 30 днів земському начальникові. Остаточне рішення приймалося повітовим з'їздом земських начальників, який мав право не тільки скасовувати рішення, ухвалені з порушенням підсудності, але й передавати справу для вирішення по суті в інший волосний суд, а також, на відміну від попередньої норми указу від 14 лютого 1866 р. [9, № 43014], приймати нове рішення по суті (ст. 31-32).

Перелічені вище статті «тимчасових правил» дозволяють стверджувати, що було зроблено серйозний крок з удоско-

налення організації й діяльності волосної юстиції, фіксації норм винесення покарань, розширення компетенції, проте одна обставина зводила нанівець зусилля щодо створення істинно народного селянського суду.

Цією обставиною стало запровадження контролю за діяльністю волосного суду з боку місцевого дворянства в особі земського начальника. Посилення влади в сільській місцевості було здійснено так, щоб максимальною мірою підпорядкувати селянське самоврядування, в тому числі й волосний суд, новій посадовій особі. Особливо одіозними, оскільки вони повністю суперечили принципам організації й діяльності суду, закріпленим Судовими статутами Олександра II, стали два моменти.

Першим було надання земському начальникові не тільки адміністративних, але й судових повноважень стосовно селянства. При підготовці реформи Д. А. Толстой спеціально оговорював необхідність такого поєднання, стверджуючи, що інакше нові органи адміністративної влади «ніколи не набудуть того морального серед населення авторитету, тієї привабливості дійсної влади, без яких навряд чи можлива успішна діяльність щодо завідування селянською справою». Але навіть прихильники посилення державного

контролю за селянським самоврядуванням, які позитивно оцінювали вплив земського начальника на селянське самоврядування, відзначали, що інститут земських начальників був «спотворений» передачею їм судових функцій [4, с. 179].

Другим моментом була можливість обіймати пост голови суду, за рішенням повітового з'їзду земських начальників, волосним старшиною. Відразу пригадуються нижні й верхні розправи в державному селі, створені реформами графа П. Д. Кисельова, начебто й не минуло 50 років і не було скасування кріпосного права та запровадження судової реформи.

Однією з дієвих форм протесту проти такого змішування адміністративних і судових функцій стали рішення про непризначення волосних старшин головами волосних судів, прийняті з'їздами земських начальників в окремих губерніях [2, с. 383].

Влада земського начальника відносно волосних судів ставала всеосяжною. Згідно зі ст. 13, на нього покладався «найближчий і безпосередній нагляд» за волосними судами, для чого він був зобов'язаний не менше двох разів на рік робити ревізію кожного суду в межах своєї дільниці. Скарги про можливе порушення підсудності, так само як і спори про неї, також

приймав земський начальник (ст. 20, 21). Останній став і тією особою, якій можна було подавати скарги для передачі їх на розгляд волосного суду (ст. 22). Земський начальник приймав остаточне рішення про застосування тілесних покарань. Скарги на вирoki волосного суду також подавалися земському начальникові, а касаційною й апеляційною інстанцією, що мала право скасувати прийняте рішення або заново вирішити спір по суті, був повітовий з'їзд тих же земських начальників (ст. 32).

Порушення принципу поділу влади суперечило не тільки положенням Судових статутів 1864 р., але й здоровому глузду, а тотальний контроль з боку земського начальника над усіма складовими селянського самоврядування призвів до різко негативного ставлення до введеної посади. Більшість думок сучасників була одностайною: за короткий строк діяльності земські начальники вселили цілковиту неприхильність до себе з боку селянства. В окремих місцевостях справа доходила до вбивства селянами найближчих своїх «пikлувальників».

Такими ж були й настрої селян. Вони вважали, що їхнє самоврядування перестало існувати після того, як земський начальник одержав право одноособового контролю за ді-

яльністю його органів і передачі рішень сільського сходу для скасування до повітового з'їзду, затвердження кандидатів, обраних на громадські посади. Адже поширеним явищем стало призначення на волосні й сільські посади осіб, «які не мали довіри громадян» [10, с. 130, 193].

Селяни важко зносили насильство чиновника над своєю особистістю. Випадків же сваволі з боку земських начальників відносно селянського самоврядування було більше ніж достатньо, що ставило на порядок денний питання про доцільність інституту земських начальників.

П. А. Столипін у програмній промові до депутатів Державної думи II скликання (6 березня 1907 р.) говорив про необхідність створення безстанової, самоврядної волості як дрібної земської одиниці й при реорганізації місцевого управління пропонував скасування земських начальників. Пізніше, 5 грудня 1908 р., уже в III Державній думі, говорячи про досвід «опіки над величезною частиною нашого населення», маючи на увазі не лише опіку громади над селянином, але й діяльність земських начальників, він стверджував, що цей досвід «зазнав уже величезної невдачі» [12, с. 54].

В. В. Леонтович, маючи на увазі в тому числі й земських начальників, відзначав, що «патрі-

архальна влада в руках призначеного міністерством внутрішніх справ чиновника являє собою щось протиприродне», і ця спроба «відновити патріархальні відносини в бюрократичній формі... прямо суперечила всьому тому, що тоді було потрібно» [6, с. 212-213].

У той же час значна частина земських начальників, на думку сучасників, «щиро прагнула облагодіяти селян» [3; 7]. Але основна їхня маса – звичайні повітові діячі, для яких служба була насамперед підставою для одержання платні, а найвище завдання – утвердження повної влади над мужиком, була далека від проголошених ідеалів. Головною серед вимог, які висував до земського начальника Чернігівський губернатор Ананьєв, була «пороти, пороти й пороти!» [15, с. 126].

Симптоматично, що «Тимчасові правила» зберегли у волосній юстиції тілесні покарання, і навіть виросло число проступків, за які застосовувалися різки.

Ще однією обставиною, що негативно вплинула на окремі сторони селянського життя, стала ліквідація мирового суду. За старих часів існував розташований неподалік суд дільничного або почесного мирового судді. При всіх його недоліках, він був тим елементом судової системи, що впливав на впровадження в

побут селянства уявлення про писаний закон, розуміння того, що цей закон відрізняється від звичаєво-правових відносин.

«Тимчасові правила» зберегли багато чого з того, що становило суть народного звичаєвого права. Пріоритет примирення, трудове начало й сімейна власність, можливість урахування особистих якостей учасників

процесу збереглися завдяки наявності норми про волосний суд як суд по совісті при вказівці на необхідність розгляду справ за звичаєм. Більш жорсткі основи організації волосного суду, більша чіткість у визначенні проступків і покарань за них означали істотне просування вперед, незважаючи на збереження ста новості.

Список літератури: 1. *Бразоль Г.* Об упразднении волостных и сельских судов. Замена их мировыми судебными учреждениями : [монография] / Г. Бразоль. – Харьков, 1886. – 412 с. 2. Внутреннее обозрение // Вестник Европы. – 1891. – № 9. 3. *Вронский О. Г.* Крестьянская община на рубеже XIX-XX вв.: структура управления, поземельные отношения, правопорядок : [монография] / О. Г. Вронский. – М., 1999. – 53 с. 4. *Гурко В. И.* Черты и силуэты прошлого : [монография] / В. И. Гурко. – М. : Новое литературное обозрение, 2000. – 808 с. 5. *Катаев М. М.* Местные крестьянские учреждения 1861, 1874 и 1889 гг. (Исторический очерк их образования и норм деятельности): Ко дню пятидесятилетней годовщины освобождения крестьян от крепостной зависимости 19 февраля 1911 г. Ч. 2. / [сост. М. М. Катаев]. – Спб. : Изд-во Земского Отделения МВД, 1911. – 126 с. 6. *Леонтович В. В.* История либерализма в России. 1762–1914 : [монография] / В. В. Леонтович. – М. : Русский путь, 1995. – 548 с. 7. *Новиков А. И.* Записки земского начальника : [монография] / А. И. Новиков. – Спб. : Изд-во М. М. Стасюлевича, 1899. – 240 с. 8. Полное собрание законов Российской империи : [в 3-х собраниях]. – Спб. : Изд-во II Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1889. – Собрание третье. – Т. 9. – 728 с. 9. Полное собрание законов Российской империи : [в 3-х собраниях]. – Спб. : Изд-во II Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1868 – Собрание второе. – Т. 41. – 1079 с. 10. *Риттих А. А.* Крестьянский правопорядок. Свод трудов местных комитетов по 49 губерниям Европейской России : [монография] / А. Риттих. – Спб., 1904. – 650 с. 11. *Скалон В. Ю.* Земские взгляды на реформу местного управления : [монография] / В. Ю. Скалон. – М. : Печатная С. П. Яковлева, 1884 – 236 с. 12. *Столыпин П. А.* Нам нужна Великая Россия: Полное собрание речей в Государственной Думе и Государственном Совете. 1906-1911 гг. / П. А. Столыпин, Ю. Фельштинский, К. Ф. Шацилло. – М. : Молодая гвардия, 1991. – 410 с. 13. Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. – Пг. : Изд-во Исаака Когана, 1914. – 434 с. 14. *Фаресов А.* Настроение современной деревни / А. Фаресов // Исторический вестник. – 1906. – № 3. 15. *Хижняков В. М.* Воспоминания земского деятеля / В. М. Хижняков. – Пг., 1916. – 126 с.

УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ВОЛОСТНОГО СУДА ПО ЗАКОНУ «О ЗЕМСКИХ УЧАСТКОВЫХ НАЧАЛЬНИКАХ»

ОТ 12 ИЮЛЯ 1889 Г.

Румянцев А. В.

В статье исследуются преобразования в организации и деятельности волостного суда, в связи с принятием Закона «О земских участковых начальниках» от 12 июля 1889 г.

Ключевые слова: волостной суд, организация волостного суда, земские участковые начальники.

**IMPROVEMENT OF VOLOST COURT BEHIND THE LAW «ABOUT
ZEMSKY LOCAL CHIEFS» FROM JULY, 12TH, 1889
RUMJANTSEV A. V.**

In article transformations to the organizations and activity of volost court, in connection with adoption of law «about zemsky local chiefs» from July, 12th, 1889 are investigated.

Key words: volost court, the organization of volost court, zemsky local chiefs.

Надійшла до редакції 15.09.2011 р.

УДК 342.951:342.6 (477)

**О. А. Шевчук, начальник юридичного відділу
Державного підприємства «Держпостачання»
Державного управління справами, м. Київ**

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ НОРМОТВОРЧОСТІ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Принципово важлива роль у забезпеченні злагодженого та ефективного функціонування державного механізму належить виконавчій владі. Саме вона втілює єдність, сутність та функціональну спрямованість держави [7, с. 26]. З ускладненням завдань забезпечення цілісності держави, соціально-економічного розвитку роль та значення її постійно зростають.

Центральні органи виконавчої влади є невід'ємним елементом системно-структурної організації державної влади, що покликаний забезпечувати усталену, спеціалізовану, професійну діяльність з формування та реалізації державної політики в різних сферах соціально-еко-

номічного та політичного життя, виконання її окремих функцій. Поетапне впровадження в ході адміністративної реформи в Україні ефективної та раціональної системи державного управління, підвищення ефективності її діяльності вимагають удосконалення нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади.

У зв'язку з цим актуальним завданням науки адміністративного права стає дослідження правової регламентації, організації процесу нормотворчості центральних органів виконавчої влади. Державознавці приділяють велику увагу вивченню особливостей форм управлінської діяльності. На рівні теорії

детально виписаними є поняття «форми державного управління», їх класифікація та основні умови застосування. Серед відомих науковців, які у своїх роботах досліджували теоретичні та правові аспекти нормотворчої діяльності, можна відзначити В. Авер'янова, Д. Бахраха, Ю. Битяка, Р. Васильєва, А. Деміна, В. Зуя, Л. Коваля, В. Колпакова, А. Міцкевича, Ю. Тихомирова та ін. Проте питання нормотворчості центральних органів виконавчої влади розкриті в них лише фрагментарно, хоча уявляються вкрай важливими та актуальними.

Мета даної роботи – проаналізувати організаційно-правові засади нормотворчості центральних органів виконавчої влади – зумовлює такі дослідницькі завдання: охарактеризувати правову основу нормотворчості центральних органів виконавчої влади, законодавчі вимоги організації нормотворчого процесу, виявити існуючі проблеми правової регламентації та опрацювати пропозиції щодо їх розв'язання.

Нормотворчість центральних органів виконавчої влади виконує важливу роль у загальному механізмі правового регулювання та дії права. Вона слугує меті проведення у життя Конституції, законів України, актів вищих органів держав-

ної влади. Необхідність цього пов'язана з досить високим ступенем узагальненості регулятивних моделей законів, потребою регламентації тих аспектів суспільних відносин, які виявляються надто конкретними для законодавчого узагальнення, та відповідно вивільненням законів від регулювання процедурно-процесуальних і технологічних аспектів правовідносин. При цьому нормативно-правові акти вказаних органів розглядаються наукою адміністративного права як найважливіший елемент механізму дії законів [1, с. 150]. Така функціональна роль зумовлює зміст вимоги легальності (підзаконності) нормотворчості центральних органів виконавчої влади – нормотворчість має здійснюватися на основі та у виконання Конституції, законів України та інших законних правових приписів, а саме актів і доручень Президента України, актів Кабінету Міністрів України, а також наказів міністерств для інших центральних органів виконавчої влади. Ці акти визначають не лише основу, але й межі нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади.

Нормотворчість органічно вплетена у процес державного управління, який передбачає ухвалення рішень на всіх етапах організаційної діяльності для ре-

алізації всіх функцій, починаючи з постановки цілей і завдань і завершуючи контролем [4, с. 54]. Завдяки їй забезпечується динаміка державного управління, оперативне реагування на потреби держави та суспільства в нормуванні певних відносин, постійне коригування масштабів і характеру правового регулювання суспільних відносин. Нормотворчі повноваження є важливою складовою компетенції даних органів, обсяг яких різниться залежно від виду органу.

Оскільки нормотворча діяльність центральних органів виконавчої влади відноситься до державно-правової сфери, що спрямована на встановлення регулятивного впливу на суспільні відносини, порядок її здійснення має бути точно й детально зафіксований. Правове регулювання нормотворчої діяльності в цих органах здійснюється на трьох рівнях: конституційному, законодавчому та підзаконному.

Конституція України заклала необхідний правовий фундамент здійснення нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади, її демократичне, соціальне, правове спрямування. Разом із цим досліджувані питання лише частково одержали безпосереднє конституційне регулювання. Так, ч. 3 ст. 117 Основного Закону Укра-

їни встановила, що нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади підлягають реєстрації в порядку, встановленому законом [3; 1996. – № 30. – Ст. 141]. Безумовно, Конституція не може бути перевантажена процедурними нормами й детально регулювати питання розглядуваної діяльності, оскільки це суперечить її юридичній природі, але форма актів центральних органів виконавчої влади, на наш погляд, мала одержати своє закріплення в Основному Законі. Крім того, звертає на себе факт відсутності законодавчого забезпечення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів органів виконавчої влади. Негативно на розвиток правової системи держави позначається й відсутність закону про нормативно-правові акти. Закладаючи підвалини нормотворчої діяльності, Конституція України слугує юридичною базою для поточного законодавства, оскільки саме на виконання, конкретизацію, деталізацію і розвиток її положень приймаються інші нормативні правові акти.

Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 р. у статтях 15, 23 закріплює повноваження центральних органів виконавчої

влади приймати акти у формі наказів [3; 2011. – № 38. – Ст. 385]. Цей Закон є довгоочікуваним, важливим і необхідним кроком у створенні надійної правової бази функціонування центральної ланки виконавчої вертикалі. В аспекті нормотворчої діяльності її органів він встановлює основні вимоги щодо характеру нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади та порядку їх видання, визначаючи: 1) місце актів центральних органів виконавчої влади в системі правових актів; 2) їх обов'язковість; 3) питання набуття юридичної сили; 4) оскарження актів та здійснення щодо них нормотворчого контролю. Проте дані питання регламентовано здебільшого стосовно нормотворчої діяльності міністерств, тоді як щодо актів інших центральних органів виконавчої влади законодавцем застосовано усічену модель регулювання.

Серйозна увага з боку законодавця питанням нормотворчої діяльності міністерств цілком обґрунтована з точки зору покладеного на ці органи одного з пріоритетних завдань щодо формування та реалізації державної політики у певній сфері – забезпечення нормативно-правового регулювання. Закріплення ж організаційно-розпорядчого характеру наказів інших центральних

органів виконавчої влади поряд з відсутністю у ст. 23 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» правоположень щодо нормотворчості цих органів ставить питання щодо наявності повноваження цих органів видавати нормативно-правові акти. Але відсутність такого повноваження означала б позбавлення значної групи загальнодержавних органів основного правового механізму здійснення управління, можливості встановлення порядку здійснення окремих функцій з реалізації державної політики, а також суперечила б нормі ч. 3 ст. 117 Конституції України, що передбачає можливість не лише міністерств, але й інших центральних органів виконавчої влади видавати нормативно-правові акти. Визначення організаційно-розпорядчого характеру наказів цих органів обмежує змістовне спрямування цих актів на забезпечення організації виконання наказів міністерств, актів Кабінету Міністрів України, Президента України, законів та Конституції України, але не нормативний характер цих актів. У зв'язку з цим невключення до змісту ст. 23 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» норм щодо порядку нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади слід розглядати як прогалину правового регу-

лювання, що підлягає усуненню у законодавчий спосіб. До внесення відповідних змін та доповнень до Закону вона має долатися застосуванням аналогії відповідних частин ст. 15 Закону, а також відповідних підзаконних процедурних актів.

Важливу роль у законодавчому регулюванні питань нормотворчості центральних органів виконавчої влади відіграють й інші положення Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», зокрема щодо принципів (частин 1, 2 ст. 2) та правових засад (ст. 3) діяльності цих органів, завдань міністерств (ст. 7) та інших центральних органів виконавчої влади (ст. 17), визначення меж нормотворчих повноважень керівників цих органів (ч. 2 ст. 8, ч. 4 ст. 19).

До законодавчого блоку правової основи нормотворчості центральних органів виконавчої влади слід також віднести Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», відповідно до вимог якого розробляються, розглядаються, приймаються та оприлюднюються накази центральних органів виконавчої влади, які відповідно до вимог ст. 1 цього Закону визнаються регуляторними актами [3; 2004. – № 9. – Ст. 79]. Спеціальна законодавча основа діяльності, в тому числі й нор-

мотворчості, передбачена для центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом. Проте на сьогоднішній день вона характеризується істотною колізійністю. Так, п. 11 ч. 3 ст. 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» визначає повноваження даного органу виконавчої влади приймати з питань, що належать до його компетенції, власні нормативно-правові акти у формі розпоряджень [3; 1993. – № 50. – Ст. 472]. Ця колізія з нормами Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» долається колізійною нормою ч. 4 ст. 24 останнього з названих законів, що передбачає можливість визначення особливостей організації та порядку діяльності центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом Конституцією та іншими законами України, актами Президента України. Разом із цим вважаємо, що це не сприяє як універсалізації юридичної форми правових актів центральних органів виконавчої влади, так і вибудові чіткої системи нормативно-правових актів в Україні.

Нормативними актами, в яких знаходить своє визначення компетенція центральних органів виконавчої влади, а також конкретизуються питання предмету нормотворчості центральних органів виконавчої влади, є

положення про центральні органи виконавчої влади, що затверджуються Президентом України. При чому компетенція виступає і нормативним орієнтиром, і юридичними межами нормотворчої діяльності цих органів. Предмет нормативно-правового врегулювання на сьогоднішній день більш чітко і повно визначений для міністерств, а для інших центральних органів виконавчої влади він або позначається одинично, або окреслюється загальними межами компетенції цих органів.

Предмет нормотворчості центральних органів виконавчої влади може мати як обов'язковий, так і факультативний характер. Перший знаходить своє закріплення через позначення конкретних питань, що мають бути врегульовані даними органами (наприклад, підп. 7 п. 4 Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України [9; 2011. – № 31. – Ст. 1326]; підп. 14 п. 4 Положення про Державну службу молоді та спорту України [9; 2011. – № 41. – Ст. 1667] та ін.). Це дозволяє гарантувати у правовий спосіб унормування тих відносин, що відіграють важливу, а інколи й ключову роль у здійсненні державного управління в певній сфері або галузі господарства. Така модель не заперечує можливості (факультативності)

прийняття й інших нормативно-правових актів, в тому числі й внутрішньоорганізаційного характеру, в межах загальної предметної підвідомчості органу. Факультативність предмета правового регулювання забезпечується в положеннях про центральні органи виконавчої влади також через конкретизацію певних сфер відносин, в яких він може реалізовувати нормотворчі повноваження (наприклад, підп. 5 п. 4 Положення про Міністерство соціальної політики України [9; 2011. – № 29. – Ст. 1227]; підп. 44 п. 4 Положення про Міністерство надзвичайних ситуацій України [9; 2011. – № 29. – Ст. 1236] та ін.). Наявність поряд з обов'язковим факультативного предмета нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади має розглядатися як важлива умова функціональної мобільності цих органів виконавчої влади.

Нормативно-процесуальним актом, який визначає порядок діяльності центральних органів виконавчої влади, їх органів та посадових осіб, є регламент, що затверджується міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади на основі Типового регламенту центрального органу виконавчої влади, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. № 1143 [9;

2007. – № 71. – Ст. 2681]. Призначенням даного документу є розкриття, деталізація положень про центральні органи виконавчої влади щодо статусу та функціонування відповідних органів, встановлення такого порядку їх діяльності, за якого найбільш ефективно, раціонально та повно будуть реалізовані повноваження. Питання безпосередньо нормотворчої діяльності встановлюються, як правило, в окремому підрозділі регламенту, де визначаються правова основа нормотворчості, основні етапи розробки проекту нормативно-правового акта, умови набуття ним юридичної сили.

Нормотворчість центральних органів виконавчої влади є особливим видом юридичного процесу, динаміка якого може бути відстежена з точки зору стадійності. Аналіз регламентів центральних органів виконавчої влади дозволяє з певним ступенем узагальненості виокремити наступні стадії нормотворчого процесу.

Перша стадія – підготовча робота та складання проекту нормативно-правового акта. Розробка проектів нормативних актів – складна та кропітка робота. Чимало недоліків сучасної нормотворчої діяльності багато в чому зумовлені невиправданою квапливістю підготовки нормативних актів, відсутністю

достатнього досвіду, кваліфікованих кадрів, а також необхідної теоретичної бази. Серед цих недоліків – безсистемність, хаотичний розвиток законодавства, відсутність науково обґрунтованої системи правових актів управління, протиріччя і неузгодженості всередині нормативно-правового масиву [2, с. 286-287].

На даній стадії нормотворчого процесу має здійснюватися постановка завдання нормативно-правового регулювання; визначення суб'єкта підготовки проекту; збір та аналіз інформації щодо стану справ у відповідній сфері правового регулювання та причин, що обумовлюють необхідність підготовки проекту; визначення предмета правового регулювання, альтернативних шляхів розв'язання проблеми, їх аналіз та встановлення одного як базового; підготовка тексту проекту нормативного акта. На наш погляд, було б корисним доповнити дану стадію ще однією процедурою – обов'язковою підготовкою прогнозу прийняття нормативно-правового акта. Як зауважував ще у 1978 р. професор Б. В. Дрейшев, прогнозування, що дозволяє бачити результати дії актів, які приймаються, як й інші наукові методи, має увійти в повсякденну практику державного управління [6, с. 130].

Друга стадія – проведення експертиз, узгодження з заінте-

ресованими органами, доопрацювання проекту. Правовий акт має забезпечувати оптимальний механізм вирішення того чи іншого управлінського завдання. Визначення такого механізму вимагає юридичної та фактичної обґрунтованості, максимального врахування та втілення спеціальних знань, інтересів різних зацікавлених суб'єктів, досвіду управлінської діяльності. Реалізація мети даної стадії нормотворчого процесу полягає в перетворенні проекту в остаточно сформоване волевиявлення органу державного управління, готового до прийняття у встановленому порядку у формі нормативного акта [5, с. 101].

Третя стадія – прийняття акта центральним органом виконавчої влади. У правовому акті втілюється й об'єктивується одностороння воля органу влади, спрямовується на досягнення певного юридично значущого результату. На цій стадії державна воля отримує своє соціально-формальне закріплення і внаслідок цього набуває обов'язковості для учасників правовідносин [8, с. 50]. Пріоритетно єдиноначальний характер центральних органів виконавчої влади визначає особливості даної стадії процесу, що здійснюється шляхом підписання акта керівником органу. Колегіальний порядок ухвалення нормативно-

правових актів передбачений, зокрема в таких органах, як Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України, Національна комісія регулювання електроенергетики України.

Четверта стадія – державна реєстрація. Як слушно зауважується в наукових джерелах, вона найбільш відчутно впливає на стан забезпечення законності підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади. Однак ця робота ускладнена сьогодні відсутністю юридичних гарантій своєчасного подання актів на реєстрацію, повного усунення виявлених органами юстиції невідповідностей актів законодавству України [4, с. 180].

П'ята стадія – оприлюднення нормативно-правових актів. Воно здійснюється з додержанням вимог Закону України «Про доступ до публічної інформації» [3; 2011. – № 32. – Ст. 314]. Оприлюднення виконує особливу процесуальну роль, найчастіше виступаючи фактичною підставою початку юридичної дії нормативно-правового акта. Під юридичною силою акта розуміється реальність практичного застосування даної правової форми управлінських дій в межах системи державного управління [1, с. 152]. Вона засвідчує здатність правового акта виступати в ролі регулятора адміністративних правовідносин, ви-

рішувати завдання державного управління, здійснення функцій і повноважень конкретного органу виконавчої влади, а також забезпечує загальнообов'язковість прийнятого нормативно-правового акта, вимогу його неухильного та точного виконання.

Нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади є офіційними документами з фіксованою інформацією у вигляді тексту, призначені для передачі у просторі та часі з метою вирішення певних питань, що виникають у процесі здійснення державного управління. З цієї точки зору цим актам властиві нормативна мова, правова термінологія, певний набір реквізитів. При їх підготовці особлива увага має приділятися додержанню вимог юридичної техніки, правильному їх оформленню. У зв'язку з цим не менш важливу, ніж регламенти, роль у правовій основі нормотворчості центральних органів виконавчої влади відіграють інструкції з діловодства центральних органів виконавчої влади, які розробляються і затверджуються цими органами на основі Примірної інструкції з діловодства у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів

України від 17 жовтня 1997 р. № 1153 [9; 1997. – № 43. – С. 50]. Дані документи забезпечують детальну регламентацію основних дій та процедур нормотворчого процесу з точки зору їх змісту, строків виконання та кола виконавців, сприяючи якій підготовці та опрацюванню правових актів.

У цілому для центральних органів виконавчої влади передбачено значну нормативно-правову базу щодо врегулювання нормотворчої діяльності, яка складається з великого за обсягом розгалуженого масиву нормативно-правових актів різної юридичної сили. Однак лише у своїй сукупності вони здатні забезпечити цілісний правовий вплив на нормотворчу діяльність. Проведений аналіз організаційно-правових засад дозволяє виокремити такі риси нормотворчості центральних органів виконавчої влади: 1) нормотворчість цих органів є елементом механізму адміністративного регулювання, що має підзаконний характер і в процесі якого відбувається формування загальнообов'язкових формально-визначених приписів і правил; 2) є засобом організації та здійснення державного управління, однак при цьому процес нормотворчості сам врегульований правом; 3) є цілеспрямованою діяльніс-

тю, що триває в певних часових проміжках, містить внутрішні елементи – стадії нормотворчого процесу, включає сукупність певних дій та процедур.

Здійснене дослідження дозволило вивчити питання правової регламентації організації розробки та прийняття нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади. Разом із цим слід враховувати, що до кола нормотворчої компетенції даних органів входять також і повноваження щодо

участі їх у нормотворчому процесі інших органів державної влади, зокрема щодо розробки проектів законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України та їх внесення на розгляд відповідного органу у встановленому законодавством порядку. Питання правового регулювання та організації порядку такого нормопроєктування заслуговують на окреме вивчення і можуть бути предметом подальших наукових розробок.

Список літератури: 1. Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой и Ж. Марку. – М. : Статут, 2011. – 320 с. 2. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Вид. Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Горбунова Л. М. Принцип законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади: монографія / Л. М. Горбунова. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 240 с. 5. Дрейшев Б. В. Обсуждение проектов нормативных актов коллегиальными органами государственного управления / Б. В. Дрейшев // Вестн. Ленинград. ун-та. – 1974. – № 17. – С. 100–106. 6. Дрейшев Б. В. Правотворческие отношения в советском государственном управлении / Б. В. Дрейшев; Ленинград. гос. ун-т им. А. А. Жданова. – Л. : ЛГУ, 1978. – 175 с. 7. Керимов А. Д. Исполнительная власть в системе разделения властей / А. Д. Керимов // Гражданин и право. – 2001. – № 9. – С. 26–29. 8. Москалькова Т. Н. Нормотворчество: научно-практ. пособие / Т. Н. Москалькова, В. В. Черников. – М. : Проспект, 2011. – 384 с. 9. Офіційний вісник України.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ НОРМОТВОРЧЕСТВА ЦЕНТРАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ Шевчук А. А.

Исследована конституционная, законодательная и подзаконная составляющие правовой основы нормотворчества центральных органов исполнительной власти в Украине. Проанализированы законодательные требования, предъявляемые к организации нормотворческого процесса, роль и содержание его основных этапов. Раскрыт ряд проблем правовой регламентации нормотворчества данных органов, приведены пути их решения.

Ключевые слова: центральный орган исполнительной власти, министерство, нормотворчество, нормотворческий процесс, нормативно-правовой акт, приказ министерства, иного центрального органа исполнительной власти.

**ORGANIZATIONAL-LEGAL BASES OF LAWMAKING ACTIVITY
IN THE CENTRAL ORGANS OF EXECUTIVE POWER IN UKRAINE**

Shevchuk O. A.

Constitutional, legislative and underlegislative components of a legal basis of lawmaking activity in the central organs of executive power in Ukraine have been investigated in the article. The legislative requirements to the organization lawmaking process, a role and the maintenance of its basic stages have been analyzed. A number of problems of a legal regulation lawmaking activity this organs have been revealed, ways of their decision have been resulted.

Key words: the central organs of executive power, the ministry, lawmaking activity, lawmaking process, the regulatory legal act, the order of the ministry, other central organs of executive power.

Надійшла до редакції 19.09.2011 р.

УДК 343. 98.067 – 344.2

В. О. Пелецький, *начальник відділення
провадження дізнання Харківського
зонального відділу Військової
служби правопорядку, м. Харків*

**ОБСТАНОВКА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ
ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ
ХАРАКТЕРИСТИКИ САМОВІЛЬНОГО
ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ
АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ**

У процесі розслідування самовільного залишення військової частини або місця служби необхідно вирішувати низку завдань, одним з найважливіших серед яких є з'ясування обставин, що впливають на дії злочинця, вибір ним способу вчинення злочину. Подія цього злочину, підготовка, що йому передувала, а також приховування слідів вчиненого діяння відбуваються в конкретних умовах місця з його матеріальною обстановкою, часу, освітлення, прояву природно-кліматичних факторів, стану служби військ та пропус-

кного режиму у військовій частині тощо. Усі ці умови складають обстановку вчинення злочину.

Обстановка вчинення злочину є предметом вивчення всіх наук кримінального циклу. Зокрема, в кримінальному праві обстановка вчинення злочину визначається як ознака об'єктивної сторони злочину. На думку В. М. Кудрявцева, «місце, час та обстановка вчинення злочину являють собою сукупність конкретних умов, в яких здійснюється злочинна дія (бездіяльність), розвивається об'єктивна сторона і настає злочинний результат» [5,

с. 22]. До поняття обстановки вчинення злочину в широкому сенсі автор включає місце, час та інші конкретні умови його вчинення, що, на наш погляд, є цілком виправданим для побудови криміналістичних характеристик окремих видів злочинів. Проблемі дослідження обстановки вчинення злочину в загальній теорії криміналістичної методики, а також у методиках розслідування окремих видів злочинів присвячено велику кількість праць як видатних криміналістів, так і молодих учених [1, с. 49–55; 6, с. 169–178; 7, с. 544–547; 8, с. 153–156, 11, с. 34–40].

Під обстановкою вчинення злочину в криміналістичному аспекті всі автори розуміють систему різного роду взаємодіючих між собою до й у момент вчинення злочину об'єктів, явищ і процесів, що характеризують місце, час, речові, природно-кліматичні, побутові та інші умови навколишнього середовища, особливості поведінки непрямих учасників протиправної події, психологічні зв'язки між ними та інші чинники об'єктивної реальності, які визначають можливість, умови та інші обставини вчинення злочину.

Обстановка як сукупність матеріальних об'єктів на місці злочину відображає механізм злочинної події, особливості дій злочинця та інших учасників [3,

с. 277]. Вона значною мірою визначає та корегує спосіб вчинення злочину, в ній виявляються окремі важливі риси особи злочинця, який формує (повністю або частково) вказану обстановку, більшою чи меншою мірою пристосовується до неї або використовує її без будь-якого пристосовування, а іноді навіть без врахування її особливостей [10, с. 33].

Елементи обстановки вчинення злочину залишають різного роду сліди-наслідки, на підставі аналізу яких можна отримати такі відомості: а) які з вищезазначених чинників передували злочину, супроводжували його, якими були їх взаємодія, зміст і характер впливу на вчинене діяння; б) що в обстановці досліджуваної події було спеціально підготовлено злочинцем, а що не залежало від нього; в) як в цілому сформоване до й у момент вчинення діяння фактичне становище було використано у злочинних цілях, зокрема при виборі способу вчинення злочину; г) що в даній обстановці сприяло і що перешкоджало підготовці, вчиненню і приховуванню злочину і як це використовувалось злочинцем тощо.

Обстановка вчинення самовільного залишення військової частини або місця служби складається із значної кількості чинників, як таких, що перешкоджають вчиненню злочинних планів,

так і тих, що сприяють злочинній діяльності. Ці чинники характеризують: місце і час вчинення злочину, освітлення та погодні умови, якості й властивості матеріальних об'єктів на місці вчинення злочину і пов'язаних з ним місцях, організацію охорони та пропускного режиму у військової частині, стан огорожі частини, стан військової дисципліни в частині, «атмосферу» у військовому колективі, тобто характер взаємовідносин, що склалися між військовослужбовцями у військовій частині, підрозділі в період, який безпосередньо передував вчиненню злочину, розвиненість системи транспортних сполучень у районі дислокації частини, стосунки між співниками та співучасниками (за їх наявності).

З метою виявлення істотних у криміналістичному розумінні ознак елементів обстановки вчинення самовільного залишення військової частини або місця служби вважаємо доцільним запропонувати таку їх класифікацію: 1) просторові (характеризують місце вчинення злочину і пов'язані з ним місця); 2) часові (характеризують час вчинення злочину, послідовність подій у часі та час виникнення різного роду обставин, які супроводжують вчинення злочину); 3) речові (характеризують якості та властивості матеріальних

об'єктів на місці вчинення злочину і пов'язаних з ним місцях); 4) природно-кліматичні; 5) поведінково-психологічні; 6) організаційно-управлінські; 7) військово-політичні.

Розглянемо всі зазначені чинники обстановки вчинення самовільного залишення військової частини або місця служби детальніше.

Просторові чинники характеризують місце вчинення злочину і пов'язані з ним місця. Під час розслідування самовільного залишення військової частини або місця служби слід враховувати: а) місце, де відбувалися підготовчі дії до злочину; б) місце безпосереднього вчинення злочину; в) місце, де залишено сліди (у широкому розумінні) злочинного посягання; г) місце приховування слідів злочину, знарядь і засобів його вчинення [9, с. 184].

Дії з підготовки до вчинення цього злочину, безпосереднє вчинення злочину відбуваються, як правило, у військовій частині, що представляє собою територію у межах казарменого, табірнього, похідного чи бойового розташування частини. У деяких випадках місце служби може не збігатися з розташуванням військової частини. Тоді під місцем служби розуміють інші місця, де військовослужбовець повинен упродовж деяко-

го часу виконувати обов'язки з військової служби, наприклад, місця виконання службових завдань або господарських робіт поза розташуванням частини, проведення навчальних занять або культурно-масових заходів, пересування у складі команди – ешелон, поїзд, колона тощо. Під час перебування військовослужбовця у службовому відрядженні місцем його служби буде вважатися місце, вказане в посвідченні про відрядження. При нез'явленні військовослужбовця до частини або місця служби після закінчення терміну законної відсутності місцями підготовки та безпосереднього вчинення злочину є ті, в яких військовослужбовець перебував на законних підставах, тобто лікувальний заклад, місце проведення відпустки, звільнення, військова частина, з якої вибув військовослужбовець (при переведенні та поверненні з відрядження).

Зважаючи на те, що самовільне залишення військової частини або місця служби – злочин, що триває, необхідно вказати, що всі вище перелічені місця пов'язані з початком злочину. Всі ж інші місця, а саме: місця виявлення слідів (в широкому розумінні) перебування військовослужбовця, місця його переховування, місця приховування слідів злочину, місце затримання

військовослужбовця пов'язані з продовженням, закінченням або припиненням злочину.

З криміналістичної точки зору найбільш цікавими є місця на території військової частини, що використовуються злочинцем для перетину огорожі. Це, як правило, місця, які не проглядаються з різних напрямків, неосвітлені або слабо освітлені, малолюдні, в яких огорожа низька або має пошкодження, що дозволяє військовослужбовцю залишити територію військової частини з найменшою ймовірністю бути поміченим.

До просторових чинників обстановки вчинення самовільного залишення військової частини або місця служби необхідно також віднести існуючу в районі дислокації військової частини мережу транспортних сполучень, а також віддаленість місця дислокації частини від місця проживання батьків військовослужбовця або його близьких родичів.

Часові чинники характеризують час вчинення злочину, послідовність подій у часі та час виникнення різного роду обставин, які супроводжують вчинення злочину. Час впливає на всі етапи виникнення, існування та використання доказової інформації. Урахування впливу часових чинників в процесі розслідування дає змогу: а) визначити час події злочину; б) встанови-

ти часові зв'язки між фактами; в) з'ясувати черговість подій, дій або фактів; г) обчислити тривалість різних подій [9, с. 184].

Дії військовослужбовців строкової служби на початку злочину, тобто в момент залишення території військової частини, характеризуються певною вибірковістю у часі. Переважна більшість (87 %) самовільних залишень військової частини або місця служби здійснюється після вечірньої перевірки, в темну пору доби. В деяких випадках військовослужбовці, які перебувають не в складі підрозділу (несуть службу в наряді, виконують будь-які інші завдання), залишають частину в денний час, коли весь особовий склад, у тому числі їх командири, знаходиться на заняттях. У будь-якому випадку використовується час, максимально віддалений від запланованих за розпорядком дня заходів перевірки особового складу. Це дає змогу злочинцю до моменту виявлення його самовільної відсутності максимально віддалитися від місця дислокації військової частини.

Обчислення часу, витраченого на підготовку до скоєння злочину, може допомогти у визначенні ступеня суспільної небезпечності особи злочинця та відмежуванні самовільного залишення військової частини або місця служби від дезертирства.

Часом початку нез'явлення на службу військовослужбовця зі звільнення, відрадження, відпустки, лікувального закладу вважається закінчення встановленого строку з'явлення, а кінцем - час повернення до частини або затримання.

Речові чинники характеризують якості та властивості матеріальних об'єктів на місці вчинення злочину і пов'язаних з ним місцях. Це сукупність, стан і взаємне розташування різних предметів на місці, де виконувались підготовчі дії, місці початку злочину, місцях виявлення слідів перебування злочинця, місцях приховування слідів злочину, місці затримання військовослужбовця.

Природно-кліматичні чинники включають в себе погодні умови впродовж усього часу вчинення злочину (кількість та інтенсивність опадів, температура повітря), пору року, загальні особливості клімату, рельєфно-топографічні особливості місцевості, де розташована військова частина.

Одним із важливих поведінково-психологічних чинників обстановки вчинення самовільного залишення військової частини або місця служби є «атмосфера» у військовому колективі, тобто характер взаємовідносин, що склалися між військовослужбовцями у військовій частині,

підрозділі в період, який безпосередньо передував вчиненню злочину. Атмосфера ворожості, нетерпимості, прояви психологічного та фізичного примусу, знущань, інші прояви нестатутних взаємовідносин можуть відігравати визначальну роль у формуванні у військовослужбовця мотиву на самовільне залишення військової частини. Крім того, істотно впливають на вибір злочинцем способу дій взаємовідносини зі співниками або співучасниками, поведінка осіб, які випадково стали свідками події злочину, чинили протидію злочинцю при залишенні ним території частини, намагалися його затримати, або, навпаки, допомагали йому переховуватись, пересуватись від частини, надавали одяг, продукти харчування та ін.

Організаційно-управлінські чинники складаються з таких важливих компонентів повсякденної діяльності військових частин, як стан військової дисципліни, стан служби військ та організація пропускнуго режиму, якість та ефективність виховної роботи й профілактики правопорушень. Умовами, які сприяють вчиненню самовільного залишення військової частини, можуть бути незадовільна організація пропускнуго режиму та несення служби нарядом по КПП частини, патрулем по

охороні території частини, неналежне виконання службових обов'язків військовослужбовцями, які несуть службу в цих нарядах, відсутність контролю за особовим складом з боку осіб добового наряду підрозділів, офіцерів та сержантів, призначених для контролю за виконанням заходів розпорядку дня.

Негативна військово-політична обстановка в державі, а саме: наявність реальних загроз незалежності, територіальній цілісності та недоторканості України, перебування держави у стані війни з іншою державою, наявність міждержавного або внутрішнього локального збройного конфлікту суттєво підвищують суспільну небезпечність самовільного залишення військової частини або місця служби в умовах, коли необхідні максимальна чіткість, стійкість та дисциплінованість усіх військовослужбовців. В умовах воєнного стану або в бойовій обстановці підвищується відповідальність та застосовуються більш суворі заходи покарання за вчинення цього злочину, незалежно від тривалості знаходження військовослужбовця поза межами військової частини.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про оборону України» воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у

разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. Тобто це період фактичного перебування України у стані війни з іноземною державою.

Бойова обстановка – період знаходження військової частини, підрозділу, окремих військовослужбовців у безпосередньому зіткненні з противником, підготовка чи ведення бою (бойової операції) [4, с. 1086–1087].

Об'єктивна обстановка існує більш менш стало, тобто може зберігатися в незмінному вигляді протягом тривалого часу, діє не сама по собі, а проходить через свідомість суб'єкта, впливає на його злочинну поведінку [2, с. 69]. Це виявляється, перш за все, у стійкому кореляційному зв'язку між обстановкою вчинення злочину та особою злочинця.

Таким чином, обстановка вчинення злочину є важливим елементом криміналістичної характеристики самовільного залишення військової частини або місця служби як ключ до механізму вчинення злочину, механізму слідотворення, засіб для розуміння особливостей дій злочинця та причин, які спонукали його обрати той чи інший спосіб вчинення злочину. Аналіз даних обстановки вчинення злочину є вихідною базою для обґрунтування подання щодо усунення причин та умов, які сприяли його вчиненню.

Список літератури: 1. *Гавло В. К.* Обстановка преступления как структурный компонент криминалистической характеристики преступления / В. К. Гавло // Совершенствование расследования преступлений. – Иркутск, 1980. – С. 49–55. 2. *Комісарчук Р.* Обстановка вчинення злочину як окремих елементів криміналістичної характеристики злочинів у сфері приватизації державного та комунального майна / Р. Комісарчук // Вісник прокуратури. – 2007. – № 11. – С. 63–70. 3. *Криміналістика* : підручник / кол. авт. : В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. / за ред. проф. В. Ю. Шепітька. – Х. : Право, 2008. – 464 с. 4. *Кримінальний кодекс України.* Науково-практичний коментар. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2007. – 1196 с. 5. *Кудрявцев В. Н.* Об'єктивна сторона преступления / В. Н. Кудрявцев. – М. : Госюриздат, 1960. – 243 с. 6. *Куликов В. И.* Использование сведений об обстановке совершения преступления для решения задач расследования / В. И. Куликов // Правовые вопросы борьбы с преступностью на современном этапе. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1989. – С. 169–178. 7. *Лавренюк В. В.* Особливості способу і обстановки крадіжок, вчинених організованими злочинними групами / В. В. Лавренюк // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XIII регіон. наук.-практ. конф. – Львів : ЛДУ, 2007. – С. 544–547. 8. *Меликтьесян Г. Г.* Анализ обстановки места происшествия с целью установления данных о преступнике / Г. Г. Меликтьесян // Проблемы предупреждения преступности и дальнейшего укрепления законности и право-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

порядка. Пятая научная конференция аспирантов и соискателей. – М. : Всесоюзный ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1973. – С. 153–156.

9. *Шепітько В. Ю.* Загальні положення криміналістичної методики [розд.17] / *М. І. Панов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова та ін.* // Настільна книга слідчого – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2007. – 728 с.

10. *Яблоков Н. П.* Криміналістика : учебник для ВУЗов и юр. ф-тов / Н. П. Яблоков. – М. : ЛексЭст, 2003. – 376 с.

11. *Яблоков Н. П.* Обстановка совершения преступления как элемент его криминалистической характеристики / Н. П. Яблоков // Криминалистическая характеристика преступлений. – М. : Всесоюзный ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1984. – С. 34–40.

ОБСТАНОВКА СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК ЭЛЕМЕНТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ САМОВОЛЬНОГО ОСТАВЛЕНИЯ ВОИНСКОЙ ЧАСТИ ИЛИ МЕСТА СЛУЖБЫ Пелецкий В. О.

Статья посвящена исследованию одного из элементов криминалистической характеристики самовольного оставления воинской части или места службы – обстановки совершения преступления. На основании анализа рассматриваемого состава преступления предложена классификация факторов, формирующих обстановку его совершения, дана краткая характеристика этих факторов.

Ключевые слова: обстановка совершения преступления, самовольное оставление воинской части или места службы, факторы обстановки, элементы обстановки, методика исследования

THE SITUATION OF CRIME COMMISSION AS THE ELEMENT OF WILFUL ABANDONMENT OF MILITARY UNIT OR SERVICE PLACE CRIMINALISTIC DESCRIPTION Peleckij V. O.

The article is sanctified to research of one of the elements of wilful abandonment of military unit or service place criminalistic description – to the situation of crime commission. The classification of factors forming the situation of its commission is offered on the basis of the examined corpus delict analysis; short description of these factors is given.

Key words: situation of crime commission, wilful abandonment of military unit or service place, factors of situation, elements of situation, methodology of investigation

Надійшла до редакції 19.09.2011 р.

З М І С Т

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО І ТРУДОВОГО ПРАВА

Слінько Т. М., Рева Р. Р.	Правові позиції Конституційного Суду України з питань діяльності судів загальної юрисдикції.....	3
Присяжнюк О. О., Євсєєв О. П.	Електронні докази у господарському процесі: проблеми формалізації.....	13
Никитченко Н. В.	Визнання права як спосіб захисту прав суб'єктів господарювання.....	23
Краєвська В. О.	Механізми подальшого вдосконалення зайнятості вивільнених працівників.....	31
Сільченко С. О.	Реформа соціального страхування і ринок праці в Україні: правові аспекти взаємодії.....	38
Цесарський Ф. А.	Характерні риси та юридичний зміст правового інституту трудових договорів у країнах СНД.....	45

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО Й ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

Троцька М. В.	Природні ресурси як об'єкти права комунальної власності.....	55
Світличний О. П.	Управлінські функції держави у сфері земельних ресурсів.....	61

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ФІНАНСОВОГО Й ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

Шульга М. Г.	Нетарифні заходи регулювання в зовнішньоекономічних відносинах.....	69
---------------------	---	----

Шовкопляс Г. М.	Існуючі ймовірні ризики в механізмі фінансування будівництва житла та шляхи їх усунення.....	76
Дуравкін П. М.	Податковий обов'язок як сукупність обов'язків платника податків.....	83
Коваленко Л. П.	Джерела інформаційного права.....	90

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ

Ус О. В.	Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.....	98
Оболенцев В. Ф.	Методологічні засади кримінології.....	106
Фунікова О. В.	Інформаційна структура процесу спілкування в розслідуванні злочинів...	113
Шаповалов В. В.	Посилення ролі судової фармації в системі державного контролю щодо протидії наркозлочинності та наркоманії в Україні.....	120

ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Жушман М. В.	Еволюція цивільної процесуальної правосуб'єктності як передумови права на звернення до суду.....	132
Москвич Л. М.	Методологічні засади судової реформи в Україні.....	140
Шандула О. О.	Деякі проблеми визначення поняття якості прокурорської діяльності.....	148
Крючко Ю. І.	Проблеми визначення приводів і підстав для пред'явлення й підтримання прокурором цивільного позову в кримінальній справі.....	153
Мельник О. В.	Участь прокурора у вирішенні питань щодо звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності.....	161

Пишньов Д. І.	Реалізація прокурором права вимагати проведення перевірок і ревізій у сфері аграрного виробництва.....	172
----------------------	--	-----

ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Гетьман А. П., Лозо В. І.	Правове регулювання розвитку біотехнології і використання генетично модифікованих організмів (ГМО) в Європейському Союзі.....	180
Гранат Я., Новіков О. В.	Головування Польщі в раді ЄС: виклики часу.....	195

ПРОБЛЕМИ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Павленко Ж. О.	Поняття інформаційної функції держави.....	202
Гарасимів Т. З.	Девіантна поведінка людини: сторінки історії правових досліджень.....	212
Зархіна С. Е.	Біля витоків вітчизняної юрислінгвістики – перша робота В.Д. Каткова.....	221

ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ

Рум'янцев О. В.	Удосконалення волосного суду за Законом «Про земських дільничних начальників» від 12 липня 1889 р.....	230
Шевчук О. А.	Організаційно-правові засади нормотворчості центральних органів виконавчої влади в Україні.....	239
Пелецький В. О.	Обстановка вчинення злочину як елемент криміналістичної характеристики самовільного залишення військової частини або місця служби.....	249

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 117

Відповідальний за випуск *проф. А. П. Гетьман*
Редактор *М. М. Сорокун*
Коректор *Н. Г. Залюбовська*
Комп'ютерна верстка *К. О. Ломакіна,*
О. Д. Лабенко

В сборнике помещены научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоповедения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Для ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

План 2011.

Підп. до друку 20.09.2011. Формат 70x100 1/16. Папір офсетний.
Друк офсет. Умовн. друк. арк.20,96. Облік.-вид. арк. 15,4.
Тираж 300 прим. Зам. № Ціна договірна.

Редакція академічного збірника наукових праць
«Проблеми законності»
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня
ФОП Костинський А.В.
м. Харків, вул. Лермонтовська, 27