

ISSN 2224-9281

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Збірник наукових праць
Випуск 123

Засновано в 1976 р.

Харків • 2013

УДК 340(06)
БК 67я5

Проблеми законності : зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. ун-т «ЮАУ імені Я. Мудрого», 2013. – Вип. 123. – 384 с.

*Рекомендовано до друку вченою радою Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».
Протокол № 9 від 24 травня 2013 р.*

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

Розраховано на 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. Грошевой (відп. секретар), проф. Ю. Є. Атаманова, проф. Ю. Г. Барабаш, 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. В. В. Голіна, проф. К. В. Гусаров, проф. В. Д. Гончаренко, проф. О. Г. Данильян, доц. В. В. Жернаков, проф. В. П. Жушман, доц. Д. В. Задихайло, проф. О. В. Капліна, проф. В. П. Колісник, проф. В. О. Коновалова, проф. М. П. Кучерявенко, проф. В. І. Лозо, проф. П. М. Любченко, проф. С. І. Максимов, проф. І. Є. Марочкін, проф. В. Я. Настюк, проф. М. І. Панов, проф. О. В. Петришин, проф. С. П. Погребняк, доц. С. Г. Серьогіна, проф. А. М. Статівка, доц. О. В. Тарасов, проф. В. І. Тютюгін, проф. О. Ю. Шостко, проф. В. Ю. Шелітько, 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»

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації, серія КВ 18893-7683 ПР від 04.04.2012 р. (Державна реєстраційна служба України)

© Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2013

УДК 340.12+324.34

С. А. Косінов,
канд. юрид. наук, доцент
начальник Державної фінансової інспекції
в Харківській області

КОНТРОЛЬ ЯК НЕОБХІДНА УМОВА ІСНУВАННЯ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ

У статті проаналізовано концепцію контрольної демократії Дж. Кіна. Контроль над публічною владою розглядається як елемент верховенства права (конституційний контроль над нормотворчістю, адміністративна юстиція, парламентський контроль над виконавчою владою тощо).

Ключові слова: контроль над публічною владою, контрольна демократія, верховенство права, парламентський контроль.

На думку Комітету експертів з державного управління ООН, незважаючи на прогрес, досягнутий багатьма країнами в сфері побудови демократичних інститутів і захисту прав людини, демократії в деяких регіонах світу, як і раніше, нестійкі, а їх інститути надто слабкі для забезпечення ефективного управління. Зусилля щодо заохочення та зміцнення демократії повинні починатися з проведення вільних і періодичних виборів, незалежної судової влади, транспарентного державного управління і активного громадянського суспільства. Держави, які поважають права всіх своїх громадян і дозволяють всім їм брати участь у прийнятті рішень, що зачіпають їх долю, можуть ефективніше використовувати творчий потенціал громадян та забезпе-

чити такі соціально-економічні умови, які сприяють сталому розвитку. Однією з головних передумов здійснення цілей Декларації тисячоліття ООН є створення країнами ефективних і транспарентних законодавчих органів. Демократія і верховенство права передбачають наявність правомочних законодавчих органів, які можуть належним чином представляти своїх виборців і формулювати їх вимоги, контролювати здійснення виконавчої влади за допомогою ефективною системи нагляду та приймати узгоджені і послідовні закони. З цією метою звертається особлива увага на той факт, що забезпечення належного врядування залежить від широкої участі громадян, транспарентності, підзвітності та верховенства права [1, с. 135; 2].

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Реалізація вказаних завдань із забезпечення прозорості державної політики, підзвітності органів державної влади, втілення вимог верховенства права в їх діяльності є неможливою без здійснення належного контролю над публічною владою, що зумовлює затребуваність вироблення відповідних доктринальних положень. У цьому сенсі представляє інтерес маловідома вітчизняній юридичній науці концепція Дж. Кіна, в межах якої вченим запропоновано виокремлювати три епохи в історичному розвитку демократії – демократія зібрань, представницька демократія і контролююча демократія [3, с. 16]. Звернення до історії розвитку концепції демократії учений пояснює не інтересом щодо встановлення хронології подій, а бажанням підкреслити велику крихкість демократії та її мінливість як політичної форми, а також, щоб переконати читачів, що майже всі відомі ідеї в теорії демократії – від дорадчої демократії та її неогобсівських опонентів, ліберальної демократії, космополітичної демократії – страждають від амнезії.

Епоха перша – *демократія зібрань* (*Assemblu Democрасу*) – бере свій початок близько 2500 р. до н. е. у місцях сучас-

ного Ірану, Іраку, Сирії. Дж. Кін указує на помилковість поширеної тези про народження демократії в Афінах, називаючи її міфом і підкреслюючи східне походження демократії, яка вже звідти й набагато пізніше прийшла до Давньої Греції.

На цьому етапі базова інституція демократії у вигляді здійснення самоврядування шляхом зібрання рівних людей була присутня в різних регіонах Земної кулі – від Індійського півострова до західних берегів провінційної Європи. Народні збори поступово вкоренилися і їх функціонування у подальшому супроводжувалося різноманітними допоміжними інституційними правилами і звичаями, такими як писані конституції, виборні посадовці, свобода публічного висловлення думок тощо [3, с. 17]. Найбільш відомий приклад – Афіни V ст. н. е.

Друга ера демократії, за Дж. Кіном, – *представницька демократія*, яка бере свій початок близько X – XII ст. ст. н. е. у Західній Європі із запровадженням парламентських зборів. Своєї класичної форми цей різновид демократії досягає у XVIII ст. і сьогодні офіційно вважається нормативним [3, с. 18]. Одним із напрямів розвитку ідеї представницької демократії стала, зокрема, кон-

цепція ліберальної демократії.

Третя епоха – епоха **контролюючої демократії**. Поняття, введене самим Дж. Кіном для того, щоб демократизувати наші уявлення про демократію. На його думку, вказаний різновид демократії започатковано після Другої світової війни із запровадженням більш ніж 100 різноманітних контролюючих владу механізмів, які до того ніколи не існували (антикорупційні комісії, громадські ради, саміти, об'єднання із захисту прав людини, демократичний аудит, моніторинг виборів тощо). Це підвищило можливість громадян здійснювати контроль над державою, механізм якої заснований на засадах представницької демократії.

Як вказав Дж. Кін в одному із інтерв'ю, контролююча демократія є широкомасштабною мутацією, яка повільно, проте дуже послідовно трансформує динаміку духу, мови та інституцій демократії [4, с. 3]. При цьому вчений усвідомлює всю складність поставленого перед собою завдання – переконати в необхідності й доцільності нового поняття – поняття контролюючої демократії. Зі свого боку, він вказує на те, що усі спроби переконати його у зворотному, а саме в непотріб-

ності концепції контролюючої демократії, нагадують йому інтелектуальні битви, що свого часу точилися навколо поняття «громадянське суспільство». Концепції ж ліберальної або представницької демократії він називає «живими мерцями», які вже не здатні розв'язати нагальні проблеми і сприяти подальшому суспільному розвитку.

Особливістю механізму контролюючої демократії є, серед іншого, те, що повноваження зі здійснення контролю отримують суб'єкти, які далеко не завжди є обраними народом представниками. Їх завдання – реагувати на вихід владою за межі своїх повноважень. Більш того, контролююча демократія є засобом від того, що Дж. С. Міль та інші критики XIX ст. називали тиранією більшості. Вони підкреслювали, що представницька демократія, з її постулатами про рівність для всіх, сама закладає підстави для свого власного падіння. Адже представницька демократія може переродитися в щось гірше, ніж тиранія – вона підготувала підґрунтя для того, що М. Хайдеггер, в його зимовий семестровий курс 1933 – 1934 рр., описав як історичне втілення народу в державу фюрера. Контролююча демократія підживлює острахи й сумніви

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

щодо такого небезпечного нон-сенсу, тим самим убезпечуючи суспільство від нього. Вона починає демократизувати демократію. Немає жодної гарантії, що це матиме успіх. Контролююча демократія – це незавершений проект, використовуючи слова Ж. Дерріди, демократія ще тільки приходить. І, на думку Дж. Кіна, так буде завжди. Контролююча форма демократії, як стверджує вчений, наша найбільша надія на попередження або зупинення зла, до якого може призводити безвідповідальна влада. [4, с. 6].

Підвищене значення контролю над публічною владою як продовження ідеї Дж. Кіна про епоху контролюючої демократії знаходить підтвердження в тому, що відповідні форми контролю набувають статус елементів принципу верховенства права. Як із цього приводу вказують окремі вчені, конституційні принципи ліберального верховенства права включають народний суверенітет, поділ влади, представницьке правління, обмежене і відповідальне врядування, контроль за конституційністю парламентського законодавства і юрисдикційний контроль за адміністративними діями та підзаконним регулюванням [5, с. 7].

Контроль у демократично-

му суспільстві може бути представлений як цілеспрямований та дієвий вплив соціальних суб'єктів на поведінку агентів соціальної взаємодії з метою оптимізації функціонування всієї соціальної системи в рамках реалізації суб'єкт-суб'єктних відносин, закріплених на всіх рівнях функціонування соціальної системи, починаючи із законодавчого закріплення та закінчуючи рівнем самосвідомості конкретної людини, члена суспільства. Такий соціальний контроль, що реалізується як демократичний процес, передбачає безумовне переважання у соціальній системі «гнучких», «непрямих» методів контролю; наявність реальної можливості контрольних санкцій з боку населення за діяльністю владних структур (тобто можливість реалізації «зворотнього контрольного зв'язку»); примат самоконтролю над «зовнішньою» соціальною регуляцією; реалізацію принципу відповідальності всіх суб'єктів соціальної взаємодії та наявність високої громадянської активності, пов'язаних із повноцінним функціонуванням інститутів громадянського суспільства. Важливими чинниками реалізації соціального контролю в демократичній державі виступають вибори, референдуми, громадські рухи та ор-

ганізації, політичні партії, незалежні ЗМІ, громадська думка, різні форми соціального протесту. Соціальний контроль у рамках сучасного демократичного суспільства може бути представлений як контроль з боку всіх суб'єктів сучасного соціального процесу. Це контроль як з боку правової держави, так і громадянського суспільства, як з боку влади та держави над її громадянами, так і з боку громадян та громадянського суспільства над діяльністю влади та держави [6, с. 8].

Демократія вмішує в себе сукупність моральних, політичних і правових цінностей, таких як: свобода, рівність, соціальна, політична, загальнолюдська справедливість, пріоритет прав людини щодо прав держави та ін. Тому демократія може мати деякі переваги над іншими політичними режимами, але за наявності певних передумов. До таких передумов можна віднести готовність народу до індивідуальної свободи, сформованість у громадян почуття соціальної відповідальності за рішення, що приймаються, здатність більшості громадян до самообмежень і до поваги прав та інтересів співгромадян, прищеплене з дитинства почуття поваги до закону. І тоді демократія дійсно

здатна зробити все необхідне для динамічного соціального розвитку та втілення проголошених демократичних цінностей: свободи, рівноправ'я, справедливості, творчості. Реалізація цих ідей можлива лише тоді, коли буде існувати надійний механізм контролю над владою [7, с. 16], адже «апарат влади, не підконтрольний співтовариству суб'єктів права, не може бути надійним гарантом правової свободи» [8, с. 63]. Цілком виправдано методи і природу такого контролю називають фундаментальною проблемою конституційного права [9, с. 34].

Цінність демократії у тому, що вона має можливість легітимізувати публічну владу. Висуваючи вимогу участі громадськості у процесах вирішення загальносуспільних питань і підзвітності органів публічної влади, демократія підвищує ймовірність легітимності таких процесів в очах самої громадськості. Справедливе твердження, що участь громадськості є важливим елементом демократичного управління, оскільки вона має важливе значення для реалізації справедливого суспільства [10, с. 128]. Тільки беручи участь у процесах вироблення суспільно важливих рішень, окремі особи та їх об'єднання можуть набувати

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

впевненості у тому, що їх потреби будуть повністю враховані. Тим самим підвищується життєздатність публічно владних ініціатив та шанси на їх успішну реалізацію в суспільному житті. Там, де окремі індивіди та їх об'єднання глибоко залучені до процесів публічного вироблення рішень, найбільша ймовірність того, що вони сприйматимуть такі процеси як легітимні. З іншого боку, підзвітність публічної влади є також критично важливою, а отже, має передбачати контроль над владою. Підзвітність означає такі відносини між наділеними владою і тими, хто таку владу їм надав, в яких останні мають право утримувати перших в межах певного набору стандартів, оцінювати, наскільки повно вони виконують свої обов'язки в світлі цих стандартів, накладати санкції, якщо буде встановлено їх невиконання [11, с. 31].

Механізми підзвітності дають можливість переконатися, що влада здійснюється чесно і справедливо, забезпечуючи тим самим компроміс між свободою і наданням засобів для існування окремим індивідам і їх об'єднанням, що складають суспільство. Саме тому демократія в багатьох аспектах – це контроль за реалізацією публічної влади в суспільстві.

Йдеться перш за все про те, що органи публічної влади, які мають значні владні ресурси, не повинні зловживати ними на шкоду свободі й забезпеченню засобів для існування індивідів та їх об'єднань [12]. Крім того, в сучасному світі організація здійснення публічної влади передбачає збільшення ролі приватних структур у виконанні функцій публічної влади (третейські суди, яким державою делегується право здійснення правосуддя, приватні нотаріуси тощо), і вони становлять усе більший інтерес для демократії. Такі структури наділяються досить значною владою, тому їх діяльність має також становити предмет демократичного контролю (причому не тільки державного, але й громадського та міжнародного).

Концепція суверенітету спонукає багатьох вважати сферу політичну територією самого суверена, зосереджуючись тільки на державі. Проте такий погляд не відповідає системі цінностей, визнаних сучасним суспільством. Суверенітет неминуче передбачає наявність двох сторін; суверенна влада є не автономною інстанцією, а відносинами, елементами яких виступають правителі та ті, ким управляють, захист і підкорення, права і обов'язки [13, с. 399]. «Демократія – це

форма управління суспільством, за якої правила поведінки у ньому встановлюються тими людьми, для яких вони і стають обов'язковими» [14]. Вона стала засобом, за допомогою якого здійснюється спроба обмежити

владу держави і взяти державу під контроль суспільства, що, в свою чергу, є передумовою не тільки легітимації органів публічної влади, але й забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Список літератури: 1. Шайо Андраш. Самоограничение власти. Краткий курс конституционализма / Андраш Шайо. – М.: Юристь. – 296 с. 2. Организация Объединенных Наций. Комитет экспертов по государственному управлению. Ключевая роль государственного управления и принципа благого управления в осуществлении Декларации тысячелетия Организации Объединенных Наций: развитие институционального потенциала. Доклад Секретариата // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan004498.pdf>. 3. Keane J. The Life and Death of Democracy / J. Keane. – W. W. Norton & Company, 2009. – 992 p. 4. The life and death of democracy / Bridget Cotter interviews John Keane. – CSD BULLETIN. – 2010. – DOUBLE ISSUE VOL 17. – NOS 1-2. – [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://johnkeane.net/wp-content/uploads/2010/12/csd-bulletin-volume-17-Jk-15-qxd.pdf>. 5. Evgeni Tanchev. Rule of Law and State Governed by Law Genesis and Evolution of the Rule of Law – From Antiquity to the US Constitution – [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: [http://www.venice.coe.int/webforms/dokuments/?pdf=CDL-JU\(2008\)036-e](http://www.venice.coe.int/webforms/dokuments/?pdf=CDL-JU(2008)036-e). 6. Бойко Н. Л. Особливості трансформації соціального контролю в сучасному українському суспільстві: автореф. дис. ... канд. соціол. наук: 22.00.03 / Н. Л. Бойко; НАН України. Ін-т соціології. – К., 2002. – 16 с. 7. Латигіна Н. А. Демократія: сутність, механізми здійснення та сучасні світові тенденції розвитку: автореф. дис. ... д-ра політ. наук: 23.00.02 / Н. А. Латигіна; Ін-т політ. і етнонаціон. дослідж. ім. І. Ф. Кураса НАН України. – К., 2010. – 35 с. 8. Четвернин В. А. Проблемы теории права для особо одаренных студентов. – М., 2010. – 155 с. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: http://teoria-prava.hse.ru/files/library/problems_2010.pdf. – С. 63. 9. Acemoğlu D. Economic origins of dictatorship and democracy / D. Acemoğlu, J. A. Robinson. – Cambridge University Press, 2006. – 416 p. 10. Galligan G. J. Due process and fair procedures: a study of administrative procedures / G. J. Galligan. – Oxford: Clarendon Press, 1996. – 568 p. 11. Grant R. W. Accountability and Abuses of Power in World Politics / Ruth W. Grant, Robert O. Keohane // American Political Science Review. – Vol. 99, No. 1. – 2005. – P. 29-43. 12. Dawn O. Common Values and the Public-Private Divide (Law in Context) / O. Dawn. – London: Butterworths, 1999. – 316 p. 13. Хардт М. Множество: война и демократия в эпоху империи / Пер. с англ. под ред. В. Л. Иноземцева / М. Хардт, А. Негри. – М.: Культурная Революция, 2006. – 559 с. 14. Plekhanov S. Democracy, Part I // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.yorku.ca/splekhan/course-1000-2410_lectures.htm.

КОНТРОЛЬ КАК НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ СУЩЕСТВОВАНИЯ ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ГОСУДАРСТВА

Косинов С. А.

В статье проанализирована концепция контрольной демократии Дж. Кина. Контроль над публичной властью рассматривается как элемент верховенства права (конституционный контроль над нормотворчеством, административная юстиция, парламентский контроль над исполнительной властью и т. д.).

Ключевые слова: контроль над публичной властью, контрольная демократия, верховенство права, парламентский контроль.

THE CONTROL AS A NECESSARY CONDITION

FOR THE DEMOCRATIC STATE

Kosinov S. A.

The article analyzes the concept of the control of democracy J. Keane. Control of the public authority is considered as an element of the rule of law (constitutional control over the rule-making, administrative justice, parliamentary control over the executive branch, etc.).

Key words: control of the public authority, the control of democracy, the rule of law, parliamentary control.

Надійшла до редакції 14.05.2013 р.

УДК 340.12: 342.72/1.73

Ю. С. Разметаєва,

канд. юрид. наук

Національний університет

«Юридична академія України

імені Ярослава Мудрого»,

м. Харків

ПРАВА ЛЮДИНИ ЯК ОСНОВА ІНСТИТУЦІЙ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Стаття присвячена реалізації й захисту прав людини за допомогою інституцій громадянського суспільства. Визначаються форми прояву прав людини стосовно останніх. Обґрунтовується, що відповідні інституції складають основу здійснення прав людини, в тому числі за рахунок правової активності індивідів.

Ключові слова: права людини, громадянське суспільство, інституції громадянського суспільства, реалізація й захист прав людини, правова активність.

Права людини становлять собою ціннісну основу діяльності окремих людей або їх об'єднань. На підставі наявності прав можуть створюватись і функціонувати інституції громадянського суспільства, які одночасно виступають сферою реалізації прав людини і співпадаючих інтересів осіб.

Проблеми забезпечення й реалізації прав людини у громадянському суспільстві, а та-

кож у перехідних суспільствах розглядалися в роботах таких вітчизняних і зарубіжних теоретиків права, як В. Ю. Барков, Р. Дворкін, І. І. Кальний, Д. А. Керимов, О. О. Крезе, А. Ф. Крижанівський, П. М. Любченко, О. В. Петришин, Т. В. Розова, Ю. М. Тодика [Див.: 3; 5-6; 9-10; 13; 16-17]. Однак окремі питання залишилися поза увагою їх досліджень.

Мета публікації – аналіз

прав людини, їх реалізації й захисту, як підґрунтя системи інституцій громадянського суспільства.

Права людини є підставою формування і функціонування деяких інституцій громадянського суспільства. Приміром, право на свободу об'єднань дозволяє їй реалізовувати свої інтереси, що співпадають з інтересами інших, за посередництвом такої інституції, як громадські об'єднання. Воно фактично утверджує можливість її існування. Як зазначають А. Ф. Крижанівський та О. О. Крезе, якщо діяльність інститутів громадянського суспільства може відбуватися поза межами безпосереднього правового регулювання, то процес їх утворення – лише у правовому середовищі [9, с. 25]. Прагнення індивідів до створення суспільних інституцій засновано на тому, що за допомогою останніх реалізуються їх спільні інтереси. Причому саме утворення громадської організації є реалізацією інтересу до об'єднання з іншими особами; у процесі ж її функціонування, задовольняються інші інтереси учасників.

Підкреслимо, що права передбачають можливість здійснення інтересів їх власника як особисто, так і за допомогою суспільних і державних інсти-

туцій. Окрім того, інституції громадянського суспільства становлять собою сферу спілкування, обміну думками й у цьому сенсі породжують відповідну комунікативну реальність, у якій постійно підтримується інтерес до певної громадської, політичної і правової активності. Ось чому слушним вважаємо твердження П. М. Любченка про потребу в такому середовищі, де формувалася б громадська думка; адже якщо люди не можуть обговорити громадські справи, вони стають відчуженими від них, закриваючись у власних домівках. Їх уже не обходить, що робиться поза межами приватного простору, і громадянське суспільство занепадає [10, с. 11]. Відповідно, для нормального функціонування інституцій останнього недостатньо спільності індивідуальних інтересів, підкріплених правом створювати їх, а потрібна ще й стійкість таких інтересів, підтверджена активними діями осіб з їх реалізації.

Інституції громадянського суспільства покликані допомогти людині в задоволенні приватних інтересів. Вони і створюються тому, що співпадають інтереси певної частини суспільства. Адже незадоволення соціальними інтересами й потребами так чи інакше від-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вертає індивіда від вищих цілей як на індивідуальному, так і на громадському рівнях [16, с. 176]. Однак існують такі основні інтереси, від яких людина не в змозі відмовитися, як життя і свобода. Саме вони забезпечують права людини, звертаючись до їх носія як до вищої цінності, проголошуючи його вільною особою, захищеною від особистих і майнових посягань. Ми погоджуємося з тим, що громадянське суспільство, його інституції зумовлюються безпосередніми життєвими потребами й інтересами людей. Натомість у субстанціональному юридичному вимірі громадянське суспільство виступає перш за все цариною реалізації основних прав людини [13, с. 10]. Отже, з точки зору конкретного суб'єкта, включеного до відповідної системи інституцій, громадянське суспільство – це передовсім сфера сприяння реалізації прав індивіда.

Людина, як індивідуальний суб'єкт, не в змозі протистояти державі в особі організованих державно-владних інститутів. Задля цього індивідуальні інтереси теж мають бути згуртованими, інституціонально оформленими й гарантованими. Ефективне функціонування таких інституцій дозволяє поставити людину в центр суспіль-

ного й політичного життя, розглядати її гідність, права та свободи як найвищу соціальну цінність [14, с. 6]. Співпадаючі інтереси осіб, які володіють відповідними правами, легше реалізовувати через інституції громадянського суспільства, як і захистити порушені їх права. Це виражається хоча б у тому, що групі осіб з більшою вірогідністю вдасться ініціювати розгляд проблемного питання на місцевому чи державному рівні. Наприклад, щоб виконати вимоги ч. 2 ст. 72 Конституції України щодо зібрання всеукраїнського референдуму, потрібні зусилля багатьох членів суспільства, згуртованих у певні інституційні об'єднання.

Права людини захищають її основні інтереси. Звернімо увагу на те, що цей захист здійснюється здебільшого за допомогою активних дій, незалежно від того, виступають вони результатом індивідуальних чи спільних зусиль, тобто зусиль особи чи інституції громадянського суспільства. Правова ж активність не виникає з нічого, вона повинна мати опору у свідомості й досвіді індивіда. Так, при народженні дитина не знає про існування права, проте не опиняється поза його дією й наділяється правовим статусом. У процесі поступового освоєння зачатків права, яке

проходить кожен, увага часто акцентується не на правах, а на обов'язках, на тому, чого людина не може і не повинна робити. Разом із тим виховання не тільки через систему заборон, а з урахуванням інших проявів права (зокрема й ціннісного) сприятиме формуванню якостей особистості, так необхідних їй у громадянському суспільстві. Перш за все це стосується правової активності, яка, власне, є умовою участі індивіда у правовому житті і здійсненні ним своїх прав належним чином. Адже саме вільна й відповідальна людина є головною рушійною силою складних суспільних відносин – політичних, економічних, соціальних, правових, етнічних, конфесійних, культурних тощо. Участь особи в усіх сферах суспільної життєдіяльності забезпечується системою прав і свобод, у якій виражено прагнення людини на гідне життя і благополуччя [17, с. 39]. Індивіди, які реалізують свої права через інституції громадянського суспільства, спрямовані саме на ініціативне, дійове здійснення прав.

Як зазначає О. В. Петришин, інституції громадянського суспільства формуються добровільно і функціонують на засадах самоврядування [13, с. 10]. Їх діяльність, управління

ними і взаємодія з індивідами та іншими спільнотами й державними органами ґрунтуються на діях осіб, які володіють відповідною громадською і правовою свідомістю, певним рівнем політичної і правової культури.

Права людини виступають фундаментальними принципами, що відбивають межі втручання держави у простір громадянського суспільства. При цьому невизначеність розподілу сфер впливу останнього й держави ускладнює реалізацію прав індивідів, оскільки породжує спірні ситуації, які можуть бути витлумачені на користь держави, що, безумовно, звужує простір свободи власників прав. Питання втручання держави у простір громадянського суспільства набуває особливої актуальності в умовах його формування, підвищується значимість відповідних суспільних інституцій, оскільки від того, як вони функціонують, залежить ступінь участі держави у суспільних відносинах. За умов низького рівня соціалізації індивідів, відсутності дієздатних громадських об'єднань упорядкованість суспільства досягається шляхом надмірного втручання в суспільні відносини з боку інститутів державної влади. Натомість, коли значне коло питань організації

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

спільної життєдіяльності людей вирішується на автономних правових засадах у межах спеціально утворених для цього інституцій, це знижує потребу безпосереднього використання державно-примусових заходів, що за звичайних обставин розглядається скоріше як виняток, аніж як правило [13, с. 3]. Отже, у сформованому громадянському суспільстві для виправдання втручання держави в суспільні відносини, які в законодавчому порядку не віднесені до сфери виключного державного регулювання, потрібні якісь особливі підстави.

Важливою умовою формування громадянського суспільства є проведення розмежування сфер приватних і публічних інтересів, на підставі чого окреслюються межі втручання держави у відповідні суспільні відносини. Але не завжди можна чітко визначити, де закінчуються інтереси публічні й починаються приватні і навпаки. До того ж, цей розподіл ускладнюється постійним переходом таких інтересів з одного статусу в інший або потенційною можливістю такого переходу. Інакше кажучи, з'ясувати раз і назавжди, які інтереси є приватними, а які публічними, неможливо. Специфіка громадянського суспільства полягає у здатності робити приватні ін-

тереси публічними, наприклад, коли пересічний громадянин за допомогою наявних у суспільстві інституцій і засобів привертає увагу до свого порушеного чи нереалізованого власного інтересу. У цьому випадку захист приватного інтересу через механізми громадянського суспільства може призвести до загального обговорення проблеми, що виникла, і привернути увагу до громадськості. Засоби, наявні у розпорядженні суспільства, можуть мати наслідком привернення уваги держави до порушення проблеми й відповідне її вирішення, тобто, законодавче врегулювання тієї чи іншої ситуації. Найбільш прийнятним, з нашої точки зору, є таке співвідношення громадянського суспільства й держави, за якого вони знаходяться в постійній взаємодії, у визначенні статусу інтересів та їх розподілі. Варто урахувати можливість існування спільних інтересів, наприклад, що стосується захисту прав та свобод людини і громадянина.

Акцентуємо увагу на тому, що права індивіда віддзеркалюють міру втручання не тільки держави у справи інституцій громадянського суспільства, а й індивідів-власників прав у справи інших. Так, якщо людина, використовуючи своє право

на свободу совісті й віросповідання, відвідує церкву по вихідних, ні громадські об'єднання іншого релігійного напрямку, ні сусід-атеїст не вправі перешкоджати їй у цьому. Іншими словами, у громадянському суспільстві дотримується принцип реалізації людиною своїх прав і свобод, яке не повинно порушувати права і свободи інших. Звідси зрозуміло, що у ньому особа вимушена співвідносити інтереси свої й інших, оскільки всі інтереси приватні формально рівні [12, с. 15]. Рівність індивідів у правах (а значить, і рівна можливість здійснення приватних інтересів) породжує конфлікти певних прав людини при їх реалізації. Ідеться про зіткнення як декількох односпрямованих прав (наприклад, на зайняття державних посад), так і протилежних за змістом (права на свободу слова і права на захист честі, гідності, ділової репутації тощо).

У цьому розумінні саме громадянське суспільство в цілому і його інституції, зокрема, є простором взаємодії власників прав, побудованої на залягодженні виключно правовими засобами конфліктів, виникаючих у процесі реалізації прав людини. Але ми не погоджуємося з твердженням, що у громадянському суспільстві індивіди і їх групи прагнуть задо-

волення власних інтересів, однак без взаємодії з іншими вони не можуть їх досягнути [6, с. 5]. Адже існують інтереси, що не передбачають взаємодії будь із ким, здійснення яких відбувається (або може відбуватися) самотійно, без участі у відповідних суспільних відносинах. Приміром, право на вільний розвиток своєї особистості може бути реалізовано як самотійно, так і у взаємодії з іншими індивідами, які мають інтерес до його здійснення таким же шляхом. На його реалізацію особа може вивчати іноземну мову вдома, за підручниками й аудіозаписами, а може відвідувати курси іноземних мов разом з групою осіб, які в такий же спосіб спрямували розвиток своєї особистості.

Права людини мають власну цінність, виражають найбільш загальну, безумовну значущість для всіх індивідів. У той же час вони є засобом установалення чи визнання цінностей, оскільки за їх допомогою стверджується цінність людського життя, честі й гідності, особистого простору людини тощо. За висловленням О. В. Орлової, на підставі цих прав, з урахуванням власних життєвих пріоритетів у людини формується нормативно-ціннісна система, своєрідний її

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

внутрішній світ, що складається із внутрішніх регуляторів її поведінки. І якщо особа співвідносить свою поведінку з правовими вимогами, оскільки це корисно й необхідно для неї, її сім'ї, суспільства в цілому, у неї виробляється установка на вільну правову поведінку, рівну поведінці інших. Це, власне, і є відповідальна поведінка. Тому такий стан – необхідна умова нормального функціонування громадянського суспільства [12, с. 18].

За допомогою інституцій громадянського суспільства часто відбувається утвердження прав як цінностей на індивідуальному рівні. Особливо чітко це виявляється на рівні таких інституцій, як сім'я, громадські об'єднання й певною мірою засоби масової інформації. Разом із тим таке утвердження прав індивіда як цінностей не є однаковим. Ідеться не тільки про ступінь значущості прав для кожного, а й про різницю в тлумаченні цінностей. Видається, остання ґрунтується на відмінностях між поняттям і концепцією, яку підкреслював Р. Дворкін [5, с. 198, 199]. Приміром, через таку інституцію громадянського суспільства, як сім'я, можуть утверджуватися цінності свободи, рівності й особливо справедливості, якою мають керуватися індиві-

ди у відносинах з іншими. Отже, коли людина говорить своїм дітям, що хотіла б, щоб вони не ставились до інших несправедливо, і наводить певні приклади негативної поведінки, від якої хоче їх відмовити, вона не має на увазі, що значення її слів обмежене цими прикладами, оскільки передбачає, що дітям належить керуватися поняттям справедливості, а не конкретною її концепцією. Тому права індивіда з великою вірогідністю не будуть мати однакової цінності для осіб, які входять до системи інституцій громадянського суспільства, проте, безумовно, будуть володіти відповідною цінністю.

Звернімо увагу також на те, що розглядувані нами інституції не лише взаємодіють із цінностями, а іноді й самі виступають ними. Прикладом може бути такий його інститут як сім'я, яка є як інститутом, так і соціальною цінністю. Як зазначав Г. Гегель, «сім'я становить собою безпосередню сутність духу, його єдність, яка сприймає себе, отже, спосіб мислення має містити самоусвідомлення індивідуальності в цій єдності» [2, с. 153]. Тому ціннісний аспект цієї інституції громадянського суспільства виявляється перш за все у формуванні індивідуальності людини,

співвіднесеної з єдністю з іншими особами, за рахунок як родинних зв'язків, так і спільних інтересів.

Таким чином, можна виділити відповідні прояви прав людини у відносинах з інституціями громадянського суспільства. Право особи – це: (а) підстава створення і функціонування інституцій громадянського суспільства, (б) засіб реалізації інтересу (індивідуального або співпадаючого), (в) принцип окреслення меж втручання держави у простір громадянського суспільства, (г) принцип поділу меж простору свободи індивідів, які входять до громадянського суспільства, (д) цінність; (є) засіб визнання або утвердження цінності. Такий поділ дозволяє визначити, у якому з названих проявів права людини виступають у кожному конкретному випадку правореалізації або іншого використання їх індивідом.

Висловлюємо солідарність з думкою, що саме права і свободи людини є стрижнем структури правових відносин сучасного громадянського суспільства [10, с. 6]. Це наочно виражають наведені прояви прав. У зв'язку з тим, що права індивіда служать елементами права в цілому, відповідно вони є і засобом регулювання відносин

як між людьми, так і між ними й суспільними інституціями й державою. Окрім того, ці права людини у громадянському суспільстві повинні бути ще й засобом подолання протиріч і конфліктів, хоча б тому, що окреслюють простір свободи індивіда й межі, за якими розпочинається простір свободи інших осіб (і тому попереджують суперечності, що виникають із невизначеності меж), а також містять відповідні правила вирішення конфліктів, тобто з'ясування, яке право діє в конкретній правозастосовній ситуації. Ціннісне значення прав людини у громадянському суспільстві виражається як на індивідуальному рівні (вони складають систему цінностей окремої особи), так і на рівні інституцій (вони утверджуються як цінності для певної групи осіб).

Процес реалізації прав людини передбачає, що вони можуть бути здійснені їх носіями як самостійно, так і через відповідні інституції громадянського суспільства й державні структури. Основу ж реалізації прав в останньому становлять громадські об'єднання, оскільки вони, на відміну від держави, володіють впливовістю, вагомішою, ніж окремих індивідів, і є незалежними суб'єктами реалізації.

Ефективність реалізації прав особи за допомогою інституцій громадянського суспільства залежить і від усвідомлення нею ціннісного змісту права. Як зазначає О. М. Похил, здійснення людиною свого права на його захист, а тим більше ступінь її активності при реалізації цього права значною мірою залежать від того, наскільки правильно це право нею усвідомлюється й оцінюється [15, с. 236].

Саме відповідні суспільні інституції, як елемент громадянського суспільства, можуть протистояти силі і впливовості держави. Адже однією з найхарактерніших рис останнього при зіставленні особистості й держави є існування певного прошарку організованих груп людей, прошарку громадськості, яка може об'єднуватись і обстоювати свої інтереси перед державою, оскільки окремому індивідові самотійно важко захищати свої права й інтереси перед нею [8, с. 102]. За наявності ускладнення у здійсненні свого права людина, яка не відчуває підтримки відповідного об'єднання, залишається один на один з державною структурою. І хоча формально ці суб'єкти суспільних відносин є рівними, в дійсності ж протистояння складається не на користь окремо-

го індивіда. У той же час будь-яке громадське об'єднання має більше можливостей хоча б тому, що охоплює своїм складом декілька індивідів-учасників. Відповідні можливості розширюються й за рахунок того, що названі об'єднання можуть бути засновниками засобів масової інформації, а також власниками переданого їм майна і провадити комерційну діяльність у межах, установлених законодавством.

Нерозвиненість інституцій громадянського суспільства (незначна їх кількість, недостатність впливу на суспільні відносини, законодавчі перепони у функціонуванні) ускладнює контроль за державною владою з боку громадськості й може призвести до систематичного порушення прав людини державою в особі її органів та організацій. У цьому контексті великого значення набуває активна діяльність індивідів по створенню та функціонуванню різноманітних об'єднань. Вважаємо слушним зауваження О. В. Петришина: чим пасивніше громадяни і громадські об'єднання, тим активнішим має бути втручання з боку державної влади [14, с. 8]. Якщо ж суспільні відносини, що потребують регламентації, не отримують її за допомогою наявних у розпорядженні грома-

дяньського суспільства засобів, вона здійснюється державою. У цьому випадку простір останнього звужується і громадські об'єднання не можуть повною мірою представляти інтереси індивідів.

Так, невтручання влади у приватне життя й одночасно його захист нею є безумовним показником існування громадянського суспільства [3, с. 35]. Водночас мотивами захисту приватного життя можуть бути виправдані випадки застосування державного примусу, імперативних методів захисту тощо. Інституції громадянського суспільства при цьому виступають суб'єктом контролю за діяльністю держави, використовують необхідні засоби реагування на надмірне її втручання у простір суспільства – від висвітлення в засобах масової інформації відповідних порушень прав людини до звернення до суду.

Процес зміни способів регулювання суспільних відносин є довготривалим і поступовим. Проголошуючи метою суспільних перетворень досягнення громадянського суспільства, не можна залишати упорядкування деяких сфер соціуму на розсуд об'єднань громадян чи інших інституцій, бо це може призвести до хаосу в цих сферах. Набуття громадськими

об'єднаннями певного впливу на суспільні відносини повинно мати своєрідний перехідний період накопичення досвіду, екстраполяції теоретичних положень на дійсність і залучення до своєї діяльності якомога більшої кількості індивідів. Формування громадянського суспільства відбувається шляхом нерізких змін і, як зазначає О. В. Петришин, держава поступово передає, а інституції громадянського суспільства перебирають на себе повноваження щодо контролю над певними галузями соціальної життєдіяльності [14, с. 10].

Потрібно звернути увагу на те, що інституції громадянського суспільства виступають безпосереднім поєднанням інтересів окремих осіб – його членів. Звичайно, останні можуть бути фундаментом не тільки громадянського, а й інших типів суспільств, проте не обов'язковою умовою їх існування. У цьому розумінні, громадянське суспільство – це не просто суспільство як сукупність автономних індивідів, а й таких, які володіють активністю й можливістю виражати свої інтереси як особисто, так і через інституції цього суспільства. У такому суспільстві людина має вибір: самореалізація інтересів, їх самозахист або реалізація й захист через спільність з

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

іншими особами. Адже громадянське суспільство спирається на громадян, які наділені свободою думок, дій і вибору, з ким, коли й заради чого об'єднуватись у різних сферах суспільного життя [7, с. 23]. Особи, включені до простору громадянського суспільства, здебільшого вирізняються активною громадською, політичною і правовою позицією, отже, обирають здійснення своїх прав через його інституції.

До основних функцій такої інституції громадянського суспільства, як громадські об'єднання, деякі науковці відносять: (а) поточний контроль та оцінювання діяльності державних структур, (б) соціальну адаптацію незахищених верств населення, (в) освіту й мобілізацію мас, (г) політичні акції на підтримку окремих кандидатів і протесту проти дій урядових структур, (д) використання преси з метою розкриття різних зловживань, здійснюваних владними структурами [Див.: 4, с. 3-6; 11, с. 361, 362]. Наведений перелік є не зовсім точним, оскільки він залишає поза увагою дії громадських об'єднань з приводу реалізації прав індивідів. Як вбачається, є сенс запропонувати функцію сприяння здійснення прав людини, у якій можна виділити 2 напрямки

діяльності цієї інституції громадянського суспільства: (а) сприяння реалізації прав індивідів – учасників відповідного об'єднання і (б) сприяння здійсненню прав людини в цілому. Не варто забувати і про те, що деякі з об'єднань громадян, (приміром, правозахисні організації) мають за основну мету діяльності допомогу в реалізації й захисті прав осіб. Такі організації володіють (або, принаймні, повинні володіти), так би мовити, «професійним рівнем» захисту прав людини. Окрім діяльності з безпосереднього відновлення прав людини чи запобігання їх порушенню вони мають найбільш сприятливі умови для аналітичної діяльності у сфері прав людини, на кшталт підготовки незалежних доповідей про права, статистичних даних, пропозицій до законодавства тощо.

Досліджувані інституції служать підґрунтям здійснення й захисту прав людини ще й тому, що певні права доцільніше, легше і скоріше реалізовувати через ці інституції, аніж шляхом самотійної діяльності індивіда. Це зумовлено тим, що відповідні інституції в змозі використовувати специфічні засоби здійснення й захисту прав, вони також більше забезпечені необхідними ресурсами. Їх мобільність та іновацій-

ність позитивно впливають на реалізацію й захист прав людини.

Не можна обійти увагою й те, що для громадянського суспільства характерним є не тільки наявність певної кількості впливових об'єднань, а й згуртованість їх у питаннях реалізації й захисту прав людини. На наше переконання, в цьому сенсі ці інституції є не просто об'єднанням, а складною структурованою сукупністю, якій притаманна певна нова якість. Так само, як право в об'єктивному смислі визначається не просто як сукупність, а як система норм, і тому не можна стверджувати, що воно становить собою окрему норму, бо виникає при цьому ознака системності, певна нова якість права [1, с. 87], так і інституції громадянського суспільства – це не просто сукупність індивідів, а своєрідна якісна спільність, заснована на окремих інтересах, хоча спрямована на співвідношення їх з інтересами інших осіб й відповідних інституцій, на здійснення й захист прав людини.

Як наголошує О. О. Чемшит, нині в українському суспільстві інтереси різних соціальних груп доволі суперечливі та мають небагато точок стикування, солідарності і взаємовідповідальності [18, с. 130].

Це породжує таке становище в суспільстві, у якому громадські об'єднання не становлять собою впливову спільність. Це розрізнені неурядові організації, діяльність яких пов'язана із задоволенням інтересів невеликого прошарку соціуму, причому ними проголошуються одні цілі, а в дійсності виконуються зовсім інші, пов'язані з набуттям матеріальних і нематеріальних благ для своїх засновників, іноді учасників. Зрештою, використання права на свободу об'єднання в політичні партії і громадські організації як засобу, а не мети діяльності індивідів зменшує авторитет об'єднань громадян як інституцій громадянського суспільства в цілому.

Таким чином, інституції громадянського суспільства – це підвалини реалізації й захисту прав людини, оскільки вони є доволі впливовими й незалежними від держави, можуть використовувати специфічні засоби здійснення прав громадян, складають простір їх співпадаючих інтересів і комунікації. Обрання особами здійснення захисту й своїх прав за допомогою інституцій громадянського суспільства ґрунтується на їх правовій активності й усвідомленні ціннісного змісту відповідних прав.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список літератури: 1. Алексеев С. С. Теория права: моногр. / С. С. Алексеев – М. : Изд-во БЕК, 1995. – 320 с. 2. Гегель Г. В. Ф. Основы философии права або Природне право і державознавство / Г. В. Ф. Гегель ; пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. – К. : Юніверс, 2000. – 336 с. 3. Гражданское общество: истоки и современность / науч. ред. И. И. Кальной. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2000. – 256 с. 4. Громадські об'єднання в Україні : навч. посіб. / за ред. В. М. Бесчастного. – К. : Знання, 2007. – 415 с. 5. Дворкін Р. Серйозний погляд на права / Р. Дворкін ; пер. з англ. А. Фролкін. – К. : Основи, 2000. – 519 с. 6. Керимов Д. А. Гражданское общество и правовое государство / Д. А. Керимов // Право и образование. – 2004. – № 1. – С. 5–16. 7. Корчевна Л. До питання про концептуальну єдність моралі і права / Л. Корчевна // Юрид. Україна. – 2004. – № 6. – С. 11–14. 8. Кравчук В. Місце і роль громадських організацій у громадянському суспільстві / В. Кравчук // Підпр-во, госп-во і право. – 2003. – № 9. – С. 102–104. 9. Крижанівський А. Ф. Громадянське суспільство і механізм дії права: проблеми співвідношення і взаємодії / А. Ф. Крижанівський, О. О. Крезе // Актуал. пробл. держави і права : зб. наук. пр. – О. : Юрид. літ., 2003. – Вип. 21. – С. 22–27. 10. Любченко П. М. Громадянське суспільство: концептуальні особливості інтерпретації / П. М. Любченко // Держ. буд-во та місц. самовряд. : зб. наук. пр. – Вип. 6. – Х. : Право, 2003. – С. 3–15. 11. Новак В. Неурядові організації або соціальне партнерство між державою і громадянським суспільством: зарубіжний досвід / В. Новак // Вісн. Нац. акад. держ. управління при Президентові України. – 2005. – № 1. – С. 359–364. 12. Орлова О. В. Автономия личности и автономия гражданского общества / О. В. Орлова // Гос-во и право. – 2006. – № 1. – С. 12–18. 13. Петришин О. Громадянське суспільство і держава: питання взаємовідносин / О. Петришин // Вісн. АПРн України. – 2006. – № 4. – С. 3-12. 14. Петришин О. В. Громадянське суспільство: особливості формування концепції та становлення / О. В. Петришин // Пробл. законності : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. 50. – С. 6–13. 15. Похил О. М. Вплив правової культури на реалізацію права громадян на захист своїх конституційних прав / О. М. Похил // Пробл. законності: акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2010. – Вип. 107. – С. 230–237. 16. Розова Т. В. Специфіка становлення громадянського суспільства в Україні : моногр. / Т. В. Розова, В. Ю. Барков. – О. : Юрид. літ., 2003. – 336 с. 17. Тодика Ю. Конституційні засади формування громадянського суспільства в Україні / Ю. Тодика // Вісн. АПРн України. – 2003. – № 1. – С. 34–44. 18. Чемшит А. А. Оптимизация взаимодействия институтов государства и гражданского общества как доминанта эффективности политической системы / А. А. Чемшит // Грані. – 2003. – № 6. – С. 127–132.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА КАК ОСНОВА ИНСТИТУЦИЙ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

Разметаева Ю. С.

Статья посвящена реализации и защите прав человека с помощью институций гражданского общества. Определяются формы проявления прав человека в отношении последних. Обосновывается, что соответствующие институции составляют основу осуществления прав человека, в том числе за счет правовой активности индивидов.

Ключевые слова: права человека, гражданское общество, институции гражданского общества, реализация и защита прав человека, правовая активность.

HUMAN RIGHTS AS THE BASE OF CIVIL SOCIETY INSTITUTIONS Y. S.

Article focuses on the implementation and protection of human rights through the institutions of civil society. Forms of manifestation of the human rights of the institutions of civil society have been defined. It is found that the relevant institutions are the basis of human rights in this society, including through legal activity of individuals.

Key words: human rights, civil society, institutions of civil society implementation and protection of human rights, the legal activity.

Надійшла до редакції 25.03.2013 р.

ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ СЕРЕД ПРАВОВИХ СИСТЕМ СУЧАСНОСТІ

На підставі аналізу різних типологій правових сімей установлено, що національну правову систему України потрібно вважати правовою системою перехідного типу, що прагне до романо-германської правової сім'ї і є її своєрідним асоційованим членом. Обґрунтовується, що правова система України належить до східноєвропейської групи романо-германської правової сім'ї.

Ключові слова: правова система, правова сім'я, східноєвропейська правова сім'я, слов'янська правова сім'я, євразійська правова сім'я, романо-германська правова сім'я.

Розкриваючи питання щодо визначення місця національної правової системи України на правовій карті світу, зазначимо, що в юридичній літературі не існує одностайності думок науковців з приводу характеристики сучасних правових систем постсоціалістичних країн Східної Європи.

Яким же шляхом трансформуватися: приєднатися до однієї з функціонуючих правових сімей сучасності чи піти своїм шляхом, створюючи євразійську правову сім'ю? Більшість учених переконані, що тенденції розвитку правових систем цих держав дають можливість вважати, що вони рухаються у напрямку приєд-

нання до германської підгрупи в сім'ї романо-германського права. Слід при цьому визнати факт, що вони вже поступово відійшли від свого соціалістичного минулого [2, с. 19].

Окремі аспекти вказаної проблеми вже досліджувалися такими теоретиками права, як С. С. Алексєєв, Х. Бехруз, Л. А. Луць, Н. М. Оніщенко, О. В. Малько, М. І. Матузов, М. М. Марченко, А. Х. Саїдов, В. М. Синюков, Ю. О. Тихомиров та ін.

Правові системи більшості країн пострадянського простору вже відповідають 2-м із 4-х основних вимог, що висуваються до правових систем сім'ї романо-германського права, а

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

саме методологічній та інфраструктурній вимогам. За цими критеріями сучасні правові системи держав пострадянського простору відрізняються від сім'ї романо-германського права лише деякими особливостями.

Однак деякі правознавці мають іншу думку. Наприклад, С. С. Алексєєв підкреслює, що національні правові системи цих країн належать до окремої правової системи, яку він іменує «система традиційного невіддиференційованого типу» або «Право Сходу», оперуючи фактично новим терміном для позначення вказаних правових систем – «візантійське право». «Візантійське право», спираючись на постулати православ'я, з огляду на його зовнішні форми відрізняється розкішшю і прикрашенням, вражаючою здатністю створювати видимість, тобто це такий пишний, величний і благовидний фасад, за яким у кінцевому підсумку творить свої справи влада азіатсько-теократичного типу – влада з переважними авторитарними характеристиками [1, с. 73]. Ця позиція фахівця (щодо «візантійського права») викликала активну дискусію в наукових колах, насамперед з історико-правового змістовного боку названої гіпотези [12, с. 26].

На нашу думку, можна виокремити 4 концепції належності правової системи України до певної сім'ї – слов'янської, євразійської, романо-германської і східноєвропейської. Крім того, деякі дослідники обґрунтовують тезу, що національна правова система України тягнє до східноєвропейської правової традиції й повертається в сім'ю романо-германського права. Розглянемо ці концепції докладніше.

З точки зору В. М. Синюкова, культурно-історична специфіка правових цінностей слов'янських країн дозволяє вести мову про самостійну *слов'янську правову сім'ю*, провідним елементом якої є правова система Росії. Пояснюючи самотність слов'янської правової сім'ї й російської правової системи, вона пов'язує її з державністю південних і східних слов'ян, що склалась у VI – IX століттях, із самостійною культурною традицією цих народів, із впливом Візантійської імперії, яка тривалий час була оплотом православ'я і східноєвропейської культури [12, с. 208].

Основним доводом на користь виокремлення вітчизняної правової системи як відносно самостійної правової сім'ї є наявність слов'янської правової спільноти, яка ґрунтується

на «значній культурно-історичній специфіці правових цінностей слов'янських країн», на глибинних «національних, духовних, історичних, соціальних і юридичних підставах у правовій культурі Росії й у низці східноєвропейських країн» [12, с. 209].

Прихильники віднесення правової системи України до *слов'янської правової сім'ї* виходять із того, що ця правова сім'я, як самостійна гілка правової цивілізації, має такі особливості:

- самобутність російської державності, яка не зникає навіть після тривалих і масових запозичень іноземних управлінських і конституційних форм;

- специфічні умови економічного прогресу, для яких характерним є спирання на колективні форми господарювання;

- формування особливого типу соціального статусу особистості, для якого притаманною є перевага колективних елементів правосвідомості й негнучкість ліній диференціації особистості й держави;

- тісний зв'язок традиційної основи права й держави зі специфікою православного напрямку християнства з його акцентами не на мирському життерозумінні Бога й людини (ка-

толицизм), тим більше не на благословенні й корисливості (протестантизм), а на духовно-му житті людини з відповідними етичними нормами (некорисливість, благочестя тощо);

- успадкування через Візантію законодавчих традицій римського права [12, с. 214, 215].

З погляду деяких учених, подібні характеристики тією чи іншою мірою притаманні не лише російській, а й українській правовій культурі.

Виражаючи своє ставлення до ідеї виокремлення слов'янської правової сім'ї поряд з іншими сім'ями на підставі нових, уточнених критеріїв, зауважимо, що вона, безумовно, заслуговує всілякої підтримки, подальшого вивчення й розвитку. Ті державні, соціально-економічні, духовні, етнічні й релігійні чинники, що зумовлюють спільність правових систем слов'янських народів та їх самобутність стосовно правових систем інших держав, повинні завжди враховуватись. Однак, запроваджуючи етичні, релігійні та інші уточнені критерії щодо процесу виокремлення національних правових систем слов'янських народів в окрему правову сім'ю, для послідовності ми маємо зробити те ж саме і щодо правових систем інших країн (при-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

міром, арабських). Інакше це буде вирішення приватного, «слов'янського» питання, а не загальної наукової проблеми, що стосується типології правових систем усіх без винятку держав [8, с. 570, 571].

Отже, кожна національна правова система є самобутньою, унікальною, хоча й кожна має спільне (ознаки й риси) з іншими системами. Одні правові системи мають більше спільностей, інші, навпаки, є більш специфічними, наділені власними особливостями [4, с. 572].

Деякі вчені відносять правову систему України до *євразійської правової сім'ї*. Як вважає Ю. М. Оборотов, утвердження самостійності існування вказаної сім'ї пов'язано зі збереженням національної правової культури України, що не може бути підірвано ні правовою акультурацією на фоні здійснення ідей входження до Європейського Союзу й Ради Європи, ні побудовою законів між правовими системами, що становлять євразійську правову сім'ю. Українське право, з точки зору теоретика, має складну «метафізику» [6, с. 24, 25], фундаментальна особливість якого полягає в тому, що сутність права дуже важко ідентифікується його формою. Характерними рисами вітчиз-

няного права як феномену української ментальності є:

- перевага у джерелах російської правової свідомості не формально-догматичних і природно-практичних чинників, а морально-етичних і духовно-релігійних явищ людського буття;

- генеза правової свідомості головним чином шляхом безпосереднього входження в сутність життя, а не через засвоєння якоїсь раціональної схеми поведінки, зовнішнього наказу чи авторитету;

- наявність власного, структурно неповторного набору виразних засобів права, у тому числі неформальних, прямо пов'язаних із суспільною свідомістю й поведінкою регуляторів, що відрізняються від класичних техніко-кодифікаційних систем зарубіжних країн.

Специфічними принципами права в євразійській цивілізації є акцент на обов'язках, а не на правах громадян, пріоритет інтересів держави перед інтересами громадян, тенденція єднання права й ідеології, брак чіткої межі між публічним і приватним правом та ін.

Думку про те, що російська й українська правові системи утворюють особливу євразійську правову сім'ю, що відрізняється від романо-германської та інших правових сімей,

підтримують автори монографії «Российское государство и правовая система. Современное развитие, проблемы, перспективы» за редакцією Ю. М. Старілова. На їх думку, саме врахування російської правової ментальності, її правокультурних традицій надає підстави для висновку про це [9, с. 301]. Визначальними чинниками виокремлення пострадянських правових систем у самостійну правову сім'ю, як вважають дослідники, служать не тільки формальні критерії як сукупність джерел права або провідних інститутів і галузей, а історична генеза національних правових систем, спільність багатьох соціальних, політичних, структурних і спеціально-юридичних характеристик національного права, глибинних історичних, культурних та етнічних традицій, зумовлених тривалим періодом перебування республік у складі СРСР, їх асиміляцією з російською правовою культурою й національною ментальністю їх народів [9, с. 302].

Знання російський теоретик права Ю. О. Тихомиров, вивчаючи проблеми порівняльного правознавства, справедливо зауважив, що кожна держава у процесі історичного розвитку накопичувала, зберігала і примножувала свої пра-

вові концепції, традиції правової культури, специфічні правові інститути. Кожен народ має власну так звану «правову візитну картку» [11, с. 176]. Це те, що відомі німецькі дослідники проблем порівняльного правознавства та приватного права К. Цвайгерт і Х. Кьотц назвали «правовим стилем» [15, с. 107, 108].

Поглиблене вивчення стилю правових систем України, Росії та інших республік колишнього СРСР, як і будь-якої правової системи, не тільки відкриває об'єктивні правові закономірності розвитку соціуму, а й відбиває історичну традиційність взаємозв'язку держави й особи, держави й суспільства і разом із тим надає можливості останньому визначитися з місцем і роллю в історії людства.

Частина науковців вважає, що республіки колишнього СРСР, в тому числі й Україна, зі своїми правовими системами входять до *сім'ї романо-германського права*, пояснюючи це тим, що вони належали до романо-германської правової сім'ї історично [14, с. 556, 557]. Звичайно, соціалістичні революції, які відбувалися в зазначених державах, трансформували їх правові системи. Проте основні відмінності соціалістичного права і романо-германського, на думку цих уче-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

них, містилися в царині правової ідеології (пріоритет інтересів держави над правами індивіда, заборона приватного права, визнання керівної ролі Комуністичної партії тощо). Ця різниця зникає з відмовою республік від соціалістичного шляху розвитку.

Як зазначають Р. Давід і К. Жоффре-Спінозі, Україна й Росія завжди входили в романно-германську правову сім'ю. Російська юридична наука чимало запозичила з візантійського права (тобто з римського) і з країн континентальної Європи, які дотримуються теж романської системи. Правда, існували оригінальні руські звичаї й акти, що діяли у XVIII ст., оригінальні французькі й німецькі звичаї та ордонанси. Але як і у Франції й Німеччині у XVIII ст., в Росії не існувало ніякої іншої правової науки, окрім романської [3, с. 192]. Отже, категорії українського права охоплюються романською системою. Концепцією права, прийнятою у вітчизняних і російських університетах і в юридичній практиці, була романська концепція [4, с. 580]. Російські й українські юристи ніколи не вважали право продуктом судової практики. Як і німецькі та французькі правники, норми права вони також розглядали як норми поведінки, що призна-

чаються індивідам, формулювати які належить доктрині або законодавцеві, а не судді [3, с. 118; 4, с. 580]. Як підкреслював Р. Давід, колишні республіки СРСР не мали кодексів, настільки повних, як інші країни Західної Європи, але «готові були їх мати» [3, с. 118].

М. Антокольська підкреслює, що право колишніх радянських республік відносять до законодавчої традиції країн Заходу, що видно з історичних і філософських коренів. Навіть тоталітаризм радянської доби (як і нацистська ера) «була доволі західним феноменом» [16, Р. 392].

Правова система України є складовою частиною сучасного європейського права, що є природним. За період своєї історичної етногенези український народ виявив себе органічним складником європейської спільноти. Ці народи, попри всю складність політичних взаємовідносин, створювали спільну культурну й політико-правову спадщину. Через своє географічне й геополітичне положення Україна перебувала у сфері перехресних впливів азійсько-кочового, орієнтально-візантійського та європейського світів, по-різному інтегруючи їх. І все ж вирішальним вектором її соціокультурної й політико-правової орієнтації

була європейська цивілізація, що першим аргументовано довів М. С. Грушевський. До кінця XVIII ст. і державність, і правова система України зазнавали відчутного впливу правового поля загальноєвропейської цивілізації, хоча й із самобутніми особливостями в державно-правовому розвитку [7, с. 233].

Як засвідчує А. В. Міцкевич, Україна й Росія навряд чи зможуть обрати «самобутній» досвід без орієнтації на міжнародний розвиток права, не ризикуючи знову опинитись у міжнародній ізоляції. На нашу державу чекає життя не в якійсь особливій правовій сім'ї, а у співдружності і взаємодії з усіма правовими системами світу [5, с. 19].

Для цього правові системи України й Росії, звичайно ж, повинні йти своїм шляхом, але разом з основними правовими системами сучасності. При цьому не слід уникати орієнтуру на міжнародно-правові передові зарубіжні юридичні стандарти, зокрема, романо-германської правової сім'ї. Такої ж думки й М. М. Марченко у твердженні, що немає потреби доводити, що право колишніх радянських республік історично, географічно, а частково навіть духовно знаходиться ближче до романо-германського права,

аніж до інших правових сімей і систем права. Більше того, на його переконання, з розвитком законодавства (в основному у виді нових правових актів) російське й українське право, як про це свідчать численні факти, все більше з ним зближується і тим самим активно збагачується. Однак це не дає ніякого приводу для категоричного віднесення правових систем цих республік до романо-германської правової сім'ї, отождолення або розчинення права російського в романо-германському [8, с. 594].

Достатньо важливим, з погляду цього правознавця, при такій взаємодії російської правової системи з романо-германською правовою сім'єю не тільки зберігати її самобутність, а й посилювати її потенційні можливості, з тим щоб це був процес саме взаємної інтеграції, природного зближення, а не одностороннього поглинання та поступового подавлення самобутності й можливостей однієї правової системи іншою або правовою сім'єю.

Як підкреслює А. Х. Саїдов, саме романо-германська правова сім'я надає Росії й Україні не тільки історично виправданий, узгоджений набір юридичних конструкцій (праворозуміння, система і джерела права, правозастосування

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тощо), а й інші переваги, пов'язані з визнанням загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права частиною правових систем цих двох держав [10, с. 377, 378].

Усі наведені міркування й аргументи свідчать, що вибір романо-германської правової сім'ї для України й Росії у XXI ст. в основному залишається правильним.

Наголосимо, що у правовій літературі можна зустріти й інші погляди вчених, які правову систему України відносять до *східноєвропейської правової сім'ї*, що сформувалася в рамках східноєвропейської правової традиції. Їх твердження ґрунтуються на аналізі періоду формування традиції права в Україні і становлення світоглядних засад національної правової системи. Виходячи із цього сучасну правову систему України, як і інші східноєвропейські правові системи – Росії, Беларусі, вони відносять до особливої, східноєвропейської групи романо-германської правової сім'ї [13, с. 69]. Ці правові системи перебувають на перехідній стадії розвитку й деякою мірою зберігають риси тієї колишньої системи, з якої вони походять. Чим це можна підтвердити? Якщо ставити акцент на панівній правовій культурі та правосвідомості,

то Україна дійсно має свою самобутність, що характеризується слов'янськими коренями. А якщо вважати домінуючою юридичну техніку (структуру джерел і системи права, особливості способів тлумачення і процесу правозастосування), то вона має всі риси, характерні для романо-германської правової сім'ї [7, с. 233, 234].

Головними рисами східноєвропейської традиції права є: а) обмеженість світоглядного підґрунтя права, як правило, християнським ученням у його православній інтерпретації або вченням, що нагадує його; б) схильність до тлумачення права як позитивного закону, зміст якого зумовлено не стільки природними приписами, скільки потребами суспільства, які найкраще знає держава; в) організація і проведення законотворчих, дослідницьких та інших робіт у галузі права за ініціативою «зверху»; г) обмеженість творчих пошуків і як результат – втрата належного авторитету і значення юриспруденції; д) побоювання надмірного розширення сфери приватноправового регулювання, прагнення забезпечити максимально можливі контроль і втручання держави у відносини приватних осіб; е) акцентування уваги головним чином не на

правах, а на обов'язках учасників правовідносин та ін.

Спираючись на наведене, слід констатувати, що українська правова традиція є могутньою, унікальною, сформованою тисячоліттями, що зберігала самобутність і своєрідність, незважаючи на всі державні, політичні, економічні й соціальні катаклізми. І не варто їй побоюватися причислення до західної традиції, збереження до романо-германської правової сім'ї. Тисячолітня історія України довела, що це ніскільки не вплине на її характер і значущість. І не треба заперечувати минулого, що колись існувало, а є сенс із багатой культурно-правової традиції України взяти основне, найкраще, зуміти його зрозуміти й гідно оцінити, а негативні риси спробувати нівелювати. Історико-культурному чиннику необхідно приділяти особливу увагу, але не в плані змін чи нової інтерпретації, а в розумінні істинного смислу традицій, менталітету, укладу життя, інститутів української правової традиції. Саме це дозволить зберегти унікальність і своєрідність, які неможливо знищити ніякими реформами чи законодавчими актами. З урахуванням цього можна стверджувати, що *правова система України тяжіє до схід-*

ноєвропейської правової традиції й повертається в сім'ю романо-германського права.

Головним орієнтиром у поступовому приєднанні правової системи України до сім'ї романо-германського права має стати принцип верховенства права, мета якого – не просто формальне забезпечення порядку, передбаченого законами та іншими нормативними актами, встановленими державою, а утвердження такого правопорядку, який обмежує свавілля державної (передовсім виконавчої) влади, ставить її під контроль суспільства, створюючи для цього відповідні правові механізми.

Отже, відповідь на запитання, до якої ж правової сім'ї слід відносити Україну, залежить від того, яким правовим шляхом іде наше суспільство, від здійснюваної в державі правової політики, яка відбивається у прийнятих політико-правових рішеннях, законодавстві, правових цінностях, напрямках професійної підготовки юристів та ін. Правова політика України дозволяє зробити висновок про її європейський вибір. Стратегічний напрямок сучасної української держави – входження до європейського простору – є об'єктивно й історично зумовлений її національним, культурним і правовим розвитком.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список літератури: 1. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи: моногр. / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 2000. – 256 с. 2. Бехруз Х. К вопросу плюрализма теоретических концепций классификаций постсоветских правовых систем / Х. Бехруз // Держава і право: зб. наук. пр. – Вип. 20. – К.: ІДП НАН України, 2003. – С. 18-29. 3. Давид Р. Основные правовые системы современности: моногр. / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 399 с. 4. Марченко М. Н. Сравнительное правоведение : учебник. – [2-е изд., перераб. и доп.] / М. Н. Марченко. – М.: Проспект, 2011. – 784 с. 5. Мицкевич А. В. Источники (формы выражения) права российского: Историко-теоретический очерк / А. В. Мицкевич // Закон: создание и толкование. – М.: Норма, 1998. – С. 17-32. 6. Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии: моногр. / Ю. М. Оборотов. – Одесса: Юрид. лит., 2001. – 147 с. 7. Правовые системы сучасності: навч. посіб. [для магістратів права] / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К.: Юрид. думка, 2012. – 492 с. 8. Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. М. Н. Марченко. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Норма : ИНФРА – М.: 2012. – 784 с. 9. Российское государство и правовая система: Современное развитие, проблемы, перспективы / под ред. Ю. Н. Старилова. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1999. – 704 с. 10. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / А. Х. Саидов; под ред. В. А. Туманова. – М.: Юристъ, 2004. – 448 с. 11. Синюков В. Н. Правовые системы и правовые семьи / В. Н. Синюков // Теория гос-ва и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1995. – 454 с. 12. Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию / В. Н. Синюков. – [2-е изд., доп.]. – М.: Норма, 2012. – 672 с. 13. Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира: учебник [для студ. вузов]. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2008. – 464 с. 14. Скакун О. Ф. Теория государства и права: (Энциклопед. курс): учебник / О. Ф. Скакун. – Х.: Эспада, 2005. – 657 с. 15. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: – [В 2-х т. – Т. 1: Основы] / пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 479 с. 16. Antokolskaia M. Russian Law from a Comparative Law Perspective. / M. Antokolskaia. – Moskva, 2006. – P. 392.

ПРАВОВАЯ СИСТЕМА УКРАИНЫ СРЕДИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ СОВРЕМЕННОСТИ

Хаустова М. Г.

На основании анализа различных типологий правовых семей установлено, что национальную правовую систему Украины необходимо считать правовой системой переходного типа, стремящейся к романо-германской правовой семье и являющейся ее своеобразным ассоциированным членом. Обосновывается, что правовая система Украины относится к восточноевропейской группе романо-германской правовой семьи.

Ключевые слова: правовая система, правовая семья, восточноевропейская правовая семья, славянская правовая семья, евразийская правовая семья, романо-германская правовая семья.

THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE AMONG LEGAL SYSTEMS OF THE PRESENT

Haustova M. G.

Based on the analysis of different typologies of legal families it was found that the national legal families it was found that the national legal system of Ukraine should be considered the legal system of the transitional period, striving for Romance and German legal family and being its original associated member. It is justified that the legal system of Ukraine refers to the group of Romance and German legal family of Eastern Europe.

Key words: Legal system, legal family, legal family of Eastern Europe, Slavonic legal family, Eurasian legal family, Romance and German legal family.

Надійшла до редакції 17.02.2013 р.

УДК 340.15:340.11

Д. А. Шигаль,
канд. юрид. наук, доцент
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ЩОДО ПІДСТАВ ВИОКРЕМЛЕННЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО ПОРІВНЯЛЬНОГО МЕТОДУ

У даній статті досліджується вплив предметної сфери науки історії держави і права на її методологію. Робляться висновки про інтегративний характер історико-правової науки й необхідність розробки нового засобу спеціально-наукового пізнання – історико-правового порівняльного методу. Розглядаються варіанти вирішення низки важливих методологічних проблем, пов'язаних з більш чітким розмежуванням предмета й методу історичної, правової та науки історії держави і права.

Ключові слова: порівняльний метод, історико-правовий порівняльний метод, порівняльно-правовий метод, порівняльно-історичний метод, історико-правова наука, порівняльне правознавство.

За влучним твердженням відомого правознавця М. М. Файзієва, у науці існує певна закономірність: у період її розвитку суттєво зростає увага до методологічних проблем, що зумовлено перш за все збільшенням кількості й ускладненням завдань, які стоять перед ученими [21, с. 4]. Спираючись на це міркування, слід констатувати той факт, що вітчизняна наука історії держави і права в останні роки демонструє стійкі тенденції якщо

і не бурхливого свого розвитку, то, принаймні, якісного оновлення традиційних підходів до вивчення історико-правової реальності. Розроблення методологічних проблем є необхідною умовою еволюції цієї науки. Будучи невід'ємною частиною історико-правової науки, методологія історії держави і права спрямована на обґрунтування історичного знання й забезпечення його основоположними принципами й методами наукового пізнання. Характерно, що

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

розрив між колишньою потребою до об'єктивного осмислення історії державно-правових явищ і здатністю істориків-правознавців його задовольнити починає скорочуватися, а на порядку денному постають питання щодо опрацювання нових методологічних засобів і прийомів дослідження історико-правового минулого.

Мета даної наукової статті – спроба довести необхідність виокремлення в науці історії держави і права нового засобу історико-правового пізнання – історико-правового порівняльного методу. Актуальність обраної теми зумовлена насамперед зростаючою увагою до проблем методології правової науки, зокрема, до теорії компаративного методу. Наукова новизна публікації полягає в тому, що вперше у вітчизняній історико-правовій науці робляться кроки модифікувати і пристосувати загальнонауковий порівняльний метод до її методологічних потреб для збагачення гносеологічного потенціалу.

Питання, пов'язані з природою порівняльного методу, його теорією й епістемологією в історико-правовій науці у своїх наукових працях так чи інакше досліджували такі відомі дореволюційні, радянські й сучасні вчені-правознавці, як

В. І. Бартон [3], Х. Бехруз [4], О. В. Бочаров [5], В. В. Іванов [8], Д. А. Керімов [9], М. М. Ковалевський [10], І. Д. Ковальченко [11], Д. В. Лук'янов [16], Л. А. Луць [12], М. М. Масленников [13], Б. Г. Могільницький [14], О. В. Петришин [16], С. П. Погребняк [16], А. Х. Саїдов [17], І. М. Ситар [18], О. Л. Чорнобай [18], О. Ф. Скакун [19], В. М. Сирих [20], А. А. Тілє [21], М. М. Файзієв [22], Г. В. Швеков [21] та ін. Разом із тим, незважаючи на значну увагу до історико-правової компаративістики, проблема щодо забезпечення цієї науки власним спеціально-науковим засобом здійснення порівняльних досліджень ще й досі залишається практично не вирішеною.

У науковій юридичній літературі з питань теорії й особливостей застосування порівняльно-правового методу досить часто можна зустріти твердження, що предметом порівняльного правознавства поруч з порівняльним розкриттям основних правових систем сучасності є також вивчення їх порівняльно-історичних правових аспектів [17, с. 29, 30]. На цій підставі деякі вчені виділяють діахронний (власне, історичний) і синхронний порівняльно-правовий аналіз, зазначаючи, що найчастіше пред-

метом порівняльного правознавства виступають все-таки діючі правові системи [Див.: 17, с. 45; 12, с. 494]. Підкреслюється також і поширення в сучасних умовах так званого «бінарного порівняння», за якого можливе як діахронічне, так і синхронічне порівняння [12, с. 494].

Із цього приводу виникає питання стосовно доцільності поширення сфери дії порівняльно-правового методу на історико-правову сукупність. Така постановка проблеми пояснюється передусім тим, що, по-перше, історичне пізнання характеризується своєю ретроспективністю, що суттєво впливає на зміст будь-якого загальнонаукового або спеціально-наукового методу, призводячи до його відповідної «історичної» трансформації. По-друге, історичне минуле є об'єктом історичної науки в цілому, для дослідження окремих сторін якого в її методології було вироблено низку спеціально-наукових засобів його пізнання, зокрема, історико-генетичний, історико-типологічний, історико-системний, історико-порівняльний методи та ін. По-третє, історико-правовий матеріал служить предметом досліджуваної науки як відокремленої галузі науки загальноісторичної. Усе це з необхід-

ністю примушує замислитися як над розмежуванням предметних сфер правової та історичної науки, так і над тим, чи потрібно наділяти порівняльно-правовий метод історичною компонентою, і якщо так, то в якому обсязі. Ще одне питання, яке закономірно впливає зі сказаного вище: чи існують на сьогодні необхідні підстави для виокремлення в методології науки історії держави і права історико-правового порівняльного методу як різновиду методу загальнонаукового порівняльного [23].

Думаємо, відповідь на поставлені питання передусім лежить у площині визначення предмета науки історії держави і права в тій її частині, яка, власне, і спрямована на дослідження історичного минулого. Цілком очевидно, що наука історії держави і права за обсягом досліджуваних проблем набагато ширша, аніж відповідна дисципліна, сформована на її основі, оскільки крім історико-правового пізнання вона займається методологією і включає низку допоміжних і спеціальних дисциплін, що вивчають окремі аспекти історичного процесу (наприклад, джерелознавство, історіографію, хронологію та ін.).

Так, відповідно до поширеного формулювання предмет

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

історії держави і права як науки й навчальної дисципліни полягає в дослідженні виникнення, розвитку й функціонування держави і права країн, що здійснили найбільший вплив на історію державності, а також в аналізі змісту державно-правових процесів, що розвиваються у часі та просторі, у дослідженні існуючих причинно-наслідкових зв'язках і в розкритті конкретно-історичних закономірностей [6, с. 7].

Як бачимо, визначення предмета розглядуваної науки віддзеркалює автономність феноменів держави і права. Відомий учений-правознавець М. А. Дамірлі із цього приводу зауважує, що право й держава, виступаючи самостійними складними системами, служать об'єктами відповідно правознавства й державознавства, що дозволяє вести мову окремо про історію держави і про історію права [7, с. 13]. Без-

сумнівно, такий дещо дихотомічний погляд на історію держави і права є цілком обґрунтованим і допомагає вирішити низку завдань методологічного спрямування. Однак, якщо виходити з точки зору, що основним джерелом дійсно об'єктивного знання про історію держави є історико-правовий документ, то відособленість держави і права як феноменів стає досить умовною. Інакше кажучи, в контексті історичного пізнання вивчення держави розпочинається й триває в історико-правовому полі. Таким чином, об'єкт і предмет історії держави і права як науки й навчальної дисципліни органічно поєднують історичне минуле й феномен права в самому широкому сенсі. Про правильність цієї тези свідчить і місце, яке посідає в науковому пізнанні історія держави і права. Схематично це можна відобразити наступним чином:



Рис.1 Місце науки історії держави і права в науковому пізнанні

Із запропонованої схеми випливає, що наука історії держави і права є як історичною, так і правовою, в чому, власне, й виявляється її специфічність. До речі, саме внаслідок свого інтегративного характеру ця наука (в широкому розумінні) досить часто визначається як історико-правова. Слушною вбачається думка М. А. Дамірлі (хоча він і розрізняє історію держави й історію права), коли він указує, що «історико-правове пізнання... можна вважати різновидом як правового, так і історичного пізнання. У такій якості йому притаманна вся специфічність і того, й іншого; воно також несе на собі відбиток їхнього реального стану. Саме ця двоєдиність є головною у визначенні його специфіки. Воно є одночасно і «ремеслом історика», і «юридичним ремеслом», що зовсім не припускає паралельність чи черговість використання у мисленні історичного і юридичного. Історико-правове пізнання варто інтерпретувати як єдиний розумовий процес...» [7, с. 7].

Інтегративність досліджуваної науки окрім того, що вона прямо визначає зміст та специфіку історико-правового пізнання, так само впливає й на його методологію в частині методів наукового дослідження. Дійсно, якщо доктрина історії

держави і права знаходиться на перехресті предметних сфер історичної і правової науки, то цілком очевидно, що і її методи з неминучістю зазнають перехресного впливу «історичного» і «правового». Інакше кажучи, її методологія, як і предмет, мають історико-правовий характер, що передбачає перш за все наявність власних спеціально-наукових методів, сформованих на підставі методів історичної і правової науки. Якщо ми ведемо мову про порівняльний метод в останній, варто виходити з того, що поєднання порівняльно-історичного й порівняльно-правового методів як засобів наукового пізнання цієї доктрини зумовлює появу нового різновиду загальнонаукового порівняльного методу – історико-правового.

Із приводу розробки нових методів наукового пізнання відомий учений-історик І. Д. Ковальченко зазначав: якщо необхідно радикальне переосмислення існуючої наукової традиції (в онтологічному, гносеологічному й методологічно-логічному відношенні), нові способи і стиль наукового мислення, а також метод можуть бути привнесені з іншої наукової галузі, або розроблені на підставі оригінальної ідеї. Разом із тим він застерігав, що

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

все це жодним чином не перетворює метод на цілком суб'єктивний пізнавальний засіб, оскільки можливість для отримання принципово нового знання, переходу його на якісно новий рівень готується попереднім його розвитком знання, тобто має об'єктивну передумову, а не здійснюється за натхненням і раптово, як іноді вважають [11, с. 45]. Думаємо, що рівень розвитку історико-правової науки на сучасному етапі дозволяє вести мову про виокремлення серед інших спеціально-наукових методів, що

нею використовуються, історико-правового порівняльного методу. Звичайно, одних міркувань, навіть логічно обґрунтованих, замало для повноцінного наукового оформлення нового засобу пізнання. Для цього треба ще розробити такі необхідні структурні елементи методу, як його теорію, методичку й техніку. Але вже саме порушення питання про розмежування предметних сфер і методології історичної, правової й науки історії держави і права здатне вирішити низку важливих методологічних проблем.

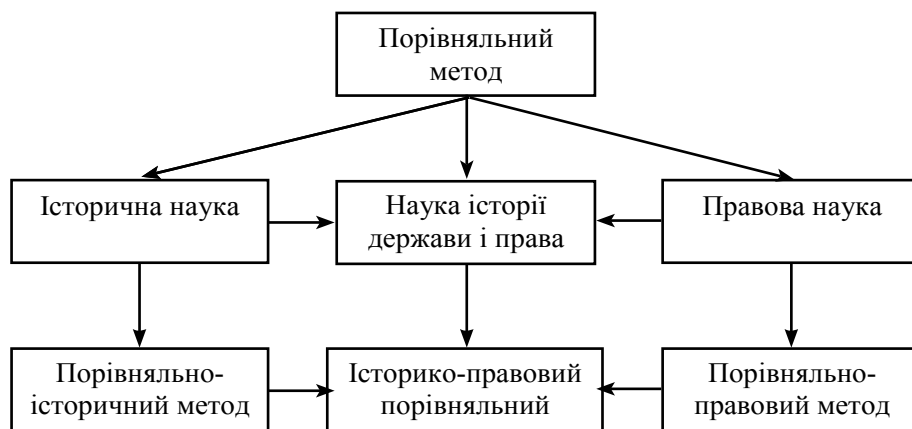


Рис.2 Модифікація порівняльного методу в історичній, правовій і науці історії держави і права

По-перше, що стосується порівняльно-правового методу й потреби наділення його так би мовити історичною компонентою, вважаємо за доцільне обмежити цей засіб наукового

пізнання виключно синхронним порівнянням. Діахронне (або історичне) порівняння внаслідок своєї ретроспективності висуває низку вимог як до методики здійснення класичного порів-

няльно-правового дослідження, так і до рівня підготовки самого дослідника, вимагаючи від останнього досконального володіння методологією історичної науки. І. Д. Ковальченко правильно зазначив, що науку історичну від інших суспільно-гуманітарних відрізняє те, що вона вивчає минуле, а це й обумовило опрацювання методів, характерних саме для історичного дослідження [11, с. 51]. Розширення сфери дії порівняльно-правового методу на історичне минуле іноді може призвести до серйозних помилок, бо його поширення за межі предмета, закономірності якого віддзеркалені в теоретичній системі, що лежить в основі цього методу, є хибним [11, с. 41].

По-друге, методологію порівняльного правознавства (як науки й навчальної дисципліни) треба розширити і включити до її складу спеціально-науковий засіб історико-правового пізнання – історико-правовий порівняльний метод. Це тим більше є виправданим, бо і наука історії держави і права, і порівняльне правознавство входять до однієї групи теоретико-історичних правових наук [20, с. 6], причому означена наука є також складником науки історичної. При синхронному порівнянні правових сис-

тем сучасності належить оперувати порівняльно-правовим методом, а при діахронному порівнянні сучасної правової системи із правовою системою минулого – історико-правовим порівняльним методом. Це ж стосується й порівняльно-правових досліджень на рівні окремих галузей права, інститутів і правових норм.

І по-третє, розробка історико-правового порівняльного методу значно збагатить методологію доктрини історії держави і права, сприятиме більшій її автономізації, піднесе на якісно вищий рівень наукові дослідження з історико-правової тематики. Пояснити це можна тим, що застосування на сучасному етапі в наукових роботах з історії держави і права порівняльно-історичного й/або порівняльно-правового методів з метою вирішення компаративних науково-дослідних завдань не в усіх випадках є доцільним і не завжди призводить до отримання об'єктивних і науково достовірних висновків, оскільки предметні сфери історичної, правової й науки історії держави і права не збігаються. Лише наявність у методологічному арсеналі історико-правової доктрини власного спеціально-наукового компаративного засобу пізнання здатна забезпечити належний методологічний

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

рівень порівняльних досліджень з історії держави і права і звільнити сучасного науковця від необхідності вдаватися до методологічної допомоги інших суміжних дисциплін у процесі компаративного історико-правового аналізу.

Список літератури: 1. Алексеев А. Н. Логические методы исследования / А. Н. Алексеев // Исследование систем управления: учеб. курс [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: http://e-college.ru/xbooks/xbook192/book/index/index.html?go=part-009*page.htm. 2. Андреев И. Д. О методах научного познания: моногр. / И. Д. Андреев. – М.: Наука, 1964. – 184 с. 3. Бартон В. И. Сравнение как средство познания: моногр. / В. И. Бартон. – Минск: Изд-во БГУ, 1978. – 128 с. 4. Бехруз Х. Порівняльне правознавство: підручник / Х. Бехруз. – О.: Фенікс, 2009. – 464 с. 5. Бочаров А. В. Алгоритмы использования основных научных методов в конкретно-историческом исследовании: учеб. пособ. / А. В. Бочаров. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 2007. – 138 с. 6. Всеобщая история государства и права: учебник / под ред. К. И. Батыра. – М.: Юристъ, 1998. – 456 с. 7. Дамірлі М. А. Предметна сфера історико-правового пізнання: традиції й оновлення (епістемологічний аналіз): автореф. дис. на здоб. наук. ступ. д-ра юрид. наук: 12.00.01 / М. А. Дамірлі. – Х., 2005. – 40 с. 8. Иванов В. В. К вопросу о содержании и развитии сравнительно-исторического метода / В. В. Иванов // Методологические и историографические вопросы исторической науки: сб. ст. / отв. ред. А. И. Данилов. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1967. – Вып. 5. – С. 15-29. 9. Керимов Д. А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. – [6-е изд.]: моногр. / Д. А. Керимов. – М.: Изд-во СГУ, 2011. – 521 с. 10. Ковалевский М. М. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приёмы изучения истории права / М. М. Ковалевский // Порівняльне правознавство: антологія укр. компаративістики XIX – XX ст. / за ред. О. В. Кресіна. – К.: ІДП НАНУ; Логос, 2008. – Серія наук. вид. «Енцикл. порівн. правознавства». – Вип. 5. – С. 112-127. 11. Ковальченко И. Д. Методы исторического исследования. – [2-е изд., доп.]: моногр. / И. Д. Ковальченко. – М.: Наука, 2003. – 486 с. 12. Луць Л. А. Теорія порівняльно-правового методу: методи та засоби порівн.-прав. дослідження / Л. А. Луць // Держава і право: Юрид. і політ. науки. – К.: ІДП НАНУ, 2006. – Вип. 31. – С. 489-496. 13. Масленников М. М. Методологическое значение сравнения в научном познании: моногр. / М. М. Масленников. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1968. – 58 с. 14. Могильницкий Б. Г. Введение в методологию истории: учеб. пособ. [для студ. вузов, обучающихся по спец. «История»] / Б. Г. Могильницкий. – М.: Высш. шк., 1989. – 175 с. 15. Нерсисянц В. С. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции / В. С. Нерсисянц // Гос-во и право. – 2001. – № 6. – С. 5-15. 16. Порівняльне правознавство: підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов, І. О. Биля-Сабашадаш та ін.; за заг. ред. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2011. – 272 с. 17. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / А. Х. Саидов; под ред. В. А. Туманова. – М.: Юристъ, 2000. – 448 с. 18. Ситар І. М. Методологічні основи порівняльного правознавства: навч.-метод. посіб. / І. М. Ситар, О. Л. Чорнобай. – Л: ЛьвДУВС, 2009. – 72 с. 19. Скакун О. Ф. Принцип единства логического и исторического методов в сравнительном правоведении: открытая лекция. – Киев, Симферополь: ИГП НАНУ; Логос, 2007. – Серия науч. метод. изд. «Акад. сравнит. правоведения» – Вып. 5. – 31 с. 20. Сырых В. М. Метод правовой науки: (Основные элементы, структура): моногр. / В. М. Сырых. – М.: Юрид. лит., 1980. – 176 с. 21. Тилле А. А. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. – [Изд. 2-е, доп. и испр.]: моногр. / А. А. Тиле, Г. В. Швеков. – М.: Высш. шк., 1978. – 199 с. 22. Файзиев М. М. Советское сравнительное правоведение в условиях федерации: моногр. / М. М. Файзиев. – Ташкент: Изд-во ФАН, 1986. – 124 с. 23. Шигаль Д. А. До питання щодо розмежування понять порівняння, порівняльного, порівняльно-історичного, порівняльно-правового та історико-правового порівняльного методів / Д. А. Шигаль // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 828–832. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuu.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12sdappm.pdf>.

ПО ПОВОДУ ОСНОВАНИЙ ВЫДЕЛЕНИЯ ИСТОРИКО-ПРАВОВОГО СРАВНИТЕЛЬНОГО МЕТОДА

Шигаль Д. А.

В данной статье исследуется влияние предметной сферы науки истории государства и права на её методологию. Делаются выводы об интегративном характере историко-правовой науки и необходимости разработки нового средства специально-научного познания – историко-правового сравнительного метода. Рассматриваются варианты решения ряда важных методологических проблем, связанных с более чётким разграничением предмета и метода исторической, правовой и науки истории государства и права.

Ключевые слова: сравнительный метод, историко-правовой сравнительный метод, сравнительно-правовой метод, сравнительно-исторический метод, историко-правовая наука, сравнительное правоведение.

AS TO THE GROUNDS FOR SINGLING OUT THE HISTORICAL-LAW COMPARATIVE METHOD

Shigal D. A.

The article deals with the influence of the subject field of science of the state and the law history on its methodology. The conclusions are drawn concerning the integrative character of the historical-law science as well as the necessity of working out the new resources of specific scientific knowledge –historical-law comparative method. The options of important methodological problems solution, connected with more well-defined singling out the subject and the method of the historical, law science and the science of the state and the law history, are concerned.

Key words: comparative method, historical-law comparative method, comparative-law method, comparative-historical method, historical-law science, comparative jurisprudence.

Надійшла до редакції 20.03.2013 р.

УДК (477)340.15 «14-18»

В.А. Лизогуб,
канд. юрид. наук, доцент
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків;

В.І. Лахно,
викладач
Харківський національний
педагогічний університет
ім. Г. С. Сковороди

ПРАВОВИЙ СТАТУС КУПЕЦТВА В ЕПОХУ ПЕТРА I

Стаття присвячена комплексному аналізу правового статусу купецького стану на початку XVIII ст. Аналізуються причини реформ, значення купецтва у процесі системної модифікації російського суспільства. Детально досліджуються окремі законодавчі акти, що знаменують основні етапи економічних реформ,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

установлюють цілі й характер змін в урядовій політиці щодо цього стану. На ґрунті вивчення значної нормативної бази й монографічної літератури зроблено висновки про складний і суперечливий характер перетворень Петра I.

Ключові слова: Російська імперія, реформи Петра I, купецтво, правовий статус.

Сучасна суверенна Українська держава знаходиться на шляху формування громадянського суспільства. Одним з головних елементів цього процесу виступає певний комплекс прав і свобод населення, з урахуванням чого можна стверджувати, що історичне дослідження еволюції цього правового інституту є актуальним.

Різним аспектам проблеми правового статусу купецтва присвячені праці таких учених, як І. І. Голіков, І. В. Болтін, О. С. Лаппо-Данілевський, Є. В. Анісімов, А. І. Аксьонов, Н. Б. Голікова, Н. В. Козлова, О. В. Спиридонова, Н. І. Павленко, В. Б. Перхавко, які головним чином зосереджували увагу на історичному процесі формування купецького стану, аналізували лише окремі його елементи правового статусу.

Аналіз ролі купецького стану у вітчизняній історії не можна вважати повним без комплексного вивчення його правового статусу в епоху Петра I, що і є метою цієї публікації. Уперше на рівні наукової статі проведено ґрунтовне дослідження еволюції станових прав купецтва в зазначену епоху, що і становить її новизну.

У зв'язку з тим, що через територію України проходила велика кількість торговельних шляхів, українське купецтво брало активну участь у європейській торгівлі, тому реформи Петра I значним чином визначили правовий статус цього стану. Наприкінці XVII ст., коли на російський престол посів молодий цар Петро I, Росія переживала переломний момент своєї історії. Поштовхом до реформ послужила поразка російських військ під Нарвою на початку Північної війни. Після цього стало очевидним: якщо Росія хоче виступати рівним партнером головних світових держав, вона повинна мати військо європейського типу. Його ж можна було створити, тільки провівши великомасштабну воєнну реформу, що, у свою чергу, вимагало проведення індустріалізації держави [2].

Звичайно, мануфактури, фабрики й заводи неможливо побудувати без вагомих капіталовкладень, гроші для яких уряд міг одержати від населення тільки шляхом проведення фіскальної реформи. Для служби в армії, роботи на підприємствах були

потрібні люди. Щоб забезпечити необхідну чисельність військових чинів і робочої сили, необхідно було перебудувати соціальну структуру суспільства [17, с. 248]. Таким чином, з погляду цілей реформ, одним з найважливіших станів суспільства ставало купецтво. Істотні зміни мав зазнати правовий статус цієї соціальної групи.

До кінця XVII ст., напередодні петровських реформ, юридичне оформлення купецького стану в Росії ще не завершилось. Незважаючи на Торговельний устав 1653 р. і Новоторговельний устав 1667 р., які захищали інтереси вітчизняного купецтва й мали протекціоністський характер, його правове положення до початку правління Петра I залишалось складним і суперечливим. Це було пов'язано як із загальною економічною відсталістю Росії від передових держав Західної Європи, так і з недосконалістю її законодавства й системи органів державної влади. На відміну від Заходу, в країні до середини XVIII ст. так і не виникли кредитні установи й купці були позбавлені можливості користуватися банківським кредитом з метою закупівлі великих партій товарів. Практично не було свого морського торговельного флоту (за винятком, мабуть, внутрішніх – флоту Бі-

лого й Каспійського морів), зручного для транспортування вантажів у європейські держави. Процес залучення до торгівлі представників різних соціальних груп ускладнювався становими перепонами. Усередині Росії зберігалися митниці й до 1754 р. з торговельних людей продовжували стягувати внутрішні мита. Не склалися й умови для виникнення й успішного функціонування купецьких компаній [11, с. 251].

До початку розгорнення буржуазних революцій на Заході третій стан у Росії ще не став потужною суспільною силою. Навіть положення привілейованих найбагатших гостей і членів Гостиної сотні не відрізнялося соціальною стійкістю. Розмах їх підприємницької діяльності часом обмежувався дріб'язковою регламентацією держави, що використовувала у своїх цілях економічні можливості, капітал, організаторський талант неширокого кола іменитих торговельних людей. Більш численний шар рядових купців і дрібних торговців не користувався жодними привілеями й нерідко страждав від сваволі влади. Для селян із приміських сіл, служивих людей і стрільців торгівля взагалі була побічним заняттям, а професійне купецтво, побоюючись конкуренції, жадало від влади ввести обмеження й на

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

таку їх торгівлю [11, с. 252].

Незабаром після повернення Великого посольства в Москву Петро I став використовувати набутий у Західній Європі досвід для проведення перетворень. Однією з перших його реформ було створення органів міського самоврядування й суду для торгово-ремісничого населення – магістратів. 30 січня 1699 р. були видані царські укази «Об учреждении в городах земских изб для ведомства всяких расправных дел между посадскими и торговыми людьми, для управления казенными с них сборами и градскими повинностями и об исключении посадских людей из ведомства воевод и приказов» и «Об учреждении Бурмистерской Палаты для ведомства всяких расправных дел между Гостиными и посадскими людьми, для управления казенными сборами и градскими повинностями, и об исключении Гостей и посадских людей из ведомства Воевод и Приказов». Перша палата з'явилася в Москві, згодом – в інших містах Росії. 16 березня, 17 квітня і 20 й 27 жовтня того ж року були прийняті доповнення до останніх указів [13; 5, с. 422-424].

Даючи купцям право обирати зі свого середовища бургомістрів (за винятком Сибіру), звільняючи їх з-під юрисдикції

воевод і приказної адміністрації, цар переслідував перш за все фінансову мету – збільшення збирання податків, чим тепер повинні були займатися виборні бургомістерські (бурмистерські) палати (ратуші) [2, с. 129]. Вони вводилися в містах спочатку добровільно, але за неодмінною умовою сплати вибірниками податків у подвійному розмірі. Усіма ж виборними людьми відала в Москві Головна Бурмистерская палата – Ратуша. Щоб прискорити впровадження реформи міського самоврядування, пізніше довелося відмовитись і від добровільного принципу створення бурмистерських палат, і від подвійного оподаткування. У 1720 р. було засновано Головний магістрат, якому підкорялись аналогічні місцеві органи управління [11, с. 254, 255].

У Регламенті Головного магістрату, затвердженому 16 січня 1721 р., Петро I повелів «князя Трубецкого над здешним и прочими магистраты объявить обер-президентом, и чтоб он ведал всех купецких людей судом и о их делах доносил Сенату, и сию (всею российскою купечеством) рассыпанную хранину паки собрал, в товарищи ему над здешним магистратом определить президента Илью Исаева» [18, с. 291]. А «дабы сей Исаев ра-

чительнее исправлял возложенное на него, то определял ему жалованья в год по 2000 ефимков и сверх сего наименовал двух его сыновей, в молодых еще их летах, ему помощниками, каждому из них пожаловал в год же по 600 ефимков, сумма по тогдашнему времени весьма знатная, какую получали одни только первейшие государственные чиновники» [12, с. 386, 387]. Після звільнення зі служби (1737 р.) Ісаєву пожалували звання дійсного статського радника, що відповідно до Табелю про ранги давало потомствене дворянство [2, с. 40,41; 13, с. 190,191, 202].

Ще одним нововведенням став указ Петра I від 27 жовтня 1699 р., яким пропонувалося «... всяких чинов купецким людям торговать так же, как торгуют иных государств торговые люди, компаниями и чинить отпуски товарам в компаниях к городу Архангельскому, в Астрахань, также и чрез Новгород» [13, с. 653]. Багато в чому видання цього правового акта було навіяно враженнями, яке отримало Велике посольство. Однак знову ж перед членами купецьких компаній цар ставив насамперед завдання максимально сприяти «государевой казны пополнению». При їх формуванні принцип добровільності не дотри-

мувався: «Буде волею не похотят, хотя в неволю». Створені примусово компанії були потрібні державі для контролю діяльності купців та оподаткування. За устроєм вони нагадували громаду з круговою порукою й загальним казаном, найчастіше на практиці виявлялися нежиттєздатними, як, наприклад, компанія для торгівлі з Іспанією, що організувала лише один морський комерційний рейс.

Цар-реформатор намагався захистити російські інтереси на міжнародних ринках. Так, приводом для організації Каспійського походу 1722-1723 рр. стало пограбування російських купців у Закавказзі [11, с. 256].

Насаджувані в Росії зверху при Петрові I купецькі компанії різьоме відрізнялися від широко відомих англійських і голландських компаній того часу. Не прищепилася спочатку на російському ґрунті й біржа, заснована в Санкт-Петербурзі ще в 1703 р. Вона стала нормально функціонувати набагато пізніше. Але російське купецтво на початку XVIII ст. більше мало потребу у кредитних установах, аніж у біржах. Йому не вистачало вільних капіталів, тому що крупна торгівля нерідко велась у кредит. І хоча Петро I знав про діяльність банків у Нідерландах та Англії, в Росії при

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ньому вони так і не з'явилися. При цьому цар-реформатор чимало зробив для будівництва каналів, що полегшували доставку вантажів у нову столицю Росії [11, с. 256].

Яскраво виражений протекціоністський характер щодо вітчизняної промисловості й торгівлі мав Митний тариф 1724 р., що викликав чимало скарг і протестів з боку іноземних купців. Рішуче прагнення до регулярності всього й вся виявилось в петровських указах, що стосувалися російського купецтва. Торговельне життя, на думку царя-реформатора, повинно було стати «регулярним», чітко розписаним по всіх пунктах. Але далеко не всі починання Петра I швидко й міцно вкоренилися на російському ґрунті. Вітчизняне купецтво, що вирізнялося прихильністю до старовини, вікових традицій, дідівських прийомів організації торгівлі, не було повною мірою готовим до цих перетворень. Тому нововведення Петра, здійснені під впливом Великим посольством отриманих вражень і знайомства з життям іноземного купецтва, – бурмістерські палати в містах, біржа в Санкт-Петербурзі, спроби створення в Росії торговельних компаній, комерційного флоту – мали різний ступінь ефективності [11, с. 257].

Дії влади стосовно вітчизняного купецтва були досить суперечливими і споживчими, що негативно відбилася на його правовому положенні в епоху Петра I [13, с. 276; 16, с. 55-61]. Купців вивели з підпорядкування воєводам, від сваволі яких вони раніше нерідко страждали. За заслуги перед державою торговельні люди одержували від імені царя нагороди [11, с. 257].

З березня 1715 р. уперше в історії російського законодавства купецькі книги стали розглядатися як половина доказу в судовому процесі: «Купецкие книги, из которых видимо, что тот и тот толикое число винен, могут токмо вместо половины доказательства служить. А ежели доказанию быть совершенну, и купецкую свою книгу во исполнение присягою утвердит, то надлежит смотреть: 1) чтоб оный купец был честный человек, которого непристойным поступком опорочить не мочно; 2) и книги таким образом учреждены, в которых его долги и что на нем чужаго есть, внесены б были; 3) в каждой почтовой день число записано» [5, с. 835].

«Регулярні громадяни» – купці й ремісники, які користувалися виборчим правом залежно від добробуту, з 1721 р. поділялися на першу й другу гільдії. Купці-мануфактуристи,

що ввійшли до першої гільдії, й учасники зовнішньої торгівлі одержали низку пільг: звільнення від рекрутської повинності за умови сплати в скарбницю по 100 руб. з людини, право купувати селян для підприємств, одержувати грошові позички, землі для промислового будівництва та ін. [10, с. 311].

Купців-мануфактуристів звільняли від служби по виборних посадах, збирання мита, військових постоїв й ін. Підкорялися вони не міським бургомістрам і магістратам, а Мануфактур-колегії й Комерц-колегії. Але правове становище привілейованого прошарку російського купецтва помітно відрізнялося від основної його маси, що пронесла на своїх плечах увесь тягар петровських реформ і відчувала помітне посилення податкового тиску. Вона не була звільнена ані від подушної податі, ані від низки непрямих податків, ані від тілесних покарань. Не позбулися рядові купці і сваволі влади, що зобов'язувала їх виконувати додаткові повинності (поставка підвід і коней, будівництво флоту та ін.) й записували їх примусово у форсовано створені торговельні компанії («кумпанства») [11, с. 259].

Регламентувалися буквально всі сторони торговельної діяльності й навіть побут

купецтва: від умов торгівлі монопольними товарами й цін на них до типів купецьких судів і права носіння купцями бороди за 60-100 руб. Указом від 17 лютого 1718 р. у великі панські свята й неділі пропонувалося «в городех и в селех, и в деревнях, как в лавках, так и на площадях никаким товаром... не торговать; и того всего командующим смотреть накрепко, под опасением взятья немалого штрафа» [5, с. 539].

Створена Петром I бюрократична машина здійснювала за всім цим суворий контроль. Відповідно до іменного указу від 17 березня 1714 р. «О фискалах и о их должности и действии» царському обер-фіскалу повинні були постійно допомагати 4 особи, в тому числі купці, які «могли купеческое состояние тайно ведать» [14].

У губерніях при губернаторах перебували також чотири фіскали, а в містах (залежно від їх розмірів) – по одному або по два. Зібравши й доповівши по інстанціях інформацію про різні економічні злочини (насамперед, хабарництво й казнокрадство), фіскал міг одержати винагороду в розмірі половини (пізніше – чверті) від суми штрафу. Доноси при Петрові I всіляко заохочувались не тільки серед чиновників [11, с. 260].

До повинностей, число

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

яких значно зросло входили: оброк з торговельних закладів і промислів, мита, проїзні збори, плата за зважування і зберігання товарів, підводні гроші й десята деньга («у Військовий наказ і в Корабельну палату», «в Адміралтейський наказ»). Щоб менше платити в царську скарбницю, купецтво намагалося приховувати від влади точні дані про доходи, торговельні операції та промисли; правове ж його положення було досить нестійким [11, с. 261].

Як бачимо, реформи Петра I не принесли суттєвих полегшень купецькому стану, що формувався в Росії. Навпаки, дії влади відчутно шкодили його інтересам. Знову відновилися масові примусові переселення торговельних людей: цього разу не в Москву (як у XVI-XVII ст.), а в споруджуваний в усті Неви Санкт-Петербург, де спочатку не було ніяких умов для жвавої торгівлі, на що не бажав зважати цар-реформатор. У цей час один за одним видавались укази про якнайшвидше заселення нової столиці Росії [14, с. 519].

За допомогою жорстких заходів царські приписи, як правило, здійснювались. Так чинили не тільки з росіянами, але й з іноземними торговцями, переселеними в 1708 р. у числі інших жителів Нарви й Дерпта в

глибинні центри Росії. Шляхом заборони на вивіз традиційних російських експортних товарів і введення завищених мит купців усіяко змушували перенести угоди з Архангельська (з його добре налагодженим ринком) у Петербурзький порт, що будувався, куди на початку Північної війни (1700-1721 рр.) ризикували заходити лише поодинокі іноземні торговельні судна [11, с. 263; 2, с. 130, 131].

Переселення доповнювалися надмірною регламентацією. Арсенал дій петровської адміністрації, крім того, поповнився: (а) розширенням державної монополії на продаж низки найважливіших товарів (солі, поташу, дьогтю, смоли, ікри, юхти, сала, тютюну, хліба та ін.); (б) установленням державною скарбницею фіксованих закупівельних цін; (в) помітним підвищенням податків; (г) установленням важких додаткових повинностей; (д) поспішним створенням компаній на зразок західноєвропейських, куди купців записували у примусовому порядку. Однак ніякими заборонними заходами й у петровську епоху неможливо було викоринити контрабанду товарів, про що свідчать іноземці, що приїжджали в Росію [8, с. 21, 22].

Лише в 1722 р. Санкт-Петербурзький порт за вантажообі-

гом обігнав Архангельський, уступивши тільки Ризі: за рік до смерті Петра Ригу відвідали 303 іноземних торговельних кораблі, Петербург – 240. Обсяг морської торгівлі Росії за роки петровських реформ виріс учетверо. Однак, незважаючи на вживані спроби, навіть Петру I не вдалося створити власний комерційний флот, і росіянам-комерсантам доводилося ходити за кордон на іноземних судах. Російська торговельна експедиція у Францію, що відправилася морем на своїх кораблях, завершилася провалом. Англійці і французи зберегли за собою монополію на морські перевезення в порти Росії. Для розвитку внутрішньої торгівлі країни величезне значення мало будівництво каналів, розпочате царем-реформатором [11, с. 264], хоча російське купецтво часом активно протестувало проти політики влади [16, с. 123-125; 3, с. 87-92].

Мануфактурне виробництво, як і комерція, при Петрові I здійснювалося головним чином за його указом. Усвідомивши, що за допомогою переконання не завжди можливо суттєво прискорити перебудову російського підприємництва на сучасний лад, цар-реформатор зазвичай діяв методом примусу. Зокрема, в 1712 р. було наказано створити за державний рахунок сук-

няні фабрики і продати їх потім у розстрочку торговельним людям, «а буде волею не похотят, хотя и в неволю, а за завод деньги брать погодно. С легкостью, дабы ласково им в том деле промышлять было». Разом із тим Берг-колегія і Мануфактур-колегія надавали купцям і ремісникам, які бажали завести власну справу, початковий капітал у виді державних кредитів і субсидій, влада надіялася їх податковими пільгами [11, с. 265], всіляко залучаючи торговельних людей до організації потрібного країні мануфактурного виробництва [15].

Уряд докладав величезних зусиль для розширення будівництва мануфактур за рахунок державної скарбниці. Перше десятиліття XVIII ст. можна охарактеризувати як період активного втручання держави в економіку й заохочення приватного підприємництва. Стала доволі поширеним явищем передача казенних підприємств приватним власникам, іноземцям або торгово-промисловим компаніям-«кумпанствам» [7].

Держава брала на себе витрати по підготовці робітників, поставляла устаткування, надсилала фахівців на мануфактурні підприємства. Поруч із казенними й вотчинними мануфактурами почали з'являтися так звані посесійні. За указом

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Петра I з 1721 р. дозволялося купувати кріпаків не тільки дворянам, а й купцям, городянам із числа ремісників. При цьому селяни приписувалися до підприємства і становили з ним єдине ціле. Продовжували розвиватися й розсіяні мануфактури, які виникали на основі купецького капіталу і прив'язали домашнє селянське виробництво до торгово-промислового капіталу [11, с. 266].

Держава з максимальним зиском для себе використовувала купецькі капітали для власних потреб, незважаючи на інтереси самих підприємців. Мануфактуристам, що вийшли із середовища купецтва й розбагатілих ремісників, давалися суттєві пільги. Разом із тим їм ставилося в обов'язок постачати необхідні державі вироби і продавати їх за встановленими владою цінами, у першу чергу скарбниці. Ні про яке вільне підприємництво за таких умов не могло бути й мови. Петро I був зятятим прихильником «регулярної» держави і прагнув суворо впорядкувати всі сторони життя населення, в тому числі й торгово-промислову [9, с. 59-65; 2, с. 127-133].

Така політика завдавала серйозного удару добробуту російського купецтва, сповільнювала процес його станового оформлення. Уже після смерті

Петра I (в 1728 р.) припинили існування старі привілейовані групи купецтва – гості, члени Гостинної й Сукняної сотень. Як констатувалося в Регламенті Головного магістрату (1721 р.), «купецкие и ремесленные тяглые люди во всех городах... едва не все разорены» [15].

Зубожіли і прийшли в занепад торговельні підприємства найбагатших раніше купецьких династій – Малигіних, Сім'яникових, Шориних та ін. Московський купець В. О. Кіпріанов, власник першої в Росії приватної друкарні, не раз зазнавав збитків через несплату скарбницею державних замовлень [6, с. 49-55].

Таким чином, благополуччя російського купецтва нерідко приносилося в жертву інтересам скарбниці й воєнно-стратегічним цілям. Залучаючи купців до виконання державних завдань, влада діяла поспішно й суперечливо. Дріб'язкова регламентація, переселення купецтва та інші насильницькі адміністративні заходи сформували недовіру до держави з боку останнього. Завдання модифікації країни вимагали прискорення розвитку продуктивних сил, інтенсифікації росту торгівлі та промисловості, ліквідації культурної, технологічної й економічної відсталості Росії. Для цього необхідно

було звужено сферу дії кріпосництва, створити ринок вільного найму робочої сили, ліквідувати станові обмеження.

На жаль, процеси трансформації суспільства розвивались у протилежному напрямку: розширювалося й поглиблювалося кріпосництво, законодавчо закріплювалися права і привілеї дворянства, його станове зміцнення, буржуазія протиставлялася дворянству, купецтво втягувалось у сферу дії кріпосництва.

Суперечливий характер реформ Петра I виявився в

тому, що ліквідація відсталості, прогресивні нововведення здійснювалися приказними, командними, по суті, кріпосницькими методами, що призвело до ще більшого їх укорінення. З перших кроків діяльності заходи царя-реформатора несли в собі консервативні начала і згодом проступали все більш виразно й не дозволили вирішити головної мети – оновлення всього суспільства.

Список літератури: 1. Аксенов А. И. Генеалогия московского купечества XVIII в.: моногр. / А. И. Аксенов. – М.: Наука, 1988. – 189 с. 2. Анисимов Е. В. Время петровских реформ: моногр. / Е. В. Анисимов – Л.: Лениздат, 1989. – М.: Изд-во МГУ, 1975. – 328 с. 4. Голикова Н. Б. Привилегированные купеческие корпорации России XVI – первой четверти XVIII в.: моногр. / Н. Б. Голикова. – М.: Памятн. ист. мысли, 1998. – 528 с. 5. Законодательство Петра I: моногр. / отв. ред. А. А. Преображенский, Т. Е. Новицкая. – М.: Юрид. лит., 1997. – 880 с. 6. Куприянова Т. Г. Первая династия российских издателей: моногр. / Т. Г. Куприянова. – М.: Хронос-Пресс, 2001. – 242 с. 7. Лаппо-Данилевский А. С. Русские промышленные и торговые компании в первой половине XVIII в. / А. С. Лаппо-Данилевский. – СПб.: [Б. и.], 1893. 8. Маслаковец Н. Г. Немецкий торговый справочник-путеводитель начала XVIII века в России (П. Я. Марпергер о русской торговле) / Н. Г. Маслаковец. – Киев: Тип. ун-та св. Владимира акцион. об-ва печ. и изд. дела Н. Т. Корчак-Новицкого, 1914. – 22 с. 9. Павленко Н. И. Торгово-промышленная политика правительства России в первой четверти XVIII в. / Н. И. Павленко // История СССР. – 1978. – № 3. – С. 59-65. 10. Перхавко В. Б. Изменения в положении российского купечества в эпоху Петра I // Петр Великий – реформатор России / В. Б. Перхавко. – М., 2001. – С. 55-61. 11. Перхавко В. Б. История русского купечества: моногр. / В. Б. Перхавко. – М.: Вече, 2008. – 512 с. 12. Петр Великий. Воспоминания. Дневниковые записи. Анекдоты / – М.: Пушкин. фонд. Третья волна, 1993. – 467 с. 13. ПСЗ Рос. империи. – [Собр. Первое. – Т. 3]. – СПб.: Тип. 2-го отд. Собств. канц. Его император. величества, 1830. – 885 с. 14. ПСЗ Рос. империи. – [Собр. Первое. – Т. 5]. – СПб.: Тип. 2-го отд. Собств. канц. Его император. величества, 1830. – 935 с. – СПб.: тип. 2-го отд. Собственной канцелярии Его императорского величества, 1830. – 835 с. 15. ПСЗ Рос. империи. – [Собр. Первое. – Т. 6]. – СПб.: Тип. 2-го отд. Собств. канц. Его император. величества, 1830. – 885 с. 16. «Сказки» торговых людей о торгах и промыслах 1704. – М.: Ист. зап., 1984. – 120 с. 17. Спиридонова Е. В. Экономическая политика и экономические взгляды Петра I: моногр. / Е. В. Спиридонова. – М.: Политиздат, 1952. – 288 с. 18. Филюшкин А. И. История России с древнейших времен до 1801 г.: моногр. / А. И. Филюшкин. – М.: Дрофа, 2004. – 336 с.

ПРАВОВОЙ СТАТУС КУПЕЧЕСТВА В ЭПОХУ ПЕТРА I

Лизюгов В. А., Лахно В. I.

Статья посвящена комплексному анализу правового статуса купеческого

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

состояния в начале XVIII ст. Анализируются причины реформ, значение купечества в процессе системной модификации русского общества. Детально исследуются отдельные законодательные акты, которые знаменуют основные этапы экономических реформ, устанавливают цели и характер изменений в правительственной политике по отношению к этому сословию. На основе изучения значительной нормативной базы, монографической литературы, сделан вывод о сложном, противоречивом характере преобразований Петра I.

Ключевые слова: Российская империя, реформы Петра I, купечество, правовой статус.

THE LEGAL STATUS OF MERCHANTS IN ERA PETRA I

Lizogub V.A., Lakhno V. I.

The article is dedicated to complex analysis of the legal status of the merchant's class at the beginning of 18 century. Reasons of the reforms, importance of merchants in process of the system of modification of Russian society. Are analyzed separate legislative acts, which signify the main stages of the economic reforms, verify purposes and nature of the changes in governmental policy under comparatively this conditions. Are researched details study.

Conclusion about complex and contradictory character of reforms of Petra I is made on the basis of study of significant normative base and monographic literature.

Key words: Russian Empire, reforms Petra I, merchants, legal status.

Надійшла до редакції 06.03.2013 р.

УДК 336. 712: 63: 94 (477.53) «19»

Д. А. Селіхов,

канд. юрид. наук, доцент

Полтавського юридичного інституту

Національного університету

«Юридична академія України

імені Ярослава Мудрого»,

м. Харків

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТВОРЕННЯ ПОЛТАВСЬКОГО ЗЕМЕЛЬНОГО БАНКУ В КОНТЕКСТІ ЙОГО ПРАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (1872–1917 РР.)

У статті проаналізовано статут Полтавського земельного банку з точки зору характеристики його організаційно-правової діяльності на рубежі XIX–XX століть. Висвітлено також деякі економічні результати діяльності цього банку на тлі інших, які функціонували в зазначений час у Полтавському регіоні.

Ключові слова: земля, Статут, іпотека, земельний банк, кредити, Полтавська губернія.

Для України з її колосальним сільськогосподарським потенціалом аграрне питання упродовж останніх кількох сотень років ще жодного разу не сходило з порядку денного, перебуваючи в числі найактуальніших для владних інституцій завдань. Як і кожна проблема такого масштабу, воно потребує для своєї реалізації значних державних фінансових затрат і приватних інвестицій, без яких ринкова економіка успішно не може функціонувати.

В епоху вільного підприємництва, яка, за визначенням вітчизняних істориків, на українських землях Російської імперії настала після скасування в 1861 р. кріпосного права, тогочасний уряд пішов на заснування спеціалізованих державних та акціонерних земельних банків. Вони, звичайно, не без недоліків, у цілому відіграли позитивну роль в інтенсифікації сільськогосподарського виробництва. Отже, вивчення досвіду функціонування приватних земельних банків викликає інтерес як із чисто наукової, так і з практичної точок зору, адже відкриття акціонерних земельних банків у сучасній Україні стане можливим після перетворення сільськогосподарських угідь у повноцінний товар. У сучасній історико-правовій і загальноісторичній літературі питання, пов'язані з фун-

кціонуванням акціонерних банків на українських землях Російської імперії (Наддніпряньська Україна), вже одержали певне висвітлення. Чи ненайґрунтовнішими в цьому плані стали праці В. Є. Кириченка [4–7], І. Е. Новікової [9], Н. А. Проскурякової [16], Ю. Л. Райського [17–18] та інших дослідників. Однак діяльність окремо взятих акціонерних земельних банків, як, наприклад, Полтавського земельного банку, з історико-правової точки зору майже не аналізувалась. Існує лише незначна за обсягом доповідь економіста О. М. Краснікової [8], хоча джерельна база дає змогу з достатньою повнотою охарактеризувати всі основні деталі функціонування цієї іпотечної установи як в історико-економічному, так і в історико-правовому аспектах. Саме на останньому ми й зупинимось.

Скасування кріпосного права та інші реформи 60-х років XIX ст. відкрили широкі можливості для розвитку ринкових відносин в усіх сферах життєдіяльності тогочасного суспільства. Не стала винятком у цьому плані й Полтавська губернія з її численним сільським населенням – 1 623 859

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

осіб у 1862 р. [22, с. XXII] і 2 442 430 – у 1900 р. [21, с. 37]. Після 1861 р. необхідність в обігових коштах різко зростає як у середовищі привілейованих і непривілейованих класів, «Грошей, грошей! – ось крик, який однаково звучить у верхніх так і нижніх прошарках сільського населення», – писала в 1880 р. редакція популярного свого часу журналу «Отечественные записки» [Цит за: 3, с. 5]. Факт дефіциту обігових коштів, які могли бути використані землевласниками для розв'язання нагальних потреб інтенсифікації виробничих процесів, офіційно підтвердила Валуєвська комісія, створена при Міністерстві фінансів ще в період підготовки реформи 1861 р. з метою перегляду системи податків і зборів. Протягом 60–70-х років нею було опубліковано близько 70 окремих томів і випусків своїх праць, зміст яких свідчив не лише про тяжке економічне становище безпосередніх товаровиробників аграрного сектора економіки країни, а й про очевидні фінансові проблеми, пов'язані з браком доступу до кредитних ресурсів [25, с. 568]. Беручи до уваги відсутність державного іпотечного кредиту за наявного попиту на такого виду фінансові послуги, частина підприємців поступово

підвищувала заінтересованість в акціонерній формі організації банківської справи, що обіцяло значні прибутки власникам акцій.

Уже в 1870 р. до Міністерства фінансів надійшла перша заявка від землевласників і купецтва про заснування акціонерного Харківського земельного банку. Незабаром було затверджено і його статут [2]. Невдовзі, 8 квітня 1872 р., затверджено статут і Полтавського акціонерного земельного банку, з-поміж засновників якого був український економіст, І. В. Вернадський, батько всесвітньо відомого вченого-академіка В. І. Вернадського. Поряд зі статутами Харківського й Тульського земельних банків Міністерство фінансів визнало статут Полтавського земельного банку зразковим. Майже всі засновники цієї установи (Л. Г. Милорадович, М. О. Плен, І. Д. Стефанович, Л. П. Томара, А. М. Варшавський), були крупними землевласниками Полтавської губернії (окрім останнього). А. М. Варшавський разом з торговельним домом «Р. Рубенштейн і сини», будучи купцями, уособлювали комерцію [1].

Статут Полтавського земельного банку, як і інші подібні іпотечні установи Наддніпрянської України того часу,

містив 12 розділів.

У першому, де вказувався регіон його діяльності (Полтавська й Чернігівська губернії), були названі засновники банку, складочний, тобто внесений по акціях капітал (1 млн крб), та умови підписки на них. Підписка на акції регулювалась загальноімперським законодавством – статтями № 2163–№ 2166 Законів Цивільних [12]. Банк мав право розпочинати свою діяльність у відповідних регіонах лише після того, як особи, які підписалися на акції (вартістю 200 крб кожна), внесуть у місцеві відділення Державного банку не менше 25 % від номінальної вартості придбаних паперів. Решту коштів слід було вносити відповідно до графіка, складеного правлінням, протягом першого року від початку підписки. Якщо особа, яка підписалася на акції, не внесла потрібної суми у встановлені терміни, з неї стягувався борг за кожен прострочений день на користь банку: 5 % від загальної заборгованості, плюс 3 % пені щороку. Акції безнадійних боржників з часом продавалися з аукціонів, інформація про які публікувалась у «Полтавських губернських відомостях» і «Правительственном вестнике». Передача акції однією особою іншій була вільною.

Якщо щодо купонів, які протягом 10-річного строку (вказаному для видачі дивідендів) не буде відповідних заявок, вони ставали власністю правління банку.

У другому розділі статуту Полтавського земельного банку було унормовано коло банківських операцій. Так, ст. № 10 свідчила, що банк вправі видавати позики лише під заставу землі й міського нерухомого майна, вільного від будь-яких боргів. Хто бажав її одержати під заставу землі, мав був надати банку такі документи: (1) свідоцтво про право власності й інформацію про борги, позови, спори та ін.; (2) план маєтку, якщо він був у наявності; (3) детальний оціночний опис майна. Якщо йшлося про позику під заставу будівлі, то крім згаданих документів слід було надати ще й страховий поліс. За умови виконання цих вимог клієнт міг одержати як довгострокову, так і короткострокову позику, загальний розмір якої не повинен був перевищувати 60 % оціночної вартості майна. Коли ж йшлося про довгострокові позики під заставу землі, максимальний її термін обмежувався 43 роками і 5-ма місяцями (при заставі міського нерухомого майна – 18 років і 7 місяців).

Платіж за довгострокови-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ми позиками складався з кількох елементів: (а) відсоток росту – 3 % від суми кредиту, (б) формування запасного капіталу, (в) виплата дивідендів акціонерам і (г) витрати, що йшли на управління банком. Ще одним складником платежу була $\frac{1}{4}$ відсоткової ставки від розміру позики, кошти з якої спрямовувалися на погашення кредиту, якщо мала місце позика на 18 років і 7 місяців. Значно простіший шлях мав клієнт при бажанні одержати короткострокову позику. У цьому випадку банк міг видати належний кредит строком до 3-х років. Умови короткострокової позики мали бути заздальгідь оприлюднені правлінням банку в «Полтавських губернських ведомостях» і «Правительственном вестнике». Як цілком слушно зауважив В. Є. Кириченко, ці умови стосувалися перших статутів земельних банків, до яких згодом неодноразово вносилися відповідні корективи [7, с. 85]. Так, уже через рік після затвердження до статуту Полтавського земельного банку були внесені зміни, що стосувалися термінів кредиту. Відтепер довгострокові позики могли видаватися на 48 років і 8 місяців, а позики, що забезпечувалися міською нерухомістю, – на 19 років і 11

місяців. Певні корективи стосувалися й розрахунків щодо платежів за позиками нових строків, а саме: з позик на 48 років і 8 місяців і 19 років і 11 місяців стягувалися вже не 3 %, а 2,5 % росту. Крім того до 1 % було збільшено одиноразовий платіж [11].

Третій розділ статуту цього банку було присвячено обов'язковому страхуванню від вогню, тоді як *четвертий* – оцінюванню заставленого майна, зокрема, визначався порядок його оцінки й переоцінки. Для цього склалися спеціальні інструкції, якими й керувались у своїй роботі працівники банку. Малося на меті оцінити не лише землю, а й інші чинники, що могли впливати на її вартість: наближеність до залізничної станції чи річкової пристані, наявність іншого ринку збуту, як-то велике місто або центр ярмаркової торгівлі. Цей процес здійснювався як за, так би мовити «нормальним» оцінюванням (що найчастіше проходило без виїзду на місце знаходження нерухомого майна), так і за «спеціальним», яке вимагало обстеження об'єкта в натурі з урахуванням зовнішніх чинників впливу на оцінку майна.

П'ятий розділ відводився заставним листам, що вста-

новлювали умови випуску банком цінних паперів задля акумулювання коштів, потрібних для функціонування цієї установи. Відповідний параграф статуту вимагав, аби сума випущених в обіг заставних листів не перевищувала суми здійснених банком довгострокових позик під заставу нерухомості. Ці листи випускалися 4-ма номіналами у 100, 150, 500 і 1000 крб. Їх власникам вони забезпечували 6 % прибутку, які акціонер міг одержати в банку двічі на рік – 2 січня і 1 липня. Форма заставного листа визначалася Міністерством фінансів, а друк виконувала Експедиція з виготовлення державних паперів. Погашувалися листи шляхом сплати їх номінальної вартості або знищення тих із них, що надійшли до банку відповідно до вимог його статуту. Тиражування і знищення заставних листів проходили публічно у присутності 3-х депутатів, обраних загальними зборами акціонерів, й уповноваженої особи від Міністерства фінансів.

У шостому розділі статуту охарактеризовано систему управління банком, на чолі якого стояло правління у складі 5-ти осіб. Якщо на початку своєї роботи воно призначалося зі складу заснов-

ників, то згодом уже обиралося на 3-річний термін. Члени правління визначали зі свого складу голову. Після 3-х років від початку відкриття банку двоє із членів правління – згідно з жеребкуванням – залишали свої посади. Ще через рік двоє наступних членів теж повинні були покинути правління, а ще через рік його залишав останній із членів правління. Отже, на практиці ротація керівництва банку відбувалася кожного року шляхом виходу тих, хто відпрацював відведений для них час.

Важливою ланкою для ефективної роботи банку була діяльність оціночної комісії, яка складалася теж із 5-ти членів, кожен з яких обирався загальними зборами акціонерів. Право бути обраним на ту чи іншу посаду мали лише акціонери, які мали у своєму розпорядженні не менше 25 акцій банку.

У шостому розділі статуту банку були чітко вписані повноваження його правління. Кожен із 12 відповідних пунктів (які через обмежений обсяг даної публікації перелічувати вважаємо недоцільним) мав життєво вагоме значення для успіху на тогочасному фінансовому ринку.

Сьомий розділ окреслював порядок функціонування

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

найвищого з правової точки зору органу – загальних зборів акціонерів, що скликалися в Полтаві. Вони могли бути як звичайними (щорічними), так і надзвичайними, що скликалися у випадку потреби вирішити невідкладні справи. До того ж право голосу мали лише ті, хто мав не менше 10-ти акцій. У кого ж було 30 акцій, той мав 2 голоси; 60 акцій – 3 голоси, 100 – 4 голоси, 160 і більше – 5 голосів. Загальні збори вважалися легітимними за умови наявності не менше 40 акціонерів, які мали право голосу.

У *восьмому* розділі визначався порядок річної звітності, що налічував 15 показників. У звіті слід було висвітлювати всі сторони діяльності банку, які завдяки публікації ставали надбанням громадськості, включаючи й органи державної влади в особі Міністерства фінансів. Перший звіт опубліковано в 1874 р. [13], останній – у 1917 р. [14]. Порядок розподілу прибутку окреслювався в *дев'ятому* розділі статуту. Із загальної суми чистого прибутку не менше 10 % спрямовувалося до запасного капіталу. Залишок же, якщо він не перевищував 8 % складочного капіталу, використовувався у виді дивідендів по акціях.

Якщо ж залишок перевищував 8 %, він розподілявся таким чином: 65 % – додаток до дивідендів по акціях; 5 % – на користь службовців банку; ще 5 % – на користь членів оціночної комісії; 10 % – членам правління; 15 % – засновникам банку або їх спадкоємцям. Останні відрахування мали продовжуватися лише протягом 30 років після реєстрації статуту банку, після чого 15 % із цієї суми спрямовувалися до фонду загальних дивідендів.

Останні 2 розділи (*десятий та одинадцятий*) стосувалися порядку утворення й використання запасного капіталу та припинення діяльності банку. Завершував статут Полтавського земельного банку розділ *дванадцятий* – «Загальні постановлення», який містив лише 2 пункти: у першому йшлося про те, що всі непорозуміння, виникаючі у процесі застосування на практиці статуту, повинні розв'язуватися міністром фінансів, у другому містилося посилання на загальноімперське законодавство про акціонерні товариства, керуючись яким і потрібно було вирішувати всі проблеми.

В історико-правовій літературі нечасто можна зустріти інформацію про результати застосування тих чи інших за-

конів, постанов або розпоряджень відповідних органів влади. У даній статті вважаємо доцільним хоча б у загальних рисах проілюструвати економічні наслідки функціонування Полтавського земельного банку як іпотечної установи. Для популяризації своєї діяльності його правління час від часу розміщувало в засобах масової інформації (в газетах і журналах) рекламні оголошення. Водночас для потенційних клієнтів банку публікувалися довідкові видання, в яких не лише ішлося про основні положення статуту, що діяв на даний час, а й наводилися зразки необхідних для одержання кредиту документів. Після внесення деяких змін до статуту в 1895 р. було опубліковано «Справочную книжку для заемщиков Полтавского земельного банка», де повідомлялося, що відтепер діяльність банку охоплювала уже, не тільки Полтавську й Чернігівську, а й Харківську, Київську й Волинську губернії [23, с. 3]. Наступні зміни у статуті знайшли своє відбиття в новому аналогічному довіднику, який побачив світ у 1911 р. На цей час поле діяльності банку було розширено ще більше. Крім вищезгаданих у довіднику були названі Єреванська й Єлисаветпольська

губернії, а також Самаркандська, Сир-Дар'їнська, Ферганська й Семипалатинська області, окремі міста Семиреченської області, губерній Бессарабської й Херсонської (за винятком Одеського градоначальства). Максимальний термін іпотеки в цей час уже становив 66 років і 2 місяці, тобто майже порівняно із, як і в державному Дворянському й дещо більше порівняно із Селянським (55,5 років) банках [24, с. 7].

Певне уявлення про результати діяльності Полтавського земельного банку дають статистичні відомості за 1886–1900 рр. (табл. 1). За 15 років XIX ст., що припадають на час світової аграрної кризи, під заставу в 500 949 десятин землі цим банком було видано позик на загальну суму 27 270 700 крб; до того ж середня величина кредиту з розрахунку на 1 десятину землі становила 54 крб 40 коп. Якщо порівняти цю цифру із середніми розрахунковими цінами, що мали місце в Полтавській губернії наприкінці XIX ст., то виявляється, що на одержану позику купити нову ділянку землі було практично неможливо.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Таблиця 1

Земельні позики, видані Полтавським земельним банком протягом 1886–1900 рр.*

Роки	Кількість заставлених маєтків	Кількість десятин землі	Середня величина маєтку	Сума виданого кредиту	Середня величина кредиту на 1 десятину землі
1886	284	56644	199	2 155 900	38
1887	290	31097	107	1 527 800	48
1886	202	17493	86	835 900	48
1889	236	38127	162	1 638 300	46
1890	242	24769	102	1 353 500	55
1891	232	28828	124	1 849 600	63
1892	315	38734	123	2 231 900	58
1893	398	46325	111	2 939 700	63
1894	490	48244	99	2 962 400	61
1895	498	40550	81	2 425 600	59
1896	344	28658	83	1 564 400	54
1897	323	32497	101	1 984 400	61
1898	306	23289	76	1 274 900	55
1899	308	20170	65	1 161 700	58
1900	354	25170	72	1 364 700	61
Разом	4822	500949	103,9	27 270 700	54,4

*Джерело: Статистический ежегодник Полтавского губернского земства на 1902 г. – Полтава: Тип. И.А. Дохмана и Л.Т. Фришберга, 1902. – С.162.

Так, середня ринкова ціна 1 десятини землі у Полтавській губернії протягом 1883 – 1888 рр. становила 91 крб; у 1897 р. – 103 крб, у 1900 р. –

159 крб [22, с. 53]. Навіть найгірші за своєю якістю землі (болотяні сінокоси) оцінювалися на Полтавщині у 80-х роках у середньому по 109 крб

за десятину; вартість же присадибних ділянок сягала 241 крб [20, с. 173]. Привертає увагу стабільний попит на кредити Полтавського земельного банку протягом усього періоду його функціонування. Навіть за умов воєнного стану 1914–1918 рр. середньостатистичні показники щодо кількості заставленої землі й суми виданих кредитів суттєво не відрізнялися від наведених у табл. 1. Скажімо, в 1916 р. у виді позик було видано 2 053 200 крб під заставу 1 020 891 десятин землі [14, с. 50].

Важливим показником ефективності діяльності різних банків (включаючи й Полтавський земельний) був рівень заборгованості їх клієнтів (табл. 2). Із розрахунку на одну десятину землі найменша заборгованість мала місце у клієнтів, які брали кредит у Товариства взаємного кредиту, справи якого в 90-х роках XIX ст. були передані до Дворянського банку, де з метою обслуговування цих боргів і було створено особливий відділ. У цілому ж в акціонерних земельних банках борги були значно нижчими порівняно з державними. Особливо високими вони були в середовищі найменш забезпечених клієнтів, яких обслуговував Се-

лянський поземельний банк: – вони становили 132 крб на одну заставлену десятину сільськогосподарських угідь. Неважко собі уявити становище цієї категорії боржників. Як писали наприкінці XIX ст. кореспонденти Полтавського губернського земства, значна заборгованість селян з року в рік зростає, звільнитися від цього тягаря через брак дешевого кредиту селяни, безсумнівно, не в змозі [10, с. 275].

Проте й у Полтавському земельному банку було чимало проблем з поверненням кредитів. У його звіті за 1905 р. зазначалося, що надання позик стало неможливим, і частина клієнтів зовсім відмовилася від отримання позик за тим курсом закладних листів, який пропонували банкіри. Позичальники, які випадково не зазнали економічної кризи, достроково скориставшись низьким курсом закладних листів, погасили борги. Водночас інша частина позичальників не змогла внести строкові платежі, а правління банку у зв'язку зі страйками, що охопили країну, не змогло вжити відповідних заходів щодо стягнення належних платежів і проведення торгів майна безнадійних боржників [19, арк. 49]. Докорінні соціально-економічні й політич-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ні зміни, що мали місце в Україні після подій 1917 р., зумовили припинення функціонування всіх іпотечних банків, включаючи й Полтавський земельний.

У цілому ж аналіз організаційно-правових засад діяльності Полтавського земельного банку вкотре підтверджує загальний висновок дослідни-

ків, що виникнення такого роду фінансових установ здійснювалося з приватної ініціативи тих латифундистів і представників фінансового капіталу, які краще орієнтувались у нових умовах, що панували на теренах Російської імперії після скасування кріпосного права й у результаті реформ 60-х років XIX ст.

Таблиця 2

Заборгованість клієнтів земельних банків у Полтавській губернії станом на 1901 р.*

Назва банків	Кількість заставленого майна	Кількість десятин	Оцінка заставленої землі, в карбованцях	Сума виданого кредиту	Залишок боргу на 1 січня 1902 р.	Середня сума на одну десятину	
						оцінки	кредиту
Харківський земельний	6 059	57 458	5 939 488	3 242 000	2 952 993	104	54
Полтавський земельний	476	340 893	36 902 327	19 625 800	18 334 214	109	58
Дворянський	2 077	617 432	73 898 273	41 301 800	40 187 674	120	66
Особливий відділ Дворянського	243	67 207	5 088 385	3 319 288	3 072 137	84	57
Селянський	4 088	151 405	18 400 953	12 767 550	12 219 689	132	89
Разом	12 943	1 234 395	140 229 426	80 256 438	76 766 707	114	65

*Джерело: Статистический ежегодник Полтавского губернского земства на 1904 год. – Полтава: Электр. типо-литогр. И.А. Дохмана, 1904. – С. 125.

Закріпивши контроль за роботою приватних іпотечних установ за Міністерством фінансів, влада вже від самого початку спрямовувала їх діяльність на фінансову підтримку поміщицького землеволодіння – цього найвиразнішого пережитку феодальних відносин, що загалом гальмувало прогресивні зміни у сфері сільськогосподарського виробництва. Одержавши в заставу поміщицький маєток, банк ставав заінтересованим у його збереженні, оскільки той ставав джерелом прибутків. Це, звичайно, уповільнювало, хоча й не зупиняло, процес скорочення землеволодінь привілейованих станів. Останнє ж у своїй основній масі так і не змогло витримати конкуренції із селянським гос-

подарством сімейного типу, де головним мотивом праці була боротьба за виживання, тобто виробництво продукції насамперед для потреб власної родини, а вже потім – для реалізації на ринку з метою збагачення.

Що стосується перспектив подальшого дослідження різних аспектів організаційно-правових засад діяльності Полтавського земельного банку, то заслуговують увагу, на нашу думку, питання, пов'язані зі з'ясуванням позиції уповноважених цього банку на з'їздах представників акціонерних банків, на яких розглядалося кредитування дрібних товаровиробників, з огляду на те, що на рубежі XIX–XX ст. таких з'їздів нараховувалося більше десяти.

Список літератури: 1. Высочайше утвержденный Устав Полтавского земельного банка // ПСЗ Рос. импер. – [Собр. 2-е. – Отд. II. – Т. XLII]. – Спб: Тип. II Отд. собствен. Е. И. В. Канцелярии, 1872. – № 50708. 2. Высочайше утвержденный Устав Харьковского земельного банка // ПСЗ Рос. импер. – [Собр. 2-е. – Отд. II. – Т. XLVI]. – Спб: Тип. II Отдел. собствен. Е. И. В. Канцелярии, 1871. – № 49556. 3. Задолженность частного землевладения // Отечест. зап. – 1880. – № 2. – С. 5–21. 4. Кириченко В. Є. Акціонерні земельні банки та установи державного іпотечного кредиту в період революції 1905–1907 рр. (співпраця та досвід правового регулювання) / В. Є. Кириченко // Вісн. Запорізьк. юрид. ін-ту Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2009. – № 3. – С. 215–228. 5. Кириченко В. Є. Система акціонерних банків земельного кредиту в Росії в останнє двадцятиріччя XIX ст. / В. Є. Кириченко // Держава і право: зб. наук. пр.: юрид. і політ. науки. – К.: ІДП НАН України, 2009. – Вип. 44. – С. 397–406. 6. Кириченко В. Є. Урядовий контроль за акціонерними іпотечними банками в умовах кризових явищ кінця XIX – початку XX ст. / В. Є. Кириченко // Учен. зап. Таврич. нац. ун-та. – Серія «Юрид. науки». – 2009. – Т. 22(61). – № 1. – С. 43–51. 7. Кириченко В. Є. Установи довгострокового кредиту Російської імперії в Україні (друга половина XIX – початок XX ст.): історико-правове дослідження: моногр. / В. Є. Кириченко. – Х.: «Контраст», 2010. – 688 с. 8. Краснікова О. М. Полтавський земельний банк: з історії іпотечного кредиту (1872–1918 рр.) / О. М. Краснікова // Четверта Полтав. наук. конф. з іст. краєзнавства: матер. до 825-річчя з часу першої літопис. згадки м. Полтави та 1100-річчя появи перших поселень на її території. – Полтава: Б. в., 1998. – С. 13–19. 9. Новікова І. Е. Роль банків у фінансовому регулюванні розвитку земельних відносин на рубежі XIX – XX ст. /

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

І. Е. Новікова // Банківська справа. – 2007. – № 5. – С. 74–82. **10.** Обзор сельского хозяйства в Полтавской губернии за 1894 год по сообщениям корреспондентов. – Полтава: Типо-литограф. И. А. Дохмана, 1917. – 60 с. **11.** Об изменении некоторых параграфов Устава Полтавского земельного банка // ПСЗ Рос. импер. – [Собр. 2-е. Отд. II. – Т. XLVII]. – Спб: Тип. II Отдел. собствен. Е. И. В. Канцелярии, 1873. – № 52348. **12.** О товариществах по участникам или компаниям на акциях // СЗ Рос. импер. – [Т. X – Ч. 1]. – Спб: Тип. «Деятель», 1857. – № 2163–2166. **13.** Отчет Полтавского земельного банка за 1873 год. – Полтава: Типо-литограф. И. А. Дохмана, 1874. – 27 с. **14.** Отчет Полтавского земельного банка за 1916 год. – Полтава, 1917. – 60 с. **15.** *Погребинський О.* Аграрна справа на Україні в світлі II Державної Думи / О. Погребинський // Зап. Одес. наук. товариства при У.А.Н. [Секція соціально-історичного]. – Одеса: Державне вид-во України, 1928. – № 2. – С. 48–92. **16.** *Проскурякова Н. А.* Земельные банки Российской империи / Н. А. Проскурякова, – М.: Изд-во РОССПЭН, 2002. – 518 с. **17.** *Райский Ю. Л.* Акционерные земельные банки в России во второй половине XIX – начале XX веков: дис.... д-ра ист. наук: 07.00.02 / Юрий Леонидович Райский. – Курск, 1998. – 565 с. **18.** *Райский Ю. Л.* Акционерные земельные банки и Крестьянский банк в 1905–1916 гг. / Ю. Л. Райский // Учен. зап. Курск. гос. пед. ин-та. – Т. 25: Вопросы истории и краеведения. – Курск: Б. и., 1973. – С. 3–34. **19.** Російський державний історичний архів. – Ф. 583 – Оп. 2 – Спр. 1411. – 148 арк. **20.** Сводный сборник по статистическому описанию Полтавской губернии в 1882 – 1889 годах.. – Полтава: Типо-литограф. И. А. Дохмана, 1900. – Вып. 1. – 279 с. **21.** Списки населённых мест Полтавской губернии (по обществам и на землях сельских сословий) за 1900 год. С приложениями карт губернии и всех уездов. – Полтава: Изд. Полтав. губерн. земства, 1904. – 92 с. **22.** Списки населённых мест Российской империи. Т. – XXXIII: Полтав. губерния. – Спб.: Типо-литограф. А. Е. Ландау, 1862. – 262 с. **23.** Справочная книжка для заемщиков Полтавского земельного банка. – Полтава: Типо-литограф. И. А. Дохмана, 1895. – 31 с. **24.** Справочная книжка Полтавского земельного банка. – Полтава: Типо-литограф. И. А. Дохмана, 1911. – 56 с. **25.** Труды комиссии, высочайше учрежденной для пересмотра системы податей и сборов. [Т. XXII. Ч. III: Статистические сведения, касающиеся прямых сборов. – Отд. I: Сведения о существующих прямых сборах]. / сост. А. Штоф. – Спб: Тип. Мин-ва финансов, 1873. – 697 с.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ СОЗДАНИЯ ПОЛТАВСКОГО ЗЕМЕЛЬНОГО БАНКА В КОНТЕКСТЕ ЕГО ПРАКТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (1872–1917 ГГ.)

Селихов Д. А.

В статье проанализирован устав Полтавского земельного банка с точки зрения характеристики его организационно-правовой деятельности на рубеже XIX–XX веков. Освещены также некоторые экономические результаты деятельности этого банка на фоне других, функционировавших в указанное время в Полтавском регионе.

Ключевые слова: земля, Устав, ипотека, земельный банк, кредиты, Полтавская губерния.

ORGANIZATIONAL LEGAL PRINCIPLES OF CREATION OF POLTAVA LAND BANK IN THE CONTEXT OF ITS PRACTICAL ACTIVITY (1872-1917)

Selikhov D. A.

The Charter of Poltava Land Bank has been analyzed in the article in the terms of characteristics of its organizational legal activity at the turn of the XIX-XX centuries. Some economic results of this bank have also been elucidated against the background of other land banks which functioned at the appointed time in Poltava Region.

Key words: land, Charter, mortgage, land bank, loans, Poltava Province.

Надійшла до редакції 18.03.2013 р.

УДК 349.6:061.1ЄС

А. П. Гетьман,
д-р юрид. наук, професор,

В. І. Лозо,
д-р юрид. наук, професор
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПОДОЛАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ КРИЗИ В ЕПОХУ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Для подолання екологічної кризи необхідно вирішити низку державно-правових проблем. Антропоцентричний підхід підлягає заміні екологічним імперативом з правовим забезпеченням рентабельності охорони природи. Завдання права – встановити такі умови «оренди» планети, щоб людині було комфортно в міру можливості сталого розвитку її природної рівноваги. ЄС дуже успішно здійснює локальні екологічні програми, які частково виправляють ситуацію й у сусідів. Україна, яка взяла курс на євроінтеграцію, може брати участь у формуванні альтернативної моделі розвитку.

Ключові слова: екологічна катастрофа, антропоцентризм, екологічні програми ЄС, сталий розвиток.

Діяльність людини в останні 50 років завдала непоправної шкоди нашій планеті. Такий вердикт авторів наймасштабнішого в історії дослідження екосистеми Землі – Millennium Ecosystem Assessment [7]. За 1970 – 2005 рр. різноманітність форм життя на планеті скоротилося на 30 %. Споживання прісної води зросло вдвічі, а в деяких регіонах воно на 20 % вище її відтворення. Промисловий вилов у сто разів зменшив популяцію риби. З 1945 р. копалини й земельні ресурси виснажилися більше ніж за період

XVIII – XIX ст. Аварія British Petroleum (BP) у Мексиканській затоці «загасила» Гольфстрім [2]. Згубними для природи виявилися надінтенсивні методи сільського господарства, забруднення довкілля хімікатами, нестримне зростання відходів, втрата генофонду й середовищ мешкання живої природи, деформація клімату й масова вирубка лісів [10]. Новим екологічним лихом загрожує Україні видобуток сланцевого газу.

Попит на природні ресурси на третину перевищує пропозицію, відмічається в доповіді

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Всесвітнього фонду дикої природи (WWF [22]) і Global Footprint Network - GFN [16]. Жителі Землі до 2010 р. витратили капітал, наданий їм планетою. Одночасно закінчився простір для зберігання відходів, включаючи парникові гази, що породжують кліматичний хаос. Метод так званого «екологічного відбитку» показує площу екосистем, які порушені господарською діяльністю, в розрахунку на душу населення. Скажімо, в Росії цей показник становить приблизно 3,7 га, в цілому у світі – 2,7 га, у Сполучених Штатах він істотно вище – майже 10 га. У Великобританії – 5 га і т. д. Якби всі 6,5 млрд людей сьогодні жили за *американськими стандартами* споживання ресурсів, знадобилося б *чотири з половиною планети*, за європейськими – *три* [21]. Збиток, що наноситься природі тільки США й Китаєм становить 40 % загальносвітового [11].

«Якими б жахливими не були наслідки нинішньої фінансової кризи, це ніщо порівняно з насуванням екологічної рецесії», – стверджує президент WWF [11]. У грошовому еквіваленті людство щорічно, так би мовити, влізає у «екологічний борг», тобто знищує природних ресурсів на \$ 4,5 трлн дол. порівняно з \$ 2 трлн фінансо-

вих втрат. Як прокоментував результати дослідження генсек ООН, повна картина того, що відбувається з планетою, дозволяє зрозуміти навколишній світ, порядок його функціонування і прийняти правильні рішення щодо його захисту.

Перше, що можна зробити для оптимізації стану планети – зупинити конфронтацію й гонку озброєнь. За даними Стокгольмського інституту дослідження проблем світу (SIPRI), з 1999 р. *військові витрати майже подвоїлися* [7] й у даний час складають \$ 1,5 трлн *Світовий лідер за витратами на військові потреби – США* (близько \$ 600 млрд, або 41 % загальносвітового показника), друге місце посідає Китай (\$ 85 млрд – 6 %), третє й четверте – Франція і Великобританія (\$ 66 і \$ 65 млрд), на п'ятому знаходиться Росія (\$ 59 млрд – 4 %). Найбільшими імпортерами зброї є Китай та Індія. При цьому не декларує свого військового бюджету Ізраїль.

Антикризові програми розвинених країн, як і раніше, ґрунтуються на стимулюванні споживання, що фактично провокує кризи. Ресурсів планети для глобального споживання суспільством стає недостатньо, а інших у нас немає. Глава програми ООН з

навколишнього середовища (UNEP) відзначає, що ми живемо на планеті, де за 200 років населення збільшилося з 1,5 до 6,5 млрд. Років через 40 нас стане 9 млрд, і всього стане бракувати [9]. Нашим нащадкам при зубожінні угідь належить прогородувати на 50 % більше людей, жити з меншою кількістю води й майже без риби, а потроєння потреби електроенергії добувати без викидів CO₂. Усі ці попереджувальні вогні горять уже роками. Ситуація стає трагічною, потрібно думати про фундаментально нові шляхи дії.

Глобальний зелений ренесанс став би кінцем суспільства споживання. Якісне підвищення ефективності технологій і зниження відходів (тому що в природі їх взагалі немає) дозволить перейти до кругового циклу виробництва, як називають його японці, тобто здійснити, переробити і знову використувати. Рецепт для 1,5 млрд людей – ефективність нарощування товарів за меншу ціну з прискоренням вичерпання ресурсів – давно себе зжив, а економічну модель ХХ ст. не можна переносити у ХХІ [14]. Перенаселення вчетверо в рамках неолібералізму призводить до зубожіння бідних і збагаченню багатих. При цьому людству в найближчі 40 років буде потріб-

но стільки їжі, скільки було вироблено за попередні 8 тис. років [5]. Екологічне банкрутство, з урахуванням подвоєння витрати ресурсів за останні 50 років, може призвести до вичерпання потенціалу планети вже у 2030 р.

Криза вимагає шукати виходи, змінювати світогляд, так би мовити, «сірого на зелене». А із так звана «зелена економіка» створює робочі місця й захищає природу. У пошуках шляхів подолання кризи слід враховувати, що без здорової економіки не буде і сприятливого довкілля [4]. Потрібні інвестиції в енергозберігаючі технології, бо ми опалюємо скоріше не житла, а присадибні ділянки, посилюючи клімат. Якщо одні США розпочнуть економити енергію і розробляти «зелені технології», це відчує вся планета, бо Америка – найбільший забруднювач атмосфери. При цьому вже існують країни, які власним прикладом доводять переваги «зеленої економіки». Не тільки в Скандинавії, традиційному лідері в екології, а й в Азії, Африці і Південній Америці в цій галузі зростає число робочих місць. Уже сьогодні на прикладі рішень цих урядів стає очевидно, що шляхи розвитку економіки й захисту середовища можна об'єднати для поліпшен-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ня рівня життя.

Як вважає екс-редактор Spiegel Online, автор книги «Западня глобалізація: атака на процвітання і демократію» Харальд Шуман, *глобалізація може підтримати екологію* [6]. Сучасна форма глобалізації, тобто об'єднання ринків, підприємств і культур, а також потоків інформації, – це утворення всесвітнього суспільства в тому вигляді, в якому воно ніколи не існувало раніше. Головна ознака нової епохи – держави й народи не можуть жити самі по собі, не враховуючи інтереси інших країн. Але існуюча система нестабільна й може розвалитися, якщо її не вдасться реформувати. Причин можливого краху три. Перша – зростання влади фінансових концернів, які й викликають ескалацію криз, друга – зміна клімату. Увесь світ хоче жити, як промислово-розвинені країни живуть протягом десятиліть, що абсолютно неможливо. Зараз п'ята частина людства витрачає 4/5 усіх ресурсів. Якщо в перебігу глобалізації, скажімо, все більше людей захочуть мати власний автомобіль, опалювальний будинок, ресурси вичерпаються, атмосфера задихнеться від вихлопних газів, а планета перетвориться на звалище. Третя причина – в рамках глобалізації зростає

бідність, мільярди людей не можуть себе прогодувати. Це порох потенційних воєн.

Чи можливо і як вирішити ці проблеми? У той час, як потоки капіталу й товарів стали глобальними і транснаціональні компанії (ТНК) діють поза будь-яких меж, уряди залишилися в рамках кордонів своїх країн. Тим часом проблеми майбутнього можуть бути вирішені тільки в глобальному співробітництві. Національна заклопотаність урядів дозволяє цим компаніям розігрувати карту деструктивних моделей для власного збагачення. Цей розрив – між глобально діючими підприємствами й національними урядами – приносить прибуток тим, хто має крупний капітал, а все більшу частку отримує вузьке коло «хазяїв гри» [10]. Століття тому теж спостерігався стрибок глобалізації, але вибух протиріч в Америці і Європі спонукав монополії ввергнути світ у війни.

Таким чином, виникає дилема: або людство вирішить ці проблеми, або внаслідок зміни клімату і нестачі ресурсів конфронтація охопить усі народи Землі. Так чи здатен існуючий державний устрій упоратися з екологічними викликами і наскільки можна довіряти «зеленій технології»? У грудні 2010 р. саміт ООН з екології в

Копенгагені зазначив, що необхідні заходи гальмуються не через незнання, а через егоїстичність «тактики безквиткового пасажира» держав, які є пасивними у справі збереження клімату й розраховують на те, що викиди парникових газів скоротять інші – адже атмосфера планети загальна. Країни ж Європейського Союзу, навпаки, імпортуючи більшість вуглеводнів, у світлі Кіотського протоколу 1997 р. викидають на 40 % менше парникових газів порівняно із США. І ЄС порахував, що решта держав планети можуть взяти на озброєння *європейський приклад* зниження виробничих витрат і підвищення конкурентоспроможності за допомогою економії енергії.

Ще одним гальмом в екологічній політиці є зародковий стан альтернативної, «зеленої економіки». Сьогодні вимоги екологів не забруднювати атмосферу можна виконати тільки шляхом зниження економічної активності. Але демократичний уряд не в змозі заборонити громадянам своєї країни користуватися, наприклад, автомобілями, якщо замість цього не пропонується іншого виду транспорту, настільки ж комфортного й недорогого. Та й навряд чи екологічну свідомість можна змінити методами примусу. Законодавцям слід

перейти від обмежень до політики заохочень, наприклад, установити у світі єдину ціну на вуглеводні і квоти на викиди парникових газів в атмосферу з пільгами для країн, що розвиваються. Одночасно необхідно інвестувати у виробництво альтернативні види енергії й поширювати екологічні технології.

Забезпечення сталого розвитку вимагає також системної перебудови самої держави. У представницьких демократіях, що сформувалися в ХІХ ст., виборні особи несуть відповідальність тільки перед виборцями своїх округів або країн, у той час як зміни клімату стосуються біосфери всієї планети. Якщо ця система не буде змінена, нас очікує «зелена диктатура», яка примусить до тяжких зобов'язань, не прийнятих своєчасно шляхом голосування [13].

Екологічна криза спонукає реформувати й міждержавні відносини. До 2015 р. кількість видобутих корисних копалин піде на спад і непідготовлені держави будуть змушені вводити суворі обмеження й вести поодинці переговори з Організацією країн-експортерів нафти. Підвищиться небезпека суперництва між країнами: в одних можуть взяти гору авторитарні тенденції, в інших влада може вдатися до демагогіч-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

них обіцянок і війн. Ще в 70-х роках ХХ ст. допускалося, що протистояти екологічним викликам зможе тільки так звана «доброчлива тиранія». Сьогоднішні демократичні системи далеко в майбутнє не заглядають. А потрібно бачити перспективу хоча б на десятиліття, в той час як на останньому саміті «Великої двадцятки» при обговоренні проблеми клімату лідерів держав хвилювала лише можливість не виконувати повністю прийняті зобов'язання.

Докорінно змінюється й закріплювана правом система цінностей. Із кінця ХІХ ст. однією із засад демократичних суспільств стала свобода виробляти і споживати все більше й більше, а свобода закінчувалася тільки там, де починалася свобода інших, *начебто суспільства жили й розвивалися не на Землі, а в просторі, вільному від природних обмежень*. Сьогодні ж межі нашої свободи визначаються вимогами виживання всього людства, й це важко сприйняти як політикам, так і виборцям. Може, поряд або замість вищих палат парламентів заснувати орган, який займатиметься лише питаннями довгострокового розвитку, який буде відстоювати стандарти життя, відповідаючи реальним ресурсам,

і законодавчо симулюватиме нові технології.

Хоча зворотний бік сьогоднішніх «зелених» технічних досягнень поки невідомий. У ХХ ст. такі інсектициди, як ДДТ, або радіоактивність вважалися вершиною технологічного прогресу. Їх небезпечні властивості виявилися пізніше. В епоху постмодерну техніка обіцяє зробити людину незалежною від природи, зсунувши її у віртуальну дійсність. А планета тим часом може знайти нову рівновагу, за якої не буде місця людству. Ось чому найнебезпечніше сьогодні – продовжувати нестримне споживання природних ресурсів і чекати чудесних технічних рішень без зміни життєвих стандартів і самої парадигми цивілізації.

«Ми – останнє покоління, здатне протистояти катастрофі! – заявив екс-президент Франції Саркозі. – І якщо ми не почнемо діяти негайно, новим поколінням буде під силу лише обмежити масштаби катаклізмів, а не запобігти їм» [1]. Відповідно, національна позика 2009 р. була спрямована на державне забезпечення сталого розвитку, бо приватний сектор зі своїми тимчасовими імперативами тут не є головним гравцем [3]. І жоден широкомасштабний план економічного розвитку не обійдеться без еколо-

гічного складника, який усе більше стає домінантою державної політиці.

У цьому світлі *найефективнішими* вбачаються заходи з подолання вже не тільки економічної та екологічної, а системної кризи нашої цивілізації, що вживаються *Європейським Союзом*. Спочатку екологічна політика ЄС була зосереджена на вирішенні гострих проблем у межах Співтовариства. Подальшим еволюційним кроком стало визнання, що екологічні проблеми загрожують балансу планети в цілому. Відповіддю стала Конференція ООН 1972 р. в Стокгольмі, яка заклала нове розуміння навколишнього середовища. Ріо-Конференція 1992 р. (UNCED) закріпила глобальну політичну волю й зобов'язання щодо ефективних дій в іншому вимірі. Крім рамових конвенцій про зміну клімату, біологічне різноманіття і принципи збереження й розвитку лісів, UNCED проклала шлях уперед за допомогою прийняття «Земної хартії» і Порядку денного на XXI ст.

Уже Перша екологічна програма ЄС 1973 р. [17] закликала розглядати навколишнє середовище не як зовнішній аспект занепокоєння, а як фундамент прогресу. У якості принципів було закріплено розроблення довгострокової концепції еко-

логічної політики, ефективний вплив глобальних досліджень у галузі довкілля на державну політику й перетворення охорони природи на справу кожного члена Співтовариства. Четверта екологічна програма 1987 р. [18] спонукає Єврокомісію залучати до природоохоронної політики індустрію, профспілки й НУО: екологічні вимоги вже не зводяться до інструкцій і витрат, а стали фактором оптимізації всіх напрямків політики Співтовариства.

Маастрихтський договір про Європейський Союз 1992 р. ввів як одну з основних цілей ЄС сприяння сталому зростанню, погодженому з навколишнім середовищем (ст. 2). У числі головних напрямків діяльності ЄС закріплюється політика у сфері довкілля (ст. 3к) з високим рівнем захисту й інтеграція екологічних вимог в інші напрямки політики Співтовариства (ст. 130г).

Стратегія П'ятої екологічної програми 1993 р. [19] *зачіпає не тільки компетентні державні структури, а й усіх дійових осіб економіки і громадян*. Послідовний розвиток отримав принцип превентивності й «поділу відповідальності» за стан навколишнього середовища. *Розширено діапазон інструментів* правової охорони

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

природи. Багато нововведень у законодавстві Співтовариства стали результатом використання уже перевірених досягнень. При цьому одні «економічні й податкові інструменти» були звернені до ринкових законів і покликані перекласти тягар витрат у галузі охорони навколишнього середовища на тих, кому в кінцевому рахунку призначені плоди відповідної діяльності: товари й послуги (підхід «інтерналізації витрат»); другі становлять собою «добровільні зобов'язання» забруднювача; треті покликані вступити в дію, якщо заходи перших 2-х категорій виявляться неефективними і будуть зводити до цивільної відповідальності забруднювача за завдану шкоду.

Ріо-Конференція 1992 р., Порядок денний на XXI ст. і нині діюча Шоста екологічна програма 2002 [20], розроблена перед самітом РІО +10 в Йоганнесбурзі, націлені на досягнення усталених моделей всевітнього розвитку. Шість екологічних програм ЄС надали нове життя майже 300 законодавчим актам, що охоплюють забруднення атмосфери, води і ґрунту, управління відходами, заходи безпеки щодо хімікатів і біотехнології, стандарти продукції, оцінки впливу на екологію й захист природи. Законодав-

ство ЄС посилює діалог з головними акторами політики й економіки, наказує враховувати потенційні вигоди й витрати дії або бездіяльності. Особлива увага приділяється ефективності екологічного законодавства Співтовариства у всіх державах-членах на стадіях законодавчої ініціативи, доведення пропозиції до якості законопроекту і при досягненні можливості здійснення розробленого припису й надання йому нормативної сили.

Уся людська діяльність впливає на біофізичний світ і знаходиться під його впливом. Здатність контролювати умови цих взаємовідносин визначає сталість і потенціал соціально-економічного розвитку. У межах ЄС усталеність політики у сфері промисловості, енергетики, транспорту, сільського господарства й регіонального розвитку залежить від підтримки потенціалу навколишнього середовища.

Досягнення балансу між людською діяльністю, розвитком і захистом довкілля вимагає поділу обов'язків при споживанні природних ресурсів. Це передбачає інтеграцію екологічних вимог у формування й виконання всіх напрямків політики, в рішення державних органів, у керівництво виробничими процесами і в індивідуальну

поведінку. Якщо раніше захист навколишнього середовища в ЄС ґрунтувався головним чином на законодавчому підході («зверху вниз»), то нова стратегія передбачає залучення всіх економічних і соціальних партнерів («знизу вгору»). Взаємозалежність і ефективність обох підходів залежать від рівня і якості партнерського діалогу, підтримуваного надійною інформацією і злагодженістю партнерів, які часом мають суперечливі короткострокові пріоритети.

Термін «сталість» означає стратегію тривалого соціально-економічного розвитку без шкоди для довкілля і природних ресурсів, від якості яких залежать тривалість людської діяльності й подальший «розвиток, який задовольняє потреби сьогодення, не ставлячи під загрозу здатність майбутніх поколінь задовольнити власні потреби» [15]. *Сталий розвиток* передбачає збереження загальної рівноваги й цінності основних природних запасів, перевизначення коротко-, середньо- і довгострокових вартісно-прибуткових оціночних критеріїв та інструментів, що віддзеркалюють реальні соціально-економічні ефекти й цінності споживання і збереження, а також рівноправні розподіл і використання ресурсів

між націями й регіонами світу в цілому.

На відміну від попередніх екологічних заходів заборонного характеру з опорою на підхід «ви не повинні», нова стратегія схиляється до підходу «давайте працювати разом», який став можливим у силу усвідомлення в діловому світі, що індустрія – не тільки суттєва частина екологічної проблеми, а й фактор її вирішення. Новий підхід передбачає, зокрема, зміцнення діалогу з промисловістю й підтримку добровільних угод та інших форм саморегулювання. Довіра до Європейського Союзу пропорційно тій мірі, в якій він тримає в порядку свою власну оселю.

Щоб викликати суттєві зміни в поточних тенденціях і методах, залучити всі верстви суспільства до повного поділу відповідальності, вводиться широке поєднання інструментів 4-х видів: (а) *законодавчих*, особливо у випадках високого ризику, міжнародних зобов'язань, єдиних правил і стандартів; (б) *ринкових*, що спонукають виробників і споживачів до відповідального використання природних ресурсів, запобігання забруднення і відходів, обліку зовнішніх екологічних витрат і встановлення преференцій для екологічно сприятливих товарів і послуг;

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

(в) *горизонтальних*, тобто базових даних, що підтримують дослідження, технології, планування і просвітництво; (г) *фінансових*, чутливих до екологічних вимог у різних регіонах та узгоджених із законодавством.

Євросоюз однозначно вказав: щоб зустріти екологічні виклики нового тисячоліття й рушити усталеним шляхом розвитку, необхідно зосередитися на агентах і діях, що ушкоджують навколишнє середовище й вичерпують запаси природних ресурсів, а не чекати (як це було в минулому), поки проблеми виникнуть. Це вимагає істотної зміни норм людського споживання й поведінки і підтримки дій Співтовариства розподілом відповідальності на всіх рівнях суспільства, включаючи уряди, регіональну й місцеву владу, неурядові організації, фінансові установи, виробництво, підприємства і громадян.

Централізована стратегія зводить воєдино необхідні заходи, але здійснювати їх слід на відповідних рівнях у компліментарному порядку й відповідно зі здатністю діяти. *Тому основна стратегія полягає в повній інтеграції екологічного та інших напрямів політики через активну участь усіх головних дійових осіб суспільс-*

тва (адміністрації, підприємців, широкої громадськості) за допомогою розширення й поглиблення інструментів контролю й поведінкової зміни, включаючи більш активне використання ринкових сил.

На думку ЄС, роль держави є кардинальною не тільки в законодавчому приреченні, а й у плануванні та регулюванні умов економічного розвитку, в управлінні землекористуванням, у забезпеченні доступності інформації, освіти й навчання, у ринковому впливі за допомогою політики оподаткування. У загальному русі до сталого розвитку на уряди покладаються особливі обов'язки як стосовно державної власності й управлінської діяльності, так і щодо створення системи забезпечення стимулів та усунення перешкод для екологічних ініціатив підприємців і громадян.

Місцеві й регіональні органи відіграють важливу роль у створенні чинних актів і в застосуванні принципу субсидіарності. У сфері *державного і приватного підприємництва* необхідно враховувати тривалі витрати природних ресурсів і ступінь шкідливості виробництва в ціні кінцевих продуктів і послуг. Вимагає всебічного розвитку і правова політика в галузі споживчих товарів, щоб

такі ринкові механізми, як еко-ярлик, допомагали змінювати людську поведінку і сприяти інтересам навколишнього середовища. Низку важливих ролей в охороні довкілля може відігравати кожен представник *громадянського суспільства*: (а) як особистість, стурбована загальним станом навколишнього середовища, особистого здоров'я і якості життя наступних поколінь, (б) як відповідальний громадянин, який впливає на політичні рішення, (в) як споживач товарів і послуг, джерело забруднення й відходів у межах будинку, (г) як підприємець або службовець і (д) як мешканець приміської зони й шукач дозвілля.

Законодавство залишається центральною ланкою при вирішенні екологічних проблем, а повна і правильна імплементація прийнятих норм є пріоритетом. Акцент робиться на *розробленні нових правових актів ЄС й оптимізації діючих, а також на ефективній імплементації й забезпеченні примусовою силою законодавства Співтовариства*, що передбачає: а) затвердження шанобливого ставлення до екологічних правил і припинення їх порушень; б) удосконалення процедур правозастосування, інспекції, моніторингу законодавства в державах-членах; в) система-

тичний огляд застосування екологічних норм; г) обмін інформацією про передову практику з імплементацією законодавства ЄС поряд з використанням Європейської мережі з імплементацією й забезпеченням екологічного права примусовою силою (IMPEL network).

Так само, як нормальне підприємство докладає зусилля з підтримання і збільшення свого капіталу, вкладає гроші в засоби обслуговування, розширює виробництво, купує нове обладнання і покращує якість послуг, щоб зберегти своє здоров'я, так і планета Земля вимагає «інвестицій» для підтримки здорової екосистеми й забезпечення тривалого і сталого економічного зростання. Майбутні покоління залежать від внеску, зробленого сьогодні. Відмова від інвестицій у необхідний час може в результаті вивести з бізнесу цілі регіони й у кінцевому підсумку саму цивілізацію.

Актуальним видається розроблення адекватного й ефективного механізму оцінювання із забезпеченням подвійної вимоги захисту довкілля і сталого розвитку. Поки важко вказати потенційну «вартість» екологічних програм для держав-членів, регіональних і місцевих гілок влади й економічних акторів. Щоб концепція сталого розвитку отримала

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

кредит довіри, остаточні вигоди повинні в результаті перевищувати витрати. З урахуванням незмінного курсу України на євроінтеграцію державно-правовий досвід Європейсько-

го Союзу щодо подолання екологічної кризи вбачається цілюватою стратегією й необхідним інструментарієм для подальшого розвитку нашої суверенної держави.

Список літератури: 1. 2008-й стал для Евросоюза годом серьезных испытаний // DW. Европа. 25.12.2008 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dw-world.de>. 2. Гольфстрим ушел от берегов Британии // BBC. – 1 апр. 2013 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: http://www.bbc.co.uk/russian/multimedia/2013/04/130401_v_gulf_stream_1april.shtml. 3. Государственный заем. Президент Саркози распределяет 35 миллиардов евро // RFI 14/12/2009 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.russian.rfi.fr>. 4. Економіка: криза врятує екологію? // DW-World. Людина й довкілля. – 10.01.2009 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dw-world.de>. 5. К 2050 году Земля изменится до неузнаваемости // From-UA, 24 Февраля 2011 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.from-ua.com>. 6. Мартин Г.-П. Западная глобализации: атака на процветание и демократию // Г.-П. Мартин, Х. Шуман / М.: Альпина, 2001. – 335 с. 7. Общие мировые военные расходы составляют 1,46 триллиона долларов // DW-World. Мир. – 08.06.2009 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dw-world.de>. 8. Оценка экосистем на пороге тысячелетия [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.paweb.org/ru/index.aspx>. 9. Ресурсів однієї планети для глобального суспільства споживання замало // DW-World. Наука й техніка. – 28.02.2010 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dw-world.de>. 10. Свободная пресса. – 25 мая 2011 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://svpressa.ru>. 11. Человек убивает планету, считают экологи // BBC. Технологии. 30 марта 2005 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://news.bbc.co.uk>. 12. Экологический апокалипсис назначен на ближайшую субботу // From-UA. – 17 августа 2010 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.from-ua.com>. 13. Экология и демократия // Экономика, политика, общество // Radio France Internationale – RFI. 19.11.2009. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.russian.rfi.fr>. 14. Association for the Advancement of Science, AAAS [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.aaas.org/>. 15. Brundtland Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm>. 16. Global Footprint Network [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.footprintnetwork.org/en/index.php/GFN>. 17. First Environmental Action Programme // Official Journal of the EU – OJ C 009 15.03.1973. 18. Forth Environmental Action Programme // OJ C 328 07.12.1987. 19. Resolution of the Council and the Representatives of the Governments of the Member States, meeting within the Council of February 1993 on a Community programme of policy and action in relation to the environment and sustainable development // OJ C 138 17.05.1993. 20. Sixth Environment Action Programme // 1600/2002/EC OJ L 242, 10.9.2002. 21. Worldwatch Institute [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.worldwatch.org>. 22. World Wilde Fund International [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.wwf.org>.

ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕОДОЛЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО КРИЗИСА В ЭПОХУ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Гетьман А. П., Лозо В. І.

Для преодоления экологического кризиса необходимо решить ряд государственно-правовых проблем. Антропоцентрический подход подлежит замене экологическим императивом с правовым обеспечением рентабельности охраны природы. Задача права – установить такие условия «аренды» планеты, чтобы человеку было комфортно в меру возможности устойчивого развития ее при-

Проблеми екологічного права й державного будівництва

родного рівноважия. ЕС весьма успешно осуществляет локальные екологические программы, которые частично исправляют ситуацию и у соседей. Украина, взявшая курс на евроинтеграцию, может участвовать в формировании альтернативной модели развития.

Ключевые слова: екологическая катастрофа, антропоцентризм, екологические программы ЕС, устойчивое развитие.

SOME STATE-LEGAL PROBLEMS OF OVERCOMING ENVIRONMENTAL CRISIS IN GLOBALISATION ERA

Getman A. P., Lozo V. I.

A range of the state-legal problems urgent for overcoming of environmental crisis. The anthropocentric approach is subject to replacement with an ecological imperative with legal maintenance of profitability of environmental management. The aim of the law is to establish conditions of «rent» of a planet with comfort for mankind within sustainable development of natural balance. EU environmental programs are quite successful. Ukraine, joining the eurointegration course, can cooperate with partners in formation of alternative model of development.

Key words: environmental disaster, anthropocentrism, EU environmental programs, sustainable development.

Надійшла до редакції 23.04.2013 р.

УДК 342.2

О. Ю. Лялюк,
*канд. юрид. наук, доцент
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СИСТЕМНО-СТРУКТУРНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ВЛАДИ АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ

Проведено аналіз сутності влади в АРК, її основних структурних складових; розглянуті елементи структури органів влади автономії, взаємодія між ними, а також з іншими підсистемами влади, що функціонують на території АРК, – державною й муніципальною. Запропоновані основні напрямки з удосконалення системно-структурної організації органів публічної влади в АРК.

Ключові слова: публічна влада АРК, система публічної влади, системно-структурна організація, взаємодія в системі органів влади.

На сучасному етапі розвитку територіальної організації влади важливу роль у консти-

туційно-правовій доктрині відіграє визначення правового статусу Автономної Республіки

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Крим. Для цього провадиться аналіз різних сфер функціонування її органів і рівня автономності останніх у процесі їх організації й діяльності. Вивчали проблему функціонування органів влади АРК такі вчені, як Б. В. Бабін, М. В. Багров, В. М. Велігодський, О. Л. Копиленко, І. Й. Магновський, К. В. Смирнова [Див.: 2-4; 7; 8; 11] та ін.

У той же час залишаються певною мірою недослідженими компетенційні питання, пов'язані зі взаємовідносинами автономії та її органів з органами державної влади, з вирішенням конфліктних ситуацій, утворенням органів автономії і встановленням їх системи. У цілому ж вони стосуються повноцінного життя населення АРК й реалізації ним права самоуправління, від яких цілком залежить і система органів публічної влади, функціонуюча в межах АРК, як і проблеми, пов'язані із цим.

Як зазначає В. Є. Чиркін, держава, будучи публічно-владним утворенням є не просто володарюючою структурою. Вона ще й визначає предмети відання й повноваження інших органів публічних гілок влади, засади їх організації й діяльності [12, с. 65]. А це позначається на взаємовідносинах органів державної влади й ор-

ганів автономії, де останні, незважаючи на декларований рівень незалежності й самостійності, залежать від органів державних.

У працях багатьох фахівців-конституціоналістів влада в Автономній Республіці Крим розглядається як самостійний вид публічної влади. Тому виникає питання про територіальну організацію останньої, її територіальні межі й окремі додаткові умови її існування. Зокрема, В. Є. Чиркін указує, що кожен вид публічно-правового утворення має свій різновид публічної влади. Із цього можна констатувати, що мають право на життя такі категорії, як «публічна влада села», «публічна влада селища», «публічна влада міста» тощо. Водночас доречно виникає питання щодо їх кардинального розмежування, наявності в них певних особливостей. І на цій підставі за браком такої специфіки доводиться об'єднувати територіальну владу на цьому рівні під назвою «муніципальна». У такий спосіб вибудовується так званий полісистемний комплекс, у центрі якого – система публічної влади, вершиною якої, на думку науковця, виступає державна влада [12, с. 83]. За таких умов, з нашого погляду, втрачається рівноправність окремих видів пуб-

лічної влади, які за своєю сутністю мають бути рівноправними, щоб не втратити довіри населення й не привести до узурпації влади. Аналіз компетенції органів державної влади в АРК свідчить про їх посилені контрольні повноваження щодо функціонування системи цих органів.

Влада в АРК поряд з муніципальною й державною не лише має відповідну автономність, а й гарантується низкою конституційно-правових засад: незалежністю й самостійністю матеріально-фінансовою, організаційною, правовою та ін. Специфіка території АРК полягає в тому, що вона об'єднує 3 підсистеми органів публічної влади, які шляхом координації функціонують в її межах. Цей статус АРК підкреслюється наявністю в ній власної Конституції [5; 1999. – № 5-6. – Ст. 43] й деякими іншими привілеями. Однак формалізація таких чинників на правовому рівні, як вбачається, потребує ще доведення того, що система органів в автономії уособлює певну специфічну владу чи її вид.

Вважаємо, що слід погодитися з позицією С. В. Дрожжиної, яка вказує, що в теоретичному розумінні автономія національно-державна є різновидом територіальної, один зі способів вирішення національ-

ного питання. Вона надає окремим територіям унітарної держави, які населяють представники національних меншин, широкої самостійності і власних атрибутів державності, які охоплюють: а) систему державної влади, що формується незалежно від центру; б) конституційні акти; в) установлену центром законодавчу компетенцію; г) офіційну мову; д) громадянство. Суб'єкт національно-державної автономії є державним утворенням, обсяг повноважень якого, по суті, не менший порівняно з суб'єктом федерації. Прикладом може бути статус Автономної Республіки Крим в Україні, хоча що стосується офіційної мови і громадянства, національно-державна автономія Криму, на думку вченої, має низку недоліків [6, с. 15].

Як бачимо з аналізу ст. 1 Конституції АРК, специфіка діяльності органів цієї республіки полягає в тому, що разом із власною правовою базою остання має свої органи публічної влади, подібні до яких не утворюються в інших регіонах України, власну територію, чітко окреслену відповідними межами, які, однак, установлюються органами державної влади, свою символіку тощо. Поряд із цим в АРК як на рівноправній адміністративно-територіаль-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ній одиниці, передбачається створення системи державних органів – прокуратури, судів, територіальних представництв центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій, а також низки специфічних інституцій, властивих лише території автономії. Отже, йдеться про поєднання на території Криму діяльності державного апарату з апаратом АРК й органами місцевого самоврядування.

Важливі функції в межах автономії здійснює державна влада, яка виступає інтегруючим чинником щодо інших видів влади. На цьому рівні поряд з такими загальнодержавними органами влади, як Верховна Рада, Президент, Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади України, суттєве значення мають державні органи, утворені спеціально для роботи в АРК – Представництво Президента в АРК [2; 2000. – № 21. – Ст. 158] і місцеві державні адміністрації [2; 1999. – № 20-21. – Ст. 190], що функціонують у районах автономії й м. Севастополі. Зазначені органи публічної влади здійснюють переважно контрольню-наглядові функції щодо роботи органів влади АРК, представляючи в межах автономії Президента й уряд України. Парламентського представ-

ництва в АРК немає, що свідчить про особливий правовий статус Верховної Ради АРК, яка сама представляє автономію, видає постанови й рішення, що мають для всіх в її межах обов'язковий характер. У той же час акти, які видає Верховна Рада України, є обов'язковими для виконання на всій території України, в тому числі й на території АРК, що свідчить лише про брак постійного моніторингу з боку парламенту України за діяльністю Верховної Ради автономії, бо такий контроль перебрав на себе Президент України. Як бачимо, влада публічна в АРК обмежується державною шляхом застосування методів контролю, координації, соціально-економічного й політичного планування і централізованого нормативного регулювання найважливіших сфер життєдіяльності автономії. На сьогодні система органів АРК визначається централізовано державною владою, а самі вони вправі лише координувати внутрішню організаційну побудову й вирішувати поточні проблеми, пов'язані з виконанням їх призначення.

Специфічні питання виникають у процесі функціонування державної виконавчої влади на рівні АРК. Так, згідно із Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» пов-

новаження міністерств, інших центральних органів поширюються на всю територію держави (ст. 1) [2; 2011. – № 38. – Ст. 385]. У ч. 2 ст. 13 цього Закону зазначено, що територіальні органи міністерства можуть утворюватися в АРК, областях, містах Києві й Севастополі, районах, районах у містах, містах обласного, республіканського (АРК) значення і як міжрегіональні територіальні органи (у разі їх створення), повноваження яких поширюється на декілька адміністративно-територіальних одиниць. Таким чином, виникає питання стосовно взаємовідносин територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади в АРК [10] і республіканських міністерств. З нашого погляду, за такої ситуації відбувається дублювання повноважень деяких органів і як наслідок – розпорошення відповідальності за ту чи іншу сферу. Ця проблема повною мірою не вирішується навіть за умови, що нормотворець у своїх положеннях про центральний орган влади в АРК зазначає, що останній керується актами відповідного центрального органу влади України. Крім того, паралельне функціонування декількох ідентичних за функціональним спрямуванням органів призводить до необхідності утри-

мувати чисельні штати, а значить і до зайвого витрачання матеріально-фінансових ресурсів.

До того ж вважаємо, втрачаються координаційні взаємозв'язки центральних органів влади автономії та її місцевих державних адміністрацій. На практиці, як правило, на рівні районів окремі центральні органи влади України територіальних підрозділів не утворюють, а у складі місцевих державних адміністрацій створюються профільні головні управління й управління, що опікуються питаннями певного сектора. Останні, у свою чергу, будучи структурними підрозділами органу державної влади, підпорядковуються відповідним вищестоящим органам на загальнодержавному рівні. На рівні ж самої автономії держава не має власних територіальних структур, оскільки така діяльність здійснюється центральними органами влади АРК. Вплив же вищих виконавчих органів влади автономії на діяльність місцевих державних адміністрацій та їх структурних підрозділів є дещо обмеженим і забезпечується лише за допомогою координації-взаємодії.

На наше переконання, державна влада в АРК має лише сприяти реалізації функцій автономії, бути допоміжною для

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

публічної влади АРК, не поглинаючи всіх сфер функціонування республіканських інституцій. Цю проблему можна розв'язати 2-ма шляхами. По-перше, на законодавчому рівні можна посилити подвійне підпорядкування місцевих державних адміністрацій та їх окремих структурних підрозділів, забезпечивши в такий спосіб вплив виконавчої влади автономії. Водночас необхідною умовою повинно стати забезпечення подвійного підпорядкування й самих центральних органів влади АРК відповідним центральним органам виконавчої влади України. Другий шлях полягає в забороні центральним органам виконавчої влади України створювати на рівні АРК їх територіальні підрозділи. Треба надати можливостей центральним органам виконавчої влади автономії утворювати власні, підпорядкувавши при цьому їх відповідним центральним органам виконавчої влади України.

У складній системі публічної влади автономії особливе місце посідають такі її органи влади, як Верховна Рада АРК, Рада Міністрів АРК, республіканські міністерства, інші центральні органи влади. І хоча про принцип поділу влади у ст. 3 Конституції АРК не йдеться, все ж спостерігається певне

виокремлення її представницької й виконавчої влади. Вони становлять собою найвищу ланку органів публічної влади автономії й виконують завдання загального керування й координації або функції відповідних центральних органів виконавчої влади України на території [1, с. 86]. Органи влади АРК функціонують із загально-республіканським статусом, тобто поширюють свої повноваження на всю автономію.

Система цих органів автономії має ускладнений характер і поділяється на декілька рівнів. У своїй діяльності їх умовно можливо поділити на органи представницькі, представлені Верховною Радою АРК і виконавчі, найвищим з яких є Рада міністрів АРК. Це перший рівень.

На другому рівні, що перебуває в підпорядкуванні Ради міністрів, знаходяться центральні органи виконавчої влади – республіканські міністерства, республіканські комітети та інші органи виконавчої влади. Так, на центральному рівні функціонують:

– 9 республіканських міністерств – Міністерство економічного розвитку та торгівлі; Міністерство фінансів; Міністерство регіонального розвитку та ЖКГ; Міністерство курортів і туризму; Міністерство

культури; Міністерство аграрної політики та продовольства; Міністерство соціальної політики; Міністерство освіти і науки, молоді та спорту; Міністерство охорони здоров'я;

– 10 республіканських комітетів – з транспорту та зв'язку; з палива, енергетики та інноваційної політики АРК; з земельних ресурсів; з будівництва та архітектури; у справах міжнаціональних відносин і депортованих громадян; з охорони культурного надбання; з водогосподарського будівництва та зрошуваного землеробства; з інформації; з охорони навколишнього природного середовища; з лісового та мисливського господарства;

– 2 органи зі спеціальним статусом – Фонд майна Автономної Республіки Крим і постійне представництво Автономної Республіки Крим у столиці України м. Києві.

– 6 інших органів виконавчої влади АРК – Головне управління зовнішніх зв'язків та міжрегіонального співробітництва РМ АРК; Головне управління з матеріального резерву, оборонно-мобілізаційної роботи та цивільного захисту населення РМ АРК; Республіканська державна інспекція закупівель та якості сільськогосподарської продукції при РМ АРК; Головне управління капітального будів-

ництва при РМ АРК; Державна інспекція з нагляду за технічним станом машин та обладнання при РМ АРК; Державний архів в АРК.

Територіально АРК складається з таких адміністративно-територіальних одиниць, як райони (14), міста (11), села (957) і селища (56). Ці територіальні утворення різняться специфікою системи органів влади, які на цьому рівні умовно становлять третій, найнижчий щабель публічної влади в АРК. Зокрема, на рівні районів зосереджується як республіканська влада, тобто функціонують територіальні підрозділи республіканських органів виконавчої влади, існування яких передбачено Регламентом Ради міністрів АРК [9], так і районні державні адміністрації, які, будучи складником державної виконавчої влади на місцевому рівні, координують свою роботу з органами автономії щодо соціально-економічного розвитку відповідних регіонів.

Діяльність вищевказаних органів публічної влади й органів місцевого самоврядування взаємопов'язана. Останні теж функціонують на найнижчому рівні адміністративно-територіального поділу АРК, а їх робота охоплює рівні села, селища й міста. Це муніципальна влада, яка наділена найтісні-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

шими зв'язками з населенням і взаємодіє як з органами влади автономії, так і з органами державної влади в межах цього територіального утворення. На цьому рівні, як і в інших адміністративно-територіальних одиницях традиційно створюються представницькі органи територіальних громад як первинні суб'єкти місцевого самоврядування, а також система виконавчих органів – виконкомів, відділів, управлінь та інших виконавчих органів, сільські, селищні, міські голови й органи самоорганізації населення.

Вагомим складником системно-структурної організації є внутрішня побудова органів влади АРК, елементи якої допомагають реалізовувати публічну владу. Найнижчою ланкою цієї системи виступає конкретний самостійний структурний підрозділ – відділ, управління, головне управління, робоча група, постійна комісія та ін.

Наприклад, до структури Верховної Ради автономії належить керівництво (Голова ВР АРК і 2 його заступники), Президія ВР АРК, постійні комісії (для нормотворчої діяльності вони можуть створювати робочі групи), комісії зі статусом постійних, тимчасові контрольні комісії (для нормотворчої діяльності вони теж можуть

створювати робочі групи), депутатські фракції, групи, апарат.

Апарат складається з Управління служби Голови ВР АРК та його заступників, Секретаріату ВР АРК й Управління справами ВР АРК. До складу Секретаріату входять управління: (а) юридичне, в межах якого функціонує відділ судового представництва і взаємодії з правоохоронними й контролюючими органами, (б) інформаційно-аналітичне, (в) із забезпечення діяльності ВР АРК та її органів, (г) по роботі зі зверненнями громадян і службовою кореспонденцією, (д) державної служби нагород.

Управління справами ВР АРК складається з відділів: фінансування, обліку та звітності, редакційно-видавницького, правової й кадрової роботи, державних закупівель і договірної роботи, інформаційних систем, господарського управління.

На рівні районів автономії публічна влада представлена органами державної влади – місцевими державними адміністраціями. Рада Міністрів АРК у межах своїх повноважень спрямовує й контролює діяльність районних державних адміністрацій, голови яких зобов'язані регулярно інформувати її про свою роботу, щоріч-

но й на її вимогу звітувати перед нею. Рада Міністрів має право скасовувати розпорядження голів відповідних районних державних адміністрацій, що суперечать Конституції, законам та іншим актам законодавства України, а також нормативно-правовим актам ВР АРК, рішенням РМ АРК, які не суперечать законодавству України.

Окремим елементом публічної влади в автономії виступає місцеве самоврядування, яке має свої особливості організації, оскільки функціонує лише на рівні районів, міст, сіл і селищ. Це зумовлює потребу в постійній взаємодії з органами виконавчої влади на районному й загальнодержавному рівнях. Система місцевого самоврядування побудована відповідно до закону «Про місцеве самоврядування в Україні». У той же час, з нашого погляду, сформована система територіальної організації влади не дозволяє повною мірою ефективно впливати на процеси соціально-економічного й культурного розвитку територій АРК, забезпечувати якісний рівень надання послуг населенню.

Особливо важливе значення має вирішення проблеми взаємодії між різними органами публічної влади в межах авто-

номії. У Криму порядок взаємодії органів влади автономії й органів місцевого самоврядування визначається угодами Верховної Ради АРК з кожною місцевою радою на період повноважень останньої [8, с. 22]. Як бачимо, певного поширення набувають правові способи координування діяльності між різними підсистемами публічної влади. За допомогою зазначених угод вирішуються питання соціально-економічного планування розвитку відповідних територій, перерозподілу коштів тощо. Певною мірою задіяні також інституційні способи координації, зокрема, утворено асоціацію органів місцевого самоврядування АРК, яку очолює Голова Верховної Ради автономії. У такий спосіб відбулося поєднання дій 2-х підсистем публічної влади. Крім того, проводяться спільні наради на рівні функціонування органів виконавчої влади, засідання РМ АРК, на які запрошуються керівники місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування.

З нашої точки зору, вдосконалення системно-структурної організації публічної влади в АРК передбачає комплекс відповідних дій, а саме: (1) раціоналізацію системи управління, приведення кількості управлінських ланцюгів до рівня, не-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

обхідного й достатнього для надання послуг населенню; (2) забезпечення функціональної самостійності органів влади АРК, тобто розширення автономних функцій і повноважень цих суб'єктів; (3) запровадження механізмів якісної взаємодії між органами влади автономії й органами державної влади та

органами місцевого самоврядування, якими, з нашого погляду, можуть виступати делегування повноважень і втілення в життя низки форм взаємодії, спільних заходів, у тому числі й інституційного характеру, та ін.; (4) удосконалення внутрішньо організаційної побудови органів влади АРК.

Список літератури: 1. Административное право Украины: учебник [для студ. высш. учеб. завед. юрид. спец. – 2-е изд., перераб. и доп.] / под ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2003. – 576 с. 2. *Бабін Б. В.* Правове програмне забезпечення розвитку Автономної Республіки Крим: моногр. / Б. В. Бабін, В. О. Кроленко, О. Ю. Іваницький. – О. : Фенікс, 2011. – 186 с. 3. *Багров Н. В.* Политико-правовые аспекты становления АР Крым / Н. В. Багров // Культура Причерноморья. – 1998. – № 4. – С. 246-247. 4. *Велігодський В. М.* Інститут представництва Президента України в Криму: історія становлення / В. М. Велігодський // Аналіт.-інформ. журн. «Схід». – 2003. – № 6. 5. Відомості Верховної Ради України. 6. *Дрожжина С. В.* Теоретичні аспекти впливу процесів децентралізації влади на рівень демократії в державі / С. В. Дрожжина // Українознавство. – 2006. – № 4(21). 7. *Копиленко О. Л.* Автономна республіка Крим: проблеми правового статусу: моногр. / О. Л. Копиленко. – К. : Таксон, 2002. – 342 с. 8. *Магновський І. Й.* Особливості конституційно-правового статусу Автономної Республіки Крим / І. Й. Магновський // Юридична Україна. – 2009. – № 5. – С. 21-25. 9. О внесении изменений в постановление Совета министров Автономной Республики Крым от 23.09.1998 г., № 295 : Пост. СМ АРК от 13.04.2010 г., № 144 // Сб. норм.-прав. актов АРК. – 2010. – № 4. – Ст. 331. 10. Про затвердження Типового положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади : пост. КМУ від 25.05.2011 р., № 563 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 41. – Ст. 1677. 11. *Смирнова Є. В.* Конституційно-правовий статус Автономної Республіки Крим в Україні (1991–2000 рр.): історіографія проблеми / Є. В. Смирнова // Учен. зап. Таврич. нац. ун-та. – 2005. – № 1. – Т. 18 (57). – С. 22-94. 12. *Чиркин В. Е.* Публично-правовое образование: моногр. / В. Е. Чиркин. – М. : Норма ИНФРА-М, 2012. – 336 с.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ СИСТЕМНО-СТРУКТУРНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ВЛАСТИ АВТОНОМНОЙ РЕСПУБЛИКИ КРЫМ

Лялюк А. Ю.

Проведен анализ сущности власти в АРК, ее основных структурных составляющих; рассмотрены элементы структуры органов власти автономии, взаимодействие между ними, а также с иными подсистемами власти, функционирующими на территории АРК, – государственной и муниципальной. Предложены основные направления по усовершенствованию системно-структурной организации органов публичной власти в АРК.

Ключевые слова: публичная власть АРК, система публичной власти, системно-структурная организация, взаимодействие в системе органов власти.

Проблеми екологічного права й державного будівництва

SYSTEMIC ISSUES-STRUCTURAL ORGANIZATION OF THE AUTONOMOUS REPUBLIC OF CRIMEA

Lyalyuk A. U.

The analysis of the nature of power in the Crimea, its main structural components are considered elements of the structure of government autonomy, interaction between them, as well as other sub-systems of power that operate in the ARC – the state and municipal. The main directions for improving systemic and structural organization of public power in ARC.

Key words: public authority of the ARC, a system of public administration, system-structural organization and interaction in the system of government.

Надійшла до редакції: 25.06.2012 р.

ГЛАСНІСТЬ І ВІДКРИТІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ У СВІТЛІ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті зроблено спробу розкрити зміст принципів гласності та відкритості адміністративного судового процесу з огляду на Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. Проаналізовано практику Європейського суду з прав людини щодо застосування цих принципів.

Ключові слова: гласність судового розгляду, відкритість, публічність, Конвенція, адміністративне судочинство.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 р. і набула чинності в Україні 11 вересня 1997 р. [1]. У ній сформульовано основні права і свободи людини, зокрема, право на справедливий і публічний розгляд справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону. Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), Україна визнала положення цього міжнародного договору частиною національного законодавства і взя-

ла на себе зобов'язання щодо дотримання принципів, закріплених у Конвенції.

Розглядаючи питання застосування принципу гласності адміністративного судочинства у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, слід наголосити, що в національному законодавстві України цей принцип закріплено у ст. 7 КАС України і розкрито у ст. 12 цього Кодексу [2].

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує кожній людині право на відкритий судовий розгляд, а також на публічне проголошення судового рішення. Але преса і пуб-

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

ліка можуть не допускатися в зал засідань протягом усього судового розгляду або якоїсь його частини з міркувань моралі, громадського порядку чи державної безпеки в демократичному суспільстві, якщо це потрібно в інтересах неповнолітніх чи для захисту приватного життя сторін, або — тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, — коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

Отже, зміст принципу гласності і відкритості судового процесу полягає в забезпеченні кожній особі, справа якої розглядається в суді, права знати про результати її розгляду. Окрім того, згідно з Законом України «Про доступ до судових рішень» зміст судових рішень, розміщений на офіційному веб-порталі судової влади, може бути доступний кожному громадянину [3]. Це сприяє підвищенню відповідальності судді за прийняте ним рішення.

Судова практика стосовно застосування положення п. 1 ст. 6 Конвенції не дуже велика. Частково це пояснюється тим, що сфера застосування права на гласність більш чітко окреслена, ніж інші аспекти права на справедливий судовий розгляд справи. Публічне судо-

чинство відповідає інтересам не тільки сторін, але й широкої громадськості, тим самим забезпечуючи довіру до системи здійснення правосуддя.

Варто підкреслити, що відкритий характер судового розгляду є істотним елементом права на справедливий суд.

Як заявив Суд у справі Ахсен проти ФРН, публічний характер розгляду перед судовими органами, на який посиляється п. 1 ст. 6, захищає заявників від таємного, не підконтрольного суспільству здійснення правосуддя; це також один зі способів зміцнення довіри до діяльності судів як вищої, так і нижчої інстанції. Роблячи процес здійснення правосуддя прозорим, публічність сприяє досягненню мети п. 1 ст. 6 Конвенції, а саме забезпеченню справедливого судового розгляду, гарантія якого є одним з фундаментальних принципів будь-якого демократичного суспільства [4, с. 250].

У кількох справах Суд ухвалив, що принцип гласності має дотримуватися повністю, принаймні стосовно розгляду справи по суті, крім випадків відсутності одного з положень, згаданих у п. 1 ст. 6, відповідно до якого за певних обставин публіка може не допускатися на засідання.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

У справі Де Мур проти Бельгії заявник скаржився на те, яким саме чином відбувався розгляд його справи у Раді адвокатів у зв'язку з розглядом його заяви про надання статусу адвоката. Суд, зокрема, ухвалив, що підстав для проведення закритого розгляду цієї справи чи нерозголошення рішення Ради адвокатів не було. Суд зауважив, що немає потреби повідомляти громадськість про майбутні судові слухання, достатньо лише забезпечити фактичний доступ публіки в зал засідання. Однак винятки все ж таки можливі у тих випадках, коли принцип гласності суперечить іншим всебічно обґрунтованим інтересам [4].

Для того, щоб виконати вимогу п. 1 ст. 6 Конвенції, необхідна, як правило, публічність розгляду в судах. У тому разі, якщо публічний розгляд не проводився в суді першої інстанції, це може бути виправлено проведенням публічних слухань у суді вищої інстанції. Але якщо апеляційний суд при перегляді справи не розглядає конкретні її обставини чи не має змоги розглянути всі її аспекти, то у цьому випадку має місце порушення ст. 6 Конвенції.

У справі Д'енне проти Франції Суд вказав, що оскільки

у цій справі не проводилися публічні слухання перед дисциплінарним органом, який слухав справу вперше, відповідно, не може вважатися виправданням те, що медичний апеляційний орган провів відкриті слухання, оскільки він не може розглядатися як судовий орган, що володіє повною юрисдикцією, зокрема тому, що у нього немає повноважень оцінити, наскільки призначена дисциплінарним органом міра покарання була пропорційною до провини. Суд також зазначив, що для того, щоб виправдати відсутність публічних слухань, у разі, якщо вони не були проведені судом першої інстанції, вимагаються обставини виняткового характеру [4].

Право на публічний розгляд справи, як правило, містить у собі право бути заслуханим у суді, за винятком особливих обставин.

У деяких випадках існує можливість для заявника відмовитися від свого права на публічний розгляд. Як заявив Суд у справі Хоканссон і Стурессон проти Швеції, «...ні буква, ні дух даного положення не можуть перешкоджати заявнику відмовитися від свого власного вільного волевиявлення, вираженого прямо чи непрямо, а саме, від права на публічний

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

розгляд своєї справи... Однак, відмова від цього права має бути зроблена у недвозначній формі і не повинна вступати у протиріччя з будь-якими суспільно важливими інтересами» [5]. Крім того, у цій справі Суд визнав, що мала місце мовчазна відмова заявників від їхнього права на публічний розгляд, позаяк вони не звернулися з проханням про його проведення, а саме така можливість чітко сформульована в законодавстві Швеції.

У справі Ле Конт, Ван Левен і Де Мейер Суд підкреслив право на публічне слухання справи, але вказав на можливість прямої відмови від цього права. Він заявив, що «ведення дисциплінарного провадження подібного роду за закритими дверима не суперечить Конвенції за умови згоди відповідної особи» [6].

У справі Кемпбелл і Фелл Суд постановив, що уряд-відповідач може не допускати публіку і пресу на дисциплінарне провадження у в'язницях з міркувань суспільного порядку і безпеки [7].

Законодавство України містить два подібні за назвою, але різні за змістом принципи судочинства: принцип публічності, який полягає у тому, що державні органи здійснюють процесуальну діяльність у за-

гальнодержавних інтересах на захист прав та охоронюваних законом інтересів громадян, та принцип гласності судового процесу, який полягає у тому, що розгляд справи повинен бути відкритим та доступним для громадськості. Отже, Україна закріпила принцип гласності судового процесу, що передбачений ст. 129 Конституції України, що за своїм змістом відповідає встановленому аналізованою Конвенцією принципів публічності.

Гласність судового розгляду означає такий порядок його проведення, відповідно до якого кожному громадянину надається можливість бути присутнім у залі суду і стежити за ходом розгляду адміністративної справи; преса, радіо та інші засоби масової інформації можуть безперешкодно висвітлювати хід та результати процесу за умови отримання дозволу суду на таке висвітлення. Гласність означає також відкритість усіх матеріалів справи для осіб, які беруть участь у справі, їх право знайомитися з ними, обов'язок їхнього інформування про час та місце судового засідання і про виконання окремих процесуальних дій.

Як указувалося вище, у Кодексі адміністративного судочинства України принцип гласності розкрито в ст. 12. Так,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

відповідно до ч. 8 цієї статті особи, присутні в залі судового засідання, можуть використовувати портативні аудіотехнічні засоби. Проведення у залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню допускаються на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі, крім тих, які є суб'єктами владних повноважень [2].

Таким чином, стаття закріплює правило, що заперечувати проти проведення зйомки стаціонарними засобами та трансляції судового засідання може виключно особа, яка не представляє суб'єкта владних повноважень.

Останнім часом набуло актуальності питання створення ефективної системи взаємодії судів і засобів масової інформації як прояв принципу гласності. Однак специфіка взаємодії суду та ЗМІ носить дещо інший характер порівняно із характером взаємодії працівників мас-медіа з іншими органами державної влади, оскільки принцип незалежності та неупередженості суду створює специфічні обмеження у висвітленні судової проблематики у ЗМІ.

Позиція Ради Європи стосовно принципу гласності судового розгляду відображена у резолюціях та рекомендаціях органів Ради Європи. Так, наприклад, вказується, що для запобігання зловживанням владою та для захисту прав підсудного вкрай важливим є громадський контроль. Комітет міністрів Ради Європи у своїх рекомендаціях від 10 липня 2003 року «Про порядок надання інформації через засоби масової інформації стосовно кримінального судочинства» закликав держави — члени Євросоюзу співпрацювати зі ЗМІ, організувати тренінги з правових питань для журналістів, щоб поширювати знання про процедури і права, пов'язані з кримінальним судочинством [8].

Право ЗМІ збирати і поширювати інформацію про судочинство може підлягати певним обмеженням, які мають мати чітко визначені підстави. Такі обмеження поділено на дві категорії — обмеження доступу до судових процесів та обмеження на поширення інформації про судові процеси. Резолюція № R. (81) 19 Комітету міністрів Ради Європи про доступ до інформації (Комітет міністрів ухвалив документ 25 листопада 1981 року), визначає загальні принципи

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

оприлюднення інформації державних органів. У документі зокрема наголошено на необхідності дотримуватися особливого порядку одержання інформації щодо судових органів: «Кожна особа, яка перебуває під юрисдикцією держави-члена, має право на отримання за запитом інформації, котра є в розпорядженні державних органів, за винятком законодавчих органів та органів судової влади» [9].

Такі стандарти відносин судів і ЗМІ відображено у Рекомендації № Rec. (2003) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання через ЗМІ інформації про кримінальні процеси (Комітет міністрів ухвалив документ 10 липня 2003 року) [10]. Хоча у вказаному

документі увагу зосереджено на кримінальному процесі, проте визначені в ньому принципи доступу журналістів до суду відповідають загальним європейським стандартам інформаційних відносин судів і ЗМІ та правовим позиціям Європейського суду з прав людини.

Необхідно підкреслити, що гласність і відкритість у судочинстві є не тільки запорукою дотримання прав учасників процесу, а й засобом підтримання авторитету суду, адже прозорість функціонування державних інститутів – важлива ознака сучасної демократії. Громадяни мають знати, хто і як приймає суспільно важливі рішення, як вони виконуються і які це має наслідки для суспільства в цілому.

Список літератури: 1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 13. – С. 270-302. 2. Кодекс адміністративного судочинства України // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446. 3. Про доступ до судових рішень: Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 15. – Ст. 128. 4. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – Вид. 2-е, випр., доп. – К. : Реферат, 2007. – 848 с. 5. Ефективність рішень Європейського суду з прав людини, або справи, розглянуті з 1959 по 1998 рік (Effects of Judgments or Cases 1959-1998) // Український портал практики Європейського суду з прав людини, стаття з журналу № 4'1999. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=112>. 6. Ле Конт (Le Compte), Ван Левен (Van Leuven) и Де Мейер (De Meeyere) против Бельгии. Судебное решение от 23 июня 1981 г. / Европейская конвенция о защите прав человека: право и практика. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461411/2461411.htm>. 7. Кэмпбелл (Campbell) и Фелл (Fell) против Соединенного Королевства. Судебное решение от 28 июня 1984 г. / Европейская конвенция о защите прав человека: право и практика. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461410/2461410.htm>. 8. Рекомендация № R (2003) 13 Комитета министров Сове-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

та Європи государствам-членам «О порядке предоставления информации о разбирательствах по уголовным делам через средства массовой информации» / Офіційний портал Верховної Ради України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_870. 9. Рекомендація Ради Європи № R (81) 19 про доступ до інформації, що знаходиться у розпорядженні державних органів / Прозора бюрократія. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://access-info.org.ua/rekomendatsija_r_81_19_. 10. Буроменський М. Суди у відносинах з журналістами та ЗМІ: Посібник для суддів. / М. Буроменський, О. Сердюк, І. Підкуркова – К., 2008. – 64 с.

ГЛАСНОСТЬ И ОТКРЫТОСТЬ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА В СВЕТЕ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД И ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Тацій Л. В.

В статье сделана попытка раскрыть содержание принципов гласности и открытости административного процесса с позиции Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Проанализирована практика Европейского суда по правам человека по применению этих принципов.

Ключевые слова: гласность судебного разбирательства, открытость, публичность, Конвенция, административное судопроизводство.

PUBLICITY AND OPENNESS OF ADMINISTRATIVE PROCESSES UNDER THE CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Tatsiy L. V.

This paper attempts to reveal the content of the principles of transparency and openness of administrative litigation with regard to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The analysis of the European Court of Human Rights concerning the application of these principles.

Key words: trial publicity, openness, publicity, convention, administrative proceedings.

Надійшла до редакції 22.04.2013 р.

УДК 342.951:351.85] (477)

І. Г. Ігнатченко,
канд. мист., канд. юрид. наук
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

МОДЕРНІЗАЦІЙНИЙ ВИМІР ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ КУЛЬТУРОЮ

Обґрунтовується необхідність модернізації державного управління у сфері культури з урахуванням вітчизняного й зарубіжного досвіду. Особлива увага приділяється пошуку шляхів оптимізації діяльності з формування й реалізації державної політики у досліджуваній царині.

Ключові слова: культура, модернізація, органи державного управління у сфері культури, культурна політика держави.

Рациональна організація державних інститутів створює умови, за яких суспільство отримує можливість покращувати процеси створення й реалізації державної політики й управлінської практики, а також активно розвиватись. Саме тому реформа інституційної організації держави виступає найважливішим ключем до виконання стратегічного плану модернізації України. У незалежній Українській державі разом з реорганізацією всієї системи виконавчої влади відбувається трансформація державного управління у сфері культури. Процеси подальшого державотворення в країні, особливо її євроінтеграційний курс, вимагають нагальної модернізації останнього саме в цій царині

за умов адміністративної реформи.

Нормативно-правове й організаційне забезпечення здійснення державної політики України в галузі культури останніми роками стали об'єктом дослідження таких фахівців-правознавців як-то: В. В. Зуй, О. А. Задихайло, О. Р. Копієвська, А. О. Леонов, Б. А. Пережняк, а також таких науковців у сфері державного управління, як В. Я. Маліновський, С. А. Чукут та ін. Порушувалося це питання й у наукових працях представників Українського центру культурних досліджень О. А. Гриценка й В. В. Солодовника.

Віддаючи належне дослідникам, у публікаціях яких відбиті різні аспекти формування

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вітчизняного культурного середовища, а також європейський досвід управління культурою, слід, однак, зауважити, що вивчення проблем організації й діяльності системи органів державної влади й управління, які формують і реалізують відповідну державну політику в аспекті її стратегічної модернізації, ще не стало предметом наукового осмислення. Ці міркування й зумовили мету даної статті.

Процеси культурного будівництва в умовах незалежності актуалізують завдання сучасної й перспективної державної політики у сфері культури як частини консолідованої гуманітарної політики, що є однією з існуючих потреб модернізації країни. Це завдання вимагає з'ясування таких питань: а) що таке культура взагалі в суспільстві й сучасна українська культура як об'єкт державного управління; б) що означає модернізація останньої; в) що становить собою культурна політика; г) які заходи належить здійснити державі для модернізації національної культури; д) яку роль при цьому відіграють зусилля відповідних органів.

Досить гостро постає питання становлення й розвитку національної ідентичності у складному українському соціумі, що повинен ґрунтуватися

на поєднанні національних і демократичних цінностей, на засадах поваги до прав людини й культурного розмаїття. Наразі для органів державного управління культурою настав етап, позначений водночас стабілізацією ситуації й потребою кардинальних реформ. Це пояснюється тим, що українська культура завдяки зусиллям працівників культурно-мистецької сфери й потужній підтримці держави зберегла темпи розвитку, незважаючи на нелегкі проблеми, породжені загальними й соціально-економічними кризовими явищами. Особливе значення культурного розвитку й ефективної культурної політики держави у справі модернізації України та консолідації всього суспільства неодноразово підкреслювалося з боку Президента України в його щорічних посланнях до Верховної Ради України, де, зокрема, чітко визначено: «Має бути подолана концептуальна та програмна невизначеність культурної політики України. ... Реалізація державної політики стимулювання національного сектора культурних індустрій створить широкі можливості для розвитку модерної, конкурентоспроможної національної культури» [3, с. 39-42]. У результаті культурних трансформацій наша держава отримає

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

чималі здобутки у вигляді не лише високого рівня національної культури, а й суспільства консенсусу й соціальної солідарності з високим показником толерантності, сформованої національної ідентичності, що гармонійно співіснуюватиме з європейською [5, с. 171-173].

Проблемами, які призводять до неефективності модернізованих процесів формування й реалізації культурної політики є: (1) недосконале розуміння культури як об'єкта державного управління і правового регулювання; (2) наявність дисбалансу між розвитком сфер культури й економіки, включаючи своєрідний так званий «економічний технократизм» влади і зберігання тенденцій залишкового принципу в державному управлінні й фінансуванні культури; (3) спроби реформування останньої з огляду на політичні преференції, а не суспільні запити й культурну реальність. Культурна політика держави покликана вирішити низку нагальних проблем гуманітарної царини, що стримують євроінтеграційні рухи й виступають перешкодою для формування національної ідентичності та інших важливих суспільних трансформацій. Державне фінансування культурних програм наражається на такі проблеми, як корупція при

розподілі бюджетних коштів, брак фаховості й системного підходу до розвитку культурних індустрій і культурної інфраструктури. Як бачимо, модернізацію неможливо звести лише до зміни законодавства й нічим не підкріплених політико-ідеологічних декларацій. Пріоритетом гуманітарної й культурної політики має бути оновлення суспільних відносин, економічних практик, культурних установок тощо.

Засобами державного регулювання культурних процесів є прийняття відповідного законодавства поряд з використанням фінансових, економічних, адміністративних і політичних механізмів впливу. Натомість усі ці важелі ще недостатньо спрацьовують. Незважаючи на прийняття базового Закону України «Про культуру» [1; 2011 – № 24. – Ст. 168], невирішеними залишаються проблеми інституціонального забезпечення державного управління культурою, оскільки цей Закон не окреслює повноважень Верховної Ради України, Президента й Кабінету Міністрів України, центрального органу виконавчої влади в галузі культури, місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, які мали б спрямовуватися на організацію й виконання державної політики в цій

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

сфері, на установлення її пріоритетів, сприяння розвитку культури. Також законодавчо не визначена й система фінансових та економічних інструментів у виді пільг і сприятливих умов для цього. Необхідно доопрацювати й активніше просувати законопроекти нових Законів, що стосуються культури («Про національний культурний продукт», «Про закупівлю товарів, робіт і послуг для державних потреб», «Про меценатство», «Про гастрольні заходи в Україні», «Про охорону культурної спадщини», «Про цирки і циркову справу»), а також інтенсивніше відпрацьовувати ефективні шляхи і способи реалізації нещодавно прийнятих Законів України («Про культуру» і «Про засади державної мовної політики»), використовуючи гнучкіші й адекватніші адміністративні й політичні інструменти впливу.

Реалізація нових пріоритетів культурної політики й гуманітарного розвитку передбачає роботу над такими завданнями: (а) розроблення й реалізація пакета національних проєктів у досліджуваній галузі і (б) створення принципово нового законодавства, яке сприяло б розвитку культури, творчості, інновацій, підприємницької ініціативи й формуванню економіки знань. Має бути

створений чіткий юридичний механізм вирішення і втілення в життя цих планів. Ціннісним і світоглядним орієнтиром державної політики, ядром майбутньої нормопроектної діяльності в гуманітарній царині повинні стати Концепція гуманітарного розвитку України на період до 2020 року й Концепція нової культурної політики України. Саме вони мають окреслити пріоритети державної культурної політики й гуманітарного розвитку як елемента загальної стратегії модернізації країни.

Чинна система органів управління культурою становить собою складне утворення взаємопов'язаних державних органів, різного роду установ, поєднаних вирішенням перспективних і конкретних завдань культури. На сьогодні бракує чітких критеріїв, які дозволили б розподілити функції між елементами цієї системи. У межах культурно-управлінської діяльності функції останньої тією чи іншою мірою реалізуються, проте треба мати на увазі, що ступінь і форми їх виконання залежать від організаційно-правового рівня конкретного органу. У зв'язку із цим важливо розрізнити управління загальне, завданням якого є визначення і запровадження в життя магістральних шляхів

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

культурної політики в державі, і спеціальне, функції якого пов'язані з вирішенням конкретних завдань з реалізації своєї компетенції на окремих ділянках культурного будівництва.

Аналіз існуючих повноважень Верховної Ради, Президента й Кабінету Міністрів України свідчить, що в діяльності органів, які здійснюють загальне керівництво розглядуваної царини, переважають функції координаційно-регулюючого характеру. Конкретні завдання по управлінню цією галуззю мають органи державного управління спеціальної компетенції. Вони утворюють самостійну систему управління, яка в цілому характеризується певною централізацією керівництва з боку Міністерства культури України, до якої входять Державне агентство України з питань кіно, Міністерство культури АРК, відповідні структурні підрозділи культури місцевих держадміністрацій областей, міст Києва й Севастополя, районних держадміністрацій. До них примикають також органи місцевого самоврядування, які разом з місцевими органами виконавчої влади відповідають за функціонування базової мережі організацій культури, в тому числі й за її фінансування.

Адміністративна реформа, ініційована Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [4; 2010. – № 94. – Ст. 3334], спрямована на удосконалення управлінської структури. Водночас вона передбачає реформування (зміни), пов'язані з новим розумінням завдань культурної політики в системі державного управління, яка повинна переформатувати побудову своєї організації у структуру, адекватну новим умовам функціонування суспільства, економіки, держави й культури.

Модернізаційні процеси вдосконалення державного управління культурою потребують спільних зусиль усіх названих органів. Зазначимо, що брак стабільності й системності в законотворчій діяльності Верховної Ради України у сфері культури перешкоджає створенню цілісної законодавчої бази розвитку вітчизняної культури, унеможлиблює впровадження оптимальних засобів і механізмів здійснення державної політики у цій царині, що призводить до подальшого поглиблення кризових явищ, посилення негативних тенденцій у культурному розвитку соціуму, позначається на його духовному стані.

Важливу роль у забезпе-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ченні належного функціонування досліджуваної галузі відіграють Комітет Верховної Ради з питань культури й духовності, до компетенції якого належить розроблення базових законів у сфері культури, соціального захисту й гарантій, що стосуються професійних творчих працівників, і Комітет Верховної Ради в закордонних справах, що розглядає проекти міжнародних угод про вивезення і ввезення культурних цінностей. Цим Комітетам належить взяти на себе опрацювання правового забезпечення згадуваної вище Концепції нової культурної політики, причому остання повинна стати по суті загальнонаціональною стратегічною програмою модернізації, в якій мають бути передбачені усі питання – від доступності культурних цінностей до ефективної підтримки меценатів і всіх інших суб'єктів, готових брати участь у створенні нової економічної бази вітчизняної культури.

Необхідно доопрацювати базовий Закон України «Про культуру»: розробити й запровадити в національне законодавство нове поняття «культура», не звужуючи цей термін (порівняно з сучасними світовими і європейськими підходами), тільки лише до одного з основних чинників самобут-

ності, яким можна, як виявляється, легко й знехтувати. Слід проаналізувати стан законодавства в галузях економіки найбільш пов'язаних з культурою (наприклад, туризм, культурні проекти сучасних комунікацій, в інфо-, теле- і радіоіндустрії). Доцільно створити погоджувальну робочу групу, яка дозволить Міністерству культури й відповідним комітетам Верховної Ради України підготувати пакет змін до чинного законодавства.

До цього процесу є сенс залучити Кабінет Міністрів України, до компетенції якого належить: (а) забезпечення проведення державної політики у сферах культури, етнопонаціонального розвитку України, міжнаціональних відносин, охорони історичної й культурної спадщини, всебічного розвитку й функціонування державної мови в усіх галузях суспільного життя на всій території України і (б) розроблення і вжиття заходів зі створення матеріально-технічної бази та інших умов, потрібних для розвитку культури, туристичного й рекреаційного господарства. З метою посилення публічності й колегіальності в діяльності Кабінету Міністрів України й поліпшення міжміністерської координації в розглядуваній царині треба встановлювати процеду-

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

ри попереднього обговорення, які повинні проходити проекти урядових рішень перед внесенням на засідання уряду, наприклад, шляхом створення робочих груп як тимчасових консультативно-дорадчих органів з опрацювання і вивчення проблемних питань формування й реалізації гуманітарної й культурної політики, а також підготовки рекомендацій стосовно окреслення шляхів їх вирішення.

Зважаючи на неузгодженість дій між різними відомствами під час розроблення й виконання програм економічного, соціального й національного розвитку, на неврахування аспектів культури при підготовці законопроектів, безпосередньо не пов'язаних з культурним сектором, або при виконанні спільних функцій, вважаємо за доцільне порушити питання про налагодження горизонтального партнерства Міністерства культури України з Міністерством освіти і науки, Міністерством молоді та спорту, Міністерством фінансів, Міністерством соціальної політики, Міністерством економічного розвитку і торгівлі, Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. Адже законодавство, безпосередньо не пов'язане з

культурою, може мати такий же вагомий вплив на неї й відповідний сектор, як і закони про культуру. Ось чому важливо продовжувати процес розширення повноважень міжміністерської й міжвідомчої кооперації, встановивши відповідальність за її координацію особисто на міністра культури. Україні потрібна нова, більш інтегрована модель культурно-інформаційного простору (в тому числі й управлінського), в межах якої діяльність відповідних органів буде зосереджена не на поточному менеджменті вирішення численних соціально-культурних проблем і негараздів, а на реалізації політики стратегічного розвитку культури та її економічній ефективності, що характерно для більшості країн Європи.

Для управління культурою традиційним є поєднання державних і громадських засад управління за участю наукових, академічних і творчих організацій та спілок. У цьому зв'язку треба особливо підкреслити доцільність співпраці Міністерства культури України з Громадською гуманітарною радою, іншими допоміжними органами та службами, утвореними Президентом України, Національною академією наук України. Поступове утвердження в Україні громадянського суспільс-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тва сприяє становленню дійових механізмів участі в управлінні галуззю культури громадських об'єднань, творчих спілок, таких науково-творчих установ, як Академія мистецтв України, шляхом делегування цим органам окремих функцій. Вважаємо, що цим структурам на законодавчому рівні можна надати статусу публічних корпорацій, як це зроблено, приміром, у Франції. Цей статус передбачає їх певну адміністративну й фінансову незалежність, поєднану з покладанням відповідальності за виконання функцій публічних служб. Ці корпорації можна зобов'язати підтримувати недержавні культурно-мистецькі організації, фінансувати культурно-мистецькі проекти, що вже знаходять поширення і в Україні. Приміром, зараз триває робота над створенням Національного інноваційного фонду української культури, який з часом допоможе мистецтву бути більш самостійним і менше залежати від бюджетних коштів.

Міністерство культури України згідно з Положенням про нього, затвердженим указом Президента, «є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади щодо формування державної політики у сфері кінематографії, формування та забезпечення ре-

алізації державної політики у сферах культури та мистецтв, охорони культурної спадщини, вивезення, ввезення й повернення культурних цінностей, державної мовної політики, а також спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у царині міжнаціональних відносин, релігії й захисту прав національних меншин України» [4; 2011. – № 29. – Ст. 1226]. Зауважимо, що в процесі реформування це Міністерство позбулося компетенції, пов'язаної з туризмом, що вбачається недоречним, з огляду на роль культурного туризму як вагомого чинника актуалізації української культурної спадщини й розвитку інфраструктури окремих національно-культурних регіонів країни.

У модернізації Міністерства культури України неабияке значення мало завершення складного процесу його реорганізації, пов'язаної з побудовою оновленої структури, до якої, зокрема, входить низка новостворених департаментів, на які покладено виконання завдань, закріплених за Мінкультури в окремих галузях діяльності. Так, у його структурі діють Департаменти: (а) формування державної політики у галузях культури, мистецтва й освіти, (б) у справах релігій й

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

національностей, (в) культурної спадщини й культурних цінностей. При Міністерстві культури створено Громадську раду, до якої ввійшли представники 83 інститутів громадянського суспільства. Ці Департаменти запроваджують модель функціонального розмежування процесів розроблення політики (з боку керівництва й центрального апарату Міністерства) й адміністрування, тобто проведення політики або законодавства (з боку департаментів Міністерства). Однак слід законодавчо визначити їх статус у структурі останнього, щоб остаточно закріпивши за ними означені функції.

Таким чином, модернізоване Міністерство повинно забезпечувати культурно-управлінський цикл, якщо під останнім розуміти зумовлений об'єктивними закономірностями соціокультурного розвитку процес виконання функцій і завдань держави у сфері культури. Останній поділяється на окремі послідовно пов'язані й логічно узгоджені етапи (стадії) й реалізується за допомогою форм і методів управлінського впливу суб'єктів на об'єкти в межах управлінських процедур [3, с. 10]. При цьому галузеві департаменти мають забезпечувати процеси підготовки рішень, їх прийняття, впровад-

ження з урахуванням обмеженості державних ресурсів на культуру, потреб їх спрямування на вирішення пріоритетних проблем, контролю за виконанням (моніторингу) за певними напрямками діяльності, а інші структурні підрозділи Міністерства повинні допомагати міністру в розробці й у нормативному закріпленні реформ та їх впровадженні в життя.

Оскільки органам державної влади в Україні належить докладати зусилля для осмислення й організації процесу модернізації, то є сенс підтримати пропозиції про створення спеціального органу, який, попри будь-яку зміну урядів, працював би над модернізацією всіх напрямків державного управління, в тому числі й культури. При цьому слід використати досвід зарубіжних країн. Доцільно також розглянути можливість створення безпосередньо у структурі Міністерства культури відповідного підрозділу цього органу, який займався б проблемою модернізації культури України, а відповідальність за його успішне функціонування покласти особисто на міністра культури. До обов'язків підрозділу можна було б віднести: (а) постійну, так би мовити, «інвентаризацію» культурних ресурсів України, можливостей і конкурентоспроможності націо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

нального культурного продукту й культурних індустрій, (б) надання актуальної аналітичної інформації про стан справ у сфері культури, результати діяльності органів, що здійснюють культурну політику (в) розроблення проектів стратегічної програми модернізації культури й її окремих заходів, (г) налагодження контактів зі структурами громадянського суспільства й заохочення приватного підприємництва та ін. Він, можливо, міг би працювати під назвою, наприклад, Департамент модернізації культури й розвитку культурних індустрій.

Забезпечення на відповідній території реалізації державної політики у галузі культури й мистецтв, з питань охорони культурної спадщини, а також національної музейної політики зараз покладено на місцеві органи виконавчої влади. Тут свої функції виконують відповідні структурні підрозділи місцевих державних адміністрацій, з якими активно співпрацюють органи місцевого самоврядування. До сфери їх відання практично належить так звана «інфраструктура третього сектора» культури державної й комунальної власності. Зростання зацікавленості розвитком культури у світі свідчить, що цілком реально перетворити на при-

бутковий сектор розвитку не лише кінематограф і книговидавання, а й музеї, театри, філармонії, розміщені на території області чи району. Поруч із фінансовою підтримкою держави цьому сприятиме залучення спонсорських коштів, ефективна інформаційна політика, розширення можливостей освіти і професійної підготовки, надання пільг та інших заохочень тощо.

При цьому слід активно використовувати можливості інститутів громадянського суспільства, зокрема, громадських рад, які нині функціонують при всіх органах виконавчої влади. Конструктивні відносини останніх з керівниками Міністерства культури України й облдержадміністраціями є запорукою успішного реформування сектора гуманітарного блоку держави. На часі перехід до (а) проектного підходу у сфері культурних ініціатив, (б) заохочення інноваційних, експериментальних програм, (в) відкриття для них перспектив майбутньої самоокупності, (г) розроблення механізмів для розширення діяльності громадських культурних проектів, (д) стимулювання розвитку прибутковості культурної діяльності, (е) інформаційної підтримки державою мистецьких заходів та ін.

Прикладом залучення гро-

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

мадських ініціатив до участі в соціально важливих культурно-мистецьких проектах можуть бути конкурсні програми, фінансовані регіональною владою. Серед модернізаційних механізмів регіонального розвитку в Україні слід назвати впровадження практики укладення й виконання угод щодо регіонального розвитку між Кабінетом Міністрів України й обласними радами, предметом яких є окреслення спільних заходів центральних органів державної виконавчої влади й органів місцевого самоврядування щодо втілення в життя відповідних регіональних стратегій цих заходів і порядку їх фінансування, в тому числі й у царині культури. Вони стосуються реставрації й охорони об'єктів культурної спадщини, активізації культурних аспектів місцевого туризму тощо. Зараз триває реалізація угод між Кабінетом Міністрів України і низкою обласних рад (Волинської, Вінницької, Донецької, Івано-Франківської, Львівської, Херсонської). У решті областей проекти відповідних угод уже розглянуто й погоджено.

Узагальнюючи зазначене, робимо висновок, що в даний час спостерігається системна реорганізація державного управління в досліджуваній галузі, пошуки нових форм і методів роботи, в результаті чого

вже накопичено певний позитивний досвід. Разом із тим управлінська діяльність органів державної влади в цьому напрямку є непослідовною, неадекватною сучасним вимогам до досягнень культури, мало сприяє забезпеченню прав і задоволенню запитів громадян щодо останньої. Це зумовлено браком досвіду роботи в нових умовах, зокрема, складністю поєднання адміністративних методів державного управління з ринковими механізмами, безініціативною співпрацею між центром і регіонами, обмеженою участю громадських структур у прийнятті управлінських рішень, недостатнім кадровим забезпеченням розглядуваної сфери.

У зв'язку з викладеним необхідно:

- запровадити державно-громадську модель управління у галузі культури, яка ґрунтується на принципах децентралізації й демократизації, поєднує елементи державного і громадського управління;

- удосконалити правове, фінансове, технічне й науково-методичне забезпечення процесів реалізації культурної політики не тільки на місцевому рівні, а й на загальнодержавному;

- використовувати в практиці державного управління

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

програмно-цільовий підхід як державної політики в царині ефективний механізм реалізації культури.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Ігнатченко І. Г.* *Форми та методи державного управління культурою в Україні*: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.07 / І. Г. Ігнатченко. – Х., 2009. – 20 с. 3. *Модернізація України – наш стратегічний вибір: щорічне Послання Президента України до Верхов. Ради України.* – К.: НІСД, 2011. – 432 с. 4. *Офіційний вісник України.* 5. *Про внутрішнє та зовнішнє становище України у 2012 році : щорічне Послання Президента України до Верхов. Ради України.* – К. : НІСД, 2012. – 256 с.

МОДЕРНИЗАЦИОННОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ КУЛЬТУРОЙ

Ігнатченко І. Г.

Обосновывается необходимость модернизации государственного управления в сфере культуры с учетом отечественного и зарубежного опыта. Особое внимание посвящено поиску путей оптимизации процессов формирования и реализации государственной политики в исследуемой области.

Ключевые слова: культура, модернизация, органы государственного управления в сфере культуры, культурная политика государства.

MODERNISATION MEASURING OF ORGANIZATION AND ACTIVITY OF ORGANS OF STATE ADMINISTRATION CULTURE

Ignatchenko I. G.

The necessity of modernisation is grounded by state managements in the field of culture taking into account home and foreign experience. The special attention is sanctified to the search of ways of optimization of processes of forming and realization of public policy in the investigated area.

Key words: culture, modernization, organs of state administration in the field of culture, cultural policy of the state.

Надійшла до редакції 10.04.2013 р.

УДК 342.951

О. М. Шевчук,
асистент

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

ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З КОНТРОЛЮ ЗА НАРКОТИКАМИ

У статті досліджуються питання, пов'язані з правовим статусом Державної служби України з контролю за наркотиками. Наведено визначення цього поняття

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

тя, опрацьована його теоретична модель і названі його структурні елементи.

Ключові слова: правовий статус, Державна служба України з контролю за наркотиками, обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, державний контроль.

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що різко прогресуючий незаконний обіг і споживання наркотичних засобів, по суті, є одним з найбільш небезпечних чинників підриву фізичного й морального здоров'я суспільства, дестабілізації соціальної обстановки й економіки країни. Викликає особливо велику тривогу у всьому світі проблема поширення наркоманії, оскільки це явище становить безпосередню реальну загрозу здоров'ю не тільки окремої особистості, а й нації в цілому, правопорядку й безпеці держави [10, с. 5].

Головним фактором було й залишається те, що тисячі людей практично в усіх країнах світу вживають наркотики, незважаючи на їх негативний вплив на фізичний і психічний стан здоров'я. Українська держава з метою забезпечення охорони суспільних відносин у царині здоров'я населення встановила особливий правовий режим обігу наркотичних засобів, що охоплює державну монополію щодо їх обігу, спеціальний перелік цих засобів і речовин, обмеження їх використання лише окремими видами наркотиків і тільки з метою

задоволення потреб медицини й науки, контроль за їх обігом тощо. Цей режим обумовлено біохімічними властивостями групи речовин природного і штучного походження, немедичне вживання яких згубно впливає на людину [7, с. 3, 4].

Основне навантаження в організації контролю за обігом наркотиків припадає на виконавчу владу, провідне місце у структурі якої займають її центральні органи, що забезпечують проведення державної політики в розглядуваній царині [1, с. 77]. Життя і здоров'я нації – найважливіша соціальна цінність, тому контрольній діяльності у сфері її охорони повинна приділятися належна увага. Отже, однією з ключових царин медицини виступає державний контроль за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [11, с. 471]. Оскільки цей обіг підлягає заходам такого контролю, дослідження особливостей правового статусу органів виконавчої влади, що регулюють обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, є дуже важливим і своєчасним, мета якого – вдосконалення правових норм і підвищення ефек-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тивності діяльності вказаних органів.

У юридичній науці окремим питанням правового статусу суб'єктів адміністративного права приділяли увагу такі українські й російські вчені, як В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, Є. В. Додін, С. В. Ківалов, В. Я. Настюк, С. Г. Стеценко, В. М. Гаращук, І. П. Голосніченко, В. П. Колпаков, О. В. Кузьменко, В. І. Курило, Н. В. Лебідь, В. Я. Малиновський, Х. П. Ярмачі, та ін. Компетенцію органів державної влади (МОЗ і Державної служби України з лікарських засобів) з позиції господарського права висвітлив у своїх наукових працях В. М. Пашков.

Аналіз наукових джерел показав, що, як правило, в них розглядалися загальні питання сутності і значення правового статусу індивідуальних і колективних суб'єктів адміністративного права. Однак проблеми сучасного стану правового статусу Державної служби України з контролю за наркотиками (далі – ДСКН України) на сьогодні порушувалися недостатньо. Саме тому метою статті є дослідження правового статусу ДСКН України, а саме: визначення її змісту, поняття і правової структури, а також внесення пропозицій щодо класифікації

її повноважень.

Для повнішого розкриття поняття «правовий статус ДСКН України» доцільно навести аналіз існуючих точок зору науковців щодо категорії «правовий статус» в адміністративно-правовій науці. Що стосується державних органів, то йдеться про правовий статус колективного суб'єкта, яким за своєю природою є орган державного управління. Наприклад, В. Я. Малиновський звертає увагу на те, що правовий статус – категорія не тільки багатоаспектна, а й багатoelementна [6, с. 377]. З точкою зору цього фахівця повністю погоджуємося. Д. М. Бахрах прямо вказує, що в адміністративно-правовому статусі державного колективного суб'єкта можна виділити 3 головні блоки – цільовий, структурно-організаційний і компетенційний (компетенцію) [4, с. 27]. З позиції В. Б. Авер'янова, під правовим статусом державного органу влади треба розуміти певну сукупність його юридично владних повноважень, реалізація яких забезпечує виконання покладених на нього завдань і функцій [2, с. 194].

Виходячи з вищенаведеного можемо стверджувати: це поняття віддзеркалює призначення того чи іншого органу в сфері державного управління й

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

надання йому правових можливостей; або це комплекс конкретно окреслених суб'єктивних прав та обов'язків, закріплених за певним суб'єктом у нормах адміністративного права [11, с. 90].

На підставі узагальнення наведених дефініцій спробуємо сформулювати конструкцію «правовий статус ДСКН України», під якою пропонуємо розуміти закріплену нормами адміністративного права систему юридично значущих рис ДСКН, що характеризує її як суб'єкта державно-владних повноважень, реалізація яких забезпечує виконання покладених на цей орган завдань і функцій державного управління у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів.

З урахуванням наведеного формулювання розглядуваного органу має охоплювати такі його ознаки: (а) нормативна визначеність; (б) наявність структурної побудови – сукупність взаємопов'язаних елементів статусу; (в) відповідне місце і призначення ДСКН у системі органів державного управління; (г) спрямованість на забезпечення виконання завдань і функцій державного управління в тій чи іншій його царині. З огляду на це цілком можливим є виокремлення у змісті

поняття «правовий статус ДСКН України» таких блоків, як нормативно-цільовий, структурно-організаційний і функціональний.

Вважаємо, що таке комплексне розуміння досліджуваної категорії сприятиме підготовці відповідних пропозицій для вдосконалення окремих його параметрів (блоків). Причому варто відмітити, що кожен з компонентів правового статусу можна розглядати як самостійний предмет наукового дослідження, що забезпечить поглиблене вивчення цього поняття.

Що стосується іншої характеристики розглядуваного поняття, яка має важливе значення в його існуванні, підкреслимо важливу роль правового статусу ДСКН України як органу державного управління. Приміром, В. Я. Малиновський зазначає, що цей правовий інститут складається з таких основних елементів, як завдання й цілі, компетенція, відповідальність, порядок формування і процедури діяльності органів державного управління [6, с. 377]. З точки зору Х. П. Ярмачі, елементами правового статусу будь-якого державного органу виступають його завдання, функції, повноваження й відповідальність [12, с. 103, 104]. З погляду С. В. Ківалова,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

такими елементами визнаються правосуб'єктність і відповідне коло прав та обов'язків [3, с. 71].

Отже, якщо узагальнити наведені положення, до складу основних елементів правового статусу ДСКН України слід включати такі поняття: його завдання, цілі, функції, порядок формування, процедури діяльності (правозастосування), компетенцію, повноваження, права й обов'язки, юридичну відповідальність, правосуб'єктність, організаційний блок.

Проведена у 2010–2011 рр. оптимізація органів виконавчої влади відбилася й на державних органах, діяльність яких стосується обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Так, указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 6 квітня 2011 р. за № 370 створено Державну службу України з контролю за наркотиками (п. 1) [9]. Її повноваження врегульовані указом Президента «Питання Державної служби України з контролю за наркотиками» від 13 квітня 2011 р. за № 457/2011 (далі – Положення № 457) [8]. Відповідно до цього Указу ДСКН є правонаступницею Державного комітету України з питань контролю за наркотиками й Державної служби Ук-

раїни з лікарських препаратів і контролю за наркотиками. Вона є правонаступницею вказаних органів і щодо контролю й регулювання обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів у закладах охорони здоров'я і стосовно виробництва лікарських засобів, а також ліцензування господарської діяльності у цій сфері (п. 2 Положення № 457).

ДСКН – центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується, керується й координується Конституцією, законами України, міжнародними договорами, актами й дорученнями Президента й Кабінету Міністрів, іншими актами законодавства України.

Згідно з думкою В. Б. Авер'янова, функції органів виконавчої влади органічно пов'язані з державно-владними повноваженнями [2, с. 264]. З нашого погляду, повноваження ДСКН України можна умовно поділити на 3 групи: (а) загальні з питань обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу; (б) контрольні у сфері обігу названих засобів і протидії їх незаконному обігу; (в) щодо виконання міжнародних зобов'язань у сфері обігу цих засобів і протидії їх незаконному обігу.

Загальні повноваження

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

ДСКН України згідно з Положенням № 457:

- розробляє проекти державних цільових програм з питань контролю за обігом наркотичних засобів, протидії їх незаконному обігу, бере участь у забезпеченні виконання цих програм (пп. 2 п. 4);

- вносить пропозиції щодо приведення законодавства України з питань обігу таких засобів, протидії їх незаконному обігу у відповідність із законодавством ЄС, міжнародними договорами (пп. 3 п. 4);

- виявляє умови та причини, що призводять до незаконного обігу наркотиків, їх аналогів і прекурсорів (пп. 6 п. 4);

- прогнозує розвиток наркоситуації, провадить постійний моніторинг стану справ у сфері протидії наркозлочинності (пп. 7 п. 4);

- провадить профілактичну діяльність щодо попередження незаконного вживання контрольованих речовин, і незаконного обігу зазначених засобів (пп. 11 п. 4);

- готує і вносить на розгляд КМ України пропозиції щодо включення відповідних засобів і речовин до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (пп. 12 п. 4);

- розробляє й затверджує ліцензійні умови здійснення

господарської діяльності в цій сфері (пп. 14 п. 4);

- видає суб'єктам господарювання ліцензії (пп. 15 п. 4);

- приймає в установленому порядку рішення про анулювання ліцензій (пп. 16 п. 4).

У процесі реалізації покладених на неї завдань ДСКН України згідно з Положенням № 457 виконує також повноваження по виконанню міжнародних зобов'язань у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та протидії їх незаконному обігу, а саме:

- здійснює співробітництво з державними органами й неурядовими організаціями іноземних держав і з міжнародними організаціями з питань контролю, координує в межах своїх повноважень виконання зобов'язань, передбачених міжнародними договорами (пп. 32 п. 4);

- інформує відповідно до міжнародних договорів компетентні органи інших держав про вивезення або транзит даних засобів, а також повідомляє про здійснення таких операцій Міжнародному комітету ООН з контролю за наркотиками (пп. 33 п. 4);

- провадить обмін інформацією з компетентними органами іноземних держав і міжнародними організаціями (пп. 37

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

п. 4);

– інформує заінтересовані центральні органи виконавчої влади та інші органи державної влади про заяви урядів іноземних держав, які відповідно до конвенцій ООН забороняють ввезення на свою територію наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів (пп. 34 п. 4);

– готує і в установленому порядку подає до Міжнародного комітету ООН з контролю за наркотиками статистичні звіти про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (пп. 36 п. 4).

Діяльності ДСКН України найповніше відповідають загальні функції державної влади – організація, регулювання й контроль. Д. М. Бахрах вважає першу функцію організаційно-структурною, що включає в себе створення організацій, їх структурних підрозділів, розподіл чи перерозподіл їх повноважень тощо [4, с. 167].

Відповідно до Положення № 457 ДСКН України виконує такі організаційні функції:

– утворює, ліквідує, реорганізовує підприємства, установи й організації, що належать до царини управління ДСКН України, затверджує їх положення (статути) (пп. 38 п. 4);

– взаємодіє з іншими орга-

нами виконавчої влади, допоміжними органами та службами (п. 8);

– організовує ведення діловодства й архіву в апараті ДСКН України згідно зі встановленими правилами (п. 8 п. 5);

– провадить редакційно-видавничу діяльність і взаємодіє із засобами масової інформації та громадськістю у процесі своєї діяльності (п. 9 п. 4);

– організовує планово-фінансову роботу в апараті ДСКН, її територіальних органах та організаціях, що належать до сфери її управління, контролює використання фінансових і матеріальних ресурсів (п. 4 п. 5).

ДСКН України здійснює свої повноваження безпосередньо, а також через утворені в установленому порядку міжрегіональні територіальні органи в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві й Севастополі (п. 7).

Завдяки функції регулювання відбувається безпосереднє керівництво поведінкою керованих об'єктів. Управлінські процеси відбуваються у заданому напрямку й відповідно до встановленої програми [2, с. 129, 130]. Так, згідно із Положенням № 457 ДСКН розглядає звернення громадян з питань, пов'язаних з діяльністю цієї служби, її територіальних ор-

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

ганів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери її управління (п. 5 п. 5); на підставі виконання Конституції й законів України, актів і доручень Президента, актів Кабінету Міністрів видає накази організаційно-розпорядчого характеру, які підписує Голова ДСКН України, організовує й контролює їх виконання (п. 9).

Контрольна функція притаманна всім суб'єктам виконавчої влади. Як зазначає В. М. Гарашук, призначення державного контролю полягає у виявленні фактичного стану справ у різних царинах суспільного життя (в тому числі й у сфері обігу наркотичних засобів). Такий контроль має дати об'єктивну інформацію про стан суспільних відносин, виконання прийнятих рішень, відповідність діяльності державних службовців поставленим завданням і окресленим повноваженням. Він дозволяє отримати значний обсяг інформації, аналіз якої допомагає знайти найбільш доцільні й раціональні рішення з питань подальшого розвитку різних сфер [5, с. 45].

Контрольні повноваження ДСКН України у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів і в справі протидії їх незаконному обігу (Положення № 457):

– здійснення контролю за використанням фінансових і матеріальних ресурсів в органах ДСКН (п. 4 п. 5);

– реалізація заходів щодо запобігання корупції й контроль за їх здійсненням в апараті ДСКН, її територіальних органах та організаціях, що належать до сфери її управління (пп. 1 п. 5);

– визначення в межах своїх повноважень порядку проведення контролю за дотриманням суб'єктами господарювання ліцензійних умов провадження господарської діяльності (пп. 10 п. 4);

– видання за погодженням з СБУ суб'єктам господарювання дозволів на ввезення (вивезення) і транзит наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (пп. 18 п. 4);

– проведення відбору зразків лікарських засобів, рослин, товарів, речовин для експертизи з метою визначення вмісту в них наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (пп. 22 п. 4);

– контроль діяльності територіальних органів ДСКН України (пп. 3 п. 5);

– проведення контролю за дотриманням суб'єктами господарювання порядку знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (пп. 19 п. 4);

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

– підготовка висновків щодо належності засобів і речовин до аналогів наркотичних засобів і психотропних речовин (пп. 21 п. 4).

Спираючись на наведені міркування, зробимо деякі висновки. Під правовим статусом ДСКН України пропонуємо розуміти закріплену нормами адміністративного права систему юридично значущих рис ДСКН, що характеризує її як суб'єкта державно-владних повноважень, реалізація яких забезпечує виконання покладених на

цей орган завдань і функцій державного управління у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

ДСКН України – основний контролюючий орган виконавчої влади у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та протидії незаконному їх обігу. На нашу думку, врахування запропонованих рекомендацій сприятиме підвищенню ефективності діяльності цього контролюючого органу.

Список літератури: 1. Адміністративне право України: підруч. / за ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. – Х.: Право, 2010. – 624 с. 2. Адміністративне право України: академ. курс: підруч. / Т. 1 / за ред. В. Б. Авер'янова. – Л.: Юрид. думка, 2004. – 584 с. 3. Административное право Украины: учебник / под общ. ред. С. В. Кивалова. – Х.: Одиссей, 2004. – 880 с. 4. Бахрах Д. Н. Административное право: [учебник для вузов] / Д. Н. Бахрах. – М.: Изд-во БЕК, 1999. – 368 с. 5. Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні: моногр. / В. М. Гаращук. – Х.: Фоліо, 2002. – 176 с. 6. Малиновський В. Я. Державне управління: навч. посіб. / В. Я. Малиновський. – Луцьк: ВДУ, 2000. – 558 с. 7. Музика А. А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів: моногр. / А. А. Музика. – К.: Логос, 1998. – 324 с. 8. Питання Державної служби України з контролю за наркотиками: указ Президента України від 13.04.2011 р., № 457/2011 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 29. – Ст. 1263. 9. Питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади: указ Президента України від 06.04.2011 р., № 370 // Офіц. вісн. Президента України. – 2011. – № 11. – Ст. 567. 10. Роганов С. А. Синтетические наркотики: вопросы расследования преступлений: учеб. пособ. / С. А. Роганов. – СПб.: Питер, 2001. – 224 с. 11. Стеценко С. Г. Адміністративне право України: навч. посіб. / С. Г. Стеценко – К.: Атіка, 2007. – 624 с. 12. Ярмак Х. П. Суб'єкти наглядової діяльності міліції у сфері паспортно-реєстраційної системи / Х. П. Ярмак // Вісн. Одеськ. ін-ту внутр. справ. – 2005. – № 4. – С. 103–107.

ПРАВОВОЙ СТАТУС ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ ПО КОНТРОЛЮ НАД НАРКОТИКАМИ

Шевчук А. М.

В статье исследуются вопросы, связанные с правовым статусом Государственной службы Украины по контролю над наркотиками. Приводится определение этого понятия, отработана его теоретическая модель и названы его структурные элементы.

Ключевые слова: правовой статус, Государственная служба Украины контролю над наркотиками, оборот наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, государственный контроль.

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

THE LEGAL STATUS OF THE STATE SERVICE OF UKRAINE FOR THE CONTROL OF NARCOTICS

Shevchuk O. M.

In the article explores the issues related to the legal status of the State service of Ukraine for the control of narcotics. Following are definitions of this concept, worked out the theoretical model and define its structural elements.

Key words: legal status, the State service of Ukraine for the control of narcotics, the turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. state control.

Надійшла до редакції 19.01.2013 р.

УДК 336.227.5

I. М. Товкун

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

МІЖНАРОДНО–ПРАВОВІ ЗАСОБИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОФШОРНИХ ФІНАНСОВИХ ЦЕНТРІВ

У статті досліджується проблеми, які можуть породжувати офшорні фінансові центри, і заходи, спрямовані на регулювання їх діяльності. Розглянуто сутність, умови діяльності, класифікацію світових офшорних фінансових центрів. Робиться висновок, що Україна також має сформулювати свою правову позицію із цього питання.

Ключові слова: офшор, офшорний фінансовий центр, фінансові операції, легалізація «брудних» грошей.

У наш час є затребуваним дослідження діяльності держав і міжнародних організацій, спрямованої на регулювання відносин, пов'язаних з функціонуванням офшорних фінансових центрів, у частині відповідальності міжнародним стандартам у сферах банківської і страхової діяльності, протидії легалізації (відмиванню) до-

ходів, отриманих злочинним шляхом, фінансування тероризму й обміну інформацією. І якщо зарубіжними юристами-міжнародниками ця проблематика згадувалася тією чи іншою мірою в низці монографій і статей, то в українській науці міжнародного права в цій царині спостерігається явна прогалина.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Існують публікації, присвячені офшорному законодавству тих чи інших держав, у яких в основному розглядаються: (а) особливості реєстрації офшорних компаній-нерезидентів; (б) система пільгового оподаткування компаній і фізичних осіб, які користуються перевагами офшорних фінансових центрів; (в) пільгова процедура надання фінансової звітності; (г) правила підвищеної конфіденційності; (д) поради при виборі тієї чи іншої офшорної юрисдикції; (є) спеціалізація офшорних фінансових центрів у певних видах діяльності (банківській, страховій, інвестиційній, трастовій та ін.).

У більшості робіт ідеться мова про діяльність міжнародних організацій, однак їх автори, як правило, не обмежуються лише згадуванням про такі звані «чорні списки», складені Організацією економічного співробітництва й розвитку (ОЕСР), Форумом фінансової стабільності (ФФС) і Спеціальною фінансовою комісією з проблем відмивання грошей (ФАТФ). Із загальних позицій науки міжнародного права названа проблема, що розростається з посиленням глобальної економічної конкуренції держав, вбачається недостатньо вивченою й розробленою. Почасти це можна пояснити тим,

що міжнародне співтовариство лише в останні роки належним чином оцінює масштаб проблем, які можуть породжувати офшорні фінансові центри, і вживає нові скоординовані кроки, спрямовані на регулювання їх діяльності. Звичайно, в Україні теж має бути сформульована власна правова позиція із цього питання.

Актуальність сучасних проблем міжнародно-правової регламентації діяльності офшорних фінансових центрів обумовлена й іншими чинниками. За різними підрахунками через офшорні фінансові центри проходить до 30 % усіх світових фінансових потоків. Причому специфіка офшорного бізнесу і притаманна йому конфіденційність дозволяють припускати, що реальний обсяг фінансових коштів, що перебувають на рахунках в офшорних банках або минають через офшорні фінансові центри, є значно вищим.

Міжнародно-правову базу даної публікації становлять насамперед такі міжнародні документи: Віденська конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обороту наркотичних коштів і психотропних речовин 1988 р. [3], Конвенція ООН про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р. [8], Конвенція ООН проти транснаціональної

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

організованої злочинності 2000 р. [4], Конвенція Ради Європи № 141 «Про відмивання, виявлення, вилучення й конфіскації доходів від злочинної діяльності» 1990 р. [5], Конвенція ООН про умови реєстрації суден 1986 р. [6]; Резолюції Ради Безпеки ООН: 1373 (2001) «Про боротьбу з міжнародним тероризмом» і 1368 (2001) «У зв'язку з терористичними актами в США» [6]; Сорок рекомендацій ФАТФ [7, с. 158-165]; Дев'ять спеціальних рекомендацій з боротьби з фінансуванням тероризму [2]; матеріали й документи таких міжнародних організацій, як Міжнародний валютний фонд, Організація економічного співробітництва й розвитку, Форум фінансової стабільності та ін.

Питання міжнародного економічного права, включаючи його фінансові аспекти, розглядали такі правознавці, як А. Б. Альтушуллер, В. В. Ваханія, Г. М. Вельямінов, Л. І. Волова, Л. Н. Галенська, Я. А. Гейвандов, Н. Ю. Єрпильова, Є. А. Іванов, В. І. Лисовський, О. О. Моїсеєв, Т. Н. Нешатаєва, Г. В. Петрова, Е. А. Ровинський та ін.

Особливістю міжнародно-правового регламенту діяльності офшорних фінансових центрів є те, що за браком на даний момент багатосторонніх

міжнародних договорів, що мають предметом впорядкування відносин, які складаються при функціонуванні названих центрів, регулювання здійснюється відповідно до міжнародно-правових документів. Останні не мають рівня універсальних міжнародних договорів, прийнятих різними міжнародними організаціями, у тому числі й у сфері міжнародної банківської діяльності, страхування, обігу цінних паперів, реєстрації морських і повітряних судів, а також у рамках правової протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму.

Офшорний фінансовий центр (далі – ОФЦ) становить собою частину території держави (у деяких випадках – усю її територію), в межах якої реєструються компанії іноземних резидентів, яким надається право ведення на пільгових (не тільки податкових) умовах торговельних, фінансових та інших комерційних операцій. Компанії, зареєстровані в ОФЦ, платять, як правило, мінімальні податки або ж повністю звільняються від оподаткування і сплачують лише реєстраційні і щорічні мита.

«Офшорний фінансовий центр» (Offshore financial center) – термін, використовуваний

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

МВФ та іншими міжнародними організаціями. У правовій літературі зустрічаються й інші поняття: «офшорна зона», «офшор», «податковий рай», «податкова гавань», «притулок» тощо [1, с. 51-53].

Такі особливості офшорних фінансових центрів, як існування анонімних банківських рахунків, необов'язковість ідентифікації клієнтів, брак договорів про надання правової допомоги при проведенні розслідувань фінансових злочинів, та низка інших роблять ОФЦ привабливими для легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом.

Офшорний банківський (фінансовий) центр – фінансовий центр, де можна провадити операції, які не підпадають під національне регулювання й не вважаються складниками економіки. Основна причина виникнення офшорних фінансових центрів (час їх появи – після Другої світової війни) зумовлена передусім існуванням досить високих ставок податків на доходи банків у розвинених країнах і країнах і в тих, які розвиваються. Причинами привабливості офшорних фінансових центрів для іноземних і місцевих суб'єктів господарювання є:

– виконання посередницьких функцій для позичальників

і депонентів;

– мінімальне офіційне регулювання;

– відсутність податків і контролю над керуванням «портфельними» інвестиціями;

– діяльність іноземних банків на їх території, яка сприяє збільшенню зайнятості місцевого населення;

– підвищення рівня життя у країнах розміщення офшорних банківських центрів завдяки нагромадженню коштів від видачі ліцензій, видатків банків та інших платежів.

Сумарна вартість активів міжнародного офшорного ринку на початку ХХІ ст. становила приблизно 6 трлн дол. У середньому 30 % ВВП офшорних фінансових центрів припадає на фінансові послуги.

Думки про існування офшорних фінансових центрів, як правило, поляризовані. Прихильники вказують, що авторитетні ОФЦ відіграють законну й невід'ємну роль у міжнародних фінансах і торгівлі, пропонуючи величезні переваги в певних ситуаціях для корпорацій і приватних осіб, дозволяючи законно управляти ризиками й фінансовим плануванням. Критики їх функціонування стверджують, що ОФЦ «вимивають» податки з багатих (і не дуже багатих) країн, які недостатньо регулюються, і сприяють такій

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

незаконній діяльності, як ухилення від сплати податків і відмивання грошей, уникаючи при цьому ризику в рамках правової корпоративної завіси. Перші вказують на мовчазну підтримку ОФЦ з боку уряду Сполучених Штатів Америки, який сприяє цим центрам шляхом продовження використання продажу іноземних корпорацій, а також Об'єднаного Королівства, яке активно надає офшорні фінансові послуги на карибських залежних територіях, щоб допомогти їм диверсифікувати свою економіку і сприяти Британському ринку єврооблігацій [7].

Існують 3 типи офшорних банківських (фінансових) центрів:

– нью-йоркська модель. Вона передбачає спеціальні формально встановлені домовленості з такими авторитетними фінансовими центрами, як Нью-Йорк, Токіо, Сінгапур. На цих ринках установлюються: (а) спеціальні рахунки окремо від внутрішніх, які вільні від обмежень, і належать до внутрішнього фінансового ринку (наприклад, резервні вимоги); (б) корпоративне оподаткування; (в) місцевий гербовий збір (на ринку Токіо), який може допускати (Сінгапур), а може й не допускати оподаткування ділових цінних паперів (ринки

Нью-Йорка, Токіо);

– лондонська модель. У Лондоні й Гонконзі фінансові угоди не мають обмежень незалежно від того, є резиденти чи нерезиденти учасниками ринку. У цих містах офшорний ринок становить собою просто офшорні угоди між нерезидентами, тому що внутрішня й зовнішня угоди об'єднані. На офшорних ринках цієї моделі існує корпоративне оподаткування й допускається оподаткування ділових цінних паперів;

– так зване «податкове сховище». До цього типу офшорних ринків відносять ринки Багамських і Кайманових островів. На них угоди укладаються нерезидентами й зовсім не обкладаються податками, немає корпоративного оподаткування й оподаткування ділових цінних паперів, але мають місце реєстраційні внески і плата за ліцензії.

Фінансові махінації в офшорних зонах здатні дестабілізувати світову фінансову систему. Протистояти їм передбачається шляхом ліквідації в цих юрисдикціях особливого податкового режиму, що допомагає зберігати повну анонімність вкладника, і введення єдиної світової системи зв'язків між банками й інвестиційними компаніями. Єдина комп'ютерна програма зв'язку дозволить ав-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

томатично виявляти підозрілі трансакції, блокувати їх і доводити необхідну інформацію до слідчих органів [9, с. 19].

Один з негативних проявів глобалізації – різке посилення криміналізації національних економік і міжнародних господарських відносин у плані відмивання капіталів незаконного походження. За різними оцінками обсяг, «брудних доходів», які щорічно легалізуються у світі, досяг до початку XXI ст. астрономічної суми – 0,5-1,3 трлн дол. Критичне наростання значених тривожних тенденцій стимулювала протидія їм світової спільноти, що виразилося, зокрема, у створенні спеціалізованих міжнародних організацій.

Так, у липні 1989 р. на паризькій нараді « великої сімки » була створена Спеціальна група по боротьбі зі злочинністю у фінансовій сфері («Financial Action Task Force on Money Laundering» – FATF; в українській транскрипції – ФАТФ), мета діяльності якої – всесторонній аналіз результатів оперативних заходів щодо запобігання використання банківської системи й фінансових установ для відмивання коштів, розроблення модельних (еталонних) законодавчих актів і превентивних заходів у цій царині, а також підвищення рівня координації

відповідних спільних зусиль країн-учасниць ФАТФ.

Ця інституція координує свою роботу з ООН, яка в останні роки безпосередньо вплилася в боротьбу з легалізацією «брудних коштів». У червні 1998 р. на 20-й спеціальній сесії Генеральної Асамблеї ООН, присвяченій боротьбі зі злочинністю у фінансовій сфері і протидії обороту наркотиків на світовій арені, було схвалено План дій проти відмивання грошей («Action Plan against Money Laundering») [11].

Відповідно до цього у грудні 1998 р. спеціальною брошурою було випущено документ «Глобальна програма ООН проти відмивання грошей», де наводилися розгорнуті правові визначення й характеристики низки злочинів у фінансовій сфері. У його преамбулі підкреслюється, що припинення відмивання грошей має ґрунтуватися на загальних для всіх держав світу концептуальних засадах.

На міжнародному рівні боротьба з відмиванням грошей ведеться також у рамках створених регіональних організацій, подібних до ФАТФ. Це, зокрема, Азіатсько-Тихоокеанська група (APG), Група країн Карибського басейну (CFATE), Група країн південної і Східної Африки (ESAAMLG) і Комітет експер-

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

тів Ради Європейського співтовариства по оцінці заходів протидії відмиванню грошей (PC-R-EV). Група експертів Міжамериканської комісії з питань відмивання грошей і контролю над зловживанням використання наркотичних речовин (CICAD) відслідковує втілення в життя Плану дій по боротьбі з відмиванням грошей, прийнятого на зустрічі міністрів країн Західної півкулі в Буенос-Айресі в 1995 р. [11].

Особливе місце в системі відповідних міжнародних організацій займає Інтерпол – потужна й авторитетна міжнародна організація, яка додає в боротьбі з відмиванням грошей значних зусиль, займаючись розслідуванням різноманітних міжнародних економічних злочинів, а також збираючи й аналізуючи інформацію про вчинені в різних країнах найбільш серйозні махінації. Співробітництво так званих фінансових розвідок – національних органів по боротьбі з відмиванням грошей – ведеться в рамках Групи «Егмонт» («Egmont Group»), створеної в 1995 р.

Серед інших у більшій або меншій мірі впливових міжнародних організацій розглянутого профілю слід назвати:

– Організацію країн ЄС по боротьбі з комерційною злочинністю (Commonwealth

Commercial Crime Unit – CCCU), що поєднує 49 держав. Вона забезпечує останніх необхідною інформацією про правопорушення міжнародного характеру в галузі економіки;

– Офшорну групу з банківського контролю («Offshore Group of Banking Supervisors»), що організовує співробітництво в боротьбі з відмиванням грошей у міжнародних офшорних центрах і у вільних економічних зонах;

– Бернський клуб, що включає представників правоохоронних органів низки західноєвропейських держав (основний напрямок його роботи – забезпечення ефективного обміну інформацією між учасниками);

– Міжнародну організацію контролю у сфері обігу цінних паперів («International Organization of Securities Commissions» – IOSC), що поєднує представників органів, контролюючих ринки цінних паперів (136 членів з понад 70 країн);

– Міжнародне морське бюро («International Maritime Bureau» – IMB), що протидіє економічним злочинам на морському транспорті, насамперед контрабанді (в тому числі й валюти);

– Службу по забезпеченню безпеки бізнесу при Міжнарод-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ній торговельній палаті («Business Security Services of the International Chamber of Commerce»), що займається боротьбою з різними злочинами у сфері міжнародної торгівлі й банківських рахунків;

– Міжнародну асоціацію слідчих по боротьбі з підробками кредитних документів (IACCY);

– Міжнародну асоціацію професійних офіцерів безпеки банків (IAPSO).

Діяльність перелічених організацій забезпечила формування досить значної нормативної бази, що регламентує міжнародну взаємодію з розглянутих питань.

Офшорні фінансові центри поділяються на 3 групи.

Перша група центрів, які в цілому співпрацюють з офшорними державами й мають досить високий рівень нагляду за фінансовими операціями, а також дотримуються при їх проведенні міжнародних стандартів. Це такі ОФЦ, як Гонконг, Люксембург, Сінгапур, Швейцарія, Дублін (Ірландія), острова Гернси, Джерсі, Мен.

Другу групу складають центри, національне законодавство яких передбачає механізми нагляду за проведенням фінансових операцій і які здійснюють міжнародне співробітництво, однак їх рівень і

якість потребують суттєвого поліпшення. У цій групі перебувають Андорра, Бахрейн, Барбадос, Бермудські острови, Гібралтар, Лабуан, Макао, Мальта, Монако.

До третьої, найбільшої групи, на думку Форуму фінансової стабільності, належать ОФЦ, які мають низький рівень якості нагляду за проведенням фінансових операцій, не беруть участі у міжнародній співпраці з іншими державами, а також не прагнуть дотримуватись у своїй діяльності міжнародних стандартів. Серед них Антигуа, Барбуда, Аруба, Беліз, Британські Віргінські острови, Кайманові острови, острови Кука, Коста-Рика, Ліван, Маршаллові острови, Маврикій, Науру, Нідерландські Антильські острови, Панама, Сент-Кітс і Невіс, Сент-Люція, Сент-Вінсент і Гренадіни, Західне Самоа, Сейшельські й Багамські острови, Теркс, Кайкос і Вануату.

У Рекомендації № 2 Робочої групи, що міститься в доповіді, Форуму фінансової стабільності існує положення, відповідно до якого ФФС необхідно звернутись у МВФ із проханням взяти на себе відповідальність за розроблення, організацію і здійснення процесу оцінювання діяльності ОФЦ» [9]. На підставі цієї Рекомендації МВФ

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

було розроблено Програму посилення контролю над фінансовим регулюванням в ОФЦ, спрямовану на боротьбу з відмиванням «брудних грошей» і фінансуванням тероризму («Offshore Financial Center Program»).

Програма охоплює 3 етапи:

а) самооцінювання діяльності офшорних фінансових центрів за участі зовнішніх експертів із числа фахівців у сфері пруденційного нагляду, представників центральних банків різних країн і співробітників МВФ; б) оцінювання виконання міжнародних стандартів фахівцями МВФ; в) комплексне оцінювання ризиків й уразливості аналізованого ОФЦ з використанням інших програм і систем оцінки стабільності фінансового сектора.

Під міжнародними стандартами в рамках названої Програми розуміються в царині регулювання: (1) банківської діяльності – основні принципи ефективного банківського нагляду («Core Principles for Effective Banking Supervision»), розроблені Базельським комітетом з банківського нагляду; (2) страхової діяльності – основні принципи страхування («Insurance Core Principles»), створені Міжнародною асоціацією органів страхового нагляду (IAIS); (3) цінних паперів –

цілі і принципи регулювання цінних паперів («Objectives and Principles of Securities Regulation»), розроблені Міжнародною організацією комісій із цінних паперів (IOSCO); (4) боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, отриманих злочинним шляхом, і фінансуванням тероризму, – Сорок рекомендацій ФАТФ, які є основними міжнародними стандартами, а також Дев'ять спеціальних рекомендацій ФАТФ по боротьбі з фінансуванням тероризму.

Із сорока двох (42) офшорних фінансових центрів, згаданих у прес-релізі Форуму фінансової стабільності у травні 2000 р., 23 є державами-членами МВФ і 13 – залежні країни або території держав-членів МВФ .

Вісімнадцять держав, що є офшорними фінансовими центрами, одержали у 2004 р. від МВФ технічну допомогу в різних галузях, включаючи допомогу в розробленні національного законодавства по боротьбі з легалізацією доходів, добутих злочинним шляхом, і з фінансуванням тероризму, а також у сферах нагляду в банківському секторі, страхування й регулювання обігу цінних паперів [11].

Деякі держави, що є офшорними фінансовими центрами

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ми, вже вжили реальних заходів, спрямованих на створення правової бази в царині боротьби з легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом, і фінансуванням тероризму відповідно до Рекомендацій МВФ і Всесвітнього банку. Наприклад, значна кількість ОФЦ почали співпрацювати з МВФ і прийняли чіткий план дій з усунення недоліків у сфері правового регулювання, виявлених у перебігу оцінювання ОФЦ у рамках згаданої раніше Програми. Більшість ОФЦ прийняли нові нормативно-правові акти, спрямовані на боротьбу з легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом, і з фінансуванням тероризму. Деякі з них створили підрозділи фінансової розвідки. Ці держави приєдналися до Групи ЕГМОНТ, що становить собою неофіційну організацію державних відомств – одержувачів конфіденційної інформації, загальною метою яких є створення колективного механізму для зміцнення співробітництва й обміну інформацією, корисної для виявлення і припинення відмивання грошей і фінансування тероризму.

Результати, отримані в перебігу дослідження діяльності МВФ, Всесвітнього банку, Форуму фінансової стабільності, ФАТФ, дозволяють зробити від-

повідні висновки.

1. Необхідна постійна робота ОФЦ, спрямована на поліпшення правового регулювання їх діяльності. Офшорним фінансовим центрам слід інтенсифікувати зусилля з приведення національної законодавчої бази й системи контролюючих органів у відповідність міжнародним стандартам, а в деяких випадках відмовитися від певної діяльності. Пріоритетними є: (а) посилення боротьби з легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом, і фінансуванням тероризму; (б) покращання системи регламентації й контролю в царинах цінних паперів, страхування, трастів; (в) розширення міжнародної співпраці й обміну інформацією;

2. МВФ і Всесвітньому банку треба продовжити свою діяльність з оцінювання ступеня регулювання й функціонування ОФЦ і з надання їм технічної допомоги [11].

3. Міжнародні фінансові центри, де кредитні установи провадять операції в основному з нерезидентами і в іноземній для даної країни валюті, дістали назву фінансових центрів «офшор» (off-shor). Вони, як правило, служать «податковим притулком», оскільки операції, які в них здійснюються, не обкладаються податками й вільні

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

від валютних обмежень.

4. Інтересам України відповідає уточнення й удосконалення міжнародно-правового регламенту офшорної діяльності, а також інтенсифікація міжнародних зусиль по приведенню національного законодавства країн, які є офшорними фінансовими центрами, у відповідність з міжнародними стандартами. Пріоритетними

напрямами є: (а) попередження використання офшорних фінансових центрів для легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, і для фінансування тероризму, (б) поліпшення міжнародної й національної системи контролю над трансграничним потоком коштів і цінних паперів і (в) розширення міжнародного співробітництва в цій сфері.

Список літератури: 1. Безуленко О. Роль офшорної фінансової діяльності у світовій фінансовій системі. / О. Безуленко // Економіст. – 2008. – № 1– С. 51-53. 2. Дев'ять спеціальних рекомендацій FATF по боротьбі з фінансуванням тероризму. Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF): неофіц. переклад. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://finmon.at.ua/stuff/24-1-0-55>. 3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20.12.1988 р., (995_096). [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_096. 4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р., (995_789). [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_789. 5. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 08.11.1990 р., (995_029). [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_029. 6. Конвенція ООН про умови реєстрації суден від 07.02.1986 р., (995_074). [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_074. 7. Кузьмин Е. Л. Международное экономическое право: учеб. пособ. / Е. Л. Кузьмин; отв. ред. К. А. Бекашев. – М.: Проспект, 2008. – 200 с. 8. Міжнародна конвенція ООН про боротьбу з фінансуванням тероризму від 09.12.1999 р. (995_518). [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_518. 9. Мусин Е. Офшор: «вне берега» – вне закона? / Мусин Е. // Экономика и жизнь. – 1998. – № 51. – С. 19. 10. Офіційний сайт ООН. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: www.un.org. 11. Офіційний сайт Міжнародного валютного фонду: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: www.imf.org. 12. Офіційний сайт ФАТФ. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: www.fatf-gafi.org. 13. Офіційний сайт Організації економічної співпраці та розвитку: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: www.oecd.org. 14. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму: Закон України від 28.11.2002 р., № 249-IV. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/249-15>. 15. Резолюції Ради Безпеки ООН № 1368 (2001) і № 1737 (2001). [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_896. 16. Сорок рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF): Кабінет Міністрів України від 25.09.2003 р., (835_001). [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/835_001.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ОФШОРНЫХ ФИНАНСОВЫХ ЦЕНТРОВ

Товкун И. Н.

В статье исследуются проблемы, которые могут порождать офшорные финансовые центры, и мероприятия, направленные на регулирование их деятельности. Рас-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

смотрена сущность, условия деятельности, классификация мировых оффшорных финансовых центров. Делается вывод, что Украина также должна сформулировать свою правовую позицию по этому вопросу.

Ключевые слова: оффшор, оффшорный финансовый центр, финансовые операции, легализация «грязных денег».

INTERNATIONALLY - LEGAL FACILITIES OF FUNCTIONING OF OFFSHORE FINANCIAL CENTERS

Tovkun I. N.

In the article investigated problems that can generate offshore financial centers and events sent to adjusting of activity of such centers. Essence, terms of activity, classification of world offshore financial centers, is considered. Drawn conclusion that Ukraine also must set forth the legal position through this question.

Key words: offshore, offshore financial center, financial operations, legalization of «dirty money».

Надійшла до редакції 25.03.2013 р.

УДК 346.543:332.834

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

КОНТРОЛЬ ЯК ФОРМА ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано основні особливості контролю як форми державного регулювання на ринку фінансових послуг. Визначено систему державних органів, які здійснюють цей контроль, і з'ясовано, в яких формах і за допомогою яких засобів він здійснюється.

Ключові слова: ринок фінансових послуг, перевірка, ревізія, аудит, фінансовий моніторинг.

Проблема контролю як форми державного регулювання ринку фінансових послуг належить до групи найважливіших, вирішення якої в сучасних умовах існування економічної кризи є необхідним і актуальним. Дослідження форм і за-

собів цього різновиду державного контролю, на нашу думку, вирішить низку питань, що виникають при застосування норм законодавства відповідними органами державної влади.

Мета статті – дослідити,

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

що є контролем на ринку фінансових послуг, визначити систему державних органів, які його здійснюють, і з'ясувати, в яких формах і за допомогою яких засобів він провадиться. Вивчення державного контролю займалися В. Б. Авер'янов, В. М. Гаращук, В. М. Горшенков, Ю. А. Тихомиров. Питання присвячені контролю у сфері господарювання знайшли своє відображення у наукових працях таких вчених, як О. М. Вінник, Д. В. Задахайло, І. М. Кравець, І. С. Орехова, В. В. Поединок, В. В. Тимошин, В. С. Щербина. Що стосується саме контролю на ринку фінансових послуг, то деякі аспекти цього питання досліджували К. В. Масляєва, В. І. Полюхович, але й досі воно залишається предметом наукових пошуків і потребує свого вирішення.

На даний момент у правовій науці існує декілька поглядів щодо визначення контролю й виокремлення тих чи інших його форм, але бракує чіткого розмежування між його засобами, формами й методами. А від правильного вибору тієї чи іншої категорії, того чи іншого засобу залежить і дієвість органів державної влади, що здійснюють контроль на ринку фінансових послуг.

На жаль, чинне законодавство не наводить визначен-

ня поняття «контролю на ринку фінансових послуг» та й серед науковців немає єдності думок із цього питання. Як загальну категорію можна враховувати закріплену в ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р., № 877-V [3; 2007. – № 29. – Ст. 389] дефініцію державного нагляду (контролю): це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади АРК, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення й запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання й забезпечення інтересів суспільства, зокрема, належної якості продукції, робіт і послуг, прийнятного рівня безпеки для населення, навколишнього природного середовища. Але у ч. 2 ст. 2 цього ж Закону зазначається, що його дія не поширюється на відносини, що виникають у процесі контролю за діяльністю суб'єктів господарювання на ринку фінансових послуг. Ми бачимо, що законодавиць навіть ототожнює терміни «контроль» і «нагляд». Доречно відмітити

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тракування, яке надає Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р., № 2755-VI [3; 2011. – № 13. – Ст. 112] податковому контролю, відповідно до п. 61.1. якого – це система заходів, що вживаються контролюючими органами з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань регулювання обігу готівки, проведення розрахункових і касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Спільні риси названих дефініцій поняття «контроль» частково можуть використовуватись і при трактуванні господарського контролю на ринку фінансових послуг.

Перейдемо до наукового й законодавчого визначення змісту контролю. Як уже підкреслювалося, серед науковців бракує однастайності поглядів на термін «контроль». Так, В. Б. Авер'янов, спираючись на адміністративно-правову доктрину, тлумачить його як *функцію*, яку держава здійснює з метою перевірки дотримання й виконання поставлених завдань, прийнятих рішень та їх правомірності. Зміст державного контролю включає спостере-

ження, аналіз і перевірку діяльності відповідних органів та їх посадових осіб щодо виконання поставлених перед ними завдань, дотримання установлених державою правил, норм і стандартів [2, с. 431].

В. М. Гаращук, вивчаючи контроль як особливу функцію державного управління й засіб забезпечення законності в державному управлінні, зазначає, що правова категорія «контроль» окрім перевірки або нагляду з метою перевірки має ще один зміст, який іноді не береться до уваги, – протидію чомусь небажаному. На його думку, правильніше цей термін інтерпретувати як перевірку і спостереження з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, виявлення, попередження і припинення неправної поведінки з боку когонебудь. Важливо також звернути увагу й на таку функцію контролю, як надання допомоги підконтрольній структурі в наведенні порядку на об'єкті [4, с. 36, 37].

І. С. Орехова розглядає контроль у широкому й вузькому значенні як одну із *функцій* державного управління (широке розуміння) і як *правову форму* діяльності органів виконавчої влади, їх посадових осіб (вузьке розуміння) [9, с. 9]. О. М. Вінник трактує цей термін

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

як сукупність організаційно-технічних і правових заходів, спрямованих на з'ясування компетентними органами ступеня відповідності фактичних напрямків і результатів діяльності суб'єктів господарського життя встановленим державою правилам, нормам і нормативам, а також виявлення порушень у діяльності цих суб'єктів і вжиття заходів щодо їх усунення, в тому числі і шляхом застосування господарсько-правових санкцій [5, с. 21]. Д. В. Задихайло підкреслює, що контроль у сфері господарювання – це сукупність організаційно-технічних і правових заходів, спрямованих на визначення компетентними органами ступеня відповідності фактичних напрямків і результатів діяльності суб'єктів господарювання встановленим державою правилам, нормам і нормативам, а також виявлення порушень у діяльності цих суб'єктів і вжиття заходів щодо їх усунення, в тому числі застосування господарсько-правових санкцій [6, с. 94].

У той же час правознавці мало звертали уваги на контроль у сфері господарювання саме на ринку фінансових послуг. Під державним контролем за фінансовими установами, вважає М. І. Саєнко, слід розуміти контрольну діяльність

відповідних органів за надавачами фінансових послуг, у той час як під контроль у сфері фінансових послуг підпадають як надавачі, так і споживачі останніх [12, с. 84].

З урахуванням поглядів учених можемо констатувати, що представники адміністративно-правової науки інтерпретують контроль як функцію державного управління, представники господарського права – як застосування компетентними органами певних заходів з метою забезпечення господарського правопорядку. При власному дослідженні контролю ми будемо використовувати погляди обох груп фахівців, тому що контроль на ринку фінансових послуг, як форма державного регулювання, включає в себе елементи як адміністративного, так і господарського права, бо існує у формі перевірок і ревізій і при цьому має свій вузькоспеціалізований предмет відносини, які складаються між суб'єктами в цій сфері відносин.

З нашого погляду, важливо в досліджуваному понятті відобразити його певний прикладний характер, а тому контроль на ринку фінансових послуг можна розглядати у вузькому значенні як господарсько-правовий засіб, який складається з певних елементів і

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

здійснюється відповідною системою державних органів для досягнення наміченої мети. Контроль за банківськими установами виконує Національний банк України (далі – НБУ), за небанківськими фінансовими установами – Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі НКЦПФР) і Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі НКРФП).

Такий підхід при визначенні контролю можна охарактеризувати як формально-логічний, оскільки він цілком відповідає нормативному закріпленню функцій і засобів у нормативно-правових актах. Так, за положенням «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг» від 23 листопада 2011 р., № 1070 [10; 2011. – № 94. – Ст. 3419] НКРФП (1) здійснює нагляд за діяльністю фінансових установ (пп. 4 п. 4); (2) реєструє фінансові установи (пп. 8 п. 4); (3) видає їм дозволи й ліцензії на провадження діяльності з надання фінансових послуг (пп. 12 п. 4); (4) провадить у межах своїх повноважень самостійно або разом з іншими уповноваженими органами виїзні й безвиїзні перевірки діяльності цих установ (пп. 36 п. 4); (5) у межах

своїх повноважень виконує функції суб'єкта державного фінансового моніторингу (пп. 138 п. 4).

Відповідно до положення «Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку» від 23 листопада 2011 р., № 1063/2011 [10; 2011. – № 94. – Ст. 3415] НКЦПФР (1) визначає порядок ведення й веде реєстр саморегульованих організацій, які об'єднують професійних учасників ринку цінних паперів (пп. 19 п. 4); (2) устанавлює особливості організації і проведення внутрішнього аудиту у професійних учасників фондового ринку (пп. 31 п. 4); (3) устанавлює порядок подання звітності особами, які здійснюють управління активами недержавних пенсійних фондів, і вимоги до змісту такої звітності (пп. 97 п. 4); (4) здійснює моніторинг адміністративних даних та інформації учасників ринку цінних паперів (пп. 160 п. 4); (5) визначає особливості ведення бухгалтерського обліку операцій із цінними паперами (пп. 161 п. 4); (6) провадить планові й позапланові перевірки ведення реєстру забезпечення іпотечних сертифікатів (пп. 28 п. 6); (7) провадить самостійно або разом з іншими відповідними органами перевірки й ревізії фінансово-господарської діяльності професій-

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

них учасників ринку щодо здійснення операцій з розміщення й обігу цінних паперів (пп. 51 п. 6).

Згідно із Законом «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р., № 679-XIV [3; 1999. – № 29. – Ст. 238] банківський контроль, як складник банківського регулювання, реалізується шляхом: (1) здійснення банківського регулювання й нагляду на індивідуальній і консолідованій основі (п. 8 ст. 7); (2) видачі й відкликання ліцензій, здійснення контролю, в тому числі через проведення *планових і позапланових перевірок* діяльності банків (п. 2 ч. 2 ст. 44); (3) визначення форм звітності, які є обов'язковими до виконання всіма суб'єктами господарювання (ч. 1 ст. 67).

З огляду на викладене, можемо підсумувати, що безпосередньою метою державного регулювання ринку фінансових послуг, на яку спрямовані дії названих нами органів, є забезпечення й захист прав його учасників і нормальне функціонування ринку в цілому. Саме за допомогою контролю забезпечується наближення діяльності до мети регулювання.

У широкому значенні контроль можна вивчати як форму державного регулювання через його функціональну спрямованість, що дасть змогу розгля-

нути його саме як форму державного регулювання ринку фінансових послуг. За допомогою аналізу функцій органів державної влади, які здійснюють контроль на цьому ринку, з'ясуємо що ж становлять собою форми й засоби такого контролю, в яких і реалізуються необхідні функції.

Розглянемо *форми контролю*. Взагалі під формою мається на увазі вираження будь-якого змісту або чого-небудь іншого [13, с. 1427]. Форма, як філософська категорія, означає зовнішнє вираження внутрішнього змісту. Таким чином, під нею варто розуміти той чи інший спосіб такого вираження. Законодавець оперує поняттям «форми контролю», але не зазначає, що вони охоплюють. На думку І. С. Орехової, основними формами державного контролю у сфері господарської діяльності виступають правові форми, що враховують юридичну значимість дій, зовнішній прояв яких характеризує певна форма, що виявляється у правових наслідках їх здійснення. До них вона відносить ревізії й перевірки [9, с. 9], а Ю. П. Битяк і В. В. Зуй – ревізію, перевірку й аудит [1, с. 258]. Г. М. Остапович пропонує визначити правову форму державного контролю як передбачену нормами права й віднесену за-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

коном до компетенції суб'єктів державного контролю цілісну сукупність пов'язаних підставою й поставленою метою заходів, спрямованих на одержання, збирання, перевірку, аналіз, оцінку, оброблення і зберігання відомостей для встановлення відповідності об'єкта контролю заданим параметрам, виявлення й усунення відхилень від них, а також підстави й порядок (процедури) здійснення цих заходів [8, с. 7]. Отже, формою контролю є спосіб вираження й організації дій контролюючих органів на ринку фінансових послуг.

Посилаючись на погляди науковців, проаналізувавши норми чинного законодавства, що закріплюють повноваження органів державної влади, наведемо власну думку щодо форм контролю на ринку фінансових послуг, до яких можна віднести *перевірки*, що здійснюються відповідними державними регуляторами, *ревізії*, *аудит і фінансовий моніторинг*. Згідно з п. 1.5 Інструкції з підготовки, проведення контрольних заходів з питань фінансово-господарської діяльності та реалізації їх матеріалів у митній службі України перевірка – це обстеження й вивчення окремого напрямку фінансово-господарської діяльності об'єкта контролю. А за ст. 5 Закону

«Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» від 26 січня 1993 р., № 2930-XII [3; 1993. – № 13. – Ст. 110] *перевірка* державних закупівель полягає в документальному й фактичному аналізі дотримання підконтрольними установами законодавства про державні закупівлі, яка проводиться органом державного фінансового контролю на всіх стадіях закупівель. Результати перевірки останніх викладаються в акті. Як вважає В. С. Шестак, перевірка, як оціночна діяльність, припускає встановлення відповідності (або невідповідності) об'єкта контролю певним критеріям [15, с. 75]. Відповідно до ст. 4 цього Закону *ревізія* є формою інспектування й полягає в документальній і фактичній перевірці певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності підконтрольної установи. Вона повинна забезпечувати виявлення наявних фактів порушення законодавства, встановлення винних у їх допущенні посадових і матеріально відповідальних осіб.

Аудит за ч. 1 ст. 363 Господарського кодексу України – це перевірка публічної бухгалтерської звітності, обліку, первинних документів та іншої інформації щодо фінансово-

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

господарської діяльності суб'єктів господарювання з метою з'ясування достовірності їх звітності, обліку, його повноти й відповідності законодавству і встановленим нормативам. Фактично ж контроль є процесом діяльності органів державної влади на ринку фінансових послуг.

Окреме місце займає спеціальна форма контролю *фінансовий моніторинг*. Пункт 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» від 28 листопада 2002 р., № 249-IV проголошує: фінансовий моніторинг – це сукупність заходів, що здійснюються суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму; вони включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу [3; 2003. – № 1. – Ст. 2].

Перейдемо далі до *засобів контролю*. Необхідно відмітити, що контроль забезпечується насамперед шляхом застосування певних засобів. Під засобами державного регулювання розуміють конкретний варіант впливу на суб'єкт під-

приємництва для досягнення тієї чи іншої мети [7, с. 19]. Як зазначає В. І. Полюхович, засоби державного регулювання фондового ринку є, по суті, видами регулюючого впливу держави, кожен з яких спрямований на регулювання окремих складників господарської діяльності суб'єкта господарювання [11, с. 62]. Стаття 12 ГКУ до засобів державного регулювання господарської діяльності відносить: державне замовлення, ліцензування, патентування і квотування, сертифікацію і стандартизацію, застосування нормативів і лімітів, регулювання цін і тарифів, надання інвестиційних, податкових та інших пільг, дотацій, компенсацій, цільових інновацій і субсидій. Наведені засоби є загальними для всіх сфер господарської діяльності, але не всі з них можуть бути застосовані на ринку фінансових послуг.

Із перелічених не всі належать і до засобів контролю на ринку фінансових послуг. Іноді законодавець такі засоби прирівнює до форм і методів контролю; як наслідок – у деяких випадках можна зустріти норми права, що ототожнюють ці поняття. Із цього приводу треба проаналізувати погляди науковців. Як зазначає М. І. Саєнко, до контрольних засобів можна віднести реєстрацію й

ліцензування діяльності з надання фінансових послуг, нагляд за діяльністю фінансових установ і застосування до них заходів впливу уповноваженими державними органами [12, с. 40]. І. С. Орехова ототожнює ці засоби з методами контролю. Вона переконує, що статистичні спостереження, бухгалтерська звітність і бухгалтерський облік, інвентаризація, депутатський запит, звітність, експертиза, аудит, ліцензування, реєстрація, атестація, сертифікація, огляд, обстеження, витребування документів, отримання пояснень, вивчення документації тощо слід віднести до методів державного контролю у сфері господарської діяльності [9, с. 9], більшість із яких фактично, як вбачається, є засобами регулювання ринку фінансових послуг.

Як видно з наведеного, існує декілька позицій учених щодо визначення понять «засоби» і «методи контролю». Це дає підстави для формування власної думки, згідно з якою до засобів, за допомогою яких здійснюється контроль на ринку фінансових послуг, треба віднести ліцензування й реєстрацію фінансових установ й нагляд за ними, що відповідатиме легальним інструментам в основних законах, які впорядковують господарську діяльність

на цьому ринку.

Найбільш чітко реалізація функцій державного контролю на ринку фінансових послуг виявляється в окремих засобах. Так, реєстрація розглядається як загальний засіб державного регулювання і як спеціальний засіб контролю. У першому випадку вона становить собою засвідчення факту створення самої юридичної особи, тобто первинний етап. У другому набуває особливого статусу суб'єкта господарювання фінансової установи і є засвідченням спеціально уповноваженими органами регулювання на ринку фінансових послуг факту створення й легалізації фінансової установи шляхом включення її до реєстрів фінансових установ з різним ступенем статусу таких реєстрів. НБУ веде реєстр банківських установ, НКРФП реєструє небанківські фінансові установи, НКЦПФР вносить запис щодо професійних учасників фондового ринку й інститутів спільного інвестування.

Після державної реєстрації здійснюється ліцензування фінансової установи відповідними державними органами залежно від виду останньої, завдяки чому установа набуває право надавати лише визначені в ліцензії види фінансових послуг і відповідно до спеціаль-

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

них для кожного їх виду ліцензійних умов.

Що стосується нагляду як окремого засобу контролю, то В. М. Гаращук, наприклад, при вивченні окремої сфери правозастосування наводить загальне його визначення як юридичного аналізу стану справ щодо додержання законності й дисципліни в суспільстві, що здійснюється прокуратурою із застосуванням наданих їй законодавством відповідних форм, але без безпосереднього втручання в оперативну та іншу діяльність юридичної або посадової особи чи громадянина [4, с. 54]. На думку Ю. Б. Фогельсона, нагляд на фінансових ринках полягає в контролі не тільки за тим, як фінансові організації, професійні учасники відповідного сектора виконують установлені правила, але і яких ризиків зазначають вони, їх клієнти, а також фінансова система країни [18, с. 78].

Особливим на ринку фінансових послуг відповідно до ч. 1 ст. 16-1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» від 12 липня 2001 р., № 2664-III [3; 2002. – № 1. – Ст. 1] є нагляд на консолідованій основі за фінансовими групами з метою забезпечення стабільності фінансової системи й обмеження ризиків,

на які наражається фінансова установа внаслідок участі у фінансовій групі, шляхом регулювання, моніторингу й контролю ризиків останньої. Отже, нагляд на ринку фінансових послуг є одним з характерних засобів контролю, який здійснюється спеціально уповноваженими на те державними органами зі спостереження за станом законності шляхом фіксації його порушень і вжиття заходів для притягнення порушників до відповідальності.

Як самостійні засоби державного регулювання, реєстрація, ліцензування й нагляд реалізують не тільки функції, а одночасно виступають методами й формами контролю.

Таким чином, зважаючи на названі поняття, відповідно до перелічених форм та засобів контролю на ринку фінансових послуг *контроль* можна співвіднести як господарсько-правовий засіб державного регулювання з його такими елементами – формами, як-то: перевірка (обстеження й вивчення окремих напрямків фінансово-господарської діяльності, за результатами яких складається довідка або доповідна записка); ревізія (документальний контроль фінансово-господарської діяльності, за наслідками якого складається акт); аудит, фінансовий моніторинг

із загальними і спеціальними засобами, а саме державна реєстрація фінансових установ, надання ліцензій та інших дозволів, нагляд за діяльністю фінансових установ, а також застосування заходів впливу уповноваженими державними органами, спрямованих на припинення правопорушення, ліквідацію його наслідків і покарання винного за протиправну поведінку.

Підбиваючи підсумки наведеному, можемо сформулювати висновок, що за функціональним змістом (у широкому розумінні) *контроль, як форма державного регулювання на*

ринку фінансових послуг, – це діяльність суб'єктів організаційно-господарських повноважень НБУ, НКЦПФР, НКРФП, Антимонопольного комітету України, їх органів територіальних та інших, що реалізують свої повноваження з метою забезпечення належного функціонування й виконання зобов'язань кожного із суб'єктів ринку фінансових послуг у чітко визначених межах і відповідно до норм чинного законодавства у формі ревізій, перевірок, аудиту й фінансового моніторингу за допомогою таких засобів, як реєстрація, ліцензування й нагляд.

Список літератури: 1. Адміністративне право: підруч. / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, В. В. Богуцький та ін. – Х.: Право, 2010. 624 с. 2. Виконавча влада і адміністративне право: моногр. / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Вид. дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні: моногр. / В. М. Гаращук. – Х.: Фоліо, 2002. – 176 с. 5. Вінник О. М. Господарське право : курс лекцій / О. М. Вінник. – К.: Атіка, 2005. – 624 с. 6. Задохайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави: моногр. / Д. В. Задохайло. – Х.: Юрайт, 2012. – 456 с. 7. Нілов К. Н. Государственное регулирование предпринимательской деятельности: учеб. пособ. / К. Н. Нілов. – Калининград: Изд-во КГУ, 2001. – 142 с. 8. Остапович Г. М. Державний контроль на ринку цінних паперів України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Остапович Ганна Михайлівна. – К., 2006. – 205 с. 9. Орехова І. С. Державний контроль у сфері господарської діяльності: адміністративно-правові засади: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.07 / І. С. Орехова. – О., – 2009. – 21 с. 10. Офіційний вісник України. 11. Полюхович В. І. Державне регулювання фондового ринку України: господарсько-правовий механізм: моногр. / В. І. Полюхович. – К.: [б. в.], 2012. – 336 с. 12. Саєнко М. І. Правове регулювання державного контролю у сфері фінансових послуг в Україні: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.07 / М. І. Саєнко. – 2010. – 20 с. [Електрон. Ресурс]. – Режим доступу http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pis/2010_1/Sayenko.pdf. 13. Советский энциклопедический словарь. – [Изд. 4-е.] / ред. А. М. Прохорова. – М.: Сов. энцикл., 1987. – 1600 с. 14. Фогельсон Ю. Правовые проблемы государственного надзора на рынках финансовых услуг / Ю. Фогельсон // Хоз-во и право. – 2010. – № 7. – С. 77-99. 15. Шестак В. С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Шестак Валентин Сергійович. – Х., 2002. – 195 с.

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

КОНТРОЛЬ КАК ФОРМА ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЫНКА ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ В УКРАИНЕ

Шовкопляс А. Н.

В статье проанализированы основные особенности контроля как формы государственного регулирования на рынке финансовых услуг. Определена система государственных органов, осуществляющих этот контроль, и выяснено, в каких формах и с помощью каких средств он осуществляется.

Ключевые слова: рынок финансовых услуг, проверка, ревизия, аудит, финансовый мониторинг.

CONTROL AS A FORM OF REGULATION OF FINANCIAL SERVICES IN UKRAINE

Shovkoplyas G. N.

The paper analyzes the main features of the control as a form of state regulation of the financial services market. The system of government that exercise this control and found in all forms and by what means he is made.

Key words: financial services market, verification, audit, auditing, financial monitoring.

Надійшла до редакції 16.04.2013 р.

УДК 336

Л. В. Товкун,
*канд. екон. наук, доцент
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків*

ОСОБЛИВОСТІ РЕФОРМУВАННЯ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

У статті досліджено розвиток принципів податкової системи на підставі її принципів, наводяться пропозиції щодо реформування податкової системи України.

Ключові слова: податкова система, принципи податкової системи, податкове законодавство.

Дослідивши загальні тенденції розвитку суспільних відносин на сучасному етапі, можемо зазначити, що одним з найперспективніших напрямків розвитку суспільства є вдосконалення податкової системи держави. Від ефективності

функціонування останньої безпосередньо залежать забезпечення економічного зростання держави й соціально-політична стабільність у ній.

Вирішення проблем, що впливають на податкову систему України, неможливе без на-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

уково обґрунтованої податкової політики. Така політика повинна включати комплекс заходів, що ґрунтуються на врахуванні реального стану економічних відносин у країні.

У той же час необхідно підкреслити, що сучасна податкова система не відповідає вимогам сьогодення в плані інноваційного розвитку держави, що й потребує нагального реформування цієї системи. Стратегічною метою такого реформування має стати перехід від домінуючого принципу фіскальності (коли податкова система розглядається виключно як інструмент мобілізації бюджетних доходів) до реалізації більш регулятивного спрямування податків на стимулювання економічного зростання країни. Позитивний ефект від проведення податкової реформи є можливим тільки у взаємодії з іншими перетвореннями, включаючи реформу бюджетної сфери, валютного регулювання, підвищення якості антимонопольної політики та ін.

Мета даної публікації – дослідити види принципів податкової системи України, а також окреслити основні риси її реформування на сучасному етапі.

Фундаментальні і прикладні дослідження з питань оподаткування, становлення й роз-

витку податкової системи містяться в наукових працях таких учених, як Ю. Б. Іванов, А. І. Крисоватий, М. П. Кучерявенко, А. М. Соколовська, Л. М. Шаблиста та ін. Однак продовження дослідження питань тлумачення податкової системи України, її принципів, особливостей розвитку залишається вельми актуальними. Перед тим, як аналізувати податкову систему, наведемо дефініцію самого поняття «система», що міститься у тлумачному словнику В. І. Даля: система – «... ціле, складене з частин» [2, с. 62]. Із філософської точки зору система – це цілісний комплекс взаємопов'язаних елементів, які, виступаючи системою більш низького порядку, в той же час становлять собою елемент системи більш високого рівня. Вимога системності полягає також і в тому, що елементи, які її складають, повинні бути взаємопов'язані між собою, органічно доповнювати один одного, не вступаючи в суперечність із системою в цілому та її іншими елементами. Аналізуючи податкову систему України, необхідно перш за все визначитись, з яких частин вона складається, які принципи лежать у підґрунті її функціонування.

Податкова система України безпосередньо пов'язана з

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

бюджетною системою країни й державним устроєм. Відповідно до ст. 2 Основного Закону Україна є унітарною державою [3, с. 3], а тому її бюджетна система включає 2 рівні – державний бюджет і місцеві бюджети.

Відповідно, податкова система теж складається з 2-х рівнів, що зазначено у ст. 6 п. 3 Податкового Кодексу України: «Сукупність загальнодержавних та місцевих податків та зборів, що справляються в установленому цим Кодексом порядку, становлять податкову систему України» [6, с. 5]. На нашу думку, законодавець у наведеному визначенні змішує категорію «система податків і зборів», що складається із сукупності податків і зборів, справляння яких передбачено Податковим кодексом, з поняттям «податкова система». Остання ж, на наше переконання, є елементом системи більш високого рівня, вона набагато ширша за своїм обсягом і включає безпосередньо систему податків і зборів. У цьому питанні ми поділяємо думку російських учених О. Ю. Грачової та Е. Д. Соколової, що податкова система характеризується не тільки системою податків і зборів, а й принципами її побудови. Податкову систему визначають порядок установлен-

ня, внесення змін, скасування податків і зборів, розподілу їх між бюджетами різних рівнів, організація звітності й податкового контролю, відповідальність суб'єктів податкових правовідносин [1, с. 12].

Звертаючи увагу насамперед на принципи податкової системи, зазначимо, що вона ґрунтується на принципах, які виділив А. Сміт. Науковець указував на такі принципи, як-то: (а) справедливість (кожен зобов'язаний брати участь у підтримці держави відповідно до свого доходу, який він одержує під охороною держави); (б) його визначеність (податок має бути точно визначеним); (в) зручність його сплати (він повинен сплачуватися в такий час і в такий спосіб, які є найбільш сприятливі для платників); (г) ефективність оподаткування (збирання податків має відбуватися за мінімальних витрат по його сплаті) [7, с. 588-603].

У подальшому в науці податкового права система принципів доповнювалася, дещо змінювалась і перероблялась. На сьогодні серед учених існують різні погляди на класифікацію принципів податкової системи. Так, деякі з них виділяють 3 групи принципів – економічні, юридичні й організаційні [4, с. 154-157]. Інші відходять

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

від такої класифікації й обґрунтовують думку тим, що практика побудови податкових систем дозволяє до традиційних принципів, пов'язаних з ідеями А. Сміта, додавати специфічні, більш вузькі [5, с. 50, 51].

З нашої точки зору, найбільш прийнятним є напрямок, що вирізняється розробленням принципів на підставі вже існуючих – традиційних і фундаментальних. Наявність же додаткових можна віднести тільки до переваг податкової системи, тоді як класифікація принципів податкової системи, запропонована першою групою названих науковців, має певною мірою умовний характер. Це зумовлено тим, що одні й ті ж принципи можуть бути віднесені одночасно до різних груп. Наприклад, принцип фіскальної достатності в силу законодавчого його закріплення фактично набув правового значення.

Звернімо увагу на те, що принципи – це передовсім певні вимоги до податкової системи, до фундаментальних принципів якої можна віднести:

1) *верховенство права*. Цей принцип слід вважати основоположним для податкової системи, побудованої відповідно до принципу законності, що забезпечує взаємодію податкового права по всій території де-

ржави;

2) *загальність оподаткування*. Він приписує кожній особі зобов'язання сплачувати податки, закріплені Податковим кодексом й законами України з питань митної справи, податків і зборів. Цей принцип знаходить своє відбиття в розд. II ст. 67 Конституції України: «Кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом». Даний припис є основоположним для будь-якого закону, що регламентує державні витрати в Україні. Але ж Основний Закон закріплює гарантії прав та свобод людини і громадянина, в той же час як принципи податкового права стосуються інтересів держави і платників податків – фізичних і юридичних осіб;

3) *рівність усіх платників перед законом*. Вичерпне тлумачення цього принципу надано пп. 2 п. 1 ст. 4 Податкового Кодексу України, де підкреслюється, що рівність у податковому праві реалізується не як сплата податку в однаковому розмірі, а в першу чергу як економічна рівність платників;

4) *соціальна справедливість*. Підґрунтям реалізації цього принципу є орієнтація на платника податків, оскільки показником виміру справедливості

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

вості служить рівень матеріального добробуту громадян. Лише на цьому повинно ґрунтуватися встановлення оптимальної структури податкової системи, що максимально задовольнятиме всіх учасників податкових правовідносин;

5) *справедливе оподаткування*. Воно означає єдині правові умови стягнення податку і єдині вимоги до податкових законів. Цей принцип, вважаємо, посилює дію 4-х попередніх. Оподаткування має бути однаковим для кожного виду податків по всій території держави. Зазначений принцип передбачає чіткість, логічність, однозначність законодавчих вимог щодо видів і порядку сплати відповідних платежів. Він покликаний захищати інтереси передовсім платників платежів. На ньому формується єдина податкова система України;

6) *законодавча форма встановлення податків*. На цей принцип прямо вказує Конституція України. Податок може встановлюватися, змінюватися чи скасовуватися лише шляхом прийняття відповідного закону. У ч. 2 п. 1 ст. 92 Конституції читаємо, що виключно законами України визначаються система оподаткування, податки, збори та ін. Цей принцип прямо пов'язаний з принципами недоторканності приватної влас-

ності і свободи особи. Адже оподаткування – це відчуження приватної власності особи, яке в демократичному суспільстві можливе лише за згодою останньої, що виражено в даному випадку через представництво її інтересів у парламенті;

7) *фіскальна достатність*. За цим принципом установа податків і зборів відбувається з урахуванням потреби досягнення збалансування видатків бюджету з його надходженнями. З нашого погляду, таке трактування цього принципу є недостатнім, тому що вказані особливості є в першу чергу функціональним тлумаченням податкової системи. Закріплюючи його, законодавець відмовляється від раніше передбачених стимулюючої й розвиваючої функцій оподаткування й від принципу економічної обґрунтованості, який передбачав установа податків (зборів) з урахуванням показників розвитку національної економіки й фінансових можливостей держави, а також з огляду на досягнення збалансованості видатків у бюджет.

Виходячи з діючого в Україні податкового законодавства можемо стверджувати, що низка існуючих принципів так і не знайшла відбиття в Податковому кодексі. До них можна віднести принцип стимулюван-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ня підприємницької виробничої діяльності й принцип інвестиційної активності. У податковому праві такими стимулами найчастіше виступають податкові пільги. Правда, до інструментів податкового стимулювання можна віднести й податкові заохочення, податкові канікули, які у вітчизняному податковому законодавстві приписуються вкрай рідко. А взагалі-то, розглядаючи принцип стимулювання та його реалізацію, треба враховувати інтереси як держави (максимальне фінансове забезпечення суспільних потреб), так і платника податків (зростання економічної ефективності виробництва, прибутку й доходів). Причиною цьому виступає суб'єктивний чинник. Але зазначимо, що у формуванні принципів податкової системи головну роль відіграють чинники об'єктивні, які охоплюють рівень розвитку держави, політичну ситуацію в ній та ін.

Дотримання розглянутих у статті принципів створює передумови для виваженої діяльності держави у податковій сфері. На це спрямований і Податковий кодекс України, який забезпечив певне впорядкування нормативної бази з оподаткування, ввів низку новацій, що безпосередньо вплинули на реформування податкової сис-

теми. До них можна віднести: (а) законодавче закріплення принципів податкового законодавства; (б) зменшення кількості податків і зборів; (в) спрямованість на детінізацію економіки; (г) декларування побудови збалансованих партнерських відносин між контролюючими органами і платниками податків з метою забезпечення врівноваженості їх прав і законних інтересів.

Цікавим, з нашого погляду, є вдосконалення податкової системи України шляхом адаптації національного податкового законодавства до міжнародних стандартів. У зв'язку із цим реформування вітчизняної податкової системи вимагає подальшого поглибленого вивчення й детального аналізу зарубіжного досвіду. Але застосування останнього повинно відбуватися з урахуванням національних особливостей досліджуваної системи.

Зробивши аналіз європейської економічної точки зору й господарської практики реформування податкових систем, можемо підсумувати, що найбільш цінним для України можуть бути нижченаведені положення:

- 1) податки не повинні стримувати підприємницької діяльності й інвестиційної активності оподатковуваних суб'єктів;

Питання адміністративного, господарського і фінансового права

2) податкова система має бути стабільною, а нормативно-правова база адаптованою до умов вітчизняної практики цивільного розвитку;

3) що стосується методів податкового стимулювання, то їх належить будувати за принципом залежності від кінцевого результату (на прикладі Південної Кореї) з урахуванням необхідності збереження конкретного середовища й особливостей об'єктів регулювання;

4) модернізувати податкову систему потрібно на принци-

пах інформатизації з широким застосуванням новітніх інформаційних технологій.

З урахуванням наведених міркувань, підсумуємо, що метою податкової системи України повинна бути побудова соціально орієнтованої економіки, що виходить із загальносвітових тенденцій розвитку суспільства. Вона має забезпечувати конкурентоспроможність держави на світових ринках, збалансованість соціально-економічних та інших аспектів свого розвитку.

Список літератури: 1. Грачова Е. Ю. Финансовое право: учеб. пособ. / Е. Ю. Грачова, Э. Д. Соколова. – М.: Новый юрист, 1998. – 415 с. 2. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка / В. И. Даль. – Т. 4. – М.: Олма, 2007. – 573 с. 3. Конституція України. – Х.: Одиссей, 2012. – 45 с. 4. Кучеров И. И. Теория налогов и сборов: моногр. / И. И. Кучеров. – М.: ЮрИнфоР, 2009. – 471 с. 5. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права: учебник. – [В 6-ти т. – Т. 3: Учение о налоге] / Н. П. Кучерявенко. – Харьков: Легас, 2005. – 583 с. 6. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 13-14, 15-16, 17. 7. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / А. Смит. – М.: Соцполитиздат, 1962. – 684 с.

ОСОБЕННОСТИ РЕФОРМИРОВАНИЯ НАЛОГОВОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ

Товкун Л. В.

В статье исследуется развитие налоговой системы Украины на основании ее принципов, предлагаются рекомендации по реформированию налоговой системы Украины.

Ключевые слова: налоговая система, принципы налоговой системы, налоговое законодательство.

THE FEATURES OF REFORMING THE TAX SYSTEM OF UKRAINE

Tovkun L. V.

In the article investigated the types and development of the principles of the tax system. Author suggested to reform the tax system in Ukraine.

Key words: tax system, principles of the tax system, tax law.

Надійшла до редакції 27.04.2013 р.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСТАНОВЛЕННЯ СУДДЕЮ (СУДДЯМИ) ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО ВИРОКУ, РІШЕННЯ, УХВАЛИ АБО ПОСТАНОВИ: АНАЛІЗ ОСНОВНОГО СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

У статті розглядаються об'єктивні й суб'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 375 КК (постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови), сформульовані висновки щодо тлумачення низки відповідних положень кримінального законодавства України стосовно досліджуваної проблеми.

Ключові слова: суддя, завідомо неправосудний, вирок, рішення, ухвала, постанова.

Становлення України як демократичної, соціальної, правової держави неможливе без належного забезпечення в країні судового захисту прав та свобод людини. Згідно з ч. 1 ст. 55 Конституції [3; 1996. – № 30. – Ст. 141] «права і свободи людини і громадянина захищаються судом». При цьому незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією й законами України, вплив у будь-який спосіб на суддів забороняється (ст. 126). При здійсненні правосуддя судді незалежні й підкорюються лише закону (ч. 1 ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суд-

дів» від 7 липня 2010 р. [3; 2010. – №№ 41-42; 43, 44-45. – Ст. 529]), їх рішення повинні повністю відповідати вимогам національного законодавства.

Однією з форм зловживань у сфері своєчасного, справедливого й безстороннього розгляду й вирішення судових справ, за яку передбачена кримінальна відповідальність, є постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375 Кримінального кодексу України (далі – КК) [3; 2001. – № 25-26. – Ст. 131]). Як справедливо зазначається в юридичній літературі, особ-

лива небезпека розглядуваного злочину полягає в тому, що він учинюється особами, які самі покликані відправляти правосуддя [Див.: 4, с. 72, 73; 21, с. 110].

Аналізу об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину, передбаченого ст. 375 КК, присвячені, зокрема, роботи М. І. Бажанова, П. С. Берзіна, О. В. Капліної, Н. М. Квасневської, О. О. Кваші, В. І. Тютюгіна, А. В. Щасного. Однак не з усіма твердженнями зазначених науковців можна погодитися, а з урахуванням останніх новел національного законодавства деякі з них потребують уточнення й розвитку.

До цілей даної наукової публікації слід віднести дослідження об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 375 КК, виявлення проблем практичного застосування цієї кримінально-правової норми і сформулювання пропозицій з удосконалення кримінального законодавства України, що стосується розглядуваних питань.

Стаття 375 була розміщена законодавцем у розд. XVIII Особливої частини КК «Злочини проти правосуддя». З приводу основного безпосереднього об'єкта досліджуваного злочину у правовій науковій літературі висловлені різні точки

зору. Учені-правознавці ним визнають: «відносини по здійсненню правосуддя відповідно до закону для охорони прав держави і громадян» [12, с. 341]; нормальну діяльність суду по відправленню правосуддя [Див.: 13, с. 117; 19, с. 48]; принцип законності в діяльності судів по розгляду кримінальних і цивільних справ [14, с. 195]; «відносини, спрямовані на виконання завдань судочинства, в якій би сфері воно не здійснювалось» [17, с. 237]; порядок відправлення правосуддя [Див.: 10, с. 173; 9, с. 298]; судочинство [2, с. 20]; установлений порядок реалізації конституційних основ здійснення судочинства, честь і гідність особи [16, с. 237] тощо.

За своєю сутністю постановленням суддею завідомо неправосудного судового акта (вироку, рішення, ухвали або постанови) в усіх випадках порушує закріплені в ч. 3 ст. 129 Конституції України основні засади судочинства, до яких слід віднести законність, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, забезпечення доведеності вини, змагальність сторін та ін. Суб'єкт цього злочину при його вчиненні грубо зневажає вказані конституційно-правові приписи. З огляду на висловлене вважаємо, що основним безпо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

середнім об'єктом злочину, передбаченого ст. 375 КК, слід вважати суспільні відносини, які забезпечують конституційні принципи діяльності суду.

Спричинення шкоди іншим відносинам у результаті постановлення суддею завідомо неправосудного судового акта дозволяє виділити також і його додатковий факультативний безпосередній об'єкт. Ним, зокрема, можуть бути життя, здоров'я, особиста воля людини, її трудові права, честь, гідність, відносини власності, авторитет органів правосуддя тощо. Як слушно підкреслює О. О. Кваша, «наявність зазначеного додаткового безпосереднього об'єкта суттєво підвищує суспільну небезпечність даного злочину і тягне посилення кримінальної відповідальності за його вчинення» [10, с. 173].

Важливою передумовою правильної кваліфікації злочину є встановлення (за наявності) його предмета. На предмет постановлення суддею завідомо неправосудного судового акта в наукових джерелах були висловлені різні погляди. Так, деякі правники до нього відносять вирок, рішення, ухвалу, постанову суду [Див.: 10, с. 174; 9, с. 298; 16, с. 237; 15, с. 1099]. З нашого погляду, ця позиція не відповідає повною

мірою тексту ч. 1 ст. 375 КК, згідно з якою кримінальна відповідальність передбачена за постановлення суддею завідомо *неправосудного* (курсив автора – В. К.) вироку, рішення, ухвали або постанови, тобто певного судового акта. З урахуванням викладеного, як вбачається, правильніше предметом досліджуваного злочину треба визнавати саме *неправосудний* судовий акт (вирок, рішення, ухвалу або постанову). Такий підхід до розуміння предмета зумовлює насамперед необхідність з'ясування змісту терміна «неправосудний», який, як справедливо відзначається деякими фахівцями, має міжгалузевий характер [Див.: 7, с. 127; 6, с. 171].

На сьогодні вказане поняття не має свого легального визначення, хоча й використовується досить широко у різноманітних нормативно-правових актах. У правовій літературі ним охоплюють випадки постановлення незаконного або необґрунтованого відповідного судового акта (вироку, рішення, ухвали або постанови) [Див.: 1, с. 23; 2, с. 22; 20, с. 512; 16, с. 237; 15, с. 1100], що, у свою чергу, може бути пов'язано з (а) порушенням (неправильним застосуванням) суддею норм матеріального або процесуального права чи (б) перекручен-

ням фактичних обставин справи [Див.: 4, с. 73; 5, с. 29]. Порушення норм права може мати 2 прояви: а) застосування суддею закону (в широкому розумінні), який не повинен мати місце в конкретному випадку (наприклад, винесення обвинувального вироку особі, завідомо невинній у вчиненні злочину), і б) незастосування закону, який підлягав обов'язковому застосуванню (приміром, винесення виправдувального вироку особі, завідомо винній у вчиненні злочину).

До перекручення фактичних обставин справи відносять випадки, коли висновки суду не підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду, або якщо не були взяті до уваги докази, що могли істотно вплинути на висновки суду, а також якщо останні містять суттєві суперечності тощо.

Видиться слушною точка зору Н. М. Квасневської, що для встановлення неправосудності судового рішення доцільно використовувати 2 критерії: юридичний, який указує на невідповідність вимогам закону (процесуального, матеріального), і фактичний, – що вказує на невідповідність встановленим по справі фактичним обставинам [8, с. 422].

На думку А. В. Щасного,

для визнання судового акта неправосудним необхідно, щоб його неправосудність була попередньо підтверджена вищестоящою судовою інстанцією [20, с. 513]. «... Адже судові рішення може бути скасовано виключно в порядку, передбаченому процесуальним законом», – вважають автори одного з коментарів до КК [15, с. 1100]. Із цією позицією фахівців навряд чи можна погодитись. По-перше, сам кримінальний закон не вимагає попереднього скасування неправосудного судового акта вищестоящим судом для застосування ст. 375 КК. По-друге, на що справедливо наголошується в науковій публікації В. І. Тютюгіна, О. В. Капліної й І. А. Тітка, при перегляді вироку судом апеляційної чи касаційної інстанції не завжди є можливість зробити висновок про його неправосудність (цей документ може формально відповідати вимогам закону, бути, на перший погляд, законним та обґрунтованим). І тільки шляхом проведення слідчих дій вдається констатувати постановлення суддею завідомо неправосудного судового акта [19, с. 48].

Дискусійним також є питання щодо характеру порушень, що можуть послужити підставою для визнання судового

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

акта неправосудним. Так, на переконання А. В. Щасного, «підставою для визнання вироку неправосудним є істотне порушення норм кримінального та кримінально-процесуального законодавства, які вплинули на вирішення кримінальної справи по суті» [20, с. 513]. Н. М. Квасневська вважає, що не тягне за собою кримінальної відповідальності за ст. 375 КК постановлення завідомо неправосудного акта, який не вирішує справи по суті (наприклад, необґрунтована відмова викликати свідка) [8, с. 422]. О. Д. Новак пропонує навіть законодавчо закріпити положення, що предметом розглядуваного злочину треба визнавати лише неправосудні рішення суду по суті справи й ті, що приймаються на досудових стадіях кримінального провадження, пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян [16, с. 239].

З наведеними на цю проблему поглядами ми не можемо висловити солідарності. Невіднесення неправосудних судових актів з так званих «проміжних питань» до предмета досліджуваного злочину не ґрунтується насамперед на самому тексті ч. 1 ст. 375 КК, якою якихось обмежень із цього питання не встановлюється. Не можна визнати конструктивною

і пропозицію правознавців, які вважають, що потрібно окреслити межі кримінальної відповідальності за постановлення суддею завідомо неправосудного судового акта шляхом внесення відповідних змін до КК.

У той же час з огляду на достатньо велику кількість законодавчих актів, що регламентують діяльність судових органів по здійсненню правосуддя в державі, їх мінливість, предметну і процедурну різноманітність, неоднорідність використовуваних у них юридичної термінології вважаємо доцільним закріпити в ч. 1 ст. 375 КК родове поняття «неправосудний судовий акт» для позначення предмета досліджуваного злочину.

У науці кримінального права існує одностайна думка, що за конструкцією об'єктивної сторони склад розглядуваного злочину (ч. 1 ст. 375 КК) є формальним [Див.: 16, с. 238; 5, с. 29; 19, с. 46; 11, с. 851]. Суспільно небезпечною дією в ньому виступає постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудних вироку, рішення, ухвали або постанови. Шляхом же бездіяльності цей злочин не вчиняється.

З урахуванням наведеного постає питання про розкриття змісту конструкції «постанов-

лення суддею судового акта». Аналіз низки процесуальних норм (статей 366, 367, 371, 376 Кримінального процесуального кодексу України [3; 2013. – № 9-10. – Ст. 88], статей 209 і 218 Цивільного процесуального кодексу України [3; 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492], статей 160 і 167 Кодексу адміністративного судочинства України [3; 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446], статей 82, 82¹, 85 Господарського процесуального кодексу України [3; 1992. – № 6. – Ст. 56]) дозволяє стверджувати, що воно охоплює собою певний комплекс формально визначених, послідовних і взаємопов'язаних дій судді, які можна класифікувати в узагальненому вигляді за такими етапами:

1) ухвалення відповідного рішення по справі (як правило, відбувається в нарадчій кімнаті);

2) оформлення, тобто складення його у певну письмову процесуальну форму (вирок, рішення, ухвала або постанова);

3) підписання судового акта;

4) його проголошення (доведення змісту акта до відома учасників процесу).

Закінченим злочин треба вважати з моменту проголошення складеного й підписаного неправосудного судового

акта, причому набрання ним законної сили та його наступне виконання перебувають за межами досліджуваного складу.

Підкреслимо також, що для кваліфікації дій винного за ст. 375 КК не має значення: (а) судом якої інстанції (першої, апеляційної чи касаційної) були постановлені неправосудні вирок, рішення, ухвала або постанова; (б) галузева належність справи (кримінальна, цивільна, адміністративна, господарська тощо), за якою постановлено неправосудний судовий акт; (в) неправосудними є вирок, рішення, постанова або ухвала, постановлені суддею одноособово чи судом колегіально.

Суб'єктивна сторона розглядуваного злочину характеризується наявністю лише прямого умислу, оскільки винний завідомо (тобто достовірно) усвідомлює, що постановляє неправосудний судовий акт і бажає цього. Мотиви й мета за ч. 1 ст. 375 КК значення для кваліфікації злочину не мають.

Винесення неправосудного судового акта через помилки виключає можливість застосування ст. 375 КК. Як наголошується в ухвалі колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11 квітня 2002 р.,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

«саме по собі скасування вироку за м'якстю призначеного покарання не свідчить про винесення завідомо неправосудного вироку» [18, с. 132]. Водночас постановлення суддею неправосудного судового акта внаслідок невиконання або неналежного виконання своїх службових обов'язків за наявності інших необхідних ознак може бути кваліфіковано за ст. 367 КК як службова недбалість. В інших випадках учинене може розглядатися як професійна помилка чи дисциплінарний проступок.

Принциповим і одночасно дискусійним стосовно складу досліджуваного злочину є питання про його суб'єкта. Чимало вчених визнає ним поруч із суддею також народного засідателя і присяжного при виконанні ними повноважень щодо належного відправлення правосуддя [Див.: 1, с. 24; 10, с. 175; 16, с. 239; 5, с. 30; 11, с. 852]. Свою позицію науковці аргументують посиланням на ч. 4 ст. 124, ч. 1 ст. 127, ч. 2 ст. 129 Конституції України, ч. 2 ст. 1, ч. 2 ст. 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». За їх нормативними приписами судову владу в Україні реалізують не тільки професійні судді, а у визначених законом випадках також народні засідателі і присяжні шляхом

здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур. При цьому народні засідателі під час розгляду й вирішення справ користуються повноваженнями судді. Таким чином, прихильники зазначеної точки зору, по суті, ототожнюють поняття «професійний суддя», «народний засідатель» і «присяжний».

Дійсно, законодавець закріпив правило, що в окреслених законодавчо випадках народні засідателі і присяжні виконують обов'язки з відправлення правосуддя разом з професійними суддями. Однак, як вбачається, це не дає достатніх підстав повністю ототожнювати цих суб'єктів – носіїв судової влади в Україні. Виконання обов'язків зі здійснення правосуддя не перетворює автоматично народного засідателя чи присяжного на професійного суддю. Їх статус (права й обов'язки), процедура призначення, звільнення, вимоги до віку, освітнього рівня, стажу роботи, тривалості проживання на території України тощо суттєво різняться. Розмежовує ці поняття законодавець безпосередньо й у КК. Так, у ст. 377 КК передбачено кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного; у ст. 378 КК – за умисне

знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного; у ст. 379 КК кримінально караним визнається посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із відправленням правосуддя. Як бачимо, у перелічених статтях кримінального закону чітко проведено розмежування таких категорій, як суддя, народний засідатель і присяжний. А тому видається нелогічним вкладати в одне й те ж саме поняття в межах одного розділу КК різний зміст.

Ураховуючи викладене, а також обставину, що законодавець однозначно вказав у ч. 1 ст. 375 КК на суб'єкта злочину, вважаємо більш переконливою позицію тих дослідників, які відносять до останнього лише суддю [15, с. 1100].

Спираючись на поглиблене вивчення об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину, передбаченого ст. 375 КК, можемо сформулювати наступні висновки.

1. Основним безпосереднім об'єктом постановлення

суддею завідомо неправосудних вироку, рішення, ухвали або постанови є суспільні відносини, що забезпечують конституційні принципи діяльності суду, а додатковим факультативним об'єктом – життя, здоров'я, особисту волю людини, її трудові права, честь, гідність, відносини власності, авторитет органів правосуддя та ін.

2. Предметом злочину виступає неправосудний судовий акт.

3. За конструкцією об'єктивної сторони склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 375 КК, є формальним і полягає в постановленні суддею завідомо неправосудних вироку, рішення, ухвали або постанови.

4. Постановлення неправосудного судового акта охоплює собою комплекс таких дій, як його ухвалення, складення, підписання і проголошення.

5. Із суб'єктивної сторони винний достовірно усвідомлює, що постановляє неправосудний судовий акт.

6. Суб'єктом досліджуваного злочину може бути лише суддя.

Список літератури: 1. Бажанов М. И. Уголовно-правовая охрана советского правосудия: учеб. пособ. / М. И. Бажанов. – Харьков: Юрид. ин-т, 1986. – 43 с. 2. Берзін П. С. Кримінальна відповідальність за постановлення завідомо неправосудних постанови і ухвали у цивільних та кримінальних справах / П. С. Берзін // Законодавство України: наук.-практ. коментарі. – 2003. – № 7. – С. 19-25. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Власов И. С. Ответственность за преступления против правосудия: моногр. / И. С. Власов, И. М. Тяжкова. – М.: Юр.лит, 1968. – 136 с. 5. Злочини проти правосуддя: навч. посіб. / за заг. ред. В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – Х.: Право, 2011. – 160 с.

6. *Капліна О. В.* Актуальні проблеми кримінальної відповідальності судді за постановлення завідомо неправосудного вироку / О. В. Капліна // Актуальні проблеми кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності: матер. III міжнар. наук.-практ. конф., Одеса, 28 жовт. 2011 р. / упоряд.: В. Д. Берназ, А. М. Притула. – О.: Фенікс, 2011. – С. 169-173. 7. *Капліна О. В.* Проблеми притягнення до кримінальної відповідальності судді за постановлення завідомо неправосудного вироку / О. В. Капліна // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матер. наук.-практ. семінару, Харків, 28 жовт. 2011 р. – [У 2-х ч. – Ч. 1] / редкол.: С. Є. Кучерина, С. С. Кудінов, Д. О. Олейников, В. В. Федосеев. – Х.: Оберіг, 2011. – С. 125-130. 8. *Квасневська Н. М.* Неправосудне судове рішення як предмет злочину / Н. М. Квасневська // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку: зб. наук. пр. міжнар. наук.-практ. конф., Косів, 27-31 січ. 2009 р. / редкол.: Ю. С. Шемшученко, О. Ф. Андрійко, С. В. Бобровник та ін. – К.: Вид-во Європ. ун-ту, 2009. – С. 422, 423. 9. *Кваша О. О.* Кримінальна відповідальність за постановлення суддею завідомо неправосудного судового акта, вчинене з корисливих мотивів / О. О. Кваша // Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (10 квіт. 2009 р.). – О.: ОДУВС, 2009. – С. 298, 299. 10. *Кваша О. О.* Порушення прав людини в результаті постановлення неправосудного судового акта / О. О. Кваша // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2007. – № 4. – С. 172-176. 11. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар. – [У 2-х т. – Т. 2: Особл. ч.] / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – Х.: Право, 2013. – 1040 с. 12. Курс советского уголовного права: ч. Особ. / отв. ред. Н. А. Беляев. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1978. – Т. 4. – 558 с. 13. Курс советского уголовного права: ч. Особ. / ред. кол. А. А. Пионтковский, П. С. Ромашкин, В. М. Чихвадзе. – М.: Наука, 1971. – Т. VI. – 560 с. 14. Курс уголовного права: Особ. ч. / под ред. Г. И. Борзенкова, В. С. Комиссарова. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – Т. 5. – 512 с. 15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Юрид. думка, 2012. – 1316 с. 16. *Новак О. Д.* Проблеми кваліфікації постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали чи постанови / О. Д. Новак // Громадянське суспільство і права людини: матер. міжнар. наук.-практ. семінару, Харків, 9 груд. 2010 р. / ред. кол.: Ю. П. Битяк, І. В. Яковюк, Г. В. Чапала. – Х.: НДІ держ. буд-ва та місц. самовряд., 2010. – С. 237-239. 17. Полный курс уголовного права. – [В 5-ти т. – Т. V] / под ред. А. И. Коробеева. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. – 951 с. 18. Рішення Верховного Суду України: Щорічник. – 2003. – 2004. – 176 с. 19. *Тютюгін В. І.* Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: окремі аспекти застосування ст. 375 Кримінального кодексу України / В. І. Тютюгін, О. В. Капліна, І. А. Тітко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2012. – № 2. – С. 42-48. 20. *Щасний А. В.* Поняття та ознаки завідомо неправосудного вироку як предмета злочину, передбаченого ст. 375 Кримінального кодексу України / А. В. Щасний // Держава і право: зб. наук. пр.: Юрид. і політ. науки. – К.: ІДП НАН України, 2010. – Вип. 47. – С. 509-515. 21. *Щасний А.* Історичний аспект кримінально-правової протидії постановленню суддями завідомо неправосудного вироку / А. Щасний // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2009. – № 3. – С. 110-115.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВЫНЕСЕНИЕ СУДЬЕЙ (СУДЬЯМИ) ЗАВЕДОМО НЕПРАВОСУДНОГО ПРИГОВОРА, РЕШЕНИЯ, ОПРЕДЕЛЕНИЯ ИЛИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ: АНАЛИЗ ОСНОВНОГО СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ Козак В. А.

В статье анализируются объективные и субъективные признаки состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 375 УК (вынесение судьёй (судьями) заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления), сформулированы выводы в отношении ряда соответствующих положений уголовного законодательства Украины применительно к исследуемой проблеме.

Ключевые слова: судья, заведомо неправосудный, приговор, решение, определение, постановление.

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR MAKING DELIBERATELY UNJUST SENTENCE, DECISION, DEFINITION OR RULING BY A JUDGE (JUDGES): ANALYSIS OF THE MAIN CORPUS DELICTI

Kozak V. A.

The article deals with objective and subjective signs of corpus delicti, presupposed by p. 1 Art. 375 of the CC (making deliberately unjust sentence, decision, definition or ruling by a judge (judges), forms conclusions concerning interpretation of several corresponding provisions of the criminal legislation of Ukraine regarding researched problem.

Key words: judge, deliberately unjust, sentence, decision, definition, ruling.

Надійшла до редакції 28.02.2013 р.

УДК 343. 28/. 29

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

ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПРАВИЛ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Стаття присвячена проблемі застосування спеціальних правил призначення покарання. Проведена їх класифікація, розглянуто питання їх співвідношення.

Ключові слова: спеціальні правила призначення покарання, конкуренція, класифікація.

Призначення покарання – етап застосування кримінального закону, на якому підводиться підсумок всієї діяльності правоохоронних і судових органів. Саме тому в науці кримінального права так багато уваги приділяється питанням призначення покарання за вчинений злочин. Окремі аспекти цієї проблеми розглядалися в роботах М. І. Бажанова, Є. В. Благова, Г. А. Крігера,

Л. Л. Круглікова, В. І. Тютюгіна та ін. Утім, незважаючи на це, вона й досі залишається однією з найбільш актуальних і потребує подальших досліджень, оскільки деякі її аспекти або не отримали належної наукової розробки, або вимагають переосмислення з урахуванням останніх нововведень у кримінальне законодавство України. Призначення покарання полягає в обранні судом

виду й розміру (строку) покарання за вчинений злочин при винесенні обвинувального вироку. Кримінальний кодекс України (далі – КК) містить низку статей, що регулюють порядок призначення покарання, це: частини 2 і 3 ст. 4; статтях 5, 9; ч. 2 ст. 20; ч. 3 ст. 43; ч. 4 ст. 49; у статтях 65, 68 – 72, 77, 98 – 103 КК та ін. На відміну від загальних засад призначення покарання (ст. 65 КК), застосування яких не залежить від індивідуальних особливостей конкретної справи [Див.: 1, с. 23, 24; 6, с. 45], зазначені норми Загальної частини КК регулюють лише деякі випадки призначення покарання, пов'язані з наявністю закріплених у законі особливих обставин, що характеризують злочин та/або особу винного й виступають підставами для їх застосування. Так, приписи ст. 68 КК стосуються питань призначення покарання за незакінчений злочин (частини 1 – 3) і за вчинення злочину у співучасті (ч. 4), положення статей 69 і 69¹ КК містять порядок призначення міри покарання за наявності пом'якшуючих обставин, у статтях 98 – 103 КК визначаються особливості обрання міри покарання неповнолітнім. Зазначені положення КК у зв'язку із цією специфікою в доктрині кримінального права отримали найменування *спе-*

ціальні правила призначення покарання, під якими розуміють кримінально-правові приписи, що регламентують порядок обрання судом виду й розміру (строку) покарання в особливих випадках, безпосередньо передбачених у кримінальному законі.

Аналіз статей Загальної частини КК дозволяє вирізнити приписи, які можна віднести до вказаних правил. Це ст. 5 КК (щодо врахування зворотної дії закону), ч. 2 ст. 20 КК (урахування обмеженої осудності), ч. 3 ст. 43 КК (виконання спецзавдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації), ч. 4 ст. 49 КК (давність притягнення до кримінальної відповідальності), ч. 4 ст. 52 КК (порядок застосування основних і додаткових покарань), статті 53 – 63, 64 КК (особливості призначення окремих видів покарання), ст. 68 КК (призначення покарання за незакінчений злочин і злочин, учинений у співучасті), ст. 69 КК (призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом), ст. 69¹ КК (призначення покарання за наявності пом'якшуючих обставин), статті 70, 71, ч. 3 ст. 78, ч. 6 ст. 79, ч. 4 ст. 81, ч. 6 ст. 82, ч. 6 ст. 83, ч. 5 ст. 107 КК (призначення покарання при множинності зло-

чинів), ст. 72 КК (правила складання покарань і врахування попереднього ув'язнення), ст. 77 КК (призначення додаткових покарань у разі призначення покарання з випробуванням), ч. 4 ст. 95 КК (призначення покарання при припиненні застосування примусових заходів медичного характеру), статті 98 – 103 КК (призначення покарання неповнолітнім).

У наукових колах поширеним є погляд, згідно з яким значення спеціальних правил полягає в тому, що вони завжди застосовуються поряд із загальними засадами, при цьому розвиваючи, доповнюючи, конкретизуючи останні (статті 68, 103 КК) або передбачаючи винятки із загальних правил (ст. 69 КК) для окремих випадків обрання міри покарання [2, с. 18]. Разом із тим, до кінця не вирішеним залишається питання щодо можливості одночасного застосування декількох спеціальних правил при призначенні покарання за одне злочинне діяння, наприклад, як має визначатися покарання, якщо вчинено готування до злочину за наявності підстав для застосування ст. 69¹ КК? Згідно з ч. 2 ст. 68 КК міра покарання за готування до злочину не може перевищувати половини максимального строку або розміру найсуворішого

виду основного покарання, передбаченого в санкції за вчинений злочин. У той же час за наявності підстав, передбачених у ст. 69¹ КК, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду основного покарання, передбаченого в санкції за цей злочин. Виникає запитання: чи повинен суд одночасно (точніше, послідовно) застосовувати ці правила, тобто спочатку знизити максимальні межі покарання згідно з вимогами ч. 2 ст. 68 КК, а потім вже ці нові межі ще раз змінити відповідно до приписів ст. 69¹ КК? Чи в подібних випадках має місце конкуренція кримінально-правових норм, а тому застосуванню підлягає лише одна з них?

Наголосимо, що в КК України ці питання, на жаль, не врегульовані. Судова практика також обходить стороною їх вирішення. У теорії ж кримінального права висловлюються різні думки із цього приводу. Одні вчені дотримуються точки зору послідовного, поетапного застосування спеціальних правил [10, с. 313 – 323], інші є прихильниками їх конкуренції [3, с. 288 – 291]. Наприклад, В. М. Василяш зазначає, якщо існують підстави для застосування положень ч. 3 ст. 68 і

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ст. 69¹ КК, пріоритетними є приписи останньої, а в разі поєднання ч. 2 ст. 68 КК і ст. 69¹ – положення першої [3, с. 288 – 291]. Проте, якщо й дотримуватись ідеї конкурування окремих кримінально-правових приписів, то в будь-яких ситуаціях пріоритетними повинні визнаватися ті ж самі правові положення, а саме приписи частин 2 і 3 ст. 68 КК або 69¹ КК.

Конкуренція, як правове поняття, означає наявність декількох правових положень, які претендують на їх застосування в конкретному випадку [5, с. 385]. Існують темпоральна, просторова, ієрархічна і змістовна види конкуренцій. *Темпоральна* виникає між нормами, що діяли в різні періоди часу; *просторова* – між нормами з різною територіальною дією; *ієрархічна* – між нормами різної юридичної сили; *змістовна* – між нормами, що різняться за змістом. Види останньої: (а) конкуренція загальної і спеціальної норм; і (б) конкуренція частини й цілого [7, с. 359]. Перша становить собою співвідношення кримінально-правових норм, що перебувають у підпорядкуванні за обсягом. При конкуренції загальної і спеціальної норми пріоритетною є остання. Конкуренція норми-частини і норми-цілого має місце, коли одна з них (норма-ціле) охоп-

лює повністю вчинене суспільно небезпечне діяння, а друга (норма-частина) – тільки певну частину цього діяння, причому пріоритетною завжди є норма-ціле [11, с. 306-313].

Ознаками конкуренції правових норм, як відзначає О. К. Марін, є, по-перше, їх спрямованість на регулювання одного фактичного відношення, по-друге, їх взаємозв'язок і взаємопідпорядкованість [4, с. 42, 43]. Виходячи із цього, можна зробити висновок, що вести мову про конкурування спеціальних правил призначення покарання можна лише у випадку, якщо вони не тільки матимуть один предмет правової регламентації, а саме порядок обрання міри покарання за вчинений злочин, а будуть спрямовані на впорядкування однакових ситуацій, перебуваючи при цьому у співвідношенні взаємозв'язку й підпорядкування.

Але чи знаходяться ці правила в такому співвідношенні? Як вбачається, відповісти на це запитання дозволить їх класифікація.

1. За загальним правилом, закріпленим у п. 1 ч. 1 ст. 65 КК, суд повинен призначати покарання в межах санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинене. Однак спеціальні пра-

вила можуть установлювати й інші межі караності діяння, ніж це зазначено в санкції відповідної статті. Значить, *залежно від впливу на межі караності діяння* можна виділити спеціальні правила, які :

а) не змінюють межі караності, передбачені в санкції за одиничний злочин (ч. 2 ст. 20, статті 70, 71, ч. 3 ст. 78, ч. 6 ст. 79, ч. 4 ст. 81, ч. 6 ст. 82, ч. 6 ст. 83, ч. 4 ст. 95, ч. 5 ст. 107 КК), причому приписи статей 70, 71, ч. 3 ст. 78, ч. 6 ст. 79, ч. 4 ст. 81, ч. 6 ст. 82, ч. 6 ст. 83, ч. 5 ст. 107 КК слід відносити саме до цієї групи спеціальних правил, оскільки вони закріплюють межі призначення покарання не за один, а за декілька злочинів. Покарання у таких випадках може перевищувати встановлені в санкціях межі за діяння, що входять у сукупність, однак перш ніж обрати загальну міру покарання, суд зобов'язаний визначити її окремо за кожен із цих злочинів, керуючись при цьому рамками відповідної санкції;

б) установлюють нові межі караності за вчинений злочин порівняно з тими, що передбачені в санкції статті. Серед них є правила, які:

– *знижують верхні межі караності діяння* (ст. 5, ч. 3 ст. 43, ч. 4 ст. 49, ч. 2 ст. 64, частини 2 і 3 ст. 68, ст. 69¹, 99

– 103 КК). Згідно з ч. 2 ст. 68 КК покарання за готування до злочину не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого основного виду покарання, передбаченого у відповідній санкції статті (її частини) Особливої частини КК. Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 103 КК позбавлення волі неповнолітнім за вчинення тяжкого злочину не може перевищувати 7-ми років. Ось чому у випадку застосування його за ч. 4 ст. 185 КК, незважаючи на те, що в санкції за цей злочин передбачено максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк 8 років, суд не вправі призначити покарання понад 7 років;

– *знижують мінімальні межі караності діяння* за допомогою закріплення можливості призначення покарання за вчинений злочин нижче нижчої межі, передбаченої в санкції (ст. 5, ст. 69 КК). До цих правил також слід відносити положення ч. 2 ст. 59, ч. 2 ст. 98 КК, які визначають підстави й порядок призначення додаткових покарань. Якщо в санкції за вчинене передбачено обов'язкове додаткове покарання, а закріплені у зазначених статтях підстави для його застосування бракує, суд не вправі його застосувати;

– *підвищують верхні межі*

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

караності діяння (ч. 2 ст. 53 КК). Положення, що фіксують можливість призначення додаткового покарання, не зазначеного в санкції відповідної статті, теж належать до даного виду спеціальних правил (ст. 54 КК);

– можуть призводити як до підвищення меж караності діяння (як мінімальних, так і максимальних) порівняно з рамками санкції статті, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, так і до їх зниження (статті 55 – 62 КК). Наведені приписи регулюють підстави й порядок призначення окремих видів покарання, встановлюючи обмеження щодо можливості їх застосування за колом осіб. Приміром, громадські й виправні роботи (ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57 КК) не застосовуються до осіб, які досягли пенсійного віку. Значить, у разі засудження такої особи за ч. 1 ст. 126 КК, санкція якої передбачає штраф, громадські чи виправні роботи, суд вправі застосувати тільки штраф. А за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 126 КК, який карається обмеженням або позбавленням волі, такій особі можна призначити лише позбавлення волі. Що ж стосується такого виду покарання, як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися пев-

ною діяльністю (ч. 2 ст. 55 КК), то підкреслимо: якщо у відповідній санкції воно передбачено як обов'язкове додаткове покарання, а передбачені в ч. 2 ст. 55 КК підстави для його застосування відсутні, суд не вправі його призначити. У той же час цей вид додаткового покарання може бути застосований, і коли він у санкції безпосередньо не передбачений, відповідно, у подібних випадках відбувається призначення більш суворого покарання порівняно з передбаченим у відповідній санкції.

2. Залежно від ознак суб'єкта, який підлягає кримінальному покаранню, існують такі спеціальні правила:

а) універсальні, що поширюють свою дію на будь-яких осіб, тобто можливість їх застосування не залежить від ознак суб'єкта злочину (ст. 5, ч. 4 ст. 49, ст. 53, ст. 63, ст. 68 – 69¹, ст. 70 – 72, ч. 3 ст. 78, ч. 4 ст. 81, ч. 6 ст. 82 КК);

б) конкретизовані, що застосовуються щодо чітко означених кримінальним законом суб'єктів злочинів залежно від їх соціально-демографічних характеристик (стать, вік, працездатність, стан здоров'я, наявність дітей, спеціального звання і т. д.), роду діяльності тощо (ч. 2 ст. 20, ч. 3 ст. 43, статті 54 – 61, 64, ч. 6 ст. 79, ч. 6 ст. 83,

ст. 98, статті 100 – 103, ч. 5 ст. 107 КК).

3. Залежно від порядку застосування можна вирізнити спеціальні правила:

а) факультативні, можливість використання яких залежить від розсуду суду, тобто є його правом. Згідно з ч. 2 ст. 53 КК суд, установивши, що роль виконавця, пособника або підбурювача є незначною, може відмовитися від призначення розміру штрафу понад максимальної межі санкції. У ч. 5 ст. 72 КК зазначено, що суд може врахувати попереднє ув'язнення й пом'якшити покарання;

б) обов'язкові, коли за наявності передбачених у законі підстав суд зобов'язаний їх застосовувати. Видається, що всі інші спеціальні правила є обов'язковими. Так, незважаючи на те, що в ч. 1 ст. 69 КК зазначено, що суд за наявності декількох обставин, пом'якшуючих покарання й істотно знижуючих ступінь тяжкості вчиненого, і з урахуванням особи винного може призначити менш суворе покарання порівняно з передбаченим у законі за вчинений злочин, застосування саме цього спеціального правила на вказані підстави є обов'язком, а не правом суду.

Цей висновок ґрунтується

насамперед на загальних засад призначення покарання. Так, у ч. 2 ст. 65 КК говориться, що суд повинен призначати покарання, необхідне й достатнє для виправлення винного. А згідно з п. 3 ч. 1. ст. 65 КК він зобов'язаний виносити вирок з урахуванням тяжкості вчиненого, особи винного й обставин, пом'якшуючих та обтяжуючих покарання. До того ж за ст. 414 Кримінального процесуального кодексу України однією з підстав скасування обвинувального вироку суду є невідповідність покарання, яке хоча й не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (її частиною) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром явно є несправедливим через м'якість або ж суворість.

Крім зазначених у юридичній науковій літературі виділяються й інші види спеціальних правил, а саме ті, що регламентують порядок призначення покарання за закінчений і незакінчений злочин, за одиничний злочин і за їх множинність тощо. [2, с. 6 – 16; 8, с. 5– 12].

Наведена класифікація спеціальних правил призначення покарання свідчить, що серед них відсутні правила, які знаходилися б у співвідношенні, наприклад, частини й цілого або загального і спеціального,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

що характерно для конкуруючих норм. Незважаючи на те, що деякі з них майже однаково впливають на межі караності злочинного діяння (приміром, ч. 3 ст. 68 і ст. 69¹ КК), проте жодне з них не є загальним стосовно інших, оскільки в основі застосування кожного перебувають різні неоднорідні обставини. Так, підставою застосування частин 2 і 3 ст. 68 КК є вчинення незакінченого злочину, а для призначення покарання з використанням ст. 69¹ КК необхідно встановити наявність декількох пом'якшуючих обставин і відповідних даних про особу винного. Як бачимо, жодне із цих правил не в змозі повністю охопити собою ситуації призначення покарання за наявності у справі декількох значених чинників (приміром, учинення неповнолітнім незакінченого злочину за наявності декількох пом'якшуючих обставин, які істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого). Можемо підсумувати, що спеціальні правила призначення покарання не конкурують між собою, а тому вони повинні застосовуватися одночасно, але послідовно й поетапно.

Зауважимо, що вчені, які виступають проти поетапного застосування спеціальних правил, виходять із буквального тлумачення положень ста-

тей 68 і 69¹ КК. Так, В. М. Васи-лаш відзначає, що ця концепція не ґрунтується на законі, оскільки у вказаних статтях ідеться про те, що покарання не може перевищувати встановлених у законі меж найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (її частини) Особливої частини КК. При цьому у ст. 69¹ КК не вказується, що строк покарання треба визначати з урахуванням вимог ст. 68 КК.

Але ж не завжди буква закону відповідає його змісту. У цих статтях також нічого не говориться про обов'язкове врахування інших спеціальних правил, наприклад, приписів ст. 64 КК. Тим не менше в п. 6¹ постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. за № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» вказується, що правила частин 2 і 3 ст. 68 КК застосовуються, якщо злочин, за який передбачено довічне позбавлення волі, вчинено особою до 18 років, у віці понад 65 років, а також жінками, які перебували у стані вагітності на момент його вчинення або на момент винесення вироку. Таким чином, у даному випадку Верховний Суд керується принципом поетапного застосування спеціальних пра-

вил: спочатку вимог ст. 64 КК, а вже потім частин 2 і 3 ст. 68 КК.

Варто підкреслити що, наприклад, згідно з ч. 3 ст. 65 КК більш м'яке покарання може бути призначено за наявності підстав, передбачених у ст. 69 КК. Одним з видів такого пом'якшення є непризначення обов'язкового додаткового покарання (ч. 2 ст. 69 КК). Але ж, не застосувати обов'язкового додаткового покарання, як про це вже згадувалось, суд вправі, керуючись вимогами інших кримінально-правових приписів, а не тільки на підставі ч. 2 ст. 69 КК.

Як показує аналіз спеціальних правил, що знижують межі караності діяння, законодавець не завжди однаково формулює порядок такого пом'якшення покарання. Так, у ч. 3 ст. 43 КК йдеться про те, що строк покарання у виді позбавлення волі не може перевищувати половини максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин, у той час як у частинах 2 і 3 ст. 68 й у ст. 69¹ КК – про те, що строк покарання не може перевищувати відповідного розміру пока-

рання, передбаченого в санкції статті (її частини) Особливої частини КК за цей злочин.

Як вбачається, в такому випадку (як і у всіх інших ситуаціях) слід вести мову про недоліки законодавчої техніки, яка виявляється в безсистемному введенні нових спеціальних правил призначення покарання й у формулюванні їх положень без урахування вже діючих. Вважаємо, що усунення подібних суперечностей закону за допомогою принципу конкуренції правових положень є необґрунтованим. Кожне спеціальне правило базується на власних підставах. Використання кожного з них – це є самостійний етап індивідуалізації покарання у процесі його призначення, а тому їх треба застосовувати послідовно, поетапно. З метою попередження надмірного пом'якшення покарання за наявності підстав для застосування декількох спеціальних правил, доцільно було б у КК передбачити загальну норму, яка визначала б максимально допустимі межі пом'якшення покарання для випадків застосування декількох спеціальних правил.

Список літератури: 1. *Бажанов М. И.* Назначение наказания по советскому уголовному праву: моногр. / М. И. Бажанов. – К.: Вища шк., 1980. – 216 с. 2. *Благов Е. В.* Применение специальных начал назначения наказания уголовного наказания: моногр. / Е. В. Благов. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 288 с. 3. *Василяш В.* Призначення покарання за наявності двох чи більше спеціальних правил призначення покарання // Пробл. державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XVIII регіон. наук.-практ. конференції 26-27 січ. 2012 р. – Л.: Юрид. фак Львів. нац. ун-та, 2012. – С. 288 – 291.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

4. Марін О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм: моногр. / О. К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. 5. *Навроцький В. О.* Основи кримінально-правової кваліфікації: моногр. / В. О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. 6. *Полтавець В. В.* Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України: моногр. / В. В. Полтавець. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. – 240 с. 7. Российское уголовное право: Общ. ч. / под ред. В. С. Комиссарова. – СПб.: Питер, 2005. – 560 с. 8. *Степашин В. М.* Специальные правила назначения наказания и мер уголовно-правового характера: моногр. / В. М. Степашин. – М. Юрлитинформ, 2012. – 520 с. 9. Про практику призначення судами кримінального покарання: пост. Пленуму Верхов. Суду України № 7 від 24.10.2003 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14 – 20; зі змінами: 2005. – № 1. – С. 13; 2009. – № 7. – С. 11 – 13; 2009. – № 12. – С. 16. 10. *Тютюгін В. І.* Питання гуманізації кримінальної відповідальності та їх реалізація в деяких законодавчих новеллах / В. І. Тютюгін // Пробл. законності: Респ. міжвід. наук. зб./ відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. № 100. – С. 313–323. 11. Уголовное право: Общ. ч.– учебник. [Изд. 2-е испр. и доп.] / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Парога, А. И. Чучаева. – М.: Контракт, Инфра-М, 2008. – 560 с.

ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПРАВИЛ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

Евдокимова Е. В.

Статья посвящена проблеме применения специальных правил назначения наказания. Проведена их классификация, рассмотрен вопрос их соотношения.

Ключевые слова: специальные правила назначение наказания, конкуренция, классификация.

PROBLEMS OF APPLICATION OF SPECIAL RULES OF PUNISHMENT Yevdokimova Ye. V.

The article considers the special rules of punishment. Their classification is made. The question about their interrelation is discussed.

Key words: special sentencing rules, competition.

Надійшла до редакції 25.03.2013 р.

УДК 343.1 (477)

В. А. Некрасов,
*канд. юрид. наук, доцент,
заступник начальника ФПМ Національного
університету ДПС України з наукової роботи,
полковник податкової міліції,
м. Ірпінь*

ПОНЯТТЯ І СКЛАДНИКИ ІНФРАСТРУКТУРИ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена визначенню поняття і змісту сучасної інфраструктури організованої злочинності у сфері господарської діяльності. Розглянуто принци-

пи побудови й елементи сучасної інфраструктури господарських злочинів, у межах якої діють злочинні технології.

Ключові слова: злочини у сфері господарської діяльності, інфраструктура злочинів, злочинні технології.

Один з провідних французьких дослідників М. Патен у роботі «Загальна частина кримінального права й кримінальне законодавство у сфері бізнесу» відзначав, що проблема економічних злочинів, у тому числі у сфері підприємництва, настільки твердо проклала шлях у науку, що стала ледве чи не найголовнішою. Приблизно так розцінювали її у ХХ ст. американські і європейські соціологи й кримінологи Е. Сатерленд (1939 р.), Д. Ньюмен (1958 р.), Г. Майнхейм (1965 р.), Р. Куїні (1969 р.), Г. Едельхерц (1970 р.), Г. Кайзер (1980 р.), К. Тидеман (1984 р.), Г. Й. Шнайдер (1987 р.), Б. Свенссон (1987 р.) та ін. [Цит. за: 7 с. 6].

Українські й російські науковці в галузі оперативно-розшукової діяльності і криміналісти із значним відставанням взяли за освоєння нової проблеми. В одній із перших фундаментальних робіт викладалися загальні вказівки про методику розслідування та його особливості: (а) розкрадань у торговельних і заготівельних організаціях, громадських їдальнях, на підприємствах хлібопекарної промисловості, в колгоспах,

радгоспах, підсобних господарствах; (б) кримінальних справ про випуск недоброякісної, некомплектної і нестандартної продукції; (в) злочинів, пов'язаних з капітальним будівництвом і порушенням техніки безпеки; (г) хабарництва й посадових злочинів та ін. [3].

У сучасній Україні інша структура економічної злочинності. На першому етапі (в 1992 – 1993 рр.) домінувало розкрадання коштів банків з використанням фіктивних платіжних документів (авізо, чеків тощо). Другий етап (1993 – 1995 рр.) характеризувався вчиненням злочинів переважно з використанням фінансових і транспортних компаній кримінальної спрямованості. На третьому етапі (з 1996 р. до сьогодні) одержали поширення: (а) факти незаконного отримання і присвоєння кредитних ресурсів банків, а також злочини: (б) на ринку цінних паперів, (в) у сферах зовнішньоекономічній діяльності, (г) споживчого ринку, (д) приватизації державного й комунального майна, (е) податкові злочини, вчинені представниками бізнесу, (є) розкрадання бюджетних коштів.

Кримінальні правопорушення, вчинені у сфері еконо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

міки, відрізняються різноманітністю, особливою витонченістю, високоінтелектуальним характером, швидкою адаптацією до нових методів і форм господарської діяльності і застосовуваних банківських документів, нових електронних платіжних засобів, засобів зв'язку й оргтехніки, банківських валютних і митних технологій здійснення господарських операцій. Тут, як правило, діє організована злочинність часто за наявності ланцюжка учасників, які спеціалізуються на виконанні окремих видів дій згідно з розподілом, установленим у злочинному угрупованні, а також детальним розробленням кримінальної схеми, відповідного матеріально-технічного й фінансового забезпечення, «юридичного» й силового прикриття. Суспільна небезпека вчинених у цій сфері злочинів сьогодні відрізняється значною масовістю й масштабами. Шкоду, заподіювану цими злочинцями, треба розглядати як одну з ключових загроз національній економічній безпеці [2, с. 6, 7].

Принципові положення вітчизняної оперативно-розшукової науки і криміналістики відбивають чітку залежність: наскільки повно виявлені закономірності злочинної діяльності в царині економіки, настільки можна розраховувати на появу

ефективних тактики припинення й методик розслідування окремих видів і груп злочинів та їх відповідного оперативнорозшукового забезпечення.

Актуальність цього напрямку має всі передумови, що охоплює:

1) складність оперативної обстановки на території всієї країни якщо мати на увазі реальні загрози економічній безпеці України;

2) стійке зростання латентної злочинності у сфері господарської діяльності;

3) недостатню сильні агентурні позиції у кримінальному середовищі;

4) слабкі позиції вітчизняних правоохоронних органів щодо інтеграції інформаційно-пошукових систем до аналогових європейських і північноатлантичних;

5) криміналізація економічних відносин, поєднаних з тотальними корупційними проявами;

6) постійне зниження кількості справ кримінального провадження про злочини у сфері господарської діяльності, що направляються до суду;

7) стабільне зменшення обвинувальних вироків по цих справах.

Ефективність протидії цим злочинам криється в розумінні криміногенних процесів, що

відбуваються в економіці, у здатності правоохоронних органів мислити відповідними категоріями, осягати логіку масштабної криміналізації економічних відносин, співвідношення функціонування різних державних інституцій із процесами тінізації економіки та ін.

У кожному криміногенному процесі існує певна «кримінальна» логіка у створенні сприятливих умов, за яких можуть реалізовуватися протиправні задуми. Існують 2 найбільш криміналізованих напрямки економіки, в межах яких будуються кримінальні технології, схеми, способи вчинення протиправних дій: (а) *стягування податків* і (б) *розподіл бюджетних коштів*. Якщо порівняти їх з точки зору ризиків бути викритими правоохоронними органами, то другий є більш небезпечним у зв'язку з тим, що легко може окреслити коло суб'єктів, причетних до розподілу бюджетних коштів і до зловживань у цій сфері. У першому, навпаки, існуючі злочинні технології й умови, в яких вони діють (особливо корупційний складник), дозволяють уникати відповідальності, тому корумповані можновладці, в тому числі ті, хто повинен контролювати й боротися із цими злочинами, є учасниками кримінального перерозподілу результатів

злочинної діяльності.

Треба усвідомлювати, що кожна злочинна технологія має свої слабкі місця й вимушена балансувати між тіньовою й легальною економікою, між рухом готівкового й безготівкового капіталу. Без таких ланцюгів кримінальні схеми існувати практично не здатні. Контроль за місцями конвертації готівкового й безготівкового капіталу – так званими фіктивними фірмами, «майданчиками», які і є такими місцями, – надає практично абсолютні можливості корупційного контролю за тіньовою економікою. У такому разі рух готівки, отриманої внаслідок протиправних операцій, а тим більше її розподіл прослідкувати практично неможливо. Ось чому корумповані можновладці створюють непрозорі, економічно не обґрунтовані правила ведення господарської діяльності, впроваджуючи безсистемні моделі нормативної бази й додаючи до цього корупційний тиск, заганяють суб'єктів господарювання в тінь і отримують значний відсоток з мінімальним (зауважимо!) для себе ризиком при перерозподілі тіньового капіталу. Впливати на ці процеси можна лише шляхом руйнації всієї інфраструктури злочинності в досліджуваній царині.

Термін «інфраструктура»

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

з'явився в економічній літературі не випадково. Він означає комплекс галузей господарства, які обслуговують виробництво, будівництво шляхів, каналів, водосховищ, портів, аеродромів, складів, енергетичне господарство, транспорт, зв'язок, водопостачання, каналізацію, освіту, науку, охорону здоров'я та ін. [5]. Економічна наука, у свою чергу, позичила його з військового лексикону, де цим терміном оперували при означенні комплексу тилових споруд, що забезпечують дії збройних сил (склади боєприпасів, військових матеріалів, аеродроми, бази, пункти управління, шляхи сполучення, транспорт, укріплення, системи зв'язку й управління, фізико-географічні властивості території тощо) [7].

Головна мета інфраструктури – створити систему допоміжних (другорядних) постійно діючих елементів господарського процесу, що підпорядковані або уможливають функціонування ключових об'єктів господарства, а якщо це стосується злочинної діяльності, уможливають системне вчинення злочинів у сфері господарської діяльності.

До економіки завжди була прикута увага кримінальних структур, особливо останнім часом, причиною чому стали

найбільш сприятливі умови, що склалися в суспільстві, які надавали змогу з мінімальними ризиками отримати максимальні надприбутки. До цієї думки схиляється і В. Я. Тацій, зазначаючи, що проблема економічних злочинів загострилася в перехідний період. Особи, схильні до протизаконної діяльності, вміло використовували прогалини в законодавстві й за короткий час збагачувалися, використовуючи псевдоринкову економіку. Численні зловживання правом, з одного боку, і брак правового впорядкування економічних відносин – з другого, вимагали від держави адекватної реакції. Держава ж у кризових умовах змушена використовувати кримінально-правові заходи впливу на економічні відносини, замінивши в багатьох випадках цивільно-правові форми регулювання економіки [6].

У такому процесі з боку потенційних правопорушників завжди йдеться про оцінку ризиків і переваг: з одного боку, потрапляння їх у поле зору правоохоронних органів і притягнення до кримінальної відповідальності, з другого – розмір очікуваного корисливого результату. При цьому враховуються всі чинники, які або сприятимуть учиненню господарських злочинів, у зв'язку з

чим «будуються» об'єкти інфраструктури, що уможливають існування злочинних технологій на тривалий час, або це обмежиться лише разовою злочинною акцією.

При цьому брак державної політичної волі на таку боротьбу в поєднанні з інтелектуалізацією представників кримінального середовища й корупційним тиском будуть переважувати останніх до вчинення злочину. Дійсно, володіючи значним фінансовим ресурсом, правопорушники здатні залучати до розроблення злочинних технологій і власного захисту найкращий інтелектуальний людський ресурс.

На це звертав увагу один з розробників концепції детінізації економіки В. М. Попович. Він підкреслював, що «висунута гіпотеза актуалізується ще більше, якщо враховувати те, що суб'єкти криміногенних тіньових відносин, їх економічні формування об'єднуються у колективній розробці схем своєї протиправної діяльності оперативніше, ніж державні і міжнародні інституції у розробці теоретико-методологічних засад створення організаційно-правової інфраструктури превентивної протидії розвитку тіньового транснаціонального капіталообігу» [4, с. 11].

Недосконалість законо-

давства свідчить лише про те, що корумповані можновладці заохочують виникнення і штучне сприяння масштабності тіньового сектора економіки, з тим щоб з мінімальними для себе ризиками отримати доступ до її результатів під час перерозподілу тіньових надприбутків.

Приклади подібних безвихідних ситуацій, взаємодії й мобільності злочинних формувань, на думку В. М. Поповича [4, с. 11, 12], можна навести практично стосовно всієї інфраструктури взаємовідносин, пов'язаних із запобіганням, виявленням і припиненням фактів національної і транснаціональної організованої злочинності.

Проводячи власне дослідження, ми дійшли висновку, що інфраструктура злочинності у сфері господарської діяльності покликана зробити можливим учинення злочину, забезпечити довготривалість існування злочинних технологій, схем тощо й виконати функцію по забезпеченню організованих злочинних угруповань такими ресурсами:

людським – шляхом створення умов для вербування або втягування у злочинну діяльність потенційних учасників;

інтелектуальним, за якого особи, здатні за своїм інтелек-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

туальним і фаховим рівнем виступати розробниками злочинних технологій, з урахуванням реалій сьогодення, а також мінімізувати ризики потрапляння в поле зору правоохоронних органів;

фінансовим, за якого сьогодні кожна існуюча кримінальна схема потребує фінансування для реалізації злочинних задумів (забезпечувати рух грошових коштів по банківських рахунках, здійснювати купівлю-продаж товарів або послуг), а також підкupu учасників (посадовців), які повинні бути задіяні у кримінальних схемах, та ін.;

створення безпечних умов для прикриття злочинної діяльності й уникнення кримінальної відповідальності, які охоплюють: корупційний складник, юридичне прикриття (адвокати), максимальне скорочення часу на реалізацію злочинних задумів та ін.;

структурним, тобто створенням штучних або використання існуючих установ, підприємств, організацій, що забезпечать реалізацію злочинної технології, а також легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом;

комунікативним, забезпечуючи систему, форми зв'язку між учасниками кримінального середовища, для формування

в суспільстві позитивного або нейтрального ставлення до різних видів господарських злочинів з боку його представників, особливо коли потерпілою стороною стає держава, користуючись негативним ставленням суспільства до інститутів влади.

Таким чином, інфраструктуру злочинності у сфері господарської діяльності, з нашого погляду, можна уявити в нижченаведеному вигляді.

Інфраструктура злочинності у сфері господарської діяльності – це система легальних підприємств, установ, організацій і штучно створених утворень, поєднаних у єдиний ланцюг, які забезпечують протизаконних рух товарів, капіталів, цінних паперів, послуг, у тому числі незаконного походження, а також людських ресурсів для поновлення учасників кримінального середовища з метою уможливлення довготривалого функціонування технологій, схем і способів учинення господарських злочинів.

Аналіз *загальної інфраструктури злочинності у сфері господарської діяльності* показує, що необхідно усвідомлювати, що сучасні злочинні технології завжди пов'язані потребою варіювання між легальною й тіньовою сферами економіки: з рухом без-

готівкового (як правило, легального) й готівкового (як правило, тіньового) капіталу, легалізацією контрабандно ввезеного або вкраденого товару, капіталу, для чого створюються такі місця їх «перетину», як «конвертаційні центри», «майданчики».

1. Мережі загального користування, що створюють умови для функціонування економіки як єдиної економічної структури й використовуються організованими злочинними групами в ланцюгу кримінальних схем для реалізації злочинних задумів, а саме:

шляхи сполучення: залізниці, автомагістралі, мости, міські транспортні системи, вокзали, аеропорти;

служби і споруди, необхідні для функціонування окремих господарюючих суб'єктів і поліпшення зв'язків між ними, які задіяні в ланцюгу злочинних схем: біржі, банки, дилерські і брокерські контори, пункти прокату й лізингу, парабанківські установи, торговельні дома, оптові, збутові й постачальні організації, Інтернет-ресурси.

2. Мережі, штучно створені для використання в ланцюгу злочинних схем:

мережі споруд для підпільного виробництва й переробки, система складських приміщень, транспортні магістралі, трубоп-

роводи тощо, створені поза державним контролем, а також суб'єкти господарювання, створені з метою прикриття незаконної або забороненої діяльності (фіктивні підприємства (конвертаційні центри) різної спрямованості) та ін. За даними ДПС України, податковими органами виявлено підприємств з «ознаками фіктивності»: в 1997 р. – 1650, в 1998 р. – 2680, в 1999 р. – 4169, у 2000 р. – 3600, у 2001 р. – 4500, у 2002 р. – 5028, у 2003 р. – 5900, у 2004 р. – 3600, у 2005 р. – 4300, у 2006 р. – 4400, у 2007 р. – 4300, у 2008 р. – 3600, у 2009 р. – 1950, у 2010 р. – 820, у 2011 р. – 544, у 2012 р. – 416; а конвертаційних центрів: у 2003 р. – 353, у 2005 р. – 273, у 2006 р. – 334, у 2007 р. – 294, у 2008 р. – 285, у 2009 р. – 253, у 2010 р. – 198, у 2011 р. – 144, у 2012 р. – 82.

Основні елементи сучасної інфраструктури:

біржі товарні, фондові, валютні, банки та інші фінансово-кредитні установи, торговельні дома, оптові торгові організації;

корупційний сегмент державних правоохоронних контролюючих інститутів: суди, правоохоронні й контролюючі органи, інші органи державної влади, які забезпечують функціонування ланцюга злочинної

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

схеми на певному етапі шляхом видання незаконних розпорядчих документів щодо отримання пільг, набуття прав; скасування реєстрації суб'єктів господарювання, відчуження майна або набуття прав на нього, формальне ставлення до виконання контрольних функцій тощо;

організовані злочинні групи, які через існуючі державні, юридичні, консалтингові й аудиторські інституції надають послуги з обслуговування тіньового сектора економіки – забезпечення процедури банкрутства підприємств, що потрапили у поле зору правоохоронних органів, учинення злочинів з використанням електронних платіжних систем, високих інформаційних технологій тощо.

Субкультурна інфраструктура:

штучне запровадження безсистемності в нормотворчій і правозастосовній практиці, що виключає ефективність заходів з детінізації економіки, відстоювання корпоративних інтересів політичних сил, що йдуть у розріз національним;

штучне створення неефективних правил ведення господарської діяльності, оподаткування, нівелювання принципом конкуренції шляхом установалення преференцій підконтрольним суб'єктам господарю-

вання;

виключення із системи становлення держави виховних, національно-патріотичних, морально-духовних складників, з метою розмежування суспільства, неперешкоджання розбещенню молоді й поширенню субкультури кримінального середовища та ін.

Інфраструктурні елементи знаходяться в кореляційній залежності від виду злочинної діяльності, однак їм притаманні і спільні ознаки, характерні для всіх видів господарських злочинів. Щоб зрозуміти принципи їх побудови, а також визначити, яким чином вони співвідносяться з окремими видами злочинної діяльності в цій царині, треба спочатку визначити *ключові види злочинної діяльності, навколо яких вони формуються. По-перше*, це ті, що пов'язані з маніпуляціями зі сплатою податків, штучним зменшенням бази оподаткування, з наступним спрямуванням цих коштів на користь тіньової економіки; *по-друге*, які пов'язані зі зловживаннями щодо розподілення державного майна, бюджетних коштів, національного багатства (підприємства, земля, надра тощо), з вилученням їх з державного обігу шляхом розкрадання; *по-третє*, ті, що пов'язані із зайняттям забороненими видами

господарської діяльності або взагалі з незаконним заняттям такою діяльністю.

Існує також *четверта група* цих видів діяльності, але її можна назвати умовно, у зв'язку з тим, що вона охоплює 2 напрямки злочинних дій: (а) перший характеризується злочинними діями загальнокримінальної спрямованості, завдяки вчиненню яких утворюється злочинний капітал (незаконний обіг зброї, наркотиків, крадіжки ТМЦ, шахрайські дії тощо); (б) другий, пов'язаний із застосуванням легітимних елементів (об'єктів) господарського процесу у зв'язку з тим, що останні використовуються для уможливлення легалізації капіталу, утвореного внаслідок учинення злочинів, охоплених першим напрямком.

Усі інші злочини є другорядними, тобто уможливають учинення основних корисливих злочинів; це підробка документів, фіктивне підприємництво, службове підроблення, хабарництво та ін.

Коли йдеться про інфраструктуру, слід завжди вести мову тільки про *постійні організаційні форми господарювання, що діють за нижченаведеними принципами:*

1) інфраструктурні елементи повинні бути сталими («стаціонарними») у своєму існуванні

і створюються для обслуговування тривало діючих злочинних технологій;

2) кардинальною їх ознакою як складників системи є їх взаємодія, тобто це комплекс взаємодіючих елементів, що утворюють окрему цілісність;

3) інфраструктурні елементи переважно використовуються щодо злочинів, яким притаманна циклічність (повторюваність) у часі;

4) економічний ефект від існування інфраструктури має співвідноситися із витратами на її створення й очікуваним корисливим результатом від учинення злочину;

5) усі інфраструктурні елементи не є незмінними; їм властиві не лише внутрішні суперечності, а й зміни під впливом зовнішнього середовища, а також потреб і виду злочинної діяльності, можливостей правоохоронних органів щодо їх викриття;

6) вони побудовані так, щоб забезпечити суб'єктів злочинної діяльності, а також злочинні схеми від загроз знищення або потрапляння в поле зору правоохоронних органів;

7) характер інфраструктурних елементів взаємозумовлений з видом та елементами злочинної діяльності й видом господарської діяльності;

8) взаємозв'язок інфра-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

структурних елементів з певними видами злочинної діяльності повинен бути прихованим або замаскованим.

На наше переконання, подальше наукове і практичне дослідження складових частин, зв'язків, динаміки й перспектив розвитку інфраструктури злочинності є нагальною потребою сьогодення [1, с. 40-44]. При створенні стратегії боротьби зі злочинами у сфері господарської діяльності варто виходити з 2-х ключових напрям-

ків: (а) вивчення злочинних дій як таких для розуміння найбільш значимих сталих елементів у системі злочинної діяльності, впливаючи на які можна досягнути позитивних результатів по їх знешкодженню; і (б) дослідження зовнішніх умов та інфраструктури злочинності, яка сприяє тривалому існуванню певних злочинних схем, організованих злочинних угруповань і злочинних організацій з метою їх подальшої нейтралізації.

Список літератури: 1. Долженков О. Ф. Основи розвідки в середовищі та інфраструктурі злочинності: моногр. / О. Ф. Долженков, В. А. Некрасов, Ю. Е. Черкасов. – Одеса: РВВ ОУЮ НУВС, 2003. – 198 с. 2. Криминалистическое обеспечение экономической безопасности и борьбы с коррупцией: учеб.-прак. пособ. / под ред. А. Ф. Лубина и С. Ю. Журавлева. – Н. Новгород: Нижегород. акад. МВД России, 2012. – 418 с. 3. Настольная книга следователя / под общ. ред. Ген. прокурора Союза ССР Г. Н. Сафонова. – М., 1949. – С. 630–784. 4. Полович В. М. Економіко-кримінологічна теорія детінізації економіки: моногр. / В. М. Попович. – Ірпінь: Акад. держ. подат. служби України, 2001. – 524 с. 5. Советский энциклопедический словарь. – М.: Совет. энцикл. 1985. – С. 499. 6. Тацій В. Я. Боротьба зі злочинністю у сфері економічних відносин як вирішальний напрямок діяльності правоохоронних органів / В. Я. Тацій // Вісн. прокуратури. – 2002. – № 1 (13). – С. 13-18. 7. Юго-западный театр военных действий. – [Изд. 3-е] – М.: МО СССР, 1981. – Т. 10. – М., 1972. – 376 с.

ПОНЯТИЕ И СОСТАВЛЯЮЩИЕ ИНФРАСТРУКТУРЫ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Некрасов В. А.

Статья посвящена определению и содержанию современной инфраструктуры организованной преступности в сфере хозяйственной деятельности. Рассмотрены принципы построения и элементы современной инфраструктуры хозяйственных преступлений, в пределах которых действуют преступные технологии.

Ключевые слова: преступления в сфере хозяйственной деятельности, инфраструктура преступной деятельности, преступные технологии.

THE NOTION AND CONTENTS OF ORGANIZED CRIMINALITY IN THE SPHERE OF ECONOMIC ACTIVITY

Nekrasov V. A.

The article is concerned with the definition of notion and contents of modern infrastructure of criminality in the sphere of economic activity. In this article are considered the principles of building, the elements of modern infrastructure of economic crimes and within this infrastructure act the criminal technologies of this sphere.

Key words: the crimes in the sphere of economic activity, the infrastructure of crimes, the criminal technologies.

Надійшла до редакції 27.04.2013 р.

УДК 343.3

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

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 143 КК УКРАЇНИ

У статті досліджуються форми описування діянь, передбачених ст. 143 КК України, які дають підстави для моделювання чотирьох самостійних складів злочинів. Обґрунтовується існування загальної і спеціальної норм у цій статті КК.

Ключові слова: склад злочину, конкуренція загальної і спеціальної норм, трансплантація, насильницьке донорство, органи або тканини людини.

Єдиною й достатньою підставою кримінальної відповідальності є склад злочину, тобто сукупність усіх об'єктивних і суб'єктивних ознак (елементів), що визначають суспільно небезпечне діяння як злочинне [Див.: 10, с. 8; 11, с. 485; 12, с. 6; 19, с. 43; 21, с. 16]. Конкретні склади злочинів передбачені законом про кримінальну відповідальність. У диспозиціях статей Особливої частини КК України описуються ознаки, що їх індивідуалізують, відрізняють один склад злочину від іншого [3, с. 48, 49]. Враховуючи, що ст. 143 КК містить 5 частин, з метою дослідження проблеми

кримінальної відповідальності за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини попередньо з'ясуємо, скільки окремих складів злочинів передбачено цією статтею.

Деякі питання конструкції ст. 143 КК України розглянуті у працях П. П. Андрушка, В. О. Глушкова, М. Й. Коржанського, Н. Є. Акрилової, М. І. Хавронюка, Г. В. Чеботарьової та інших науковців [Див.: 6, с. 182; 8, с. 43, 44; 14, с. 294-297; 15, с. 101-104; 16, с. 355-358; 22, с. 75]. Водночас наявні публікації не дозволяють вважати вказану проблему остаточно

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вичерпаною в науці кримінального права. Отже, метою запропонованої статті є дослідження форм описування діянь, передбачених ст. 143 КК, встановлення їх співвідношення, взаємозв'язку і взаємозалежності і сформулювання відповідних висновків.

Беручи до уваги, що в науковій юридичній літературі з приводу визначення кількості окремих складів злочинів, передбачених ст. 143 КК України, одностайної думки не існує, доцільно проаналізувати основні підходи до вирішення цього питання.

Так, М. І. Хавронюк і В. В. Балабко зазначають, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 143 КК, може виявлятися у 4-х формах і розглядають незаконну трансплантацію як один (єдиний) злочин з різними формами об'єктивної сторони [Див.: 2, с. 91; 16, с. 356].

Н. Є. Крилова вважає, що ст. 143 КК фактично містить 3 самостійні склади злочинів: (а) порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, (б) незаконна торгівля ними і (в) участь у транснаціональних організаціях, які займаються незаконною діяльністю з трансплантації органів або тканин людини [8, с. 43, 44].

На думку В. О. Глушкова, ст. 143 КК передбачає 3 окремих склади злочинів: (а) порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ч. 1), (б) вилучення в людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою їх трансплантації (ч. 2) і (в) незаконна торгівля органами або тканинами людини (ч. 4) [15, с. 101-104]. Схожу позицію займають також М. Й. Коржанський [6, с. 182] та О. О. Юхно [23, с. 162].

З нашого погляду, вирішення питання про те, зазначена стаття кримінального кодексу передбачає один склад злочину, чи їх сукупність, залежить від того, наскільки суттєвими є відмінності між різними видами злочинної поведінки. Як правильно зазначав В. М. Кудрявцев [9, с. 82], якщо такі відмінності слабкі, йдеться про один склад злочину, і, навпаки, мають місце кілька складів злочинів, якщо: а) 2 різновиди злочинної поведінки передбачено різними статтями КК; б) декілька різновидів злочинних діянь передбачено в одній статті КК, але вони різняться між собою безпосереднім об'єктом, об'єктивною стороною, суб'єктом або формою вини (а тим більше кількома із цих ознак одночасно); в) декілька різновидів злочинних діянь пере-

дбачено в одній статті КК, але різняться вони між собою лише ознаками об'єктивної сторони й/або предмета злочину, хоча відмінності ці суттєві (наприклад, різні способи діяння, наслідки тощо).

Більш переконливою видається точка зору П. П. Андрушка й Г. В. Чеботарьової [Див.: 14, с. 294; 22, с. 75], згідно з якою форми описування діянь, передбачених у ст. 143 КК, дають підстави для моделювання 4-х самостійних складів злочинів: (1) порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ч. 1 ст. 143 КК); (2) вилучення в людини шляхом примушування чи обману її органів або тканин з метою їх трансплантації (ч. 2 ст. 143 КК); (3) незаконна торгівля органами або тканинами людини (ч. 4 ст. 143 КК); (4) участь у транснаціональних організаціях, що займаються діяльністю, передбаченою частинами 2, 3 або 4 ст. 143 (ч. 5 ст. 143 КК). Їх висновок зумовлено тим, що наведені склади злочинів суттєво відрізняються один від одного об'єктивними й суб'єктивними ознаками.

Крім самостійних складів злочинів ст. 143 КК містить 2 кваліфікуючі ознаки: (а) вилучення в людини шляхом примушування чи обману її органів

або тканин з метою їх трансплантації, вчинене щодо особи, яка перебуває в безпорадному стані (ч. 3), і (б) вилучення в людини шляхом примушування чи обману її органів або тканин з метою їх трансплантації, вчинене щодо особи, яка перебуває в матеріальній чи іншій залежності від винного (ч. 3), а також одну особливо кваліфікуючу ознаку – дії, передбачені частинами 2, 3 або 4 ст. 143 КК, вчинені за попередньою змовою групою осіб (ч. 5).

Подальше повноцінне осмислення розглядуваної статті неможливе без аналізу окремих положень, що стосуються співвідношення складів злочинів, передбачених ст. 143 КК, відмежування їх від суміжних складів і кваліфікації незаконної трансплантації за сукупністю з іншими злочинами, передбаченими Особливою частиною КК України.

У першу чергу важливим є питання співвідношення порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ч. 1 ст. 143 КК) й вилучення в неї шляхом примушування чи обману її органів або тканин з метою їх трансплантації (ч. 2 ст. 143 КК), на яке в науковців одностайної відповіді немає.

Як попередньо зазначалося, частини 1 і 2 ст. 143 КК міс-

тять окремі склади злочинів, бо різновиди злочинних діянь, які ними передбачені, різняться між собою об'єктивною й суб'єктивною стороною, а також суб'єктом цих злочинів [7, с. 99-102]. Головна ж відмінність ч. 1 від ч. 2 ст. 143 КК полягає саме в об'єктивній стороні останніх. Це пояснюється тим, що диспозиції зазначених частин ст. 143 КК (які більшість диспозицій інших норм) становлять собою сукупність ознак, які характеризують об'єктивну сторону злочину, і специфіка кожного складу злочину знаходить своє вираження саме в об'єктивній стороні, де найчастіше проходить межа, що відділяє один злочин від іншого, злочинне діяння від незлочинного [21, с. 16].

Однак, незважаючи на те, що частинами 1 та 2 досліджуваної статті передбачено самостійні склади злочинів, вони мають і багато спільних рис. Указані диспозиції з різним ступенем узагальнення і з різною повнотою мають ознаки одного й того ж злочину. Отже, як за обсягом, так і за змістом ці норми частково співпадають [9, с. 211], між ними існує тісний зв'язок і залежність.

Перш за все основна спорідненість розглядуваних норм вбачається в тому, що вони охороняють одні й ті ж сус-

пільні відносини, а саме ті, що забезпечують життя і здоров'я особи у сфері трансплантації органів або тканин людини. Адже не викликає сумніву той факт, що будь-яке протиправне вилучення анатомічних сегментів у людини заподіює шкоду її здоров'ю або навіть життю. Єдина відмінність ч. 2 ст. 143 від ч. 1 ст. 143 полягає в тому, що ч. 2 не охороняються суспільні відносини, що забезпечують тілесну недоторканність померлої особи. Тотожним у цих складах також є предмет злочину – органи або тканини людини. Різницю щодо предмета злочину, передбаченого ч. 2 ст. 143 КК, становить те, що йдеться про органи або тканини лише живого донора.

Таким чином, враховуючи, що будь-яке вилучення в людини шляхом примушування чи обману її органів або тканин завжди є одним з видів порушення встановленого законом порядку трансплантації її органів чи тканин, можна стверджувати, що співвідношення частин 1 і 2 ст. 143 КК України становить собою конкуренцію загальної і спеціальної норм, де одна з них (загальна) охоплює окреслене коло діянь, а друга (спеціальна) – частину цього кола, тобто окремі різновиди останніх [8, с. 44], передбачених загальною нормою [13,

с. 109]. Співвідношення вказаних норм можна пояснити за допомогою так званих логічних кіл, які свого часу використував В. М. Кудрявцев [9, с. 212], де загальна норма (порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини – ч. 1 ст. 143 КК) містить спеціальну норму (вилучення в людини шляхом примушування чи обману її органів або тканин з метою їх трансплантації – ч. 2 ст. 143 КК). У цьому разі спеціальна норма [13, с. 112] перебуває стосовно загальної в логічному підпорядкуванні.

Для вирішення питання кваліфікації суспільно небезпечного діяння при конкуренції частин 1 і 2 ст. 143 КК потрібно застосувати загальноновизнаний у доктрині кримінального права принцип дії спеціальної норми [Див.: 1, с. 44; 4, 140, 141; 5, с. 16; 6, с. 72], яка більшою мірою відбиває специфіку, особливості цього злочинного діяння. Кваліфікація злочину за сукупністю частин 1 і 2 ст. 143 КК можлива лише за умови, якщо винна особа разом з порушенням вільного волевиявлення донора шляхом застосування до нього примушування чи обману вчиняє додатково й інше порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини.

Конкуренцію загальної і

спеціальної норм важливо відрізнити від співвідношення суміжних складів злочинів, які різняться між собою однією або кількома ознаками. Прикладом такого співвідношення є ч. 2 ст. 143 КК (вилучення в людини шляхом примушування чи обману її органів або тканин з метою їх трансплантації) й ч. 1 ст. 144 КК (насильницьке або шляхом обману вилучення крові у людини з метою використання її як донора). Незаконне вилучення органів чи тканин людини й насильницьке донорство відрізняються одне від одного лише предметом злочину: у першому випадку це органи або тканини, у другому це кров людини. На спорідненість названих складів указує той факт, що в перебігу прийняття у 2001 р. Верховною Радою України Кримінального кодексу, при обговоренні його змісту надійшла пропозиція включити до ч. 2 ст. 143 насильницьке донорство як один із складів злочину, доповнивши її диспозицію словами «або насильницьке чи шляхом обману вилучення крові у людини» [20, с. 61]. Пропозиція (на нашу думку, обґрунтовано) була відхилена, бо, незважаючи на значну схожість незаконного вилучення органів чи тканин людини й насильницького донорства, кримінальна відповідальність за це повинна

передбачатись окремими статтями КК, що зумовлено різними предметами цих злочинів (за ч. 2 ст. 143 предметом злочину є органи або тканини донора, за ст. 144 – його кров) і відмінним за своєю сутністю нормативно-правовим регулюванням порядку вилучення органів або тканин людини (Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [18]) і порядку вилучення крові (Закон України

«Про донорство крові та її компонентів» [17]).

Проведений аналіз дає підстави стверджувати, що існування загальної і спеціальної норм у ст. 143 КК України є доцільним і обґрунтованим. Це дає змогу повніше забезпечувати належну охорону прав та свобод донора і реципієнта під загрозою покарання, що є адекватним відображенням суспільної небезпечності подібних посягань.

Список літератури: 1. *Бажанов М. И.* Множественность преступлений по уголовному праву Украины: моногр. / М. И. Бажанов. – Х.: Право, 2000. – 128 с. 2. *Балабко В. В.* Вчинення злочинів медичними працівниками у сфері трансплантації: окремі питання / В. В. Балабко // Бюл. М-ва юстиції України. – 2010. – № 2 (100). – С. 90-97. 3. *Гаухман Л. Д.* Квалификация преступлений: закон, теория, практика: моногр. / Л. Д. Гаухман. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2001. – 316 с. 4. *Зінченко І. О.* Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: моногр. / І. О. Зінченко, В. І. Тютюгін / за заг. ред. В. І. Тютюгіна – Х.: Изд-во ФИНН, 2008. – 336 с. 5. *Иногамова-Хегай Л. В.* Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: учеб. пособие / Л. В. Иногамова-Хегай. – М.: ИНФРА-М, 2002. – 169 с. 6. *Коржанський М. Й.* Кваліфікація злочинів: навч. посіб. / М. Й. Коржанський. – К.: Атіка, 2002. – 640 с. 7. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар. / У 2-х т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – [5-те вид., доп.] – Т. 2: Особл. ч. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – Х.: Право, 2013. – 1040 с. 8. *Крылова Н. Е.* Уголовная ответственность за принуждение к донорству органов и тканей человека по законодательству России и Украины / Н. Е. Крылова // Вестн. Моск. ун-та. – Сер: Право. – 2004. – № 5. – С. 39-51. 9. *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений: моногр. / В. Н. Кудрявцев. – М.: Юрист, 2001. – 364 с. 10. *Кудрявцев В. Н.* Понятие состава преступления / В. Н. Кудрявцев // Энциклопедия уголовного права. – СПб.: Изд. В. Б. Малинина, 2005. – Т. 4: Состав преступления. – С. 3-86. 11. *Кузнецова Н. Ф.* Избранные труды / Н. Ф. Кузнецова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 834 с. 12. *Малинин В. Б.* Объективная сторона преступления: моногр. / В. Б. Малинин, А. В. Парфенов. – СПб.: Изд-во Юрид. ин-та, 2004. – 310 с. 13. *Марін О. К.* Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм: моногр. / О. К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. 14. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – [За станом зак-ва і пост. Пленуму Верховного Суду України на 1 груд. 2001 р.] / за ред. С. С. Яценка. – К.: А. С. К., 2002. – 936 с. 15. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – [У 2-х ч. – Ч. 2: Особл. ч.] / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Г. Атаманюк та ін. – К.: Форум, 2001. – 944 с. 16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [9-те вид., перероб. та доп.]. – К.: Юрид. думка, 2012. – 1316 с. 17. Про донорство крові та її компонентів: Закон України від 23.06.1995 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 23. – Ст. 183. 18. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16.07.1999 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377. 19. *Рарог А. И.* Квалификация преступлений по субъективным признакам: моногр. / А. И. Рарог. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 304 с. 20. *Сапронов О. В.* Кримінальна відповідальність за насильницьке до-

Проблеми кримінального права і кримінології

норство: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сапронов Олександр Вікторович. – К., 2005. – 193 с. **21.** *Трайнин А. Н.* Избранные труды / А. Н. Трайнин / Сост. Н. Ф. Кузнецова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 898 с. **22.** *Чеботарьова Г. В.* Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Чеботарьова Галина Валентинівна. – К., 2003. – 219 с. **23.** *Юхно О. О.* Актуальні проблеми запобігання, викриття та розслідування злочинів у сфері трансплантації органів або тканин людини / О. О. Юхно // Півд.-укр. правн. часоп. Одес. держ. ун-ту внутр. справ. – 2008. – № 1. – С. 161-165.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОТНОСИТЕЛЬНО СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТ. 143 УК УКРАИНЫ

Гринчак С. В.

В статье исследуются формы описания деяний, предусмотренных ст. 143 УК Украины, которые дают основания для моделирования четырех самостоятельных составов преступлений. Обосновывается существование общей и специальной норм в этой статье.

Ключевые слова: состав преступления, конкуренция общей и специальной нормы, трансплантация, насильственное донорство, органы или ткани человека.

SOME ISSUES CONCERNING THE OFFENSES UNDER ART. 143 OF THE CRIMINAL CODE

Grynchak S. V.

The description forms of actions under Art. 143 of the Criminal Code, so as to warrant modeling four independent offenses, were investigated in the article. Substantiates the existence of the general and special rules in art. 143 of the Criminal Code.

Key words: the offense, the competition of general and special rules, transplantation, forced donation, organs or tissue.

Надійшла до редакції 05.03.2013 р.

УДК 343.2

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

МЕТАФІЗИЧНІ МЕТОДИ ПІЗНАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Проблема вибору методів пізнання правової реальності, що включає в себе, зокрема, кримінально-правові ідеї, норми та правовідносини, розглянута під кутом зору можливості застосування засобів і прийомів метафізики – науки про буття і суще. Правову реальність як самостійний феномен буття віднесено

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

одночасно й до інтерсуб'єктивної реальності, яку людина переживає й через це поділяє з іншими людьми, і до її протилежності – реальності моносуб'єктивної.

Ключові слова: методи пізнання, метафізика, правова реальність, інтерсуб'єктивна й моносуб'єктивна реальність.

Методологія будь-якого наукового пошуку складається з визначення об'єкта і предмета дослідження, вибору його засобів, методів, принципів і прийомів пізнання.

Осмисленням таких методів займались Аристотель, Платон, Ф. Бекон, П. Л. Бергер, Н. Х. Д. Бор, Г. Галілей, Г. В. Ф. Гегель, Е. Г. А. Гуссерль, Ч. Р. Дарвін, Ю. Дрогобич (Ю. М. Котермак), А. Ейнштейн, І. Кант, І. Ньютон, Г. В. Лейбніц, М. В. Ломоносов, Г. Лукман, Д. І. Менделєєв, І. П. Павлов, С. Л. Франк та інші. Аспектам методології правових дисциплін приділено значну увагу у працях В. К. Бабаєва, М. І. Бажанова, Г. А. Гаджієва, В. М. Горшеньова, В. С. Зеленецького, Б. О. Кістяківського, І. С. Ноя, М. І. Панова, В. М. Сиріх, Є. В. Спекторського, З. П. Тростюка, Г. Ф. Шершеневича та інших учених.

Вибір методів прямо залежить від об'єкта та предмета дослідження, якими щодо кримінального права виступають відповідні правові норми, пов'язані з ними суспільні відносини, ідеї й теоретичні надбання науковців, що в сукупності свого невичерпного пере-

ліку утворюють окрему правову реальність.

Питання про кількість реальностей, яку сприймає людина, споконвіку бентежило кращі уми минулого й сучасності. Зокрема, на думку І. Канта, наявність у складі досвіду ідеальних елементів, які він вважав формами людської свідомості, просто ганьбить саму об'єктивну реальність того, що йменується емпірична дійсність [9], але вказує на множинність просторів. Між тим, виокремлення й вивчення іншої реальності – реальності ідей – має своїм фіксованим початком роздуми Платона в його діалозі «Федон» [12].

Сучасним фактом збільшення кількості реальностей виступає поява в кінці ХХ ст. ще одного простору – віртуальної реальності [1, с. 5]. У зв'язку із цим, як відмічається в науковій літературі [7, с. 14], праву, як самостійній реальності, було кинуте серйозний виклик.

З погляду прихильників психологічної теорії права (Г. Тарда, Л. І. Петражицького) право виникло як результат біологічних і психологічних чинників, які виступають такою ж справжньою реальністю, як

економічні й політичні процеси [13, с. 48].

Б. О. Кістяківський вважав, що точка зору Л. І. Петражицького на право як на психологічний феномен ґрунтується на хибному онтологічному твердженні про існування тільки 2-х реальностей – фізичної (упредметненої) і психічної [10, с. 116].

На думку видатного філософа й релігійного мислителя С. Л. Франка, суспільне життя, частиною якого є право, становить собою своєрідну сферу буття, яка не може бути повністю віднесена ні до матеріального, ні до психічного аспекту [17, с. 17]. Право неможливо угледіти тільки в упредметненій матеріальній реальності, як неможливо його віднести й до суто психічних проявів людини.

Не викликає сумніву той факт, що поряд зі сферою об'єктивної дійсності, яка сприймається нами наочно і плине в часі і просторі, існує царина невидимого, не наділена температурними характеристиками. Властивість ідеальних форм – існування без зміни, поза часом. Згідно з позицією засновника феноменології німецького філософа Е. Г. А. Гуссерля [5], саме такими є математичні й логічні поняття і співвідношення. Отже, вони існують в яко-

мусь іншому плані (або вимірі) буття.

Людина сприймає світ, який складається з множинності реальностей. Окремі з них є інтерсуб'єктивними, інші – моносуб'єктивними. Інтерсуб'єктивність певного виду реальності полягає в тому, що людина поділяє цю сферу світа навколо себе з іншими. До інтерсуб'єктивних реальностей відносять повсякденне життя, гру, спільні видовища, релігійні обряди. Реальність повсякденного життя об'єктивована ще до початку народження індивіда. Народжуючись, він потрапляє в конкретне матеріальне середовище й певну систему моральних і релігійних поглядів. Ця реальність має місце й до народження людини, й поза нею, хоча в подальшому і з'являється можливість впливати на цю реальність, змінюючи її мінімально, приміром, організація свого власного куточка життя, свідомий перехід в інше релігійне сповідання, тощо або за певних умов – максимально: зміна матеріальних умов життя всіх оточуючих людей, зміна вектора релігії для цілих етносів або окремих племен (наприклад, Аменхотеп IV (Ехнатон) у давньому Єгипті, Мойсей та його народ у пустелі та ін.).

Інтерсуб'єктивну реаль-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ність людина поділяє з оточуючими, що для всіх означає загальну спільність предметів побуту, уявлень про світ і його побудову. Так само вона може спільно поділяти з іншими такі види реальності, як гра (діти роблять це частіше, але існують і ділові ігри, тренінги для дорослих), видовищний захід (з того моменту, як у театрі розпочинається вистава, всі – і глядачі, й актори переходять у певну іншу реальність, а по закінченні повертаються до звичайного стану й обстановки). Моносуб'єктивну реальність людина не поділяє ні з ким. Так відбувається під час сновидіння або теоретичних роздумів.

Інтерсуб'єктивне оточення сприймається реальним не тільки однією людиною, а всіма включеними в ці потоки. Моносуб'єктивна реальність є дійсною тільки для людини, що її переживає. Інтерсуб'єктивна реальність характеризується просторовою структурою й темпоральністю, моносуб'єктивна сприймається поза часом і простором.

Перехід з одної реальності в іншу (з інтер в моно й навпаки), а також між різними пластами всередині однієї реальності (з повсякденного життя у гру й навпаки) сприймається як своєрідний шок, викликаний переключенням уваги: краще

за все це ілюструється тим станом, який відчуває людина, яка прокидається від сну [3, с. 19].

Феномен правових ідей, законодавства та пов'язаних з ними суспільних відносин, безумовно, належить до інтерсуб'єктивної реальності, яку кожний суб'єкт правовідносин поділяє з іншими. Між тим, під час замислення над духом закону (на відміну від його букви) людина залишається один на один із собою і власним світом уявлень про справедливість [15, с. 116-122], відплату, рівність, неупередженість тощо.

На думку Г. А. Гаджієва, з якою, вважаємо, слід погодитись, правова реальність включає в себе і саме право, і юриспруденцію, що його вивчає [7, с. 28]. При цьому, як вдало було помічено одним з основних теоретиків правового позитивізму, основоположником концепції конституційного суду й конституційного контролю Г. Кельзеном [6], правознавство може лише описувати право, але, на відміну від останнього, не може нічого наказувати. Сформульовані правознавством висловлення можуть бути істинними або помилковими, в той час як установлені владою норми припису можуть бути лише дійсними або недійсними [18, с. 71].

Реальність інтерсуб'єктивного оточення досліджується за допомогою емпіричних методів пізнання, основними з яких є спостереження, експеримент, опис, вимірювання й моделювання, і таких теоретичних методів пізнання, як аналіз, синтез, абстрагування, узагальнення, індукція, дедукція, ідеалізація, історичний і логічний методи та ін.

Методами пізнання моносуб'єктивної реальності виступають метафізичні засоби – метод істини [8], феноменологічний (Е. Г. А. Гусерль), рефлексивний (М. Блондель), засоби екзистенціалізму (К. Ясперс, Г. Марсель, П. Тілліх, М. О. Бердяєв, Л. І. Шестов), герменевтики (Г.-Г. Гадамер, П. Рікьор, М. Хайдеггер), діалогу й інтерсуб'єктивності (М. Бубер, О. Розеншток-Хюссі, М. М. Бахтін, Е. Левінас, К.-О. Апель) тощо.

Метафізику, слідом за Аристотелем та його учнями, прийнято називати науку про буття і суще [2, с. 118]. Світ метафізики – це одночасно і світ віри, але і світ буття явищ, що виходять за межі наукового досвіду.

Настав час відкинути попередні ярлики й неупереджено вивчити можливість застосування згадуваних метафізичних методів дослідження права взагалі і кримінального права,

зокрема. Це стосується також методів догматизму, еkleктики й софістики, що були засуджені і закреслені пануючою наукою з політичних міркувань.

Буття становить собою єдність минулого, теперішнього й майбутнього, поєднання всіх реальностей, що його складають.

Спираючись на філософсько-правові ідеї Г. Гегеля, видатний вітчизняний правознавець І. В. Михайловський поряд з М. І. Вавіловим та К. Е. Ціолковським обґрунтував один з важливих принципів – принцип єдності світу: земне життя з усіма його проявами є лише нескінченно мала частка світового життя; фізичний порядок життя землі – це тільки прояв фізичного порядку життя світу, соціальний порядок суспільства людей є лише частка світового розумно-морального порядку [4, с. 244].

Як відмічає Г. А. Гаджієв [7, с. 42, 43], юристи, що хизуються своїм реалізмом, рішуче залишають осторонь як метафізику взагалі, так і метафізику юриспруденції, зокрема. Але при цьому вони залишають поза увагою існування 2-х реалізмів: (а) емпіричної, дослідницької науки, яка нічого не визнає, крім факту і (б) метафізики, яка приймає конкретним

фактом предмети своєї віри. Це вони залишають поза увагою те, що самі занадто наближаються до реалізму другого типу, не помічають, що останній найчастіше нагадує реалізм тих схоластичних метафізиків Середньовіччя, які, на відміну від номіналістів, визнавали за універсалиями, за відверненими поняттями реальне, конкретне буття. Але ж світ права є особливим, що надбудовує юриспруденцію над емпіричною дійсністю, коли вона користується не тільки передумовами морального життєрозуміння, які теж можливо визнати повністю метафізичними, а й значною кількістю презум-

пцій, конструкцій і фікцій, що є дуже далекими від дійсності [16, с. 60].

З огляду на те, що завданням будь-якого наукового пізнання є виявлення сутності досліджуваного явища, зокрема, правової реальності та її невід'ємної частки – галузі кримінально-правових ідей, законодавства і правовідносин, вважаємо можливим запропонувати використання окремих методів пізнання, які історично й методологічно закріплені за метафізикою – наукою про буття і суще. Запрошуємо до більш широкого обговорення проблематики, порушеної в цій публікації.

Список літератури: 1. Антонова О. А. Теория и практика виртуальной реальности: (логико-философский анализ): моногр. / О. А. Антонова, С. В. Соловьев. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 2008. – 168 с. 2. *Аристотель*. Метафізика / Аристотель; пер. с греч. П. Д. Первова и В. В. Розанова. – М.: Изд-во Ин-та философии, теологии и истории св. Фомы Аквинского, 2000. – 232 с. 3. Бергер П. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания: моногр. / П. Бергер, Т. Лукман; пер. Е. Руткевич. – М.: Медиум, 1995. – 323 с. 4. Бернацкий Г. Г. Онтологические основания естественного права в учении И. В. Михайловского / Г. Г. Бернацкий // Правоведение. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 2001. – № 4. – С. 244–250. 5. Вікіпедія – вільна енциклопедія [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://ru.wikipedia.org/wiki/гуссерль_едмунд 6. Вікіпедія – вільна енциклопедія [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://ru.wikipedia.org/wiki/кельзен_ганс 7. Гаджиев Г. А. Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности): моногр. / Г. А. Гаджиев. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 320 с. 8. Девідсон Д. Метод істини в метафізиці / Д. Девідсон; пер. А. Л. Нікіфорова [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://philosophy.ru/library/davidson/meta.html> 9. Кант І. Критика чистого розуму / І. Кант [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://philosophy.ru/library/kant/01/00.html#1> 10. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право: очерки по методологии соц. наук и общ. теории права / Б. А. Кистяковский. – М.: М. и С. Сабашниковы, 1916. – 704 с. 11. Лосев А. Ф. Платон. Аристотель: моногр. / А. Ф. Лосев, А. А. Тахо-Годи. – М.: Мол. гвардия, 2005. – 392 с. 12. Платон. Диалог «Федон, или О душе» / Платон [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.plato.spbu.ru/TEXTS/PLATO/phedo.htm> 13. Пиголкин А. С. Теория государства и права: учебник / А. С. Пиголкин. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – 613 с. 14. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність юридичної особи стане кроком до закріплення віртуальності життєвого простору / О. Е. Радутний // Електрон. наук. фах. вид. Нац. ун-ту «ЮАУ» – № 1/2011 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://наука.jur-academy.kharkov.ua/> 15. Радутний О. Е. Справедливість як принцип кримінального права / О. Е. Радутний // Основні напрями розвитку кримінального

права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матер. міжнар. наук.-практ. конф., 11-12 жовт. 2012 р. / голов. ред. В. Я. Тацій – Х.: Право, 2012. – 632 с. **16.** *Спекторский Е.* Юриспруденция и философия / Е. Спекторский // Юрид. вестн.: Журн. Моск. юрид. общ-ва, издаваемый при содействии Спб. юрид. об-ва и Об-ва им. А. И. Чупрова для разработки обществ. наук / под общ. ред. Б. А. Кистяковского, при участии А. С. Алексеева и др. – Кн. II. – М.: 1913. – 329 с. **17.** *Франк С. Л.* Реальность и человек. Метафизика человеческого бытия: моногр. / С. Л. Франк. – СПб.: 1997. – 360 с. **18.** Чистое учение о праве Ганса Кельзена. К XIII конгрессу Междунар. ассоц. прав. и соц. философии (Токио, 1987) // Сб. переводов. – Вып. 1 / отв. ред. Кудрявцев В. Н., Разумович Н. Н.; пер.: Лезов С. В., Пивоваров Ю. С. – М.: Изд-во ИНИОН РАН, 1987. – 195 с.

МЕТАФИЗИЧЕСКИЕ МЕТОДЫ ПОЗНАНИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Радутній А. Є.

Проблема выбора методов познания правовой реальности, включающей в себе, в том числе уголовно-правовые нормы и правоотношения, рассмотрена под углом зрения возможности применения средств и приемов метафизики – науки о бытии и сущем. Правовую реальность как самостоятельный феномен бытия отнесено одновременно и к intersubjective реальности, которую человек переживает и поэтому разделяет с другими людьми, и к ее противоположности – реальности monosubjective.

Ключевые слова: методы познания, метафизика, правовая реальность, intersubjective и monosubjective реальность.

METAPHYSICAL KNOWLEDGE METHODS OF CRIMINAL LAW

Radutniy A. E.

The problem of the choice of methods of knowledge of legal reality, including criminal law and legal relations, is considered from the standpoint of the possibility of applying the tools and techniques of metaphysics – the science of being and existence. Legal reality, as an independent phenomenon genesis, attributed both to the intersubjective reality that a person is going through and so shared with other people, and to its opposite - monosubjective reality.

Key words: methods of knowledge, metaphysics, the intersubjective reality and monosubjective reality.

Надійшла до редакції 15.03.2013 р.

ЩОДО ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ЗУМОВЛЕНОСТІ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ПРАЦЯХ О. В. НАДЕН

Досліджено наукові погляди О. В. Наден стосовно проблеми соціальної зумовленості кримінального законодавства. Розглянуто фактори, які вона пропонує враховувати під час установлення кримінальної відповідальності за певні види суспільно небезпечної поведінки. Проаналізовано здійснену науковцем спробу вирішення проблеми на загальному рівні за допомогою визначення меж сфери кримінально-правового регулювання.

Ключові слова: закон про кримінальну відповідальність, соціальна зумовленість, криміналізація, декриміналізація, історія кримінального права.

Для якісного вдосконалення законодавства, у тому числі й кримінального, необхідно, поруч з іншими чинниками актуалізації відповідного питання, враховувати й історію його становлення в науці. До таких можна віднести вивчення поглядів правознавців щодо соціальної зумовленості закону про кримінальну відповідальність. Окремі аспекти цієї проблеми ще в радянський період розглядалися Н. Б. Алієвим, Г. А. Злобіним, П. С. Дагелем, І. О. Зінченко, І. А. Ісмаїловим, С. Г. Келіною, М. Й. Коржанським, О. І. Коробєєвим, В. К. Матвійчуком, В. В. Орєховим, П. А. Фефєловим та іншими

вченими. В Україні після проголошення незалежності певну увагу цій проблемі приділили Д. О. Балобанова, В. І. Борисов, Л. П. Брич, В. К. Грищук, Н. О. Гуторова, В. А. Навроцький, А. М. Орлеан, П. В. Хряпінський та деякі інші фахівці. Однак більш-менш повного комплексного дослідження соціальної зумовленості закону про кримінальну відповідальність на сьогодні в Україні ще не існує. Тому цікавими вбачаються наукові погляди О. В. Наден – авторки низки робіт [Див.: 1–4], певні складники яких присвячені вирішенню зазначеної проблематики. Еволюція її наукового підходу до розкриття

питання зайвий раз свідчить про важливість розв'язання цієї проблеми у теорії кримінального права.

У монографічних роботах О. В. Наден послідовно розглядаються окремі питання, що стосуються соціальної зумовленості закону про кримінальну відповідальність, вирішення яких з часом удосконалюється, зокрема, за рахунок збільшення кількості аналізованих обставин. У перших 3-х монографіях означена наукова проблема цілком природно пов'язувалася з предметом дослідження – злочином певного виду. В останній же (2012 р.), на нашу думку, вже було здійснено спробу розв'язати її на загальнотеоретичному рівні за допомогою з'ясування меж кримінально-правового регулювання взагалі.

У монографії «Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» (2003 р.), О. В. Наден хоча й не присвятила окремих підрозділів соціальної зумовленості закону про кримінальну відповідальність, проте в тексті зустрічаються положення, що характеризують відповідні обставини. Зокрема, вона зауважує, що ефективного виконання

державної функції щодо протидії наркотичній злочинності передбачає використання широкого спектра заходів – економічного соціального, медичного та іншого (в тому числі правового) спрямування [2, с. 84]. Серед останніх, відзначає дослідниця, кримінально-правові заходи відіграють субсидіарну, допоміжну роль. Вони є (принаймні, мають бути) тим *ultra ratio*, який застосовується, коли всі інші вичерпали себе й не дали належного результату або не можуть бути використані [2, с. 13]. Кримінально-правові, переконує вона, є крайніми в системі правових заходів протидії злочинності [2, с. 84]. Тим самим авторка звертає увагу на такий фактор, як недостатність інших заходів охорони, хоча прямо й не називає його. Вона звертає увагу на те, що в останні роки відмічені факти незаконного обігу так званих аналогів наркотичних засобів і психотропних речовин, поява яких у незаконному обігу створила серйозну проблему контролю над ними. У зв'язку із цим дії, пов'язані з незаконним обігом аналогів, були криміналізовані [2, с. 133]. Із викладеного випливає, що одним із факторів криміналізації виступає поява нових суспільно-небезпечних явищ (в аналізованому прикладі – нових речовин). Як ба-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

чимо, у розглянутій роботі О. В. Наден звертає увагу на такі фактори соціальної зумовленості, як недостатність інших (не кримінально-правових) заходів охорони й поява нових суспільно-небезпечних явищ.

У монографії «Торгівля жінками як кримінально-правова та соціальна проблема сучасності» (2004 р.) [4] авторка безпосередньо не зупиняється на соціальній обумовленості кримінальної відповідальності за торгівлю жінками, проте аналізує деякі з обставин, що свідчать про необхідність останньої, а також змін у законодавстві (в тому числі і кримінальному).

У підрозділі 1.1. «Історико-правові аспекти рабства, работоргівлі й торгівлі жінками» цієї публікації серед іншого аналізуються окремі положення нормативних актів (є всі підстави розглядати їх як історичні фактори, які зумовлюють кримінальну відповідальність за торгівлю людьми) різних епох, починаючи із Законів Хаммурапі до першої половини ХХ ст. [4, с. 9–33]. Це дозволило дослідниці зробити висновок, що такий злочин, як рабство, работоргівля і торгівля людьми, був відомий здавна, але відповідальність і покарання за нього залежали від соціального походження і становища людини.

О. В. Наден установила, що тільки в ХІХ – на початку ХХ ст., коли купівля-продаж людини та інші незаконні угоди щодо передачі людини набули небувалого поширення, світова спільнота була змушена прийняти відповідні закони, що передбачали відповідальність за вчинення таких дій [4, с. 33, 34]. Судячи з викладеного, історичний фактор свідчить про нагальну потребу, принаймні, збереження у КК України кримінальної відповідальності за торгівлю людьми.

У підрозділі 2.1. «Сучасні міжнародні норми і стандарти щодо захисту прав людей – жертв торгівлі» аналізуються положення чинних міжнародно-правових документів П половини ХХ ст. [4, с. 52–70], на підставі чого вчена робить висновок, що необхідно домагатися на національному рівні імплементації відповідних стандартів і норм, зокрема, законотворчою практикою [4, с. 70]. Викладене, з нашого погляду, говорить про наявність міжнародно-правових факторів, які зумовлюють кримінальну відповідальність за торгівлю людьми.

Підрозділ 2.2. «Визначення поняття «торгівля людьми» і «торгівля жінками» в міжнародному праві» присвячено аналізу цих категорій, що міс-

тяться в міжнародно-правових актах. Вивчення різноманітних тлумачень терміна «торгівля людьми» [4, с. 72–79] дозволило О. В. Наден виокремити головні ознаки цього злочину і запропонувати дефініцію, якої на національному рівні повинні дотримуватися законодавці [4, с. 80] і яка узгоджувалася б з положеннями, прийнятими в міжнародному праві, була б чіткою і зрозумілою. Цілком очевидно, що з точки зору проблеми соціальної зумовленості закону про кримінальну відповідальність цей матеріал стосується таких факторів, як «єдність і визначеність термінології» та «системно-правова несуперечливість».

Підрозділ 2.3. «Національне законодавство деяких країн щодо торгівлі людьми» присвячено, по суті, розгляду порівняльно-правових факторів. Узагальнюючи положення КК окремих іноземних держав, дослідниця підсумовує, що, поперше, більшість із них визнають тяжкість торгівлі людьми і криміналізують це діяння, подруге, держави у своєму законодавстві передбачають такі покарання, як тюремне ув'язнення, штраф, конфіскацію майна, придбаного завдяки торгівлі людьми, закриття установ, причетних до такої торгівлі. При цьому, зауважує

вона, хоча у КК більшості країн ЄС існують окремі норми про торгівлю людьми, всі вони (крім Бельгії) пов'язують відповідальність з наявністю мети примусової проституції [4, с. 104]. Таким чином, порівняльно-правові фактори, на наше переконання, вимагають потреби збереження кримінальної відповідальності за торгівлю людьми, проте, на відміну від міжнародно-правових, орієнтують на необхідність закріплення спеціальної мети.

У підрозділі 3.2. «Криміналізація всіх видів діяльності, пов'язаних з торгівлею людьми» авторка вказує на проблеми, які можуть виникнути (й виникають) у правозастосовній практиці через брак чіткості в окремих дефініціях відповідних норм. Як і раніше (у підрозділі 2.2.), звертається увага на визначеність термінології та системно-правову несуперечливість. Про це йдеться й у підсумкових висновках монографії [4, с. 194, 195]. Здійснений у цьому підрозділі аналіз матеріалу дозволив їй запропонувати зміни до кримінального законодавства України й висловити пропозиції щодо потреби кодифікації міграційного законодавства, тобто розробки і прийняття Міграційного кодексу України, а також комплексної програми заходів із протидії не-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

легальній міграції та іншим суміжним з нею злочинам [4, с. 160]. При цьому, однак, не розкривається сам термін «криміналізація», який вживається у назві підрозділу, а також не йдеться про обставини, що мають братися до уваги під час цього процесу. Як бачимо, назва підрозділу не відповідає його змісту. З огляду на це, вважаємо, що підрозділ 3.2. варто було б назвати «Взаємозв'язок торгівлі людьми з іншими злочинами», що усунуло б зазначене протиріччя.

Позитивним внеском О. В. Наден у вирішення проблеми соціальної зумовленості закону про кримінальну відповідальність, судячи із цієї монографії, є те, що вчена однією з перших в Україні (після В. О. Іващенко, Я. Г. Лизогуба й А. М. Орлеана) комплексно проаналізувала фактори, що зумовлюють кримінальну відповідальність за торгівлю людьми (історичні, міжнародно-правові, порівняльно-правові, єдність і визначеність термінології, системно-правову несуперечливість), хоча відповідної термінології вона й не використовувала. Але порівняно з монографією 2003 р., де було звернено увагу лише на 2 відповідні фактори, у публікації 2004 р. дослідницею було про-

аналізовано вже 5 і, таким чином, зроблено крок уперед на шляху розв'язання означеної наукової проблеми.

У монографії «Найманство як соціальне та кримінально-правове явище: сутність, нові тенденції розвитку та проблеми протидії» (2005 р.) [1], як і в попередніх проаналізованих нами працях, авторка прямо не пише про соціальну зумовленість кримінальної відповідальності за назване явище, проте зміст роботи дозволяє констатувати, що вона аналізує деякі з обставин, які підкреслюють її необхідність, а також обумовлюють зміни в законодавстві (в тому числі і кримінальному).

Аналіз історичних факторів, які серед інших, розкриті в розділі I «Історія виникнення найманства як соціально-правового явища» [1, с. 8–33], дозволяє стверджувати, що, з одного боку, протягом тривалого часу найманство було явищем об'єктивним, без якого переважна більшість держав не могла обійтися, а з другого – починаючи з часів Давньої Греції в нормативних актах і працях мислителів з'являються застереження, що доводять небезпеку вербування найманців. Викладене показує, що для збереження кримінальної відповідальності за найманство

історичний фактор вирішального значення не має, оскільки історія вирішення цього питання доводить як про необхідність криміналізації найманства, так і про припустимість його існування.

У розділі II «Міжнародні стандарти протиправної військової служби» О. В. Наден наголошує, що, зважаючи на історію, репутація найманців не завжди була ганебною, але сучасні погляди передової міжнародної спільноти на це явище змінилися вслід за зміною суспільної й міжнародної думки, а також унаслідок зміни характеру діяльності, яка вважається злочинною в міжнародному праві [1, с. 34]. Поглиблене вивчення міжнародно-правових документів дозволило їй констатувати, що міжнародне співтовариство послідовно й недвозначно засуджує найманську діяльність, а сучасні міжнародні стандарти тлумачать поняття «найманець» і «найманство» як цілісне явище, що включає діяльність найманця, організаційну діяльність найманства (вербування, навчання, фінансування, інше матеріальне забезпечення найманця), а також використання найманця у збройному конфлікті [1, с. 91]. Зазначене, на нашу думку, розкриває наявність міжнародно-правових факторів, які зумо-

вляють необхідність збереження у КК України норми, що передбачає відповідальність за найманство.

Підрозділ 3.1. «Протидія протиправній військовій службі в кримінальному праві деяких держав» присвячено розгляду порівняльно-правових факторів. Проведене дослідження дозволило авторці зробити висновки, що законодавство провідних країн Європи і США не містить відповідальності за найманство в тому розумінні, яке сформульовано Міжнародною конвенцією про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців (1989 р.), де кримінальна відповідальність здебільшого встановлена не за найманство як таке, а за незаконну військову службу громадянина у збройних силах іноземної держави, вступ і вербування на таку службу [1, с. 92, 101]. Проте у кримінальному законодавстві Куби й більшості країн СНД (в тому числі і в Україні) відповідальності за найманство присвячено по окремій статті (а в КК Білорусі навіть 2), але, як і в країнах першої групи, визначення найманства тут також не відповідає міжнародно-правовому [1, с. 106, 113]. На противагу цьому, принциповими відмінностями кримінального законодавства

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

інших країн колишнього соціалістичного табору є те, що відповідальність за найманство ґрунтується на положеннях сучасних міжнародно-правових документів, що протидіють найманству [1, с. 109, 110]. Прикладом, КК Польщі не містить трактування понять «найманець» і «наймана військова служба», відсилаючи правозастосовника до дефініцій, сформульованих у Міжнародній конвенції 1989 р. [1, с. 110].

Наведене дозволяє стверджувати, що, незважаючи на те, що більшість країн світу цю Міжнародну конвенцію (1989 р.) ратифікували, визначення найманства в їх кримінальних законодавствах не повною мірою узгоджується із її положеннями. Цей висновок поширюється й на чинну редакцію ст. 447 КК України. Як вбачається, порівняльно-правовий фактор підтверджує необхідність криміналізації найманства у КК України, а також змушує звернути увагу на неповну відповідність визначення найманства у кримінальному законодавстві України й у більшості іноземних держав Міжнародній конвенції 1989 р. Останнє, з нашої точки зору, говорить про неповне врахування міжнародного фактору, а також про порушення фактору системно-правової несуперечності.

У підрозділі 3.2. «Проблеми криміналізації найманства у кримінальному законодавстві» наголошується, що кримінологічне поняття найманства є ширшим порівняно з юридичним. Воно допомагає виявити недоліки в легальній інтерпретації термінів «найманець» і «найманство», закріпленій у кримінальному законодавстві, а також криміналізувати низку суспільно небезпечних діянь, близьких за своїм змістом до найманства, але згідно з кримінальним законодавством нині не визнаних злочинними [1, с. 125]. Тому максимально повна криміналізація найманства може бути здійснена не єдиною нормою (ст. 447 КК), а системою норм, що охоплюють усі прояви цього явища [1, с. 126, 127]. При криміналізації найманства, акцентує увагу О. В. Наден, одночасно треба забезпечити відповідність закону про кримінальну відповідальність нормам міжнародного права і максимально повну криміналізацію, так би мовити, «замаскованого» найманства [1, с. 127]. З точки зору теорії соціальної зумовленості закону про кримінальну відповідальність тут ідеться про необхідність урахування фактору повноти й ненадмірності заборони. До актуальних проблем криміналізації цього явища у кримі-

нальному законодавстві вона відносить також правозастосовну практику, якій властива невелика кількість звинувачувальних вироків, що пояснюється, на її думку, складнощами збирання доказів і встановленням домінанти матеріальної заінтересованості в мотивації поведінки підсудних [1, с. 127, 129, 131, 133]. Це змушує нас звернути увагу на неврахування під час криміналізації фактору процесуальної здійсненності переслідування, пов'язаного насамперед з потребою встановлення мети одержання матеріальної винагороди. Як бачимо, в аналізованому підрозділі науковець звернула увагу на такі фактори соціальної зумовленості, як повнота, ненадмірність заборони і процесуальна здійсненність переслідування. У той же час у тексті підрозділу не тлумачиться термін «криміналізація», який вживається в його назві, як і не йдеться про обставини, що мають братися до уваги під час цього процесу. Ось чому видається, що назва підрозділу не повною мірою відповідає його змісту.

Позитивним внеском О. В. Наден у вирішення наукової проблеми соціальної зумовленості закону про кримінальну відповідальність (судячи з цієї монографії) є те, що вона

першою в Україні комплексно проаналізувала історичні, міжнародно-правові, порівняльно-правові фактори, що зумовлюють кримінальну відповідальність за найманство, звернула увагу на необхідність системно-правової несуперечності, повноти й ненадмірності заборони, а також процесуальну здійсненність переслідування. Загалом дослідниця писала про 6 факторів соціальної зумовленості кримінальної відповідальності, хоча відповідну термінологію й не використовувала. Проведене дослідження дозволило їй запропонувати внести певні зміни до міжнародно-правових документів, національних законодавств зарубіжних держав, а також до КК України [1, с. 216–218].

Порівнюючи перелік проаналізованих обставин зі змістом монографії 2004 р., слід відзначити, що в роботі 2005 р. не йдеться про єдність і визначеність термінології, але звертається увага на повноту й ненадмірність заборони й на процесуальну здійсненність переслідування. Таким чином, якщо в попередній монографії нарахувалося 5 відповідних обставин, то в останній – уже 6, причому збігаються в них лише 4. Таку ситуацію можна пояснити сформульованим у 1992 р. В. І. Борисовим висновком, що

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

кількість відповідних факторів слід пов'язувати з предметом дослідження, на що ми вже звертали увагу в одній із попередніх публікацій [Див.: 5, с. 131]. Слід також відзначити, що категорії «фактори» й «соціальна зумовленість» О. В. Наден, на жаль, не використовувала й у монографії 2005 р., хоча на той час у теорії кримінального права вже існували суттєві напрацювання фахівців, взявши на озброєння які дослідниця могла б зрозуміти, що здійснений нею аналіз стосується вирішення *комплексної проблеми* соціальної зумовленості кримінальної відповідальності за певні види злочинів, а не служити (як у неї) *лише складником* окремих розділів (підрозділів) її монографій. Проте можна помітити, як з часом постійно збільшувалася кількість досліджуваних нею відповідних обставин: у роботі 2003 р. – 2, 2004 р. – 5, 2005 р. – 6. Причому у 2-х останніх монографіях рівень наукового аналізу проблеми є більш глибоким порівняно з першою.

У монографії «Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні» (2012 р.) [3] авторка вже не торкалася проблем соціальної зумовленості кримінальної відповідальності *за певні види злочинів*, як це було у розглянутих нами ро-

ботах (2003, 2004, 2005 років). Нею було здійснено спробу вирішення досліджуваної наукової проблеми на загальнотеоретичному рівні (*в універсальному вимірі*). У названій публікації вчена відзначає, що в питанні з'ясування підстав віднесення того чи іншого *конкретного діяння* до злочинних здобутки вітчизняної науки є безсумнівними. Зокрема, нею була розглянута теорія криміналізації злочинів, викладена в працях М. О. Беляєва, П. С. Дагеля, О. І. Коробєєва й А. А. Митрофанова. На її думку, придатність цієї теорії до визначення *всієї сукупності діянь*, які можуть бути віднесені до злочинних, є сумнівною. Ця теорія, пише науковець, не дає відповіді на запитання, що об'єднує певні види поведінки людей у групу, належність до якої зумовлює кримінально-правову протидію їм. Тому, вважає вона, одним із основних завдань сьогодні є не подальше дослідження підстав криміналізації кожного окремого діяння, а окреслення меж сфери, у якій вчиняються такі діяння [3, с. 32, 33].

Із приводу наведеного значимо, що ні за радянських часів, ні зараз загальноновизнаної теорії криміналізації ще не створено. В усякому разі ті напрацювання, що наводяться в

науковій правовій літературі із цього питання, не дають підстав для такого висновку. Різні фахівці називали лише неоднакову кількість відповідних обставин і по-різному йменували їх, виділяли (або не виділяли) обставини вищого рівня ієрархії, а деякі окремо писали про фактори, підстави криміналізації, а також криміналізаційні приводи. Учення про криміналізацію зароджувалося як раз із дослідження проблеми на загальному рівні, перехід же до предметних досліджень (стосовно конкретних злочинів) намітився лише на початку 90-х років ХХ ст., коли було зроблено обґрунтований висновок, що вирішення питання про кількість відповідних обставин слід пов'язувати з предметом дослідження. Але й після цього було здійснено чимало спроб розв'язання проблеми на загальному рівні (як до, так і після А. А. Митрофанова, на якого посилається О. В. Наден). Тому вихідна посилка, покладена нею в основу наведеного твердження видається дещо обмеженою.

У монографії 2012 р. вчена стверджує: «Оскільки кримінальне право є останнім засобом у системі соціальних заходів протидії певним видам суспільно небезпечної поведінки, тобто засобом, використан-

ня якого допустиме лише за умови неможливості або неефективності застосування інших, то до сфери кримінально-правового регулювання можуть бути віднесені лише ті суспільні відносини, що виникають із таких видів соціальної поведінки, які не можуть бути піддані ефективному врегулюванню нормами іншої галузевої належності (тобто тут ідеться про таку обставину як недостатність інших засобів охорони – прим. автора – О. П.). Для того, щоб з широкого кола різноманітної соціальної діяльності, здійснюваної різними суб'єктами, виділити ту, яка створює об'єкт кримінально-правового регулювання, слід йти шляхом обмеження сфер людської поведінки, виключати ті з них, які не вимагають засобів кримінального права» [3, с. 33]. Вона виокремлює далі наявні в суспільстві види соціальних девіацій і підсумовує, що вибір конкретного виду реагування на девіацію залежить від характеру останньої, а також від ефективності того чи іншого виду реагування. Тут, на нашу думку, постає питання про доцільність використання певного виду реагування взагалі, коли його ефективність викликає сумніви. Крім того, з нашої точки зору, про ефективність засобів на цьому етапі

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

(прийняття рішення) вести мову завчасно. Пріоритет, як зауважує науковець, має бути відданий приватноправовим засобам реагування, з чого робиться обґрунтований висновок про усунення зі сфери кримінально-правового регулювання видів такої поведінки, протидія яким може здійснюватися приватноправовими засобами [3, с. 36]. Усунувши з усієї сукупності видів девіантної поведінки ті, які можуть бути ефективно виправлені виключно засобами приватного права, ми отримуємо сукупність видів, які вимагають публічно-правового реагування [3, с. 37]. До цих видів належать кримінально-правове і здійснюване нормами адміністративного права регулювання, які передбачають відповідальність за правопорушення. Тому визначення меж кримінально-правової регламентації потребує також виокремлення тих видів поведінки, протидія яким може здійснюватися засобами адміністративного права. «Саме на цьому етапі і може бути застосована категорія суспільної небезпечності (тяжкості) діяння, яка є *однією з підстав криміналізації*» (курсив автора – О. П.) [3, с. 38]. Межі кримінально-правового реагування, підводить підсумок учена, визначаються самим законодавцем шляхом

окреслення кола діянь, що вимагають кримінально-правової протидії. Причому цей процес не є довільним [3, с. 38]. Далі по тексту монографії вона повторюється, зазначаючи на с. 38, які види девіантної поведінки мають бути усунені із загального кола, про що, як було показано нами, вже йшлося [Див.: 3, с. 36, 37].

Погоджуючись із загальною тезою дослідниці, що криміналізовані можуть бути лише діяння, ефективна протидія яким неможлива за допомогою інших (не кримінально-правових) заходів, зауважуємо, що ніякої сутнісної новизни запропонована концепція не містить, оскільки невідомо, за допомогою яких саме критеріїв слід відокремлювати різні види девіацій і робити висновок стосовно достатності застосування в одних випадках приватноправових заходів, а в інших адміністративно-правових.

Думка щодо використання в останньому випадку категорії «суспільна небезпечність» не є новою, а нічого більше правниця не пропонує. Тож, розвинувши в галузі кримінального права ідею, рекомендовану в теорії права В. Ф. Попандопуло (на що дослідниця сама вказує на с. 33), ніяких сутнісних порад законодавцеві стосовно того, як слід відрізнити злочинне від

незлочинного або (за її термінологією) які суспільні відношення варто відносити до сфери кримінально-правового регулювання (і тим самим визначити його межі) дослідницею не запропоновано. Можна зробити висновок, що вона рекомендує йти зворотним шляхом, визначити не діяння, які варто криміналізувати, а ту сферу, яка не вимагає втручання засобами кримінального права, а все що залишиться і потребує (за її логікою) кримінально-правового регулювання. Але зрозуміло, що й у такому випадку первісним залишається питання про обставини (критерії), за допомогою яких слід провадити відповідне виокремлення, сутнісної відповіді на яке вчена не надає, згадуючи лише про одну підставу криміналізації – суспільну небезпечність. Проте вже сама спроба вирішення наукової проблеми (на загальному рівні) за допомогою визначення меж тієї сфери, в якій вчинюються діяння, що вимагають кримінально-правової протидії, на нашу думку, заслуговує на увагу.

Таким чином, загальним позитивним внеском О. В. Наден у подальший розвиток наукової проблеми соціальної зумовленості закону про кримінальну відповідальність є те, що вона, по-перше, здійснює предметні дослідження в монографіях 2003, 2004, 2005 років, звернула увагу на обставини, що зумовлюють необхідність існування кримінально-правових норм, а саме: (а) суспільна небезпечність, (б) історичні, (в) міжнародно-правові, (г) порівняльно-правові, (д) єдність і визначеність термінології, (е) системно-правова несуперечливість, (є) недостатність інших (не кримінально-правових) заходів охорони, (ж) поява нових суспільно-небезпечних явищ, (з) повнота й ненадмірність заборони, а також (и) процесуальна здійсненність переслідування. По-друге, в монографії 2012 р, дослідниця здійснила спробу вирішення наукової проблеми за допомогою визначення меж сфери, в якій учиняються діяння, що вимагають кримінально-правової протидії.

Список літератури: 1. *Наден О. В.* Найманство як соціальне та кримінально-правове явище: сутність, нові тенденції розвитку та проблеми протидії: моногр. / О. В. Наден. – К.: Атіка, 2005. – 264 с. 2. *Наден О. В.* Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: моногр. / О. В. Наден. – Х.: Право, 2003. – 224 с. 3. *Наден О. В.* Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні: моногр. / О. В. Наден. – Х.: Право, 2012. – 272 с. 4. *Наден О. В.* Торгівля жінками як кримінально-правова та соціальна проблема сучасності: моногр. / О. В. Наден. – К.: Атіка, 2004. – 288 с. 5. *Пащенко О. О.* Дослідження соціальної обумовленості за-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

кону України про кримінальну відповідальність (перша половина 90-х років ХХ ст.) / О. О. Пащенко // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол: В. І. Борисов, В. С. Зеленецький, В. С. Батиргареева та ін. – Х.: Право, 2012. – Вип. 24. – С. 117–132.

О РЕШЕНИИ ВОПРОСА СОЦИАЛЬНОЙ ОБУСЛОВЛЕННОСТИ ЗАКОНА ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РАБОТАХ Е. В. НАДЕН

Пащенко А. А.

Исследованы научные взгляды Е. В. Наден касательно проблемы социальной обусловленности уголовного законодательства. Рассмотрены факторы, которые предлагаются ею для учета при установлении уголовной ответственности за отдельные виды общественно опасного поведения. Проанализирована предпринятая ученым попытка решения проблемы на общем уровне с помощью определения пределов сферы уголовно-правового регулирования.

Ключевые слова: закон об уголовной ответственности, социальная обусловленность, криминализация, декриминализация, история уголовного права.

ABOUT DECISION OF QUESTION OF SOCIAL CONDITIONALITY TO THE LAW ON CRIMINAL RESPONSIBILITY IN LABOURS OF O. V. NADEN

Paschenko O. O.

The scientific looks of O. V. Naden in relation to the problem of social conditionality of criminal legislation are investigated. Factors that are offered to take into account a legislator during setting of criminal responsibility for certain kind's publicly dangerous behavior are considered. The realizable a scientist attempt of decision of problem is analyzed at general level by means of determination of limits of sphere of the criminal and legal adjusting.

Key words: law on criminal responsibility, social conditionality, criminalization, decriminalization, history of criminal right.

Надійшла до редакції 26.03.2013 р.

УДК 343.9 : 340.15

В. Ф. Оболенцев,
*канд. юрид. наук, доцент
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків*

ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ СИСТЕМНОГО МЕТОДУ У КРИМІНОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ

Стаття присвячена практиці використання системного методу в кримінології. Розкривається зміст наукових теорій, розроблених з його застосуванням, обґрунтовується перспективність досліджень у цьому напрямку.

Проблеми кримінального права і кримінології

Ключові слова: методика кримінологічних досліджень, кримінологія, злочинність, системний метод.

В умовах складної криміногенної ситуації для українського суспільства залишається актуальною потреба у кримінологічних знаннях, які забезпечували б максимальну ефективність правоохоронної діяльності. У цій публікації ми вирішили розкрити практику застосування системного методу для опрацювання криміногенних явищ та обґрунтувати доцільність його подальшого застосування в цьому напрямку. Розглянемо міркування фахівців на окреслену проблематику.

Можна навести значну кількість прикладів, які підтверджують точку зору А. П. Закалюка про перспективність системного методу в кримінології щодо аналізу злочинності, її причин та умов, особи злочинця, практики запобігання злочинним проявам [7, с. 104].

Так, на засадах системного підходу В. М. Дрьомін запропонував теорію інституціональної кримінології й дослідив соціальну систему (разом зі структурними підсистемами) в її внутрішніх і зовнішніх взаємозв'язках щодо особливостей криміногенних та антикриміногенних чинників [6, с. 67]. Базовими для свого сис-

темного аналізу науковець оперував поняттями «людина», «поведінка», «суспільство», «право». У результаті дослідження ним було наочно продемонстровано сутність криміногенних процесів як частини загального суспільного життя в Україні.

В. О. Туляков, застосовуючи системний підхід, окреслив новий рівень у розумінні співвідношення віктимності і злочинності [18, с. 256]. Залишивши осторонь усталені погляди попередників, які тривалий час розкривали цю проблему на рівні «злочинець – жертва», він обґрунтував взаємодію віктимності і злочинності як однорівневих явищ у механізмі системи соціуму. Практичне значення такого міркування виявилось у пропозиції науковця переорієнтувати правоохоронну політику на потенційного потерпілого та його захист [18, с. 257].

За допомогою системного методу кримінологи досліджували й особистість злочинця. Так, В. В. Лунєєв указував, що в мотивації злочинної поведінки соціальний, соціально-психологічний і психофізіологічний компоненти становлять нове утворення зі специфічними

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

властивостями, відмінними від властивостей і цих окремо взятих компонентів, і їх механічного об'єднання. На його думку, мотивація дій злочинця відповідає основним характеристикам систем: цілісності, структурованості, взаємозалежності, ієрархічності, множинності описування, оскільки її основні елементи й рівні тісно пов'язані між собою генетично, причинно й функціонально. Взаємодія цих компонентів підкорюється ймовірнісним закономірностям, що можуть установлюватися на статистичному рівні аналізу. Вчений навів результати свого дослідження, які підтвердили існування статистичних закономірностей щодо вибіркового складання криміногенних чинників і кримінологічно значущих ознак особистості правопорушника. При тому так званім «фільтром» вибіркової тих чи інших чинників, на його переконання, є зміст злочинної поведінки як системи [15, с. 5, 6].

У цьому ж напрямку вивчав цю проблему А. П. Закалюк. Він підтвердив, що соціально значущі властивості особистості злочинця є системним утворенням, оскільки його елементи пов'язані між собою взаємозалежністю і взаємодією [7, с. 257].

Вітчизняні науковці на засадах системного методу до-

сліджують і механізми протидії злочинності. Саме так О. Г. Фролова у роботі «Злочинність і система кримінальних покарань» розкрила системність заходів запобігання злочинам [20, с. 12].

Рухаючись у цьому напрямку, С. Ю. Лукашевич звернувся до синергетики, яка вивчає самоорганізовані системи при дослідженні кримінологічної політики. Її він розглянув як самовпорядковане й саморегульоване утворення, що перебуває у стані постійного обміну з іншими напрямками діяльності держави, із суб'єктами й об'єктами соціальної взаємодії. Показово, що науковець цей методологічний підхід розглядає як найбільш вдалий при вивченні й удосконаленні кримінологічної політики як напрямку соціального впливу на злочинність [13, с. 135].

Найбільш поширеним результатом використання системного методу у кримінології стало підтвердження фахівцями системних властивостей злочинності (Н. Ф. Кузнецова [11, с. 32], В. В. Лунєєв [14, с. 593], А. І. Долгова [5, с. 52], І. М. Даньшин [4, с. 8], І. К. Туркевич [19, с. 19], А. Ф. Зелінський [8, с. 20], О. Г. Фролова [20, с. 11, 12] та ін.).

Так, А. І. Долгова підкреслила, що це явище є певною

системою взаємопов'язаних елементів з якісними характеристиками, не властивими окремим злочинним діянням. Злочинність – це специфічна підсистема більш загальної системи – суспільства в цілому. Її конкретні елементи (підструктури) знаходяться між собою у взаємозв'язку й задають нові якісні характеристики для всього явища, відмінні від властивостей окремих елементів (злочинних діянь) [5, с. 45]. Злочинність як система має свою історичну логіку розвитку, може адаптуватися до змін суспільства і навіть пристосовувати його для свого виживання й розвитку [5, с. 44].

Згідно із системним підходом на засадах модульної теорії соціуму А. О. Давидова й О. М. Чуракова [3] російський учений Д. О. Лі проаналізував соціум злочинців і встановив його структурні закономірності [12, с. 51-53]. Показово, що практичний прогноз науковця на 1996 р. щодо числа засуджених у Російській Федерації мав мінімальну похибку від фактичних даних – 1,6947 % [12, с. 159].

Доволі значущою у плані аналізу системних властивостей злочинності є дисертаційна робота О. Є. Манохи «Системний аналіз в кримінології» [16], в якій він виклав результати

свого дослідження кількісно-якісних показників злочинності в Україні за період 1972 – 1995 рр. і продемонстрував системність зовнішніх і внутрішніх зв'язків цього явища.

Відносно останніх прикладів, звернімо увагу на таку обставину. Праці вказаних криміналістів з описанням системних властивостей злочинності фактично є варіантами її моделювання на вербальному рівні. Але він не відповідає сучасним методикам системного аналізу, які за останні десятиріччя були суттєво вдосконалені. Зокрема, інтенсивно розвинулися комп'ютерні засоби системотехніки, відомі як CASE-технології, тобто Computer Aided Software Engineering – процеси створення, інформаційного аналізу й супроводження складних організаційних і технічних систем різного призначення, а також засоби проектування прикладного програмного забезпечення.

Одним з напрямків цих технологій є методологія структурного аналізу і проектування – SADT-методологія – Structured Analysis and Design Technique, на підґрунті якої розроблено методологію IDEF0 – Icam DEFinition (головна частина програми ICAM – Інтеграція комп'ютерних і промислових технологій). Методологію сис-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

темного структурного аналізу використовують НАТО, Міжнародний валютний фонд, інші міжнародні організації й передові промислові фірми. У 90-х роках ХХ ст. були розроблені і прийняті міжнародні стандарти з використання SADT-технологій і побудови моделей складних систем, відомих як IDEF-моделі. Для вказаних технологій характерним є чітка мова опису систем, регламентація усіх етапів аналізу (від постановки проблеми до впровадження кінцевого продукту у практичну діяльність), стандартизація й застосування комп'ютерної техніки.

Мова описування систем у SADT-технологіях – це певна графічна мова із суворими правилами. Вона є універсальною і дозволяє описати системи штучного і природного характеру, технічні й організаційні системи, що є принциповим для злочинності. Оперування ж комп'ютерною технікою в системному аналізі суттєво прискорює його виконання, зменшує витрати праці, забезпечує можливість працювати з великими обсягами інформації. Стандартизація уніфікує підходи до вирішення проблем системного аналізу, дозволяє розуміти й використовувати вказану методологію спеціалістами різних наукових напрямків,

керівниками й рядовими виконавцями проектів. Показово, що основні нормативні документи щодо SADT-технологій затверджуються в стандартах міжнародних організацій ISO та IEC (ISO – International Organization of Standardization – Міжнародна організація із стандартизації; IEC – International Electro technical Commission – Міжнародна комісія з електротехніки).

Регламентація етапів аналізу забезпечує достовірність, надійність і наукову обґрунтованість результатів, можливість їх відтворення. Саме регламентація є основою, що перетворює побудову моделі на цілісну методологію (чи технологію), дозволяє побудувати модель і отримувати й документально оформляти нові знання про систему у процесі моделювання [17, с. 116-119].

Основною метою SADT-технологій є розроблення й аналіз моделей систем 2-х видів: (а) орієнтованих на функції систем (функціональні моделі) й (б) орієнтовані на об'єкти, які входять у систему (інформаційні моделі). Першу групу прийнято називати моделями функціональними, другу – моделями даних, або інформаційними. У функціональних моделях головну роль відіграють функції, що виконують пев-

ні частини системи, а об'єкти системи служать інтерфейсами (зв'язками), які об'єднують ці функції. Інформаційні є ніби дзеркальним відбиттям функціональних моделей, де головна роль відводиться об'єктам системи (їх часто називають даними), а зв'язками між ними служать певні функції. Функціональні моделі відомі під позначенням IDEFO-моделей, моделі даних – IDEF1.

Для практичного застосування CASE-технологій розроблені програмні продукти, кожен з яких охоплює тільки певне (обмежене) коло завдань. Тому засоби CASE-технологій об'єднують у комплекси й видають разом. Показово, що програмне забезпечення цих пакетів є багатоаспектним і функціональним. Так, пакет комп'ютерних програм BPwin забезпечує створення 5-ти основних типів моделей та їх різновидів, прийнятих у теорії систем [17, с. 119]: IDEF0 (Icam DEFinition) – функціональна модель системи, IDEF3 – логічна модель послідовності робіт, DFD (Data Flow Diagrams) – модель потоків даних, IDEF1x – логічна і фізична модель даних, ERD (Entity-Relationship Diagrams) модель «сутність – зв'язок».

Ураховуючи вказане, можемо стверджувати про наів-

ність нагальної потреби в подальшому використанні методу системного аналізу при дослідженні проблем кримінології відповідно до сучасного рівня його програмно-методичного забезпечення.

Передбачаємо декілька важливих обставин – результатів такої діяльності. Передусім – це визначення змісту й характеристик злочинності. Парадоксально, але до цього часу серед науковців бракує одностайної точки зору в цьому питанні. У наукових джерелах можна навіть зустріти сумніви щодо придатності терміна «явище» для відображення у понятті «злочинність» її сутності [7, с. 134].

У сучасній вітчизняній правовій літературі злочинність тлумачиться в основному як відносно масове, історично мінливе соціальне явище, яке має певну територіальну й часову поширеність, становить собою цілісну, засновану на статистичних закономірностях систему одиничних суспільно небезпечних діянь, заборонених кримінальним законом [10, с. 23]. Автори ж монографії «Кримінологія: запрошення до дискусії» з різних підстав обґрунтовують доцільність кримінологічного розуміння злочинності в якості кримінальної субкультури – форми свідо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

мості, що виявляється зовні через діяння з установленою кримінальною відповідальністю [9, с. 92].

На відміну від наведених міркувань В. В. Голіна вважає, що злочинність – це сформований і усвідомлений людьми у процесі свого історичного розвитку шкідливий різновид людської поведінки, заборонений кримінальним законом, що виражається у пролонгованій множинності злочинних актів і пов'язаних з нею інших негативних наслідків. На його думку, це поняття охоплює своїм змістом вид поведінки, яка завдає особистості, її правам і законним інтересам, суспільству, державі, природі, самій собі певної шкоди [1, с. 37]. Науковець виводить указане явище та його окремі прояви (злочини) з фундаментального протиріччя, що міститься в самому соціумі й існує об'єктивно: злочинність, як реальність, становить собою пролонгований з минулого через сучасне в майбутнє криміногенний потенціал суспільства, реалізований через множинність злочинів, які готуються, вчиняються і які вже вчинені. А за сукупністю злочинів криється сутність злочинності – людська деструктивність [2, с. 37, 38]. Отже, сутність злочинності закладена в базових людських властивос-

тях, у ментальній і психологічній конструкції індивіда, у нас самих. Тож це – природжена генетична якість, що як така не має правового значення. Однак варіант прояву сутності у вигляді множинності злочинів формує злочинність як кримінально-правовий феномен [1, с. 335].

А. П. Закалюк визначав злочинність на рівні соціуму як «соціальну діяльність загалом» [7, с. 134]. Новизна такого підходу полягає в тому, що вчений проблему злочинного деструктивізму переводив у площину соціуму, в такий спосіб підкреслюючи саме соціальну сутність проблеми.

З нашого погляду вирішення питання про зміст категорії «злочинність» можливе через обґрунтування її системного характеру. Як відомо, про будь-яке матеріальне явище макросвіту можна вести мову лише тоді, коли воно, по-перше, відокремлено від оточуючого світу певними межами, по-друге, має внутрішні структурні взаємозв'язки, що зазвичай є системними закономірностями. Таким чином, якщо за результатами системного аналізу злочинних проявів будуть підтверджені вказані обставини щодо злочинності як системи, відповідно, буде й остаточно вирішено тривалий спір криміноло-

гів з приводу її розуміння.

Суттєвою є також інша обставина. Моделювання системи згідно із сучасними методами передбачає вирішення й відбиття інформації про походження модельованого явища, історію його розвитку, мету існування, зовнішнє середовище, змістовний (елементний) склад, структуру, характер зв'язків між структурними елементами, ресурси досліджуваної системи тощо. Вочевидь, такий варіант описування є максимально змістовним рівнем кримінологічного пошуку щодо злочинності, а значить – і нагальним завданням кримінології.

У практичному аспекті вивчення злочинності із застосуванням системного методу дозволить створити модель цієї системи й виявити механізми її функціонування. Теоретично модель – це спеціально створений матеріальний, знаковий або уявний об'єкт, що має пот-

рібний ступінь подібності до модельованого явища й адекватний цілям дослідження. Тож подібність – головна властивість моделі, що допомагає відтворювати, імітувати й відображати принципи внутрішньої організації й функціонування об'єкта дослідження. Тож для вивчення злочинності моделювання має принципове значення передовсім у практичному плані, оскільки надає можливість адекватно, системно й комплексно (а значить ефективно) впливати на криміногенні процеси в суспільстві.

Отже, на наше переконання, одним з перспективних напрямків у кримінології мають стати дослідження злочинності із застосуванням системного методу. Такий підхід дозволить раціоналізувати правоохоронну діяльність, переорієнтувавши її із профілактики окремих проявів – злочинів на нейтралізацію системних властивостей явища в цілому.

Список літератури: 1. Голина В. В. Преступность: многообразие понятий и предметная сущность явления / В. В. Голина // Пробл. законности: респ. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 325, 336. 2. Голина В. В. Преступность: природа, сущность, проявление / В. В. Голина // Кримінологія в Україні та притидія злочинності: зб. наук. ст. / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна]. – О.: Фенікс, 2008. – С. 35-40. 3. Давыдов А. А. Модульный анализ и моделирование социума: моногр. / А. А. Давыдов, А. Н. Чураков. – М.: ИС РАН, 2000. – 120 с. 4. Даньшин И. Н. Криминология (понятие, предмет, задачи и система криминологической науки): учеб. пособ. / И. Н. Даньшин. – Харьков: ХИВД, 1994. – 34 с. 5. Долгова А. И. Криминология: учебник / А. И. Долгова. – М.: Норма, 2001. – 272 с. 6. Дрёмин В. Н. Институционализация преступности и институциональная криминология: концептуальные подходы / В. Н. Дрёмин // Криминологія в Україні та притидія злочинності: зб. наук. ст. / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна. – О.: Фенікс, 2008. – С. 56–68. 7. Закалюк А. П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика. – [У 3-х кн. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української криминологічної науки]. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2007.–

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

424 с. **8. Зелинский А. Ф.** Криминология: учеб. пособ. / А. Ф. Зелинский. – Харьков: Прапор, 1996. – 130 с. **9.** Криминология: приглашение к дискуссии: моногр. / А. В. Баляба, Э. В. Виленская, Э. А. Дидоренко, Б. Г. Розовский. – Луганск: РИО ЛИВД, 2000. – 318 с. **10.** Криминологія: Загал. та особл. частини: підруч. / І. М. Даньшин, В. В. Голина, М. Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В. В. Голини. – [2-ге вид., перероб. і доп.] – Х.: Право, 2009. – 288 с. **11. Кузнецова Н. Ф.** Проблемы криминологической детерминации: моногр. / Н. Ф. Кузнецова. – М.: Изд.-во МГУ, 1984. – 208 с. **12. Ли Д. А.** Преступность как социальное явление: моногр. / Д. А. Ли. – М.: Информ.-издат. Агент. «Русский мир», 1997. – 176 с. **13. Лукашевич С. Ю.** Методологічні проблеми підвищення якості діяльності держави з протидії злочинності / С. Ю. Лукашевич // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: матер. наук. конф. 15 травня 2009 р./ за ред. В. І. Борисова. – Х.: Право, 2009. – С. 135-140. **14. Лунеев В. В.** Курс мировой и российской криминологии: учебник для магистров. – [В 2-х т. – Т. 1: Общ. ч.] / В. В. Лунеев. – М.: Юрайт, 2012. – 1003 с. **15. Лунеев В. В.** Системный подход к изучению мотивации преступного поведения / В. В. Лунеев // Вопр. борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1980. – Вип. 33. – С. 3-12. **16. Маноха О. Є.** Системний аналіз в криминології / О. Є. Маноха: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. – К., 1996. – 22 с. **17. Сорока К. О.** Основи теорії систем і системного аналізу: навч. посіб. / К. О. Сорока. – [2-ге вид., перероб та випр.] – Х.: Тимченко, 2005. – 288 с. **18. Туляков В. О.** Віктимологія (соціальні та криминологічні проблеми) / В. О. Туляков. – О.: Юрид. літ., 2000. – 336 с. **19. Туркевич І. К.** До проблеми про місце криминології в системі наук / І. К. Туркевич // Вісн. Акад. адвокатури України. – 2005. – Вип. 3. – С. 50-55. **20. Фролова О. Г.** Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та криминологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів): навч. посіб. / О. Г. Фролова. – К.: АртЕк, 1997. – 208 с.

СИСТЕМНЫЙ МЕТОД В КРИМИНОЛОГИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЯХ: ДОСТИЖЕНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

Оболентцев В. Ф.

Статья посвящена истории применения системного метода в исследованиях преступности. Обосновывается перспективность его использования в криминологии с применением компьютерных технологий.

Ключевые слова: история криминологии, преступность, системный метод.

HISTORY OF THE USE OF SYSTEM METHOD IN RESEARCH OF PROPERTIES OF CRIMINALITY

Obolentsev V. F.

The article is devoted history of system method in criminology. Maintenance of criminology theories, offered the Ukrainian scientists is exposed. Perspective of the use of system method in criminology researches is grounded.

Key words: history of criminology, criminality, system method.

Надійшла до редакції 04.04.2013 р.

УДК 343.81

М. С. Пузирьов,
канд. юрид. наук
головний науковий співробітник
науково-дослідної лабораторії
науково-дослідного центру
Інституту кримінально-виконавчої служби,
м. Київ

ЗАГАЛЬНООСВІТНЄ І ПРОФЕСІЙНО-ТЕХНІЧНЕ НАВЧАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК ЯК ФОРМА ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ Й ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ

Розглянуто загальноосвітнє і професійно-технічне навчання засуджених до позбавлення волі на певний строк як форму диференціації та індивідуалізації виконання покарання. Сформульовано пропозиції з удосконалення чинного кримінально-виконавчого законодавства в частині регламентації навчання засуджених до позбавлення волі на певний строк.

Ключові слова: загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, засуджені, позбавлення волі на певний строк, диференціація й індивідуалізація виконання покарання.

Одним з низки завдань кримінально-виконавчого законодавства відповідно до ч. 2 ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України [6] є визначення порядку застосування до засуджених заходів впливу з метою виправлення і профілактики асоціальної поведінки. Виправлення осіб, позбавлених волі, за своєю суттю є надзвичайно складною пріоритетною проблемою, яка сьогодні стоїть перед Українською державою у сфері протидії злочинності [8, с. 162].

Диференціація й індивідуалізація виконання покарання

у виді позбавлення волі на певний строк яскраво виявляється в процесі реалізації норм кримінально-виконавчого законодавства, що регламентують застосування до засуджених основних засобів виправлення й ресоціалізації, передбачених ч. 3 ст. 6 КВК України, одним із яких є загальноосвітнє і професійно-технічне навчання засуджених.

Питанням виконання й відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк, заходам впливу на засуджених як на теоретичному, так і практичному рівнях присвятили

праці такі вітчизняні й зарубіжні вчені, як Г. А. Аванесов, Ю. М. Антонян, Л. В. Багрій-Шахматов, В. А. Бадира, О. І. Бажанов, І. Г. Богатирьов, Т. А. Денисова, О. М. Джужа, А. В. Кирилюк, В. В. Коваленко, О. Г. Колб, В. О. Корчинський, М. П. Мелентьев, В. О. Меркулова, О. С. Міхлін, О. О. Наташев, О. І. Осауленко, О. Л. Ременсон, З. М. Сайфутдінов, І. А. Сперанський, А. Х. Степанюк, М. О. Стручков, Ю. М. Ткачевський, В. М. Трубніков, Б. С. Утевський, С. Я. Фаренюк, С. В. Царюк, О. О. Шкута, І. В. Шмаров, І. С. Яковець та ін. Зазначені науковці зробили вагомий внесок у вирішення проблем пенітенціарної теорії та практики. Проте на сьогодні недостатньо розробленим залишається питання реалізації диференціації й індивідуалізації виконання покарання в засобах виправлення й ресоціалізації засуджених, у тому числі щодо загальноосвітнього й професійно-технічного навчання.

Мета статті полягає в дослідженні загальноосвітнього і професійно-технічного навчання засуджених до позбавлення волі на певний строк через призму диференціації й індивідуалізації виконання покарання. Як справедливо зазначає О. Г. Колб, «під засобами вип-

равлення й ресоціалізації потрібно розуміти діяльність персоналу органів та установ виконання покарань, громадських організацій та окремих осіб, а також засуджених, спрямовану на створення готовності останніх до самокерованої правислухняної поведінки й повернення їх до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві» [5, с. 73].

Частина 3 ст. 6 КВК України встановлює єдиний для всіх виправних колоній комплекс основних засобів виправлення й ресоціалізації засуджених: установлений порядок виконання й відбування покарання (режим), суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив. У той же час у ч. 4 ст. 6 цього Кодексу приписується застосовувати ці засоби з урахуванням виду покарання, особистості засудженого, характеру, ступеня суспільної небезпеки і мотивів учиненого злочину та поведінки засудженого під час відбування покарання.

Проведене нами анкетування 180 працівників виправних колоній мінімального, середнього й максимального рівнів безпеки, які проходять службу на різних посадах (на-

чальник відділення соціально-психологічної служби, начальник відділу нагляду і безпеки, оперуповноважений, інспектор відділу охорони, інспектор відділу нагляду і безпеки, психолог), показало: 57 % із них найефективнішим засобом виправлення й ресоціалізації засуджених вважають режим, 45 % – суспільно корисну працю, 22 % – соціально-виховну роботу, 7 % – загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, 7 % – громадський вплив. Поряд із цим, значна чисельність респондентів вважає за необхідне комплексне застосування всіх перелічених у законі основних засобів виправлення й ресоціалізації засуджених (41 %). Зупинімося детальніше на реалізації диференціації й індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк у загальноосвітньому і професійно-технічному навчанні засуджених як одному із засобів виправлення й ресоціалізації засуджених, передбачених КВК України.

Освіта як право засуджених до позбавлення волі закріплено в ч. 1 ст. 107 КВК України. У сучасному суспільстві вона розглядається як пріоритетний напрямок діяльності держави. Стосовно засуджених, які відбувають покарання в міс-

цях позбавлення волі, освіта, втілюючись у загальноосвітньому і професійно-технічному навчанні, виступає відповідно до кримінально-виконавчого законодавства одним з основних засобів виправлення й ресоціалізації засуджених, який теж вимагає диференціації й індивідуалізації.

Як справедливо зазначає С. В. Царюк, «урахування у кримінально-виконавчій характеристиці аспекту здобуття засудженим загальної освіти, професійно-технічної чи фахової вищої освіти, безумовно, повинно надати схвальну оцінку процесу позитивних змін у його поведінці. Адміністрація виправної колонії в такому випадку матиме структуровані відомості про освітній рівень і підготовку засудженого, зможе відповідним чином з урахуванням побажань, а не тільки потреб виробництва, працевлаштувати його на останньому» [9, с. 167].

Станом на 1 грудня 2012 р. при 88 установах виконання покарань функціонують професійно-технічні навчальні заклади, де навчаються майже 9 тис. засуджених. Їх загальноосвітнє навчання забезпечує 151 загальноосвітній навчальний заклад, з їх числа: у 58 установах – вечірні школи, у 74 – класи (групи) з вечірньою

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

формою навчання, у 19 – навчально-консультаційні пункти [2].

Убачається цілком логічним те, що до будь-якого засудженого має бути застосовано не один, а декілька засобів виправлення й ресоціалізації. Однак у місцях позбавлення волі відбувають покарання особи з різним інтелектуальним розвитком і освітнім рівнем. За результатами проведеного дослідження виявлено помітну чисельність засуджених, які мають вищу освіту (11 %). Такий засіб виправлення як загально-освітнє навчання, звичайно, до них, не застосовується. Що стосується отримання ними професійно-технічної освіти, тут теж виникає низка питань. До 2010 р. цей вид навчання був обов'язком засудженого. Зараз же засудженому, який не має робітничої професії, за якою він може бути працевлаштований у колонії, надається лише можливість такого навчання, а він уже сам обирає. Навіщо, принаймні, такому засудженому навчатися професії слюсаря, якщо в установі виконання покарань бракує робочих місць і можливості працевлаштуватися? Після звільнення з урахуванням свого освітнього рівня він матиме більше можливостей для працевлаштування за фахом, який він отримав до від-

бування покарання. (За результатами дослідження близько 14 % засуджених пов'язують своє працевлаштування після звільнення з попередньою спеціальністю).

Відповідно до чинного законодавства кожен має право на здобуття вищої освіти, проте за сучасних умов реалізувати його засудженими до позбавлення волі на певний строк практично неможливо. Такий висновок нами робиться на підставі співставлення законодавства про освіту (за яким студенти (слухачі) зобов'язані перебувати на навчально-екзаменаційних сесіях, проходити практику, складати заліки (екзамени), державні іспити тощо) і кримінально-виконавчого законодавства (згідно з яким засуджені до позбавлення волі не мають можливості – за винятком мізерного переліку передбачених у законі випадків залишення меж колонії – залишати місця відбування покарання), а також за фактом браку у штаті установ виконання покарань науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів. Згідно зі ст. 125, 126 КВК України засуджені до позбавлення волі вправі отримати повну загальну середню та професійно-технічну освіту, але спеціальних норм щодо реалізації ними права на вищу освіту КВК Ук-

раїни не містить. Відповідно до ч. 1 ст. 107 КВК України такі засуджені мають право одержувати освіту згідно з законодавством про освіту, отже, й вищу освіту в тому числі. Зазначена проблема актуалізується у зв'язку з тим, що за останні роки у виправних колоніях збільшилася чисельність засуджених, які мають повну загальну середню, професійно-технічну або базову вищу освіту, бажають продовжити навчання й отримати повну вищу освіту. Інакше кажучи, всі наявні матеріальні підстави, щоб ці особи перетворили об'єктивне право на освіту у власне суб'єктивне, вступивши до відповідного вищого навчального закладу.

Проте не все так песимістично. На сьогодні все ж таки існують непоодинокі випадки здобуття засудженими вищої освіти за дистанційною формою навчання, що є проявом ініціативи керівництва окремих виправних колоній і позитивним результатом їх взаємодії з місцевими вищими навчальними закладами. Наприклад, як розповідає заступник начальника управління – начальник сектору соціально-виховної і психологічної роботи управління Державної пенітенціарної служби України в Черкаській області А. Стрижов у Черкась-

кій виправній колонії (№ 62) відбувають покарання двоє засуджених, які вступили до вищих навчальних закладів і дистанційно в них навчаються. Поштою вони отримують завдання, виконують їх і відсилають у вищий навчальний заклад, а під час сесії педагоги самі приїжджають до колонії та приймають у них іспити й заліки. Причому варто відзначити, що навчаються ці особи досить непогано [1]. У Бучанській виправній колонії (№ 85) після проведення відповідної роз'яснювальної роботи серед засуджених щодо можливості отримання вищої освіти шляхом дистанційного навчання шестеро засуджених погодилися на такі умови й навчаються в Ізраїльському відкритому міжнародному університеті [4, с. 12]. І таких прикладів достатньо, щоб працювати й далі над цією проблемою. На наше переконання, саме дистанційна форма навчання, що передбачає більше часу для самоосвіти, найбільше відповідає умовам відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк і є більш пристосованою для засуджених цієї категорії. Апробація зазначеної форми навчання відповідатиме нормам кримінально-виконавчого законодавства й законодавства про освіту шляхом на-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

лагодження тісної взаємодії Державної пенітенціарної служби України й Міністерства освіти і науки України. Саме тому ми підтримуємо позицію А. В. Байлова про доцільність розроблення «Положення про дистанційне навчання в установах виконання покарань України» [3, с. 217].

Як один із напрямків удосконалення диференціації й індивідуалізації освіти в місцях позбавлення волі варто передбачити для засуджених, які мають вищу освіту, можливість отримання післявузівської освіти (чи зайняття науковою діяльністю) як альтернативу праці. Це доволі актуально на сьогодні, коли в багатьох колоніях бракує робочих місць і засуджені нічим не зайняті. З урахуванням наявних можливостей адміністрація виправної колонії зобов'язана сприяти засудженим в отриманні професійної освіти, середньої, вищої або післявузівської.

На підставі викладеного вбачаємо за доцільне абз. 14 ч. 1 ст. 107 КВК України викласти в такій редакції:

«– одержувати освіту (в тому числі вищу за дистанційною формою навчання) відповідно до законодавства про освіту, займатися науковою діяльністю».

Зазначену пропозицію під-

тримали 18 %, 23 % і 15 % співробітників виправних колоній, відповідно, мінімального, середнього й максимального рівнів безпеки і 20 %, 22 % і 31 % засуджених.

У перспективі можна прогнозувати й вирішення такого питання: виїзди засуджених до позбавлення волі за межі виправних колоній за чинним законодавством можливі за різних обставин, але складання ними (як студентами) державних екзаменів до їх числа не входить. У зв'язку із цим обґрунтованим видається внесення змін до ст. 111 КВК України в частині закріплення норми про невичерпний характер особистісних обставин – підстав для надання права на такі виїзди і на строк перебування за межами колоній. Це дасть змогу повніше реалізовувати у цьому напрямку принцип диференціації й індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк. На наше переконання, відповідна норма ст. 111 КВК України може мати такий вигляд: *«Засудженим можуть бути дозволені короткочасні виїзди за межі колоній за інших обставин, з інших поважних причин та на інший строк, якщо це стосується їх прав, свобод, інтересів чи обов'язків і не суперечить меті покарання, порядку й*

умовам виконання й відбування покарання».

Ставлення засудженого до праці й навчання (курсив автора. – М. П.) виступає важливим показником зміни ним своїх негативних установок (ст. 130 КВК України). Праця й навчання у місцях позбавлення волі, з нашого погляду, важливі не лише як засоби виправного впливу, а й у плані забезпечення соціальних потреб індивіда після звільнення. Тим більше, що останніми роками ця проблема набула особливої актуальності, що значно підвищує роль зазначеного показника у процесі диференціації й індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Справа в тому, що серед засуджених трапляються особи (їх питома вага складає близько 14 %), які не мають не тільки робітничої спеціальності (або профорієнтації), а навіть необхідного загальноосвітнього мінімуму. Причини цього можуть бути різними: неблагополучне становище в родині, вплив кримінально спрямованого мікросередовища тощо. Ось чому шляхом з'ясування причин асоціальної поведінки, умов життя засудженого до моменту вчинення ним злочину та інших обставин, а також шляхом умілого застосування цих

даних у процесі індивідуальної роботи необхідно пробудити інтерес цієї особи до знань і праці. Актуальність зазначеного завдання переоцінити важко. Воно є значущим як у межах правового впливу на особистість у якості чинника (що говорить про готовність суб'єкта залучення до цінностей суспільства), так і з соціальних позицій. Перш за все це пов'язано з проявом деяких негативних тенденцій у житті соціуму.

Слід наголосити на тому, що в наш час освіта й праця, як засоби самоствердження й самореалізації, для багатьох втратили своє значення. Як показують спеціальні соціологічні дослідження прагнення мати матеріальні цінності молоді люди не пов'язують із працею, а деякі заради них готові вчиняти протизаконних дії. Причому частка цих «деяких» є досить вагомою. Так, якщо у 1988 р. 68,3 % опитаних юнаків і дівчат назвали серед найважливіших орієнтирів ті чи інші цінності, пов'язані з працею, включивши їх до когорти провідних ціннісних уявлень, то у 1994 р. частка таких осіб зменшилась до 32 % [7, с. 48, 103]. Незважаючи на певні регресивні тенденції розвитку сучасного суспільства, результати дослідження засвідчили прагнення близько 33 % засуджених до

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

позбавлення волі на певний строк після звільнення здобути вищу освіту.

Однак, якими б складними й суперечливими не були умови розвитку держави на сучасному етапі, ніколи не слід забувати, що праця і знання – це найважливіші та неминущі цінності будь-якого суспільства. Отже, незважаючи на тимчасові негативні явища, пов'язані з їх недооцінкою в сучасній суспільній свідомості, ці категорії необхідно всіляко виділяти і стимулювати, у тому числі й у кримінально-виконавчій сфері, звичайно, з урахуванням її специфіки. Тим більше що й самі засуджені у своїй більшості прагнуть використовувати наявні можливості. Так, результа-

ти проведеного дослідження показали, що близько 63 % засуджених сумлінно ставляться до праці й бажають навчатися.

Проведений аналіз дозволяє дійти висновку, що загальноосвітнє й професійно-технічне навчання посідає чільне місце серед основних засобів виправлення й ресоціалізації засуджених, а запропоновані нами зміни до чинного кримінально-виконавчого законодавства нададуть можливість оптимізувати процес навчання засуджених відповідно до принципу диференціації й індивідуалізації виконання покарань, тобто враховуючи права й законні інтереси як окремих засуджених, так і їх груп.

Список літератури: 1. Близько сотні засуджених Черкаської виправної колонії опановують робітничі професії, а двоє з них навіть навчаються у вищих навчальних закладах // *Нова Доба* : Черкас. обл. газ. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.novadoba.info/people/3029-blyzko-sotni-zasudzhenyh-cherkaskoji-vypravnoji-koloniji-oranovujut-robotnychi-profesiji>. 2. Загальна характеристика Державної пенітенціарної служби України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/628075>. 3. Засоби виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі : моногр. / за заг. ред. А. Х. Степанюка. – Х. : Кроссроуд, 2011. – 299 с. 4. Звіт щодо реалізації рекомендацій і зауважень Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує людську гідність, поводженню чи покаранню, викладених у доповіді Уряду України за результатами візиту до України у період з 9 до 21 вересня 2009 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cpt.coe.int/documents/ukr/2011-30-inf-ukr.pdf>. 5. Колб О. Г. Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Колб Олександр Григорович. – К., 2007. – 509 с. 6. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 р. // *Відомості Верх. Ради України*. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21. 7. Кузнецов А. Г. Ценностные ориентации современной молодежи / Кузнецов А. Г. – Саратов : СВШ МВД РФ, 1995. – 138 с. 8. Трубніков В. Проблеми соціальної адаптації звільнених від покарання в зарубіжних країнах / В. Трубніков // *Вісн. Акад. прав. наук України*. – Х. : Право, 1997. – № 2. – С. 161–170. 9. Царюк С. В. Кримінально-виконавча характеристика засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях максимального рівня безпеки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Царюк Сергій Васильович. – Д., 2009. – 230 с.

**ОБЩЕОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ И ПРОФЕССИОНАЛЬНО-ТЕХНИЧЕСКОЕ
ОБУЧЕНИЕ ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ НА ОПРЕДЕЛЕННЫЙ
СРОК КАК ФОРМА ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ И ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ
ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ**

Пузырев М. С.

Рассмотрено общеобразовательное и профессионально-техническое обучение осужденных к лишению свободы на определенный срок как форма дифференциации и индивидуализации исполнения наказания. Сформулированы предложения по совершенствованию действующего уголовно-исполнительного законодательства в части регламентации обучения осужденных к лишению свободы на определенный срок.

Ключевые слова: общеобразовательное и профессионально-техническое обучение, осужденные, лишение свободы на определенный срок, дифференциация и индивидуализация исполнения наказания.

**EDUCATION AND VOCATIONAL TRAINING OF CONVICTS TO DEPRIVATION
OF LIBERTY FOR A DEFINITE PERIOD AS A FORM OF DIFFERENTIATION
AND INDIVIDUALIZATION OF EXECUTION OF PUNISHMENT**

Pusyriov M. S.

The article is dedicated to analysis of education and vocational training of convicts to deprivation of liberty for a definite period as a form of differentiation and individualization of execution of punishment. The suggestions on improving current criminal-executive legislation in part of regulation of studying of convicts to deprivation of liberty for a definite period are proposed in the article.

Key words: education and vocational training, convicts, deprivation of liberty for a definite period, differentiation and individualization of execution of punishment.

Надійшла до редакції 11.04.2013 р.

ФАТФ ЯК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ІНСТИТУЦІЯ

Стаття присвячена історії створення, аналізу правових підстав діяльності, форм прийняття рішень, контролю за їх виконанням, заходам впливу на національні банківські системи «Цільової групи з фінансових заходів у сфері відмивання доходів» – ФАТФ. Розглядаються питання сучасного статусу міжнародних органів у системі суб'єктів міжнародного права.

Ключові слова: міжнародне співробітництво в боротьбі з міжнародною злочинністю, легалізація (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, ФАТФ, міжнародні органи, суб'єкти міжнародного права, міжнародний контроль, міжнародна банківська діяльність.

Об'єктивним результатом глобалізації світових соціальних та економічних процесів стало зростання числа складних проблем, які не можуть бути розв'язані державами не тільки самостійно, а й на двосторонньому або регіональному рівні. Одним з її наслідків є створення умов для виникнення нових форм злочинності, яка все більше набуває транснаціонального характеру. Той факт, що проблема глобалізації злочинності не може бути вирішена в рамках обмежених національно-державних засобів і методів, підкреслюють представники як української, так і зарубіжної науки [7, с. 6]. Ефективна протидія злочинності в умовах глобалізації зу-

мовлює необхідність зміцнювати міжнародне співробітництво в цій сфері, розширювати кількість міжнародних угод з питань протидії цьому явищу й коло учасників останніх, створювати нові форми й утворення в боротьбі зі злочинністю.

Одним зі злочинів, який набув досить значного поширення у світі протягом останніх десятиліть, є легалізація (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом. Протидія злочину, який має доволі давню історію, з початку 80-х років ХХ ст. стала чи не головним напрямком міжнародної співпраці в боротьбі з міжнародною злочинністю. Перші кроки в розробленні рекомендацій щодо боротьби з відмиванням «брудних

коштів» на міжнародному рівні були зроблені Комітетом з правил і методів контролю за банківськими операціями (Базельським комітетом), який виражав погляди центральних банків розвинених європейських країн, США та Японії. Так, у грудні 1988 р. Комітет приймає декларацію «Про запобігання використання банківської системи з метою відмивання грошей, отриманих злочинним шляхом» [13]. У цей же час на універсальному рівні в рамках Конвенції ООН «Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин» від 20 грудня 1988 р. вперше в міжнародному праві було визначено поняття «відмивання (легалізація) доходів, отриманих злочинним шляхом» [8]. Із цього часу цей напрямок у боротьбі з міжнародною злочинністю починає займати окреме місце і знаходить подальший розвиток у низці міжнародно-правових актів універсального й регіонального характеру, як-то: Конвенція Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» 1990 р., Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р., Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р., Конвенція ООН

проти корупції 2003 р., Резолюція ГА ООН «Боротьба з відмиванням грошей» 1998 р., Резолюції Ради Безпеки ООН, Директиви Європейського Парламенту й Ради Європи.

Актуальність боротьби з відмиванням доходів, отриманих злочинним шляхом, призвела не тільки до розробки низки міжнародно-правових актів, спрямованих на боротьбу із цим правопорушенням, а й до створення нових утворень, форм і застосування відповідних заходів протидії цьому злочину. Інтереси національної безпеки та взаємні економічні інтереси призводять до того, що держави покладають завдання і функції, які вони ще в недавньому минулому вирішували в межах міжнародних договорів і міжнародних організацій, на нові утворення в рамках міжнародної системи. Міжнародно-правові інституції (міжнародні органи, міжнародні установи, багатогалузеві органи тощо), які, формально не будучи міжнародними організаціями, поступово виконують функції, що належали виключно визнаним суб'єктам міжнародного права.

У межах інституційних засад міжнародного співробітництва в боротьбі з відмиванням доходів, отриманих злочинним шляхом, окреме місце

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

займає «Група розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням доходів» – ФАТФ. Аналіз історії її створення, правові підстави діяльності, форми прийняття рішень, контроль за їх виконанням, заходи впливу тощо мають науковий і практичний інтерес, принаймні, у 2-х напрямках, а саме: (а) вплив на багатосторонній правотворчий процес недержавних акторів і (б) нові форми регулювання міжнародної банківської діяльності.

У липні 1989 р. на нараді в Парижі голів держав та урядів «сімки» було прийнято рішення про створення спеціального органу для оцінювання поточних результатів співпраці з метою запобігання використанню банківської системи і фінансових установ для відмивання доходів і розгляду можливості прийняття додаткових превентивних заходів у цій сфері. Англійською цей орган отримав назву «Financial Action Task Force on Money Laundering» (FATF).

В офіційних документах ООН указана назва відповідно до глосарію ООН перекладається на українську як «Цільова група з фінансових заходів у сфері відмивання доходів». У публікаціях Всесвітнього банку й МВФ, вживається назва «Група розробки фінан-

сових заходів боротьби з відмиванням доходів». Із формальної точки зору ФАТФ не може вважатися міжнародною організацією, оскільки вона не заснована на міжнародному договорі й не має затвердженого статуту (регламенту діяльності) Але досвід її діяльності з виконання покладених на неї функцій дозволяє виділити певні особливості і зробити відповідні висновки. Розглянемо їх.

1. Правовою підставою діяльності цієї групи є рішення про її створення й рішення, які приймаються на пленарних засіданнях ФАТФ.

2. Група створена з метою запобігання використанню банківської системи й фінансових установ для відмивання доходів. Головними завданнями ФАТФ на даний час є: (а) розроблення й удосконалення міжнародних стандартів протидії відмиванню доходів і фінансуванню тероризму; (б) вивчення тенденцій і методів (типології) відмивання доходів і фінансування тероризму й підготовка пропозицій із цих питань; (в) сприяння поширенню запропонованих ФАТФ заходів у глобальному масштабі.

3. Для досягнення вказаних цілей ФАТФ має власну організаційну структуру й відповідний бюджет. Очолює цю

Питання міжнародного публічного та приватного права

інституцію Президент, який обирається на один рік із числа державних посадових осіб – представників країн-членів ФАТФ. Постійний Секретаріат ФАТФ складається з 10-ти співробітників, його очолює виконавчий секретар, кандидатура якого затверджується на пленарному засіданні групи. Секретаріат ФАТФ розміщується у приміщеннях ОЕСР у Парижі, де відбувається й переважна частина пленарних засідань.

ФАТФ має допоміжні органи – робочі групи з довгостроковим і короткостроковим мандатом. До числа основних, що мають довгостроковий мандат, зараз входять робочі групи: (а) з оцінок і стандартів, (б) з типології, (в) з проблем протидії відмиванню доходів і фінансуванню тероризму, (г) з перегляду списку країн і територій, які беруть участь у співпраці в цій царині. За рішенням пленарного засідання створюються групи з короткостроковим мандатом. Окремі, найбільш принципові питання діяльності ФАТФ попередньо розглядаються на засіданнях керівної групи, до складу якої входять представники країн, що головує у ФАТФ на мінутній, поточній і наступній сесії, а також 7-8 країн, що представляють на тимчасовій основі свої регіони.

4. Можна виділити 3 форми співробітництва держав, міжнародних організацій і міжурядових органів з ФАТФ, а саме:

а) ФАТФ має інститут постійних членів. На сьогодні її членами є 31 держава і 2 міжнародні організації. Відповідно до програмних документів група передбачає розширення кола своїх членів, для чого нею розроблено критерії прийому кандидатів у члени ФАТФ, серед яких: (а) наявність політичної волі для виконання рекомендацій ФАТФ, (б) повноправне членство й активна участь у роботі відповідного регіонального органу типу ФАТФ, (в) визнання злочинними діяння, пов'язані з відмиванням доходів, отриманих злочинним шляхом, і (г) запровадження ідентифікації фінансовими установами своїх клієнтів;

б) до отримання статусу повноправного члена країни-кандидати за підсумками попереднього оцінювання запрошуються взяти участь у роботі ФАТФ як спостерігачі, остаточне ж рішення приймається її Пленумом після успішного проходження відповідної перевірки. Статус спостерігача у ФАТФ мають регіональні групи по боротьбі з відмиванням «брудних коштів», як-то: Карибська група розроблення фінансових за-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ходів боротьби з відмиванням доходів (КФАТФ), Азіатсько-Тихоокеанська група по боротьбі з відмиванням доходів (АТГ), Спеціальний експертний комітет Ради Європи з оцінювання заходів боротьби з відмиванням доходів («MONEYVAL»), Група по боротьбі з відмиванням доходів у Східній і Південній Африці (ЕСААМЛГ), Група по розробленню фінансових заходів боротьби з відмиванням доходів у Південній Америці (ГАФІСУД), Євразійська група по протидії легалізації кримінальних доходів і фінансуванню тероризму (ЕАГ), Група Близького Сходу й Північної Америки по розробленню фінансових заходів боротьби з відмиванням доходів (МЕНА-ФАТФ), Міжурядова група по розробленню заходів боротьби з відмиванням доходів в Африці (ГІАБА);

в) розглядувана інституція тісно співпрацює з такими міжнародними універсальними й регіональними організаціями, як Всесвітній банк, Міжнародний валютний фонд, Африканський банк розвитку, Азіатський банк розвитку, Європейський банк реконструкції й розвитку, Європейський центральний банк, Європейський інвестиційний банк, Європол, Міжамериканський банк розвитку, Міжнародна асоціація страхо-

вих наглядів, Міжнародна організація комісій по цінних паперах, Інтерпол, Міжамериканський антитерористичний комітет, Міжамериканська комісія по контролю за наркотиками, ОЕСР, Офшорна група банківських наглядів, Управління по наркотиках і злочинності ООН, Контртерористичний комітет Ради Безпеки ООН, Всесвітня митна організація .

5. ФАТФ має власні процедури прийняття рішень на пленарних засіданнях, які проходять тричі на рік (у лютому, червні й жовтні). Усі рішення приймаються на засадах консенсусу, тобто через процедуру узгодження позицій усіх її членів з оголошенням рішення головою без проведення голосування, якщо немає заперечень з боку хоча б одного з них. До винесення на пленарне засідання проекти рішень й відповідні матеріали, як правило, розглядаються на засіданнях робочих груп ФАТФ, сфера компетенції й керівники (голови) яких затверджуються пленарним засіданням.

6. Бюджет ФАТФ складає близько 1,5 млн євро на рік і витрачається в основному на фінансові роботи Секретаріату й регуляторні засідання. Формується бюджет за рахунок щорічних внесків членів ФАТФ, розміри яких визначаються за

складною формулою, що враховує розміри ВВП і ЗВП на душу населення.

7. Досліджувана нами інституція приймає рішення у формі рекомендацій, які формально не є обов'язковими ані для її членів, ані для інших держав. Однак навіть за браком обов'язковості її рішення ФАТФ володіє досить ефективними способами й механізмами, що забезпечують досягнення поставлених перед нею завдань.

Першим кроком у встановленні єдиних міжнародних стандартів у сферах протидії відмиванню доходів і формування правової бази відповідної міжнародної системи заходів стало прийняття ФАТФ у 1990 р. Сорока рекомендацій, призначених для застосування всіма країнами світу [10]. Універсальність цього документа забезпечується наданням державам можливості виявляти певну гнучкість при реалізації запропонованих у них базових принципів з огляду на особливості правових систем та інших конкретних обставин.

Сорок рекомендацій двічі переглядалися ФАТФ з урахуванням нових тенденцій у сфері відмивання «брудних коштів» доходів і передового досвіду протидії цьому, результатом чого стали нові редакції цього документа, прийняті в 1996 і

2003 роках. В останній його редакції також взято до уваги поширення мандата ФАТФ на протидію фінансуванню тероризму.

На даний час Сорок рекомендацій ФАТФ у поєднанні з Дев'ятьма спеціальними рекомендаціями по боротьбі з фінансуванням тероризму (8 спеціальних рекомендацій, прийнятих у 2001 р. і доповнених у 2004 р. 9-ю спеціальною) становлять собою набір мінімальних стандартів, застосування яких необхідне для успішної протидії відмиванню доходів і фінансуванню тероризму. Рекомендації включають заходи, що передбачають: (а) кримінальне переслідування відповідних дій, (б) організацію превентивного контролю у фінансових установах та в деяких інших структурах, (в) створення підрозділів фінансової розвідки й (г) міжнародне співробітництво компетентних органів.

Не маючи статусу міжнародного правового акта, рекомендації на практиці отримали загальне визнання як універсальні міжнародні стандарти ПВД/ФТ. Зокрема, в Резолюції РБ ООН 1617 (2005), яка має обов'язковий характер для всіх держав-членів ООН, включає положення щодо виконання державами 40+9 рекомендацій ФАТФ [9]. Оцінюючи ефектив-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ність програм МВФ по боротьбі з відмиванням грошей і протидії фінансуванню тероризму, виконавчі директори Фонду підкреслили необхідність узгоджувати в подальшому з ФАТФ методологію проведення оцінювання і визначення критеріїв виконання державами програм по боротьбі з відмиванням «брудних коштів» [2].

Базельський комітет банківського нагляду в рамках своїх стандартів зазначив, що до його намірів не входить дублювати дії ФАТФ. Цей Комітет разом з Офшорною групою банківського нагляду продовжують рішуче підтримувати прийняття і впровадження рекомендацій ФАТФ, особливо тих, що стосуються банків, і намагаються узгоджувати стандарти «знай свого клієнта» з пропозиціями цієї групи [13].

Будучи загальноновизнаним розробником міжнародних стандартів у сфері протидії відмиванню доходів і фінансуванню тероризму, інституція провадить значну роботу з роз'яснення останніх. По кожній рекомендації ФАТФ розробляються й публікуються докладні пояснювальні записки (*interpretative notes*) і приклади передового досвіду їх реалізації (*best practice*).

Для забезпечення виконання єдиних міжнародних стан-

дартів у царині протидії відмиванню «брудних коштів» у рамках ФАТФ діє унікальна система контролю. Упровадження й дотримання рекомендацій групи забезпечуються завдяки механізму взаємного моніторингу. У рамках цієї інституції міжнародне право отримало практично нові форми й методи міжнародного контролю. З метою контролю за дотриманням рекомендацій країнами-членами ФАТФ застосовуються 2 типи оцінювання (атестацій): (а) самооцінювання на основі стандартної анкети (запитальника), що заповнюється самими членами ФАТФ, і (б) взаємні оцінювання, у ході яких стан кожної національної системи ПВД/ФТ аналізується й оцінюється експертами з інших держав-членів ФАТФ.

На підставі самооцінювання Секретаріат ФАТФ складає звіти про загальну ситуацію з виконанням рекомендацій усіма членами групи, які можуть бути задіяні для подальшого аналізу і прийняття необхідних додаткових заходів. Із прийняттям у червні 2003 р. нової редакції Сорока рекомендацій ФАТФ було розроблено нову єдину методологію, що була затверджена на Пленумі ФАТФ у лютому 2004 р. й на засіданні Ради директорів МВФ і Світового банку в березні цього ж року.

Питання міжнародного публічного та приватного права

Методологія 2004 р. містить близько 200 основних і 40 додаткових критеріїв, згідно з якими експерти оцінюють відповідність національної системи рекомендаціям ФАТФ. Рейтинги такої відповідності встановлюються до кожної з Рекомендацій з урахуванням основних критеріїв і можуть мати 4 таких рівні: «відповідає», «в цілому відповідає», «частково відповідає» й «не відповідає». У виняткових випадках рекомендація може бути визначена як «неприйнятна» для конкретної країни. Окрім того, розглядаються нові форми впливу на неспівпрацюючі держави. Зокрема, розробляється спеціальна процедура розгляду скарг на відмову у співробітництві у сфері протидії відмиванню доходів і фінансуванню тероризму з боку окремих країн.

Ефективність способів і механізмів контролю, що забезпечують досягнення поставлених перед ФАТФ завдань, перш за все підтверджується змінами, яких зазнали банківські системи багатьох держав світу, в тому числі й України. У жовтні 2011 р. ФАТФ прийняла рішення припинити процедуру активного моніторингу України у зв'язку з виконанням нею всіх рекомендацій групи й удосконаленням національного законодавства в царині боротьби з відмиванням

«брудних коштів» і виключила нашу державу з так званого «чорного списку».

Таким чином, створена як цільова структура, ФАТФ на сьогодні має інститут постійних членів та інститут спостерігачів, відповідну організаційну структуру (систему головних, виконавчих і допоміжних органів), права й обов'язки, засоби реалізації своїх цілей і завдань, механізми контролю й реалізації функцій. Більшість науковців при дослідженні діяльності цієї інституції визначають ФАТФ як міжнародний (міжурядовий) орган, створений для вирішення певних завдань, який має обмежений строк діяльності (існування) [6, с. 281; 11; с. 118], інші – як самостійну міжнародну організацію [4, с. 79]. На своєму офіційному сайті ФАТФ іменує себе міжнародною організацією [3].

На відміну від тривалої дискусії щодо міжнародної правосуб'єктності індивідів, наукові кола практично не порушують питання про міжнародно-правовий статус міжнародних органів. І. Лукашук ще 20 років тому зазначив, що постійні міжнародні органи – це органи взаємодії держав, що мають обмежену компетенцію і спрощену організаційну структуру [5, с. 92]. Але він не визнав за ними різновиду міжнародних

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

організацій. Як вбачається, за-раз перед міжнародно-право-вою доктриною постало пита-ня визначення правового ста-тусу міжнародних органів як суб'єктів міжнародного права. Їх внесок у розвиток останньо-го, так би мовити, «не вміщаєть-ся» в поняття «міжнародний ор-ган». Рішення й рекомендації, що приймаються міжнародними установами, чинять вагомий вплив на національні правові системи. На сьогодні, на наше переконання, міжнародні органи становлять собою різновид міжнародних організацій з обмеженою компетенцією, спро-щеною організаційною структу-рою й новою формою міжна-родної співпраці.

З погляду Н. О. Якубовсь-кої, внесок недержавних акторів у міжнародний правотворчий процес вважається опосеред-кованим у зв'язку з тим, що їх продукт вимагає кінцевої ле-галізації або прийняття держа-вами [12, с. 91]. Діяльність ФАТФ дозволяє зробити інший висно-вок: її Резолюції й Рекомендації не потребують подальшої «ле-галізації» державами. Резуль-татом їх прийняття є внесення змін до національних правових систем багатьох країн світу. Так, з метою забезпечення ви-конання рекомендацій ФАТФ Ук-раїна прийняла спеціальний За-кон «Про запобігання та про-

тидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню те-роризму», внесла зміни до За-кону «Про банки і банківську діяльність», до Кодексу України про адміністративні правопору-шення, до Кримінального Ко-дексу України. Були затверд-жені спеціальні положення й інструкції, регулюючі банківську діяльність. Зауважимо, що та-ким впливом на правові систе-ми держав володіє не кожний міжнародний договір.

О. В. Буткевич зазначає, що міжнародному праву влас-тиві, з одного боку, контитуїтет при змінних міжнародних відно-синах, а з другого – ефективно пристосування до їх регулюван-ня [1, с. 46]. І ФАТФ – цьому яскравий приклад, який під-тверджує думку вченого, що міжнародне право є «живим ор-ганізмом», системою, що здат-на пристосовуватися до змін-них обставин.

Сьогодні в сучасній міжна-родній системі діє велика кіль-кість міжнародно-правових інс-титуцій, яким бракує визнаної правотворчої компетенції, але такий їх статус не зменшує їх ролі в регулюванні міжнародно-правових відносин. Наступний етап розвитку міжнародного права дасть їм змогу зайняти належне місце серед суб'єктів цього права.

Питання міжнародного публічного та приватного права

Список літератури: 1. Буткевич О. В. Міжнародне право XXI ст.: утвердження концепції живого права / О. В. Буткевич // Альманах междунар. права. – Вып. 2. – Одеса: Феникс, 2010. – С. 37-47. 2. Годовой отчет МВФ за 2012 год [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: www.imf.org. 3. Заява ФАТФ [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: www.fatf-gafi.org. 4. Кивець Е. Роль международных специализированных организаций по борьбе с отмыванием денег (на примере ФАТФ) // Е. Кивець // Підпр-во, госп-во і право. – 2003. – № 7. – С. 79-81. 5. Лукашук И. Международное право: Особ. ч.: учебник. – М.: Изд-во БЕК, 1997. – 393 с. 6. Міжнародно-правові аспекти боротьби з легалізацією доходів, здобутих злочинним шляхом / М. І. Журавель, А. С. Мацко, І. О. Шашкова-Журавель. // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2010. – № 1. – С. 280-286. 7. Овчинский В. С. XXI век против мафии. Криминальная глобализация и конвенция ООН против транснациональной преступности: моногр. / В. С. Овчинский – М.: ИНФРА-М, 2001. – 148 с. 8. Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин // Конвенція ООН від 20.12.1988 р. // Міжнародне право в документах / за ред. М. В. Буроменського. – Х., 2006. – С. 278-283. 9. Резолюція 1617 (2005), СБ ООН от 29.07.2005 г. [Электрон. ресурс]. Режим доступа: www.un.org. 10. Сорол рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) // Уряд. кур'єр. – 2003. – № 179. 11. Сухонос В. Деякі аспекти міжнародного співробітництва у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) злочинних доходів та фінансуванням тероризму / В. Сухонос // Вісн. прокуратури. – 2011. – № 3 – С. 117-122. 12. Якубовская Н. А. Негосударственные актеры как участники международного правотворческого процесса // Н. А. Якубовская // Альманах междунар. права. – Вып. 2. – Одесса: Феникс, 2010. – С. 84-91. 13. Enhancing corporate governance for banking organisations, op. cit.; Principles for the management of interest rate risk // Basle. September, 1997 (<http://www.bis.org/publ/bcbs41.pdf>); Framework for internal control systems in banking organisations. Basle. September 1998 (<http://www.bis.org/publ/bcbs40.pdf>); Enhancing bank transparency, op. cit.; Principles for the management of credit risk. Basel. September 2000 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bis.org/publ/bcbs75.pdf>.

ФАТФ КАК МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ИНСТИТУЦИЯ

Кудас И. Б.

Статья посвящена истории создания, анализу правовых оснований деятельности, форм принятия решений, контроля за их выполнением, мерам воздействия на национальные банковские системы «Целевой группы по финансовым мерам в сфере отмывания доходов» – ФАТФ. Рассматривается вопрос современного статуса международных органов в системе субъектов международного права.

Ключевые слова: международное сотрудничество в борьбе с международной преступностью, легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, ФАТФ, международные органы, субъекты международного права, международный контроль, международная банковская деятельность.

FATF AS INTERNATIONAL LAW INSTITUTE

Kudas I. B.

The article is devoted to the history of creation, analysis of the legal bases of activity, forms of decision-making, control over their implementation, measures of impact on the national banking system «of the Task force on financial measures in the sphere of money laundering». In article also addressed the question of the modern status of international bodies in the system of subjects of international law.

Key words: international cooperation in the fight against international crime; legalization (laundering) of incomes obtained in a criminal way; the FATF; international bodies; subjects of international law; international control; the international banking activities.

Надійшла до редакції 13.05.2013 р.

СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена дослідженню системи принципів правової політики в міжнародному приватному праві, з'ясуванню сутності і значення кожного з них, їх місця серед інших елементів цієї системи.

Ключові слова: правова політика, принципи правової політики у міжнародному приватному праві, система принципів правової політики у міжнародному приватному праві.

У процесі опрацювання повноцінної побудови теорії правової політики в міжнародному приватному праві однією з найвагоміших наукових проблем постає побудова системи принципів означеної політики, що має стати її орієнтиром, дороговказом у справі правового регулювання приватно-міжнародних відносин, еволюційним напрямком інститутів і норм міжнародного приватного права. На сьогодні теорія правової політики міжнародного приватного права в Україні перебуває на етапі становлення, що зумовлює необхідність доведення її значущості, важливості для правового регулювання, для подальшого формування механізму впорядкування приватних відносин, пов'язаних з

іноземним правопорядком. Система принципів цієї політики є тією першоосновою, на якій повинна ґрунтуватися як сама правова політика в міжнародному приватному праві, так її основна частина – правове регулювання приватноміжнародних відносин, а також інші види діяльності, що охоплюються поняттям «правова політика».

Зазначене зумовлює нагальну потребу відповідного наукового опрацювання системи принципів правової політики в міжнародному приватному праві, тим більше, що в сучасній правовій науці цьому питанню увага майже не приділяється. Не буде вважатись утрираним зауваження, що в Україні єдиною науковою роботою, в

якій розглядалася ця система, є монографія А. А. Степанюк «Правова політика у міжнародному приватному праві» [7]. Іншого наукового дослідження системи цих принципів в Україні не існує, що негативно позначається на правотворчості і правозастосуванні, оскільки якість норм та інститутів, загальний механізм упорядкування приватноміжнародних відносин прямо залежить від правового регулювання – ядра правової політики в міжнародному приватному праві.

Існують ґрунтовні дослідження, присвячені принципам права, в яких нечисленне коло науковців зверталось до проблеми принципів саме міжнародного приватного права (Л. П. Ануфрієва, Т. Н. Нешатаєва, А. А. Степанюк), до аналізу деяких з них (В. М. Корецький, А. А. Степанюк); окремі правники вивчали принципи правової політики (Є. В. Куманін, О. В. Малько, Н. І. Матюзов, В. А. Рудьковський, К. В. Шундіков). Проте системі принципів правової політики в міжнародному приватному праві увага майже не приділялась.

Ситуація загальної занедбаності міжнародного приватного права – як науки й навчальної дисципліни – негативно позначається на теоретич-

ному рівні дослідження концептуальних засад правової політики міжнародного приватного права, на вдосконаленні їх правової регламентації, на підготовці висококваліфікованих фахівців. Тому метою цієї статті є окреслення системи принципів правової політики в міжнародному приватному праві, вивчення їх системної сутності і структури, що є первинним основоположним кроком для подальшого теоретичного опрацювання порушеної проблеми, й поліпшення засад правового регулювання приватноміжнародних відносин.

Система принципів правової політики міжнародного приватного права складається передовсім із загальних принципів, притаманних будь-яким різновидам правової політики, які, потрапивши на унікальний ґрунт правової політики в міжнародному приватному праві, отримали свою специфіку і стали визначальними саме для цього виду політико-правової діяльності. Розглянемо їх детальніше.

Принцип справедливості має першочергове значення для правової політики в міжнародному приватному праві, покликаної впорядковувати протиріччя й конфлікти різних правопорядків, які безпосередньо стосуються прав та інтере-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

сів приватних осіб – учасників приватноміжнародних суспільних відносин. Тут указаний принцип залучається для морально-юридичної відповідності створюваних і використовуваних правових настанов міжнародного приватного права. Він втілюється у всій сукупності цієї нормативної системи, її окремих інститутах і нормах, принципах, внутрішній і зовнішній структурі, визначає їх зміст і сутність. Принцип справедливості поєднує моральні, правові й політичні атрибути міжнародного приватного права, вимагає, щоб вони здійснювалися заради справедливої мети, у справедливій формі, справедливими засобами, заради досягнення справедливих результатів, зумовлює вимоги до змісту правотворчості, правореалізації, організаційної діяльності. Як відзначає О. О. Мережко, справедливість – це рушійна сила права, критерій його життєдіяльності, «мета-право», з яким ми щодинно співвідносимо, постійно звіряємо й коригуємо емпіричне (позитивне) право [5, с. 153]. Цим принципом мають бути просякнуті всі види й етапи, внутрішні й зовнішні моменти правової політики в міжнародному приватному праві. Ним пояснюються й інші принципи останньої. Приміром, внутріш-

ньою підставою застосування іноземного права називають вимогу справедливості, яку кожній державі належить виконувати в силу обов'язку покладеного на неї обов'язку по відправленню правосуддя [8, с. 18, 19].

Принцип прав і свобод людини щодо правової політики в міжнародному приватному праві полягає в тому, що остання повинна бути спрямована на створення й реалізацію можливостей для втілення в життя прав і свобод людини. На думку М. М. Богуславського, відповідно до цього принципу кожна держава зобов'язана забезпечувати всім особам, які проживають на її території, (у тому числі й іноземцям), основні права і свободи [1, с. 93]. На практиці ж це означає, що в усіх видах діяльності, що охоплюються правовою політикою в міжнародному приватному праві, мають існувати гарантії для реалізації цих прав і свобод. Зокрема, у правотворчості це виявляється в неможливості створення норм, які порушували б права і свободи, погіршували б становище окремих соціальних груп, приміром, іноземців стосовно інших. У правозастосуванні це надання можливостей для обстоювання своїх прав й законних інтересів.

Питання міжнародного публічного та приватного права

Загалом же для суб'єктів правової політики в міжнародному приватному праві розглядуваний принцип є конкретною засадою останньої, обов'язок по дотриманню прав і свобод щодо кожного суб'єкта приватно-міжнародних відносин, їх керуваність міжнародними актами й конституцією. Керуючись ст. 2 Загальної декларації прав людини, можемо констатувати, що завдання правової політики в міжнародному приватному праві – зважати на те, що права і свободи індивіда не залежать від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, або іншого становища. Розрізнення не може провадитись і на підставі політичного, правового чи міжнародного статусу країни або території, де проживає людина.

Принцип рівності у правовій політиці міжнародного приватного права може стосуватися рівності суб'єктів приватноміжнародних відносин і правопорядків. У першому випадку цей принцип має позначатися на однакових вимогах національного правопорядку як до власних, так і до іноземних суб'єктів, як до чоловіків, так і до жінок. Як проголошує ст. 7 Загальної декларації прав лю-

дини, всі люди рівні перед законом і мають право на рівний захист перед ним. До того ж Конституція України підкреслює, що всі люди вільні й рівні у своїй гідності та правах (ст. 21).

Рівність правопорядків для правової політики в міжнародному приватному праві – це необхідність залучення до правової регламентації вказаних національними колізійними приписами іноземних норм безвідносно до політичних, економічних чи інших міркувань, неупереджено й безсуперечно.

Принцип урахування міжнародних стандартів у правовій політиці міжнародного приватного права є потребою їх втілення й дотримання в усіх видах їх втілення в життя. Ідеться передовсім про міжнародні стандарти з прав людини, про міжнародне спілкування, договірну практику, виконання зобов'язань тощо.

Принцип гуманізму – це націленість правової політики в міжнародному приватному праві на індивідуальне благо, людяність, звернення на особистість, загальнолюдські пріоритети, повагу до людини. Ось чому мета, завдання й засоби цієї політики мають бути підпорядковані цьому принципу, тим більше, що й міжнародні акти, і внутрішні відповідають озна-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ченому критерію. Так, Загальна декларація прав людини у ст. 6 зазначає, що кожен має право на визнання його правосуб'єктності. Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою цінністю. Статті 16 – 18 Закону України «Про міжнародне приватне право» присвячені колізійним нормам щодо правового статусу фізичних осіб; в інших колізійних нормах теж відчувається налаштованість на втілення цього принципу в життя. Наведені нормативні приклади вказують на те, що інтереси міжнародного спілкування закликають кожен державу поважати людину незалежно від її державної належності і проведення державою правової політики, заснованої на загальнолюдському вимірі, цінностях і пріоритетах, а не тільки на підставах власної вигоди, користі, зиску щодо суспільства, прав і свобод власних громадян. На сьогодні вже минули часи, коли політика і право виходили з одних принципів та спільної мети – створення блага для свого народу [6, с. 37].

Принцип легітимності ставить за мету визнання цієї політики окремими особами, соціальними групами й соціу-

мом. Вона повинна бути вираженням їх ідеалів, потреб, намірів, інтересів, мети, завдань у питаннях упорядкування приватноміжнародних суспільних відносин. Правова політика в міжнародному приватному праві повинна бути схвалена й визнана правильною, правомірною, а тому розроблення її змісту, реалізація її положень мають відповідати внутрішнім вітчизняним стандартам, відбивати соціальні запити і служити інструментом узгодження протиріч і конфліктів у розглядуваній царині.

Принцип демократизму означає можливість і необхідність створення правової політики в міжнародному приватному праві, її реалізацію за участі громадськості, широких верств населення, в усіх заінтересованих суб'єктів. Досліджуваний принцип передбачає обговорення законопроектів, внесення пропозицій з поліпшення правового впорядкування приватноміжнародних суспільних відносин в усіх видах діяльності цієї правової політики, яку належить здійснювати заради всіх осіб, причетних до приватноміжнародних відносин, а тому її запровадження для задоволення вузьких групових інтересів не допускається.

Принцип законності для правової політики в міжнарод-

ному приватному праві становить собою неухильне виконання законів і відповідних їм інших правових актів усіма органами держави, посадовими й іншими особами. Для розглядуваної сфери він полягає в тому, що діяльність і компетенція всіх суб'єктів формування й реалізації цієї політики окреслюються законами, що тільки вони є нормативним підґрунтям її провадження й дотримання. Цей принцип означає нормативну врегульованість, злагодженість, упорядкованість політичної діяльності, а відступ від нього на підставі політичних, економічних, ідеологічних чи інших чинників не повинен мати місце.

Провадження правової політики на засадах принципу законності ґрунтується на вимогах ст. 92 Конституції України, яка вказує на питання, які мають регулюватися виключно законами. Серед них є й ті, які тією чи іншою мірою потрапляють у сферу міжнародного приватного права, а саме: права та свободи людини і громадянина, їх гарантії, правосуб'єктність громадян, іноземців, осіб без громадянства, засади регламентування праці й зайнятості, шлюб, сім'я, виховання, правовий режим власності, правові основи підприємництва, зовнішніх зносин і зовнішньоеко-

номічної діяльності тощо. Як відзначає Є. П. Євграфова, загальновизнаною в теорії права є думка вчених, що нормативно-правові акти саме у формі закону мали б упорядковувати стабільні, сформовані, типові, а не випадкові суспільні відносини, що мають значний вплив на розвиток економіки, соціальної царини, довкілля, політичної системи, міжнародних відносин України з іншими державами й міжнародними організаціями [4, с. 31].

Відповідно, порушення принципу законності може призвести до нехтування прав і свобод учасників приватоміжнародних відносин, погіршення їх правового статусу, недосконалого регламентування їх у сфері міжнародного приватного права.

Принцип цілеспрямованості – це чітке визначення мети правової політики в міжнародному приватному праві, проведення і слідування їй в усіх видах і формах усіма суб'єктами її утворення й реалізації. Цей принцип означає також деталізацію цілей, завдань політики й і підпорядкованість їм усієї діяльності.

Принцип доцільності становить собою відповідність застосовуваних засобів меті, завданням, принципам та іншим елементам при втіленні в жит-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тя правової політики у міжнародному приватному праві, а також її умовам, характеристичі приватноміжнародних суспільних відносин, зовнішньому середовищу, політичній, економічній, міжнародній обстановці тощо. Дехто з учених навіть відзначав: що стосується норм міжнародного приватного права, то в кожній державі дотримувалися засад доцільності. І тільки виходячи із цього можна було дати ту чи іншу практичну відповідь на виникаючі запитання [3, с. 7].

Принцип сполучення упорядкування й самоорганізації у досліджуваній політиці означає: з огляду на те, що діяльність спрямована на приватну царину, де реалізуються індивідуальна свобода, самостійність, активність, власні інтереси тощо, цей принцип повинен виходити з необхідності поєднання регулювання й самовпорядковуваних начал. А разом з імперативними приписами допускається застосування диспозитивних елементів, альтернативних норм, стимулюючих можливостей учасників приватноміжнародних відносин при власноручному обранні вигідного правопорядку.

Принцип науковості для правової політики в міжнародному приватному праві має особливо важливе значення, у

зв'язку з тим, що ця царина соціального знання відносно молодода й більшість її положень тільки починають осмислюватись і розроблятися багато з них залишаються спірними, не сприймаються однозначно, отримують свою дозу критики, а основна маса проблем тільки очікує на увагу науковців. Тим не менше юридична наука та її рекомендації призначені служити суттєвою підмогою на шляху еволюції правової політики в цілому і правової політики в міжнародному приватному праві, зокрема.

Принцип гласності означає нагальну потребу відкритого доступу до інформації, її загальнодоступність, можливість ознайомлення з роботою суб'єктів формування й реалізації правової політики в міжнародному приватному праві. Він втілюється у відкритих засіданнях сесій Верховної Ради України, діяльності Кабінету Міністрів України, інших виконавчих органів, у судових засіданнях, доступності нормативних актів внутрішнього й міжнародного рівнів, у судових рішеннях, що повинні публікуватись у юридичних виданнях, розміщуватись в мережі Інтернет, а також в обговоренні законопроектів, у змозі висловлювати свою думку щодо поліпшення правової регламентації

Питання міжнародного публічного та приватного права

приватноміжнародних суспільних відносин, у висвітленні в засобах масової інформації судових справ, у тому числі за участі держави, та ін.

Принцип економічності виражається у важливості залучення до правової політики в міжнародному приватному праві людських, правових, матеріальних, фінансових та інших ресурсів, адекватних її меті й завданням. Обсяг і якісні показники останніх є тими чинниками, що безпосередньо впливають на досягнення запланованого результату, а тому вибір і застосування таких ресурсів для проведення в життя означеної політики мають бути не тільки ощадливими і дбайливими, відповідними, виправданими й розумними.

Принцип реалізму означає, що завдання правової політики в міжнародному приватному праві – максимально повно і ясно сприймати особливості приватно-міжнародних суспільних відносин і чинники зовнішнього середовища з метою належної постановки цілей своєї діяльності, вибору конкретних засобів їх досягнення. Недопустимим є сприйняття названих відносин і можливостей впливу на них через ідеологізовані, заангажовані корпоративні й вузькогрупові окуляри, що може деформувати

об'єктивне ставлення розглядуваної політики до цих відносин і можливостей їх упорядкування або навіть погіршити їх правову регламентацію.

Принцип стабільності правової політики в міжнародному приватному праві є одним із загальноорганізаційних, позначається на необхідності найбільш сталої стійкої й незмінної діяльності. Він указує на доцільну й раціональну організацію такої політики. Для стабільності така організація повинна бути насамперед чітко встановленою, офіційно закріпленою, публічно зміцненою й соціально відповідною. Постійні зміни політико-правового курсу (в тому числі і щодо міжнародного приватного права) негативно впливають на розвитку законодавства, визначеності правозастосування, спричиняють хаотичні й безладні організаційні заходи, що, у свою чергу, позначаються на впорядкованості приватноміжнародних суспільних відносин.

Принцип планомірності правової політики в міжнародному приватному праві – це потреба проведення на підставі довгострокових і багаторічних планів, програм, концепцій розвитку й реформування юридичного життя суспільства, а також його приватної сфери, в тому числі й приват-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

номіжнародної. До того ж означеній політиці належить мати й короткострокові плани наміченої роботи щодо послідовного втілення в життя правових та організаційних заходів з обов'язковою вказівкою мети, завдань, принципів, строків виконання, наміченого результату тощо.

Принцип еволюційності правової політики в міжнародному приватному праві становить собою поступовість розвитку, зміни, реформування, вдосконалення упорядкованості приватноміжнародних суспільних відносин, відмову від різких і стрибкоподібних переходів від одного типу правової політики до іншого, від революційних змін, до докорінних переворотів та ін. Досліджувана політика повинна провадитися поступово, безперервно, оминаючи круті віражі, злети й падіння, що забезпечить дію інших її принципів в аспекті міжнародного приватного права (зокрема стабільності, плано-мірності), позначиться на сталості, визначеності правового регулювання і правозастосування, сприятиме його зрозумілості й певності для суб'єктів приватноміжнародних відносин.

Принцип комплексності допомагає правовій політиці націлитися на сукупність форм

і видів діяльності, на внутрішню й зовнішню структуру, інститути й норми, на загальну й особливу частину міжнародного приватного права тощо. Правова політика в міжнародному приватному праві не може ґрунтуватись на розвитку лише одного або декількох чинників, а повинна намагатись охопити своїм впливом всю сполуку елементів, процесів, явищ, що стосуються царини міжнародного приватного права, причому як правових, так і організаційних.

Принцип професійності має неабияке значення для правової політики в міжнародному приватному праві, адже суб'єктам її формування й реалізації належить мати хоча б вищу юридичну освіту. Для його здійснення залучати доцільно фахівців у сфері міжнародного приватного права як теоретичної, так і практичної спрямованості, чий спеціальні теоретичні і практичні знання й навички, отримані в результаті фахової підготовки й досвіду роботи, могли б стати в нагоді для запровадження правової політики в міжнародному приватному праві.

Наступна група принципів – спеціальні правові й організаційні принципи правової політики в міжнародному приватному праві.

Питання міжнародного публічного та приватного права

Принцип визнання благонабутих прав у правовій політиці в міжнародному приватному праві займає чільне місце. Його завдання – показати, що цій політиці належить бути зорієнтованою на толерантне ставлення до неї, на визнання й підтримку прав, набутих законним чином під дією іноземного правопорядку, поблагливо ставитися до їх захисту і створити умови для сприяння їх реалізації.

Принцип визнання іноземних законів у правовій політиці міжнародного приватного права служить визначальним орієнтиром, адже при належній указівці вітчизняного правопорядку за допомогою колізійних приписів, що регулюють приватноміжнародні відносини застосовуються норми зарубіжного правопорядку. Подібне визнання – необхідна передумова дотримання й реалізації благонабутих прав, а також інших принципів цієї групи.

Принцип сполучення вітчизняних та іноземних законів для правової політики в міжнародному приватному праві – ідейна передумова правотворчості і правореалізації, на підставі якої може бути здійснена правова регламентація приватноміжнародних суспільних відносин, для яких немає можливостей встановити суто ма-

теріальне регулювання.

Принцип опосередкованості приватноміжнародних відносин виражається в тому, що правова політика в міжнародному приватному праві має бути зорієнтована на використання правотворчості, правореалізації, організаційної діяльності, які в комплексному сприянні досягатимуть потрібного ступеня порядку в розглядуваній царині.

Принцип співробітництва полягає в тому, що всім суб'єктам формування й реалізації правової політики в міжнародному приватному праві належить діяти узгоджено, разом брати участь у її здійсненні спільно, об'єднавшись єдиною метою, завданнями, принципами й методами діяльності.

Принцип захисту національного правопорядку – це орієнтація правової політики в міжнародному приватному праві на оборону вітчизняних цінностей, підвалин правопорядку, власних громадян, їх правового статусу, національних інтересів при побудові й дії нормативного матеріалу, в організаційній діяльності на внутрішньому й міжнародному рівнях. Засобів для цього достатньо: застереження про публічний порядок, надімперативні норми, матеріальне

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

регулювання, обстоювання і провадження своєї позиції в договірних відносинах з іншими державами, встановлення відповідних колізійних норм та ін.

Принцип міжнародної взаємодії вказує на те, що правовій політиці в міжнародному приватному праві треба зважати на позиції інших держав, на укладені міжнародні договори,

брати до уваги функціонування інших правопорядків, їх рівність. Тому, як слушно вказував М. Вольф, міжнародне приватне право слід будувати в дусі міжнародного спілкування [2, с. 31].

На наше переконання, виділені принципи можуть послужити підґрунтям для Концепції правової політики в міжнародному приватному праві.

Список літератури: 1. *Богуславский М. М.* Новый закон в правовом положении иностранцев в СССР / М. М. Богуславский // Сов. ежегодн. междунар. права 1982. – М.: Наука, 1983. – С. 71-94. 2. *Вольф М.* Международное частное право: моногр. / М. Вольф. – М.: Гос. изд-во иностр. лит., 1948. – 704 с. 3. *Гойхбарг А. Г.* Международное право: моногр. / А. Г. Гойхбарг. – М.: Изд-во НКЮ РСФСР, 1928. – 186 с. 4. *Евграфова Е. П.* Формирование системы национального законодательства (некоторые вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. / Евграфова Елизавета Павловна. – Харьков, 2005. – 197 с. 5. *Мережко А. А.* Введение в философию международного права. Гносеология международного права: моногр. / А. А. Мережко. – К.: Юстиниан, 2002. – 192 с. 6. *Степанов И. М.* Конституционная политика: моногр. / И. М. Степанов. – Г.: Наука, 1984. – 176 с. 7. *Степанюк А. А.* Правовая политика в международном частном праве: моногр. / А. А. Степанюк. – Харьков: Права человека, 2006. – 144 с. 8. *Яблочков Т. М.* Курс международного гражданского процессуального права. / Т. М. Яблочков – Ярославль.: Тип. Губерн. Правления, 1909. – 212 с.

СИСТЕМА ПРИНЦИПОВ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Степанюк А. А.

Статья посвящена исследованию системы принципов правовой политики в международном частном праве, выяснению их сущности и значения, а также их места среди других элементов этой системы.

Ключевые слова: правовая политика, принципы правовой политики в международном частном праве, система принципов правовой политики в международном частном праве.

SYSTEM OF PRINCIPLES OF LAW POLICY IN THE PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Stepanyuk A. A.

The article is devoted to the investigation of system of the principles of law policy in the private international law, ascertaining their essence, meaning and place among the other elements of this system

Key words: law policy, principles of law policy in the private international law, system of principles of law policy in the private international law.

Надійшла до редакції 19.02.2013 р.

ПОРУШЕННЯ ПРИСЯГИ ЯК ПІДСТАВА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІ

У статі аналізується порушення присяги судді як підстава для притягнення його до юридичної відповідальності. Спираючись на положення національного законодавства, судової практики й міжнародно-правових стандартів, авторка наводить ознаки порушення присяги судді.

Ключові слова: присяга судді, порушення присяги, звільнення судді, юридична відповідальність.

Актуальність питань, пов'язаних з притягненням суддів до юридичної відповідальності, зумовлена низкою суспільно-політичних і правових чинників. Останнім часом досить часто набувають широкого розголосу серед громадськості випадки зловживань з боку суддів, як-то хабарництво і вчинення дій, несумісних з високим званням судді. Такі прецеденти викривають проблеми в судовій системі, засвідчують, що не завжди на високі посади суддів призначаються або обираються особи з високими моральними якостями й бездоганною репутацією.

У вітчизняній науковій юридичній літературі проблему притягнення суддів до відповідальності досліджували Л. Є. Виноградова [2], С. В. Подкопаєв [10, с. 119, 121], Р. О. Куйбіда [5]. Судова реформа 2010 р. внесла суттєві ко-

рективи в механізм виявлення й усунення правопорушень з боку суддів, зокрема, була змінена процедура звільнення судді з посади за порушення присяги. У результаті цього протягом 2010 р. Вища рада юстиції звільнила за цією підставою 39 суддів [3]. Ця чисельність служителів Феміди, які втратили свої повноваження, стала рекордною для національної судової системи. Ось чому метою нашого дослідження є аналіз порушення суддею присяги як підстави для притягнення його до відповідальності.

Відповідно до п. 1 ст. 105 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя звільняється з посади у зв'язку з порушенням ним суддівської присяги. Факти, що свідчать про це, мають бути встановлені Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (далі –

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ВККС) або Вищою радою юстиції (далі – ВРЮ) [9; 2010. – № 55/1. – Ст. 1900]. Звільнення судді з посади на підставі порушення ним присяги відбувається за поданням ВРЮ після розгляду цього питання на її засіданні згідно із Законом України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 р. [9; 1998. – № 6. – Ст. 206]. Після цього Верховна Рада або Президент України видають відповідний акт про звільнення судді з посади (постанову або указ).

Текст присяги судді, яку він складає під час першого призначення на цю посаду, містить ст. 55 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: «Я, (ім'я та прізвище), вступаючи на посаду судді, урочисто присягаю об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно та справедливо здійснювати правосуддя, підкоряючись лише закону та керуючись принципом верховенства права, чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, дотримуватися морально-етичних принципів поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді та принижують авторитет судової влади».

Як справедливо відзначає А. В. Маляренко, зі змісту цієї присяги зрозуміло, що суддя, беручи на себе обов'язок відправляти правосуддя, зобов'язується суворо додержуватися морально-етичних принципів, а також поводитися, як порядна, гідна високої посади лю-

дина [6, с. 27].

Конституційний Суд України в Рішенні від 11 березня 2011 р., № 2-рп/2011 констатував, що *дотримання присяги є обов'язком судді*. Оскільки останній кореспондується п. 5 ч. 5 ст. 126 Конституції України, Суд підкреслив його конституційно-правовий характер і визначив цю присягу як «одностороннє, індивідуальне, публічно-правове, конституційне зобов'язання судді» [9; 2011. – № 23.– Ст. 965]. Її порушення – одна з підстав для звільнення судді з посади за п. 5 ч. 5 ст. 126 Основного Закону.

У наукових юридичних джерелах конституційну відповідальність визначають як конституційне провадження розслідувань і притягнення до відповідальності вищих органів влади та їх посадових осіб за порушення конституції та інших законів [14, с. 320]. Отже, звільнення з посади за порушення присяги є видом конституційно-правової відповідальності судді, що тягне за собою суттєві зміни його правового статусу. Підстави й порядок застосування відповідних положень Основного Закону мають *бути чіткими й однозначними*, виключати можливість довільного їх тлумачення.

Міжнародні стандарти наголошують на *правовій визначеності підстав притягнення суддів до відповідальності*. У Європейській хартії про статус суддів 1998 р. вка-

зано, що підстави звільнення судді мають бути чітко окреслені у відповідному законі (п. 5.1) [7, с. 94]. Згідно з висновком Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи від 19 листопада 2002 р., № 3 (2002) «Про принципи та правила, що регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, етичні норми, несумісну з посадою поведінку та неупередженість» у кожній країні закон або базові правові положення, які застосовуються до суддів, повинні окреслювати в якнайточнішому формулюванні порушення, які можуть призвести до застосування дисциплінарних санкцій [7, с. 147].

Поняття «порушення присяги судді» вперше визначено у ст. 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції», що пов'язано із судовою реформою 2010 р. [9; 2010.– № 37. – Ст. 1242]. До таких порушень належать:

– вчинення суддею дій, що ганьблять звання судді й можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості й незалежності, у чесності й невідкупності судових органів;

– незаконне отримання ним матеріальних благ або здійснення витрат, що перевищують доходи цього судді або членів його сім'ї;

умисне затягування суддею строків розгляду справи понад терміни, встановлені законом;

порушення ним морально-

етичних принципів поведінки.

Порушенням присяги судді, який обіймає адміністративну посаду в суді, є також невиконання ним пов'язаних з процесуальними діями обов'язків, установлених для відповідної посади.

Експерти Венеціанської комісії, оцінюючи вказану редакцію ст. 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції», відзначили надмірну загальність перелічених вище підстав порушення присяги судді. Вони вказали, що метою цього положення Закону має бути констатація всіх можливих дій, що можуть містити причини для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, що тягнуть за собою відповідні санкції. Точність і передбачуваність таких підстав необхідні для правової визначеності й особливо для гарантій незалежності суддів, для чого треба прагнути уникати їх розпливчастості й надто широких тлумачень [13, п. 45].

Ані в цьому Законі, ані в указаному Рішенні Конституційного Суду не конкретизуються *об'єктивні критерії кваліфікації проступків судді*, що стосуються питань порушення присяги. Установити їх зміст можна шляхом аналізу інших положень чинного законодавства, судової практики й міжнародно-правових стандартів. Отже, розглянемо детальніше *види порушень суддею присяги*.

1. *Учинення дій, що порочать*

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

звання судді й можуть викликати сумнів в об'єктивності, неупередженості й незалежності судді, в чесності й непідкупності судових органів. Як впливає із ч. 1 ст. 84 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», розгляд питання про наявність факту порушення суддею присяги відбувається згідно з процедурою дисциплінарного провадження, а його ч. 1 ст. 83 називає підстави дисциплінарної відповідальності судді:

– істотні порушення норм процесуального права при відправленні правосуддя, пов'язані, зокрема, з відмовою особі в доступі до правосуддя з підстав, не передбачених законом, порушення вимог щодо розподілу й реєстрації справ у суді, правил підсудності чи підвідомчості, необґрунтоване вжиття заходів забезпечення позову;

– невжиття суддею заходів стосовно розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом;

– порушення вимог щодо неупередженого розгляду справи, зокрема, порушення правил відводу (самовідводу);

– систематичне або грубе одноразове порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя;

– розголошення таємниці, що охороняється законом, у тому числі таємниці нарадчої кімнати або відомостей, які стали відомими судді під час розгляду справи в за-

критому судовому засіданні;

– неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення декларації про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою і в порядку, встановленими Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції».[9; 2011. – № 44. – Ст. 1764].

Аналіз наведених положень свідчить, що чинне законодавство чітко не розмежує, які з указаних порушень є підставою для дисциплінарної відповідальності, а які – для звільнення, отже, може статися подвійне покарання судді. Ці питання цілком покладені на розсуд органів, що накладають санкції на суддів, – на ВРЮ й ВККС. За п. 5 ст. 8 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» за наслідками дисциплінарного провадження ВККС може прийняти рішення про направлення рекомендації до ВРЮ для вирішення питання щодо внесення подання про звільнення судді з посади за наявності для цього підстав. Отже, існує потреба в розмежуванні повноважень указаних органів у цій царині.

Роз'яснення змісту порушення присяги судді можна знайти у прикладах із судової практики. Узагальнення практики розгляду Вищим адміністративним судом України (далі – ВАС України) як судом першої інстанції справ стосовно оскарження актів Верховної Ради, Президента України, ВРЮ

про звільнення суддів з посади у зв'язку з порушенням присяги показало, що, оцінюючи оскаржені рішення ВРЮ про звільнення з посади за порушення присяги, ВАС України надає оцінку кожному факту порушення окремо, встановлюючи наявність чи відсутність ознак порушення в сукупності всіх досліджених обставин. Неприпустимим з точки зору дотримання присяги й обов'язків судді справ ВАС України визнав: (а) порушення правил підсудності, (б) необґрунтоване вжиття заходів забезпечення позову й (в) інші порушення норм процесуального права і вчинки судді, що явно свідчать про його несумлінність, нечесність, упередженість при здійсненні правосуддя, які здебільшого мали системний характер (наприклад, виправлення судових рішень після їх оголошення, розгляд спорів про право власності в порядку окремого провадження замість позовного, систематичне порушення строків розгляду цивільних і кримінальних справ).

Водночас ВАС України не визнає порушенням присяги порушення норм процесуального або матеріального права, якщо при розгляді справи не було встановлено фактів, які свідчили б про умисне порушення закону суддею або про його несумлінність, упередженість, а наслідки порушення ним закону при розгляді справи були неістотними [11].

Отже, на підставі аналізу позицій ВАС України можемо зробити висновок, що *суттєвими ознаками порушення присяги судді є:*

– *прямий умисел судді:* ухваляючи судові рішення, він має чітко усвідомлювати протиправність своїх дій (або бездіяльності), передбачати їх негативні наслідки й можливість їх настання;

– *порушення суддею засад безсторонності розгляду справи:* коли суддя при постановленні рішення свідомо стає на бік однієї зі сторін по справі, ігноруючи при цьому права й законні інтереси іншої, або в інший спосіб демонструє свою упередженість;

– *істотні негативні наслідки, що знаходяться у прямому причинному зв'язку з діями судді:* якщо внаслідок рішення настали суттєві порушення прав і законних інтересів особи, декількох осіб, групи осіб або держави.

2. Недотримання суддею вимог та обмежень, установлених Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. Указаним Законом встановлюється низка обмежень для посадових осіб органів державної влади, що стосуються використання службового положення, отримання подарунків, роботи близьких осіб в одній установі, фінансового контролю (статті 6–12). До таких осіб належать і професійні судді (пп. ґ п. 1 ст. 4). Приміром, суддя зобов'язаний щорічно до 1

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

квітня подавати за місцем роботи декларацію про власне майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру за минулий рік (ст. 12).

Стаття 53 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» містить вимоги щодо несумісності суддів, а саме забороняється: (а) перебувати на посаді судді одночасно із зайняттям посади в будь-якому іншому органі державної влади, органі місцевого самоврядування і з представницьким мандатом; (б) поєднувати діяльність судді з підприємницькою або адвокатською, з будь-якою іншою оплачуваною роботою (крім викладацької, наукової і творчої), а також входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку; (в) належати до політичної партії чи професійної спілки, виявляти прихильність до них, брати участь у політичних акціях, мітингах і страйках.

3. *Умисне затягування суддею строків розгляду справи понад установлені законом терміни.* Цей вид порушення досить легко визначити, оскільки строки судового провадження чітко встановлені процесуальним законодавством (приміром, ст. 157 ЦПК України і 122 КАС України). Цілком очевидно, що їх недотримання може стати підставою для притягнення судді до відповідальності. Але варто відзначити, що не будь-

яке порушення розумних строків судового розгляду є приводом для звільнення судді з посади, оскільки воно є підставою також для накладення дисциплінарного стягнення. На нашу думку, в даному разі ВРЮ має керуватися фактичними обставинами справи й тими наслідками, які мали для позивача протиправні дії судді або його бездіяльність. Одиначне порушення процесуальних строків, брак умислу судді на заподіяння шкоди й наявність фактів затягування процесу з боку сторін, безсумнівно, свідчитиме на користь судді. Якщо ж відповідні порушення системні, існують численні факти затягування розгляду судових справ з вини судді, якщо він не в змозі належним чином організувати свою роботу, його дії можна розглядати як порушення присяги. У таких випадках ВРЮ має встановити, чи не притягався суддя до дисциплінарної відповідальності з аналогічних підстав. При оцінці обставин справи ВРЮ варто керуватися критеріями «розумності» судових строків, напрацьованих Європейським судом з прав людини, як-от: складність справи, поведінка заявника, судових та інших державних органів, значущість для заявника питання, що знаходиться на розгляді суду, та ін. [1, с. 37].

4. *Порушення суддею морально-етичних принципів поведінки.* Закон України «Про судоустрій і статус суддів» за-

кріплює, що питання етики суддів визначаються Кодексом суддівської етики, затвердженим з'їздом суддів України (ст. 56). Цей документ, ухвалений XI з'їздом суддів України 22 лютого 2013 р. (далі – Кодекс), містить низку рекомендацій суддям в період перебування на посаді щодо належної поведінки – як службової, так і позаслужбової. У Кодексі вказано, що суддя повинен:

бути прикладом неухильного додержання вимог закону і принципу верховенства права, присяги судді, а також високих стандартів поведінки з метою зміцнення віри громадян у чесність, незалежність, неупередженість і справедливість суду;

виконувати свої професійні обов'язки неупереджено, з урахуванням виключно фактів, установлених на підставі власної оцінки доказів, розуміння закону, верховенства права, що є гарантією справедливого розгляду справи в суді, незважаючи на будь-які зовнішні впливи, стимули, загрози, втручання або публічну критику;

старанно й неупереджено виконувати покладені на суддю обов'язки, вживати заходів для поглиблення своїх знань і вдосконалення практичних навичок;

здійснювати судочинство в межах і в порядку, визначених процесуальним законом, виявляти при цьому тактовність, ввіч-

ливість, витримку й повагу до учасників судового процесу та інших осіб;

не допускати проявів неповаги до людини за ознаками раси, статі, національності, релігії, політичних поглядів, соціально-економічного становища, фізичних вад тощо й не дозволяти цього іншим;

виконувати обов'язки судді безсторонньо й неупереджено, утримуватися від поведінки, будь-яких дій або висловлювань, які можуть призвести до виникнення сумнівів у рівності професійних суддів, народних засідателів і присяжних при здійсненні правосуддя;

виявляти повагу до права на інформацію про судовий розгляд, не допускати порушення принципу гласності процесу;

надавати засобам масової інформації можливість отримувати інформацію, не допускаючи при цьому порушення прав і свобод громадян, приниження їх честі й гідності, а також авторитету правосуддя;

утримуватися від публічних заяв, коментувати в засобах масової інформації справи, які перебувають у провадженні суду, й наражати сумнів на судові рішення, що набрали законної сили;

не розголошувати інформації, що стала відома судді у зв'язку з розглядом справи;

унікати позапроцесуальних

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

взаємовідносин з кимось із учасників процесу або його представником у справі за відсутності інших учасників;

надавати пріоритет відправленню правосуддя над усіма іншими видами діяльності;

бути прикладом законотлумачення [4].

З аналізу змісту цього Кодексу не можна визначити конкретні дії, що свідчать про порушення суддею морально-етичних засад у своїй професійній діяльності або поведінці. Натомість цей кодифікований акт містить *оцінні критерії*, на підставі яких можна зробити висновок про поведінку судді в конкретній ситуації. При їх застосуванні також цілком доречно керуватися загальноприйнятими уявленнями про чесність, справедливість та інші високі моральні якості людини, які суспільство сприймає позитивно. Так, досить детально етичні стандарти суддівської професії виписані в Бангалорських принципах поведінки суддів, схвалених резолюцією Економічної й Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 р., № 2006/23. Оскільки вказаний документ для України є рекомендаційним, його положення не можуть вважатися нормами імперативної дії. Однак деякі з них все ж таки можуть служити критеріями оцінки дій українських суддів з токи зору загальноприйнятих моральних настанов [7, с. 28-34].

Важливим питанням при оцінці дій судді ВРЮ і ВККС є визначення *умислу на порушення присяги*. Згідно зі ст.6 Закону «Про судоустрій та статус суддів», відправляючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Як зазначає Конституційний Суд України в Рішенні від 1 грудня 2004 р., № 19-рп/2004, «незалежність суддів полягає передусім у їхній самостійності, непов'язаності при здійсненні правосуддя будь-якими обставинами та іншою, крім закону, волею» [9; 2004. – № 49. – Ст. 3220]. У п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» № 8 від 13 червня 2007 р. роз'яснюється, що незалежність суддів – основна передумова їх об'єктивності й неупередженості, виходячи з чого суддя у своїй діяльності підкорюється лише закону й нікому не підзвітний. Суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону. Рішення в судовій справі має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи, під час якого не може надаватися перевага правовій позиції будь-якого учасника судового процесу, в тому числі прокурора, захисника, представників юридичних чи фізичних осіб [12, с. 2-6].

До того ж суддя при постанов-

ленні рішення користується так званим *суддівським індемнітетом* (свободою діяльності), що виключає його відповідальність за правову позицію по справі, якщо вона вкладається в передбачені законом межі. Наприклад, кожна стаття Особливої частини КК України має мінімальну й максимальну межу призначення покарання – від найм'якшого до найсуворішого, причому така розбіжність іноді є досить суттєвою. У такому випадку вибір судді залежатиме як від положень Загальної частини КК та обставин справи, так і від особистого переконання. Це його правова позиція по справі. Міжнародно-правові стандарти й чинне національне законодавство в такому разі стають на захист судді. Так, відповідно до п. 68 Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» від 17 листопада 2010 р. тлумачення закону оцінювання фактів або доказів, що здійснюють судді для вирішення справи, не повинна бути приводом для кримінальної відповідальності, крім випадків злочинного наміру [15]. У п. 4 вказаної постанови Пленуму Верховного Суду України теж підкреслюється, що суддя не зобов'язаний давати будь-які пояснення щодо вже розглянутих справ або тих, що знаходяться в його провадженні, а також надавати їх будь-кому для ознайомлення, крім випадків і в порядку, передба-

чених законом.

Проблемним у теорії й на практиці є визначення межі між правовою позицією по справі й завідомим винним порушенням чинного законодавства. Як свідчать практикуючі судді, зробити це вкрай складно, подекуди взагалі неможливо, оскільки йдеться про суб'єктивну оцінку положень чинного законодавства, а кожен фахівець розуміє аналогічні норми закону дещо по-різному.

Наступним складним моментом для правової кваліфікації дій або бездіяльності судді, що становлять зміст порушення присяги, є усунення судової помилки, тобто необережної хибної оцінки справи суддею. Традиційно вважається, що механізмом усунення судових помилок є оскарження рішення до вищого суду. В Україні це суди апеляційної й касаційної інстанцій. Процесуальне законодавство передбачає порядок оскарження судових рішень, а також підстави для їх скасування, які в цілому є спільними для всіх видів судочинства. Це: (а) невідповідність викладених у рішенні висновків суду фактичним обставинам справи, (б) суттєве порушення процесуального законодавства, (в) неправильне застосування матеріального закону, (г) неповне з'ясування або недоведеність обставин, що мають значення для справи, (д) однобічність або неповнота досудового розслідування. Виникає запитання: чи

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

можуть ці обставини бути підставами для звільнення судді за порушення присяги? Позитивна відповідь на нього означатиме, що кожного суддю можна притягнути до конституційної відповідальності за постановлення рішення, яке в подальшому скасовано чи змінено вищим судом. За даними ДСА України за 2011 р., суди загальної юрисдикції розглянули по першій інстанції близько 8 млн справ, з яких лише 17 % було оскаржено в апеляційному порядку [8]. Безумовно, не можна притягти до відповідальності суддів місцевих судів за всі рішення, які скасовують або змінюють апеляційні й касаційні суди.

Зазначене ускладнює й п. 10 уже згадуваної постанови Пленуму Верховного Суду України, в якому вказано: (а) виключне право перевірки законності й обґрунтованості судових рішень має відповідний суд згідно з процесуальним законодавством; (б) оскарження в будь-який спосіб судових рішень, діяльності судів і суддів щодо розгляду й вирішення справи поза передбаченим процесуальним законом порядком у справі не допускається; в) суди повинні відмовляти у прийнятті позовів і заяв з таким предметом [12, с. 2-6]. Аналогічне правило міститься й у міжнародних документах. Згідно з п. 70

Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» *судді не повинні нести особисту відповідальність за випадки, коли їх рішення були скасовані або змінені у процесі апеляційного розгляду (курсив авторки – О. О.)* [15].

Вагомою гарантією від незаконного притягнення судді до відповідальності є положення ч. 2 ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», за яким скасування або зміна судового рішення не тягне за собою дисциплінарної відповідальності судді, який брав участь у його ухваленні, крім випадків, коли ним допущено умисне порушення норм права чи в наявності неналежне ставлення до службових обов'язків.

Підводячи підсумок наведеним міркуванням, зазначимо, що *порушення присяги судді* відповідно до національного законодавства, судової практики й міжнародно-правових стандартів полягає в *умисному вчиненні суддею при відправленні правосуддя дій або бездіяльності, передбачених ч. 2 ст. 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції», внаслідок яких мали місце суттєві порушення особистих прав і законних інтересів особи, декількох осіб, групи осіб або держави.*

Список літератури: 1. Банчук О. А. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав і основних свобод до процедури здійснення судочинства: моногр. / О. А. Банчук, О. Р. Куйбіда – К.: ІКЦ «Леста», 2005. – 116 с. 2. *Виноградова Л. Є.* Юридична відповідальність суддів загальних судів України: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид.

наук: 12.00.10 /Л. Є. Виноградова. – О., 2004. – 18 с. **3.** Інформація про результати діяльності Вищої ради юстиції за 2011 рік: дані Вищої ради юстиції // Офіц. сайт Вищої ради юстиції [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vru.gov.ua/statistics>. **4.** Кодекс суддівської етики: затв. на XI з'їзді суддів України 22.02.2013 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/7EE5086FAF9454F5C2257B1F0048AC02?opendocument>. **5.** Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: моногр. / Р. О. Куйбіда. – К.: Атіка, 2004. – 288 с. **6.** Маляренко А. В. Про присягу судді та відповідальність за її порушення / А. В. Маляренко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2012. – № 2. – С. 27-32. **7.** Міжнародні стандарти незалежності суддів: зб. документів / укл. А. Г. Алексеєв. – К.: Поліграф-Експрес, 2008. – 184 с. **8.** Огляд стану здійснення правосуддя за 2011 рік // Офіц. веб-портал судової влади України [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/oglyad/. **9.** Офіційний вісник України. **10.** Подкопаєв Д. В. Про підставу дисциплінарної відповідальності суддів / Д. В. Подкопаєв // Юрид. вісник. – 2005. – № 12. – С. 119-121. **11.** Практика розгляду Вищим адміністративним судом України як судом першої інстанції справ щодо оскарження актів Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції про звільнення суддів у зв'язку з порушенням присяги судді: узагальнення судової практики ВАС України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://cct.inf.ua/2012/01.07.2011.htm>. **12.** Про незалежність судової влади: пост. Пленуму Верхов. Суду України № 8 від 13.06.2007 р. // Вісн. Верхов. Суду України, 2007. – № 6. – С. 2-6. **13.** Спільний висновок щодо Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження»: ухв. Венеціан. комісії на 84 пленар. засіданні (Венеція, 15-16 жовтня 2010 р.) [Електрон. ресурс] // Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/285DC84A1EFF78FAC22577C20051A2AA?opendocument>. **14.** Тихомиров Ю. А. Теорія компетенції: моногр. / Ю. А. Тихомиров. – М.: Юрінформцентр, 2001. – 355 с. **15.** Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки: рекомендації КМ Ради Європи від 17.11.1994 р., № R (94)12 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a38.

НАРУШЕНИЕ ПРИСЯГИ КАК ОСНОВАНИЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУДЬИ

Овчаренко Е. Н.

В статье анализируется нарушение присяги судьи как основание для привлечения его к юридической ответственности. Опираясь на положения национального законодательства, судебной практики и международно-правовых стандартов, автор приводит признаки нарушения присяги судьи.

Ключевые слова: присяга судьи, нарушение присяги, увольнение судьи, юридическая ответственность.

VIOLATION OF JUDICIAL OATH AS THE CONSTITUTIONAL AS THE RESPONSIBILITY OF JUDGES

Ovcharenko O. M.

The author analyzes breaches of judicial oath as a reason for legal liability of a judge. Based on the provisions of national legislation, judicial practice, and international legal standards significant signs of the violation of judicial oath are presented.

Key words: judicial oath, violation of judicial oath, removal of a judge, legal responsibility of a judge.

Надійшла до редакції 14.02.2012 р.

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРЕД'ЯВЛЕННЯ І ПІДТРИМАННЯ ПРОКУРОРОМ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Розглядаються загальні положення пред'явлення і підтримання прокурором цивільного позову у кримінальному провадженні. Характеризується функціональна спрямованість діяльності прокурора в цьому напрямку. Виявлені прогалини й недоліки в її законодавчому регулюванні та практичній реалізації, надані пропозиції по їх усуненню.

Ключові слова: прокурор, цивільний позов, кримінальне провадження, представництво, відшкодування шкоди.

Актуальність даної публікації зумовлена тим, що пред'явлення й розгляд цивільного позову є усталеним шляхом відшкодування заподіяної злочинном шкоди у кримінальному процесі України. Зазначена проблематика отримала достатньо повне відбиття у науковій юридичній літературі, зокрема, її досліджували такі вчені, як Б. Л. Ващук [2], Я. О. Клименко [7], О. В. Крикунов [8], Л. Л. Нескороджена [14], побічно – С. В. Давиденко [5], М. І. Гошовський, О. П. Кучинська [Див.: 3; 4; 9] та ін. Щодо забезпечення прокурором прав та законних інтересів потерпілого ці питання висвітлювалися також у попередніх публікаціях автора. Проте необхідність

чергового звернення до цієї тематики зумовлена змінами, що відбулись у правовій регламентації діяльності прокурора з пред'явлення й підтримання цивільного позову у кримінальному провадженні, викликаними прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. (далі – КПК України), а також внесенням змін до Закону України «Про прокуратуру» від 18 вересня 2012 р. (далі – Закон) [17].

Проаналізувавши дефініції конструкції «інститут цивільного позову в кримінальному провадженні», що наводяться в юридичній літературі [Див.: 7, с. 36; 14, с. 5; 15, с. 33; 16, с. 8], можемо констатувати, що по-

зовний спосіб примусового відшкодування насамперед пов'язаний із пред'явленням потерпілим вимоги про стягнення заподіяної злочином шкоди. Одночасно така вимога має набувати форми позовної заяви і на неї поширюються положення цивільного й цивільно-процесуального права, оскільки цивільний позов у кримінальному провадженні зберігає свою цивільно-процесуальну сутність [10, с. 4]. Сама можливість спільного розгляду цивільного позову і кримінальної справи вбачається дослідниками в наявності єдиного юридичного факту, який лежить в основі притягнення особи до кримінальної й цивільно-правової відповідальності в тих випадках, коли злочином завдано майнової чи моральної шкоди [7, с. 34].

Дослідники справедливо наголошують на публічному характері інституту цивільного позову [Див.: 1, с. 149; 19, с. 226]. У силу цього важлива роль у забезпеченні відшкодування заподіяної злочином шкоди за допомогою цивільного позову належить органам прокуратури. За ст. 128 КПК України особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право

під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Згідно із ч. 3 цієї статті цивільний позов в інтересах держави пред'являється прокурором. Такий же позов може бути поданий ним у встановлених законом випадках, також в інтересах громадян, які через фізичне чи матеріальне становище, неповноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права.

Правовий статус прокурора у кримінальному провадженні визначається виконуваними ним функціями, а також наданими йому повноваженнями. Так, за ч. 2 ст. 36 КПК України у досудовому кримінальному провадженні він виступає процесуальним керівником досудового розслідування, а в судовому – державним обвинувачем. Відповідно до ч. 2 ст. 37 КПК прокурору надаються повноваження у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Це означає, що

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

одна й та сама посадова особа органів прокуратури в одному кримінальному провадженні послідовно набуває різного правового статусу, що об'єднується спільним поняттям «прокурор».

При цьому, коли прокурор пред'являє цивільний позов, він не стає цивільним позивачем, тоді як ця процедура тягне за собою набуття особою, в інтересах якої було пред'явлено позов, – набуття всього комплексу прав цивільного позивача. Оскільки пред'явлення прокурором цивільного позову відбувається в силу принципу публічності, слід визнати обґрунтованою позицію дослідників, які стверджують, що прокурор не зобов'язаний підтримувати цивільний позов і повинен відмовитися від нього, якщо в результаті судового розгляду він дійде висновку про його необґрунтованість [Див.: 1, с. 152; 13, с. 3]. Але така відмова не позбавляє особу, якій злочинном заподіяно шкоду, ані права самостійно підтримувати цей позов далі, ані пред'явити його в порядку цивільного судочинства.

Звертає на себе увагу обставина, що у згаданому вище п. 12 ч. 2 ст. 36 КПК України говориться лише про пред'явлення прокурором цивільного позову і не згадується про можливість

його підтримання. Не містять указівок на це й інші положення КПК. Ось чому виникає запитання: чи зобов'язаний прокурор підтримувати пред'явлений ним цивільний позов? Воно має практичне значення, наприклад, коли йдеться про наслідки неприбуття до суду цивільного позивача. Так, згідно зі ст. 326 КПК, якщо в судове засідання не прибули цивільний позивач, його представник чи законний представник, суд залишає позов без розгляду. Оскільки присутність у судовому засіданні прокурора вказаною статтею не розглядається в числі винятків з указанного правила, постає ще одне запитання: як діяти суду, якщо особа, в інтересах якої прокурором пред'явлено позов, не з'явилась у судове засідання. Як слушно вважає А. П. Бегма, у випадках пред'явлення цивільного позову прокурором на нього в повному обсязі покладається зобов'язання доводити підстави й умови позову, а також підтримувати його у суді [1, с. 154]. Тому навіть за відсутності особи, в інтересах якої прокурор пред'явив цивільний позов, останній має бути розглянутий на підставі доводів прокурора. Разом із тим, на наше переконання, це положення потребує більш чіткої конкретизації в КПК України.

Підтримання цивільного позову полягає в активному обстоюванні необхідності його задоволення перед судом під час підтримання державного обвинувачення. Проте залишається нез'ясованим, чи вправі прокурор продовжувати діяльність з підтримання цивільного позову поза межами кримінального провадження. За ч. 7 ст. 128 КПК особа, яка не пред'явила цивільного позову в кримінальному провадженні, а також особа, цивільний позов якої залишено без розгляду, мають право пред'явити його в порядку цивільного судочинства. У ч. 3 ст. 129 КПК говориться, що при виправданні обвинуваченого за відсутності в його діях складу кримінального правопорушення або з'ясуванні його непричетності до вчинення кримінального правопорушення, а також у разі неприбуття цивільного позивача суд залишає позов без розгляду. Не вирішується він і під час закриття кримінального провадження. З нашого погляду, в усіх названих випадках прокуророві, який пред'явив цивільний позов, належить продовжити діяльність з підтримання останнього й за межами кримінального провадження, доки заподіяна кримінальним правопорушенням шкода не буде відшкодована. Однак законодавство не надає

правових механізмів реалізації вказаного завдання.

Наведені та інші проблеми, що стосуються пред'явлення й підтримання прокурором цивільного позову у кримінальному провадженні виникають тому, що правова природа цієї його діяльності чітко не означена. Насамперед залишається невирішеним питання, в межах якої функції прокуратури прокурор пред'являє й підтримує цивільний позов у кримінальному процесі. У зв'язку з тим, що пред'явлення й підтримання цивільного позову є дискреційним правом прокурора, яке реалізується ним залежно від наявності відповідних підстав та їх значущості, а його процесуальний статус при цьому не змінюється, цю його діяльність можна розглядати як додаткову, субсидіарну щодо основної процесуальної функції прокурора у кримінальному провадженні або ж як її специфічну форму. Але законодавчі положення стосовно ролі прокурора у вирішенні цивільного позову не дозволяють однозначно розв'язати розглядувану проблему.

Наприклад, у гл. 2 Закону, присвяченій нагляду за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, раніше містила-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ся ст. 33 «Подання цивільного позову про відшкодування за-подіяних злочином збитків», яка на сьогодні виключена. У новому КПК України положення ч. 3 ст. 128 і п. 12 ч. 2 ст. 36 дублюються і проголошується, що прокурор уповноважений пред'являти цивільний позов в інтересах держави і громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права, в порядку, передбаченому КПК України і цим Законом. З урахуванням формального змісту зазначених статей, можемо зробити висновок, що це повноваження реалізується прокурором для здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва останнім.

Цілком очевидно, що таке твердження помилкове. Приміром, у науковій юридичній літературі процесуальне керівництво розглядається як можливість прокурора використовувати широкі процесуальні повноваження щодо органів, які здійснюють досудове розслідування, за необхідності втручаючись у цю діяльність і спрямовуючи її [18, с. 22]. Як вважає Н. В. Марчук, процесу-

альне керівництво за своєю природою й характером є складною й багатоаспектною діяльністю, що включає як імперативне спрямування, так і вжиття заходів до узгодження, скоординованості діяльності органів досудового слідства, а тому передбачає використання прокурором владно-розпорядчих повноважень стосовно органів досудового розслідування й надання їм різного роду допомоги з метою забезпечення його ефективності [11, с. 370, 371].

Отже, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням з боку прокурора має інше призначення й характер, зміст якого полягає у спрямуванні досудового розслідування, бо призначенням пред'явлення цивільного позову є захист інтересів держави і громадян. Пред'явлення цивільного позову взагалі неможливо розглядати як окрему форму, спосіб чи метод нагляду за додержанням законів органами, які провадять досудове слідство й дізнання: завдання останнього – діяльність прокурора у досудових стадіях процесу, що має на меті забезпечення законності цими органами при розслідуванні злочинів. Натомість пред'явлення й підтримання цивільного позову виходять за межі цієї стадії, мають іншу

мету, завдання й форми порівняно з наглядовою діяльністю прокурора.

Підтримання цивільного позову не слід ототожнювати з підтриманням державного обвинувачення, оскільки ці види діяльності прокурора різні за своєю сутністю: перше – це дії, спрямовані на захист інтересів держави і громадян шляхом відшкодування заподіяної їм злочином шкоди, друге – процесуальна діяльність прокурора, що полягає в доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України). І хоча встановлення розміру заподіяної злочином шкоди розглядається як елемент предмета доказування, а підтримання цивільного позову прокурором, як уже зазначалося, здійснюється саме під час підтримання державного обвинувачення, це не дає підстав стверджувати, що друге, так би мовити, «поглинає» перше чи збігається з ним.

Пред'явлення й підтримання цивільного позову найбільшою мірою відповідає діяльності прокуратури з реалізації функції представництва інтересів громадянина або держави у суді у визначених законом випадках (п. 2 ст. 121 Консти-

туції України, ст. 36¹ Закону). У юридичних джерелах представництво прокуратурою інтересів громадянина чи держави в суді традиційно розглядається лише в межах цивільного, господарського й адміністративного судочинства [Див.: 6, с. 169-172; 12, с. 7]. Однак пред'явлення й підтримання прокурором цивільного позову в кримінальному провадженні тяжіє саме до представництва, а не до підтримання державного обвинувачення чи нагляду.

На користь наведеного свідчать такі обставини:

1) пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні й участь у його розгляді у суді відповідає формам представництва, визначеним у ч. 5 ст. 36¹ Закону;

2) ця діяльність має з представництвом однакові підстави, які у кримінальному провадженні є навіть ширшими, оскільки серед них згадується матеріальне становище громадянина, тоді як Законом ця обставина вже не розглядається як загальна умова представництва. У той же час п. 4 Прикінцевих і перехідних положень Закону України від 18 вересня 2012 р. передбачає, що на території адміністративно-територіальних одиниць, на яких центри з надання безоп-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

латної вторинної правової допомоги ще не розпочали реалізацією цієї процедури, органи прокуратури можуть здійснювати представництво в суді інтересів громадян з таких підстав, як неспроможність громадянина через матеріальне становище самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження. З огляду на зміст ч. 4 ст. 36¹ Закону зі змінами від 18 вересня 2012 р., згідно з якою представництво інтересів громадянина або держави здійснюється прокурором на підставі заподіяння громадянину або державі шкоди внаслідок учинення кримінального правопорушення чи іншого суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність, можна дійти висновку, що вказані обставини є окремою підставою для цієї процедури;

3) дії з пред'явлення й підтримання цивільного позову реалізують мету представництва, оскільки відбуваються для захисту інтересів держави, а також громадян, які з поважних причин не можуть захистити свої права.

Таким чином, напрямок діяльності прокурора з пред'явлення й підтримання цивільного позову у криміналь-

ному провадженні за сутністю, підставами, цілями й формами відповідає функції представництва прокуратурою інтересів держави або громадянина в суді. Тому його належить розглядати як представництво у кримінальному судочинстві, що має свою специфіку, зумовлену природою й характером останнього, поряд з представництвом прокурором інтересів громадян або держави в цивільному, адміністративному й господарському судочинстві.

Віднесення діяльності прокурора з пред'явлення й підтримання цивільного позову у кримінальному провадженні до представницької й чітка регламентація порядку її здійснення на законодавчому й відомчому рівнях дозволять розв'язати окреслені нами проблеми, а саме: (а) конкретизувати приводи й підстави розглядуваної процедури; (б) визначити правовий статус прокурора, який здійснює цю діяльність; (в) порушувати питання про залучення представників відповідних підрозділів представництва органів прокуратури до підготовки позовних заяв, а також про їх підтримання в порядку цивільного судочинства в разі залишення цивільного позову без розгляду у кримінальному провадженні та ін.

- Список літератури:** 1. Бегма А. Окремі питання цивільного позову в кримінальному процесі / А. Бегма // Підпр-во, госп-во і право. – 2005. – № 8. – С. 149-152. 2. Ващук Б. Л. Предмет доказування в цивільному позові у кримінальному процесі : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. 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. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. І. Гошовський. – Л., 1997. – 24 с. 4. Гошовський М. І. Потерпілий у кримінальному процесі України: моногр. / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 192 с. 5. Давиденко С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: моногр. / С. В. Давиденко. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2008. – 296 с. 6. Каркач П. М. Організація роботи прокуратури міста, району: метод. посіб. з організації роботи в міських, районних прокуратурах / П. М. Каркач. – Х. : Право, 2008. – 352 с. 7. Клименко Я. О. Цивільний позов як одна із форм забезпечення слідчим відшкодування шкоди, завданої злочином: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Клименко Ярослав Олександрович. – К., 2003. – 200 с. 8. Крикунов О. В. Цивільний позов про компенсацію моральної шкоди в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Крикунов Олександр Вікторович. – Л., 2001. – 216 с. 9. Кучинська О. П. Реалізація прав потерпілого в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Кучинська Оксана Петрівна. – К., 1996. – 152 с. 10. Мазалов А. Г. Гражданский иск в уголовном процессе : моногр. [Изд. 2-е, исп. и доп.] / А. Г. Мазалов. – М. : Юрид. лит., 1977. – 176 с. 11. Марчук Н. В. Щодо визначення змісту діяльності прокурора зі здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням / Н. В. Марчук // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2012. – № 2. – С. 369-376. 12. Мичко М. І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. д-ра юрид. наук : 12.00.10 / М. І. Мичко. – Х., 2002. – 38 с. 13. Навроцька В. В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. В. Навроцька. – К., 2007. – 16 с. 14. Нескороджена Л. Л. Забезпечення процесуальних прав і законних інтересів позивача та відповідача в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л. Л. Нескороджена. – К., 2002. – 18 с. 15. Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве : моногр. / В. Т. Нор. – Киев : Выща шк., 1989. – 275 с. 16. Прасковьян Д. А. Обеспечение гражданского иска на досудебных стадиях по УПК РФ : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д. А. Прасковьян. – Саратов, 2004. – 28 с. 17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури: Закон України від 18.09.2012 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>. 18. Соловьев А. Б. Прокурор в досудебных стадиях уголовного процесса России: моногр. / А. Б. Соловьев, М. Е. Токарева, Н. В. Буланова. – М. : Юрлитинформ, 2006. – 176 с. 19. Федоришин А. Способы обеспечения майновых прав потерпевшего від злочину / А. Федоришин // Вісн. Львів. ун-ту. – Серія юридична. – 1999. – Вип. 34. – С. 226-229.

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ И ПОДДЕРЖАНИЯ ПРОКУРОРОМ ГРАЖДАНСКОГО ИСКА В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Лапкин А. В.

Рассматриваются общие положения предъявления и поддержания прокурором гражданского иска в уголовном производстве. Характеризуется функциональная направленность деятельности прокурора в этом направлении. Выявляются пробелы и недостатки в ее законодательном урегулировании и практической реализации, приводятся конкретные предложения по их устранению.

Ключевые слова: прокурор, гражданский иск, уголовное производство, представительство, возмещение вреда.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

THE LEGAL NATURE OF PRESENTATION AND MAINTENANCE BY THE PROSECUTOR OF THE CIVIL SUIT IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Lapkin A. V.

General provisions of presentation and maintenance by the prosecutor of the civil suit in criminal proceedings are considered. The functional orientation of activity of the prosecutor in this direction is characterized. Gaps and shortcomings of its legislative settlement and practical realization come to light, specific proposals on their elimination are given.

Key words: prosecutor, civil suit, criminal proceedings, representation, compensation of harm.

Надійшла до редакції 29.01.2013 р.

СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО РЕГУЛЮВАННЯ ВИРОБНИЦТВА Й ВИКОРИСТАННЯ ХІМІКАТІВ: ПРОБЛЕМИ ТЕХНІЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Система правової регламентації поведження з хімічними речовинами в Україні хоча й набула певного розвитку, але залишається недосконалою. Основні проблеми стосуються технічного законодавства, вирішенню яких сприятиме вдосконалення систем стандартизації й сертифікації, орієнтоване на європейську практику.

Ключові слова: хімікати, екологічне право ЄС, стандартизація й сертифікація, система REACH.

Активний розвиток хімізації зумовив застосування у промисловості й сільському господарстві величезної кількості хімічних речовин – у вигляді сировини, допоміжних, проміжних, побічних продуктів і відходів виробництва. Хімічні речовини, проникаючи в живий організм навіть у невеликих дозах, викликають у ньому порушення нормальної життєдіяльності. Промислове ж використання хімікатів приносить непоправну шкоду навколишньому природному середовищу, знищуючи живі організми, забруднюючи ґрунти, води тощо.

Країни ЄС раніше інших усвідомили необхідність правового урегулювання поведження з хімічними речовинами для належної охорони здоров'я людини й підтримання природного балансу.

Уже в перші роки після проголошення незалежності (1991 р.) Україна, керуючись основними ідеями і принципами, задекларованими Конференцією ООН з довкілля і розвитку (1992 р., Ріо-де-Жанейро) (United Nations Conference on Environment and Development – UNCED), заявила про свій намір здійснити перехід до сталого розвитку, при якому забез-

печується збалансоване вирішення багатьох природоохоронних проблем, зокрема, в царині поводження з хімічними речовинами і промисловими та іншими відходами. Разом із тим, будучи однією з країн Європи, вона навіть сьогодні не надає відповідного значення вирішенню вказаних питань у національному законодавстві, що є однією з основних проблем на шляху євроінтеграції нашої держави.

Зазначимо, що і в пострадянських країнах дуже мало уваги приділяється цим питанням, як і в науці правовій. Так, в Україні майже не існує спеціальних досліджень, присвячених правовій регламентації обігу хімікатів, про що влучно зауважує В. І. Лозо [3, с. 15]. Окремі моменти цієї проблематики, освітлені в підручниках і в періодиці, не дають цілісного уявлення про цей аспект у праві, що викликає невідкладну потребу освоєння й розроблення даного напрямку державно-правової діяльності.

Сучасні наукові доробки, що містяться у працях таких науковців, як А. А. Гусєв, О. П. Мірошніченко, Н. А. Піскулов, Н. Р. Малишев, І. С. Скороход, В. С. Вовк, спрямовані перш за все на гармонізацію екологічного законодавства ЄС, на порівняльно-правовий аналіз

екологічної політики Європейського Союзу й України, на вплив на екологічну політику та перспективи сталого розвитку країн Центральної і Східної Європи в контексті вступу до ЄС [6, с. 201].

У той же час Україна певною мірою вже взяла курс на формування правових засад стійкого розвитку, що безпосередньо залежить від форм, методів і напрямків її екологічної політики. На сьогодні питання регламентування виробництва й обігу хімікатів в Україні дещо впорядковано Законами України «Про охорону навколишнього природного середовища» (1991 р.), «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» (1994 р.), «Про пестициди і агрохімікати», «Про екологічну експертизу» (обидва – 1995 р.), «Про відходи» (1998 р.), «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», «Про перевезення небезпечних вантажів» (обидва – 2000 р.), «Про об'єкти підвищеної небезпеки» (2001 р.) та ін.

Наведені нормативно-правові акти не дозволяють як слід уявити, які ж існують правила поведінки на ринку хімікатів в Україні і як він формується, хоча, правда, й містять окремі положення, які суперечать одне одному, обмежують права

і свободи виробника (перш за все своєю неоднозначністю). У той же час вони є тим фундаментом, що закріпив основні принципи подальшого розвитку цих питань, надав йому відповідний вектор – пріоритетність екологічної безпеки довкілля людини.

Ведучи мову про українське екологічне законодавство, слід пам'ятати положення ст. 9 Конституції України: чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства держави.

Україна, будучи Стороною понад 40 міжнародних екологічних угод, активно впроваджує міжнародні інструменти регулювання й контролю за обігом хімікатів, що несуть смертельну загрозу природі й населенню. Правова база відносин між Україною і ЄС дотепер забезпечується Угодою про партнерство і співробітництво між Україною і ЄС (УПС) 1994 р. [7, с. 1]. Цей міжнародно-правовий акт хоча формально і втратив чинність у 2008 р., але багато в чому залишився вельми актуальним.

Україна приєдналась до Базельської конвенції (Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their

Disposal, прийнята 22 березня 1989 р.) 8 жовтня 1999 р., до Роттердамської конвенції про процедуру попередньої обґрунтованої згоди щодо окремих небезпечних хімічних речовин і пестицидів у міжнародній торгівлі – 6 вересня 2002 р., до Стокгольмської конвенції про стійкі органічні забруднювачі – 23 травня 2001 р. [4, с. 54]. Як бачимо, українське екологічне законодавство було органічно доповнено низкою міжнародних правових норм, а Україна в черговий раз підтвердила своє бажання вести діалог з європейськими країнами й розвиватись у їх цивілізаційному просторі.

Однак в українському законодавстві, як уже зазначалось, і донині зберігаються відчутні недоліки. Так, однією з найбільш проблемних сфер екологічного законодавства залишається система технічного регулювання обігу хімікатів. Система технічної регламентації України, як і інших країн СНД, побудована на попередній радянській системі й суттєво відрізняється від того, що розуміють у Європі й у країнах з розвиненою економікою під стандартизацією, сертифікацією або оцінкою відповідності стандартам. Вона створює для бізнесу тягар, незрівнянний з його можливими вигодами для

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

суспільства. Головним недоліком існуючої системи стандартизації й сертифікації є те, що їй притаманні риси пострадянської спадщини.

Стандартизація в Україні не є добровільною процедурою, за допомогою якої виробники можуть забезпечити конкретні властивості процесу або продукції. Вона також не є системою, що ґрунтується переважно на потребах та ініціативах виробників і споживачів. На відміну від загальноприйнятої міжнародної практики, в Україні стандартизація виступає регуляторною процедурою і частиною системи державного регулювання продукції.

Відповідність стандартам – обов'язкова вимога практично для всіх видів товарів, але у світовій практиці стандарти використовуються в основному добровільно.

Українські стандарти становлять собою доволі детально сформульовані технічні вимоги, яким усебічно повинна відповідати продукція. Вони не спрямовані на остаточний результат – гарантування безпечності останньої за певних умов її споживання. Натомість стандарти вимагають використання відповідних матеріалів, конкретного дозування тощо й мають на меті забезпечення одноманітності (до речі, це оче-

видна ознака спадщини системи радянської доби). Стандарти затверджуються централізованим державним органом – Державною інспекцією України з питань захисту прав споживачів у рамках Міністерства економічного розвитку і торгівлі України.

Останнім часом приватному сектору була дозволена певна участь у розробленні й перегляді стандартів, проте цей процес не дав суттєвих результатів, на відміну від інших країн, де представники цього сектора відіграють провідну роль у створенні й удосконаленні відповідних стандартів. Як наслідок – один і той же орган відповідає і за встановлення стандартів, і за перевірку їх дотримання (оскільки стандарти фактично є обов'язковими), й за видачу сертифікатів на їх підставі. На відміну від світової практики, в Україні розроблення стандартів є прерогативою не індустрії для підвищення її конкурентоспроможності, а держави – з метою належного контролю з її боку [1].

Сертифікація в Україні (оцінка відповідності стандартам третьою стороною), як і стандартизація, не є добровільною процедурою, завдяки якій виробники демонструють споживачам безпечність, якість і надійність своєї продукції, пос-

луг, процесів. Навпаки, вона є обов'язковою вимогою для дуже широкого спектра товарів. Це суперечить практиці, загальноприйнятій у країнах ЄС, де обов'язкова сертифікація застосовується лише до об'єктів з найвищим ступенем ризику. Цей процес може тривати протягом року. Процедури обов'язкової сертифікації поширюються на значну частку підприємств держави навіть з низьким ступенем ризику й на сектори, вже врегульовані іншими механізмами.

Підприємства мають продемонструвати державним органам із сертифікації, що їх продукція відповідає обов'язковим національним стандартам, які, у свою чергу, можуть відповідати (чи не відповідати) загальноприйнятим міжнародним стандартам або сучасним технічним регламентам. Але переважна більшість українських стандартів фактично не відповідає міжнародним (ISO) або стандартам ЄС (EN/CENELEC).

Сертифікація в Україні в більшості випадків однаково обов'язкова і для вітчизняних виробників, і для імпортерів, як правило, без урахування одержаних ними раніше іноземних сертифікатів відповідності. Вона застосовується переважно до кінцевого продукту, а не

до процесу виробництва. Це змушує виробників щоразу знову проходити сертифікацію (навіть на виробництві, сертифікованому за ISO-9001), або підтверджувати відповідність кожної партії того ж самого товару.

Обов'язкова сертифікація поширюється на декілька сотень видів вітчизняної продукції, включаючи товари з низьким рівнем ризику для споживача, які не підлягають обов'язковій сертифікації у країнах з розвиненою економікою. Нею охоплюються також продукти, для яких міжнародна практика передбачає абсолютно інший регуляторний підхід. У дійсності ж така сертифікація зафіксує, так би мовити, «намертво» рецепт певного продукту, хоча практично ніяк не забезпечує реальної безпеки споживачів, оскільки не передбачає дійової, постійно функціонуючої системи моніторингу загроз або механізму їх відстеження. Отже, система сертифікації створює доволі відчутні бар'єри для ведення бізнесу.

Звичайно, конче важливо інформувати споживачів про відповідність товарів (послуг) стандартам і надавати їм можливість робити поінформований вибір. Обмеження останнього, якщо воно не ґрунтується на засадах безпеки, викли-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

кає негативні наслідки для всіх. А досягнути її можливо лише за умов у першу чергу більших можливостей для саморегулювання ринку.

Сьогодні нове горизонтальне законодавство ЄС про хімікати викликало впровадження у 2007 р. системи REACH (Registration, Evaluation and Authorisation of Chemicals) [8], що регулює виробництво й обіг усіх хімічних речовин, включаючи їх обов'язкову реєстрацію. Головна мета REACH полягає в тому, щоб «гарантувати високий рівень захисту здоров'я людини й навколишнього середовища», а також поступову відмову від найнебезпечніших хімікатів або заміну їх на інші [2].

Регламент REACH прямо не поширюється на виробників та експортерів/імпортерів хімічних речовин у державах, що не входять до Європейського Союзу. Однак у рамках REACH експортери/імпортери з третіх країн, у тому числі з України й Росії, будуть змушені виконувати все нові вимоги і дотримуватися нових процедур при торговельних відносинах з

ЄС.

У більшості своїй, українські підприємства-експортери самостійно, в добровільному порядку здійснюють реєстрацію продукції відповідно до REACH, але в той же час вони зобов'язані проходити певні процедури сертифікації і стандартизації згідно з національним законодавством. Проте якість і доступність процедур REACH є набагато вищою, а стандарти відповідають усім нормативам, що забезпечують безпеку навколишнього природного середовища й людину [5]. У першу чергу це досягається завдяки плідній співпраці відповідних європейських законотворчих і бізнесових структур.

Таким чином, формування аналогічного REACH технічного законодавства України у сфері регулювання виробництва й обігу хімікатів можна пропонувати як перспективний напрямок удосконалення перш за все законодавства екологічного, а уникнення подвійного контролю і процедур підтвердження відповідності стандартам – це вимога не лише часу, а й здорового глузду.

Список літератури: 1. Вовк В. Вступ країн Центральної та Східної Європи до Європейського Союзу: вплив на екологічну політику та перспективи сталого розвитку (уроки для України) / В. Вовк [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.csi.org.ua/book/1097136922_EU%20Enlargement%20&%20Sustainable%20Development%20-20Abstract%20Ukrainian.doc. 2. Гусев А. А. Политика Европейского Союза: учебник для вузов / А. А. Гусев. – М.: Мысль, 2004. – 189 с. 3. Лозо В. И. Правовые основы экологической стратегии Европейского Союза (концепция, программное обеспечение, систематизация и комментарий действующего экологического законодательства ЕС): мо-

ногр. / В. И. Лозо – Х.: Право, 2007. – 320 с. **4.** Отчет по проекту «Управление обращением с химическими веществами и осуществление СПМРХВ в Украине в 2006 – 2008 годах» / организация-исполнитель – МАМА-86. – Харьков – Киев, 2009. – 78 с. **5.** Пумпянский Д. А. Справка по техническому регламенту Европейского Союза REACH / Д. А. Пумпянский [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rgrt.ru/nav/reach/>. **6.** Скороход І. В. Проблеми екологічної інтеграції в контексті вступу до ЄС на прикладі країн Центральної та Східної Європи / І. В. Скороход // Наук. вісн. Волин. нац. ун-ту ім. Л. Українки. – Л.: ВНУ ім. Лесі Українки, 2008. – С. 201-205. **7.** 98/149/EC, ECSC, Euratom: Council and Commission Decision of 26 January 1998 on the conclusion of the Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part // Official Journal L49, 19/2/1998, p. 1-2. **8.** Regulation (EC) No 1907/2006 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2006 concerning the Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals (REACH), establishing a European Chemicals Agency, amending Directive 1999/45/EC and repealing Council Regulation (EEC) No 793/93 and Commission Regulation (EC) No 1488/94 as well as Council Directive 76/769/EEC and Commission Directives 91/155/EEC, 93/105/EC and 2000/21/EC // Official Journal L 396, 30/12/2006. – P. 1-849.

СТАНОВЛЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РЕГУЛИРОВАНИИ ПРОИЗВОДСТВА И ИСПОЛЬЗОВАНИИ ХИМИКАТОВ: ПРОБЛЕМЫ ТЕХНИЧЕСКОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Бабенко А. С.

Система правовой регламентации обращения с химическими веществами в Украине хотя и получила определенное развитие, но остается несовершенной. Основные проблемы касаются технического законодательства, разрешение которых будет способствовать совершенствованию систем стандартизации и сертификации, ориентированное на европейскую практику.

Ключевые слова: химикаты, экологическое право ЕС, стандартизація, и сертификация, система REACH.

BECOMING A LAW TO REGULATE THE PRODUCTION AND USE OF CHEMICALS: THE PROBLEMS OF TECHNICAL REGULATION

Babenko O. S.

The system of legal regulation of the management of chemicals in Ukraine, although it has become a development, but is very imperfect. The main problems concerning technical legislation, the resolution of which will improve the systems of standardization and certification focused on European practice.

Key words: Chemicals, Environmental Law EU, standardization and certification, system REACH.

Надійшла до редакції 19.03.2013 р.

ОСОБЛИВОСТІ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОСОБОЮ В РАЗІ ЗДІЙСНЕННЯ НЕЮ ПРАВА НА САМОЗАХИСТ

У статті розглядаються елементи зобов'язань з відшкодування шкоди, спричиненої особою при здійсненні нею права на самозахист. Установлюються характерні риси зобов'язань з компенсації даної шкоди, підстави та умови їх виникнення. Підкреслюється, що специфікою таких зобов'язань (суб'єктивною умовою) є відсутність вини у заподіювача шкоди, оскільки самозахист – це правомірна дія.

Ключові слова: право на самозахист, правомірні дії, імперативний метод, відшкодування шкоди, протиправні дії, кредитор (потерпілий), боржник.

Згідно зі ст. 3 Конституції України (1996 р.) людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Стаття 27 Основного Закону держави надає кожному право захищати власне життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. У його ч. 5 ст. 55 закріплено, що кожен має право будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Саме це конституційне положення слід вважати підґрунтям права людини на самозахист.

Охорона прав і свобод індивіда, що проголошується в Конституції, зумовлює необхідність регулювання відносин, які виникають при завданні людині шкоди, з метою забезпечити справедливе відшкодування останньої. Норми Основного Закону надають кожному право на відшкодування завданої шкоди.

Метою цієї публікації є розкриття специфіки зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої особою при реалізації свого права на самозахист, установлення характерних рис цього зобов'язального правовідношення, визначення підстав та умов їх виникнення.

Питаннями відшкодування шкоди, завданої правомірними діями (в тому числі у випадку самозахисту), займалися такі науковці, як Б. С. Антимонов, А. М. Белякова, В. В. Глянцев, С. Є. Донцов, О. С. Йоффе, Ю. Х. Калмиков, О. О. Красавчиков, М. С. Малєїн, Г. К. Матвєєв, В. Т. Смирнов, А. О. Собчак, К. А. Флейшиц, К. Б. Ярошенко. Найбільш відомим дослідженням можна вважати монографію О. С. Шевченко «Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями» (1989 р.). Окремі теоретичні і практичні аспекти застосування самозахисту цивільних прав розкривалися в роботах таких знаних правознавців, як Т. Є. Абова, Ю. Г. Басін, І. О. Дзера, О. С. Йоффе, Н. І. Клейн, М. С. Малєїн, І. Б. Новицький, В. О. Рясенцев, С. В. Сарбаш, Г. А. Свердлик, Е. Л. Страунінг, Є. А. Суханов, Ю. К. Толстой.

Питання правової природи і змісту права на самозахист розглядалися ще в дореволюційній науці цивільного права, хоча сам термін «самозахист» і не вживався. Законодавство радянського періоду також не містило загальної норми щодо права на самозахист. Однак наукова дискусія стосовно природи цього права та його здійснення тривала. Більшість уче-

них дотримувалися думки про можливість самозахисту лише закріпленими в законодавстві засобами й визначали це право як виняток, розрахований на ситуацію, коли юрисдикційний захист неможливий. Проте, окрім права на дії у стані крайньої необхідності, жодна з можливостей самозахисту не була пов'язана в законодавстві з неможливістю захисту юрисдикційного [3, с. 16].

Цивільним законодавством наводився вичерпний перелік випадків, коли особа мала можливість реалізувати своє право на захист власними діями, причому пріоритет у такому захисті надавався державним органам. Усе ж інше розглядалося як самоуправство.

Більшість досліджень, присвячених питанням реалізації права на самозахист, виконана на матеріалах Цивільного кодексу УРСР (1963 р.). Після прийняття ЦК України (2003 р.) було опубліковано декілька наукових робіт, у яких розкриваються окремі види зобов'язань з відшкодування шкоди. Але значна кількість питань, пов'язаних із цими проблемами, так і залишається малодослідженою, в тому числі й відшкодування шкоди, завданої особою при здійсненні нею права на самозахист. З урахуванням зазначеного вважаємо, що

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

порушена тематика є актуальною.

У чинній Конституції України вперше було проголошено право на самозахист у ст. 55, а в ЦК України 2003 р. теж було закріплено розглядуваний інститут, що повністю відповідає конституційним положенням.

У п. 1 абз. 2 ст. 19 цього Кодексу визначено поняття самозахисту: «Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства» [12]. При реалізації права на самозахист особа може завдати шкоди іншим учасникам цивільних відносин, внаслідок чого виникає зобов'язання з її відшкодування.

У правовій літературі умови появи будь-яких зобов'язань з відшкодування завданої шкоди поділяють на загальні і спеціальні.

Зі змісту статей 1169 – 1171 чинного ЦК України, як підкреслює С. Д. Гринько, впливає, що загальними умовами виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої правомірними діями, є: (а) наявність шкоди, (б) правомірні дії і (в) причинно-наслідковий зв'язок між шкодою і правомірною дією [5, с. 68].

Об'єктивною умовою

зобов'язань з відшкодування досліджуваної шкоди є причинно-наслідковий зв'язок між правомірними діями заподіювача і шкодою, що визначається шляхом прямої вказівки на особу, яка завдала шкоди (статті 1169 – 1171 чинного ЦК України).

Суб'єктивною умовою зобов'язань з відшкодування шкоди є вина. Однак, як зазначає С. Д. Гринько, у випадку самозахисту мова про вину заподіювача шкоди не йде: відсутня протиправність поведінки заподіювача, а в наявності – правомірна дія, тобто немає його вини [5, с. 73]. Спеціальною умовою виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди в даному випадку є правомірна дія – самозахист.

Особливістю правового регулювання відносин з відшкодування шкоди, завданої особою в разі здійснення нею права на самозахист, є застосування імперативних норм. Зокрема, у зобов'язаннях відшкодування шкоди імперативним є обов'язок того, хто завдав шкоду – боржника, компенсувати останню, а також підстави, умови й порядок її відшкодування, хоча потерпілий – кредитор – у більшості випадків може і звільнити боржника від відшкодування. Слушною вбачається думка В. А. Черната, що загальна спрямованість норм про

відшкодування шкоди (гл. 82 ЦК України) має саме імперативний характер [13, с. 97].

Зобов'язання із заподіяння шкоди – один з різновидів цивільно-правових зобов'язань, який має елементи, притаманні будь-якому зобов'язальному правовідношенню, як-то: суб'єкт, об'єкт, зміст (сукупність цивільних прав та обов'язків його учасників) і предмет [14, с. 126].

Суб'єктами зобов'язань з відшкодування такої шкоди є:

– кредитор (потерпілий) – особа, якій завдано шкоду, а в разі її смерті – зазначені в законі особи, які виступають кредиторами. Кредитором може бути будь-який громадянин України (дієздатний, недієздатний, неповнолітній, який не досяг 15 років, іноземець чи особа без громадянства), а також юридична особа;

– боржник – особа, яка відповідає за заподіяну шкоду. За цивільним законодавством ним, як правило, є заподіювач останньої. Боржник – це фізична особа, яка досягла певного віку і є дієздатною (статті 1178–1186 ЦК України), або юридична особа.

Треба враховувати, що особа заподіювача шкоди і боржника (особи, зобов'язаної відшкодувати шкоду) в даних зобов'язаннях можуть не спів-

падати. Наприклад, у ч. 2 ст. 1169 ЦК України читаємо: «Якщо такої шкоди завдано способами самозахисту, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства, вона відшкодується особою, яка вчинила протиправну дію». За шкоду, заподіяну неповнолітнім, який не досяг 15 років, несуть відповідальність його батьки (усиновителі), опікун або навчальні, виховні чи лікувальні заклади, під наглядом яких перебував неповнолітній, якщо не буде доведено, що шкода сталася не з його вини.

Об'єктом зобов'язань по відшкодуванню шкоди, як підкреслює А. В. Янчук, є компенсація, яку боржник зобов'язаний надати потерпілому [14, с. 126, 127].

Закон передбачає 2 способи відшкодування майнової шкоди: (а) відшкодування в натурі (передача речі того ж роду і якості, пошкодження пошкодженої речі тощо); (б) повне відшкодування завданих збитків, розмір яких визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для виправлення пошкодженої речі.

За правилом ч. 1 ст. 1166 ЦК шкода підлягає відшкодуванню: а) в повному обсязі від-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

шкодуються як реальна шкода (тобто втрачене або пошкоджене майно в результаті протиправної поведінки правопорушника), так і упущена вигода (в разі завдання шкоди особою, яка є суб'єктом підприємницької діяльності); б) особою, яка безпосередньо завдала шкоду.

Якщо шкода нанесена законними діями, її заподіювач несе відповідальність тільки в деяких випадках. Наприклад, кредитор повністю звільняється від відповідальності за заподіяння шкоди у випадку необхідної оборони: захисту свого життя, здоров'я, майна заподіювача або інших осіб від протиправного нападу (вбивство грабіжників під час їх нападу).

Змістом таких зобов'язань є право кредитора (потерпілого) вимагати відшкодування завданої йому шкоди й відповідний обов'язок боржника – заподіювача шкоди або особи, зазначеної в законі, тобто компенсувати шкоду, завдану потерпілому [14, с. 127].

Вимога кредитора може бути задоволена боржником добровільно. У разі ж його відмови або ухилення її виконання кредитор (потерпілий) може звернутися з позовом до суду.

Право потерпілого, як елемент змісту зобов'язання, має першорядне значення. Але все

ж головне місце в цьому зобов'язанні належить обов'язку заподіювача шкоди (боржника) відшкодувати останню. Головна роль боржника в даному зобов'язанні визначається тим, що кредитор-потерпілий може реалізувати своє право тільки шляхом впливу на боржника з використанням (при необхідності) судового захисту своїх прав.

Предметом зобов'язання з відшкодування шкоди, заподіяної здійсненням права на самозахист, є дії боржника, що забезпечують найбільш повне повнення майнових та особистих немайнових благ кредитора, яким вона завдана.

Правовими підставами відшкодування шкоди є статті 16, 22, 1166, 1192 ЦК України [12].

Як переконує А. В. Янчук, характерною рисою зобов'язань з відшкодування шкоди є те, що вони виконують насамперед компенсаційну функцію, що досягається шляхом забезпечення відшкодування потерпілому шкоди, яка виникла в останнього внаслідок неправомірних дій її заподіювача [14, с. 126].

Оскільки шкода відшкодується, як правило, за рахунок особи, яка її завдала, зобов'язанням по її заподіяння властива також каральна функція. Вона виражається в тому, що порушник позбавляється

певної частини свого майна, за рахунок чого забезпечується відновлення втрат у майновій сфері потерпілого.

Крім того, в такий спосіб виконується виховна функція – досягається мета виховання учасників цивільних відносин і попередження правопорушень у цій царині.

Підсумовуючи викладене, можемо відзначити, що зобов'язання із заподіяння шкоди є одним з різновидів недовірних цивільно-правових зобов'язань. Тому їм притаманні елементи, характерні для будь-якого зобов'язального правовідношення, а саме: суб'єкти, об'єкт, зміст (сукупність цивільних прав та обов'язків його учасників) і предмет.

Правовому регулюванню відносин з відшкодування шкоди, завданої особою в разі здійснення права на самозахист, властиве застосування імперативних норм. Підставою виникнення зобов'язань з відшкодування такої шкоди є її завдання правомірними діями. Умовами появи цих зобов'язань виступають наявність шкоди і такої правомірної дії, як самозахист, а також причинно-наслідкового зв'язку між ними.

Характерні ознаки зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої правомірними

діями при реалізації права на самозахист:

- правомірно завдана шкода підлягає відшкодуванню лише у випадках, установлених законом;

- при відшкодуванні такої шкоди можливий відступ від принципу повного її відшкодування, оскільки обсяг останнього встановлюється правовими нормами (ч. 2 ст. 1171 ЦК України);

- завдання шкоди здійсненням правомірних дій за наявності певних ознак протиправності (при перевищенні меж необхідної оборони) слід розглядати як підставу для зменшення розміру відшкодування (ч. 2 ст. 1193 ЦК України);

- зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої правомірними діями, виключають протиправність і винність завдання шкоди, тому й питання про цивільно-правову відповідальність не виникає;

- оскільки питання про цивільно-правову відповідальність заподіювача шкоди не порушується, то не існує й осуду його поведінки. Головною функцією такого зобов'язання є відновлення майнового становища потерпілого;

- в силу цих зобов'язань відшкодовується лише майнова шкода (фізичним чи юридич-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ним особам) й майнові витрати в разі завдання каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я або смерті фізичної особи. Моральна шкода при цьому ніколи не відшкодовується;

– юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, за-

вдану їхнім працівником чи іншою особою (ст. 1172 ЦК України) [7, с. 67].

У подальшому потребують удосконалення як загальні положення права особи на самозахист, так і норми щодо умов його здійснення.

Список літератури: 1. *Антонюк О. І.* Щодо питання визначення права на самозахист учасників цивільних правовідносин / О. І. Антонюк // Актуал. пробл. держави і права: зб. наук. пр. – Вип. 15. – О: Юрид. літ., 2002. – С. 92-97. 2. *Атрошенко В. М.* Проблеми визначення «права на самозахист» за Цивільним кодексом України / В. М. Атрошенко // Юриспруденція XXI ст.: теорія і практика: зб. тез. – Дніпропетровськ: Держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 49-53. 3. *Басин Ю. Г.* Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав / Ю. Г. Басин // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. – Саратов: Изд-во Саратов. юрид. ин-та, 1971 – С. 32-37. 4. *Берестова І. Е.* Щодо відшкодування збитків як способу захисту суб'єктивних цивільних прав / І. Е. Берестова // Проблеми цивільного права та процесу: матер. міжнар. наук-практ. конф., присв. пам'яті проф. О. А. Пушкіна (23.05.2009 р.). – Х.: Вид-во ХНУВС, 2009. – С. 47-49. 5. *Гринько С. Д.* Поняття та підстави виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої правомірними діями / С. Д. Гринько // Університет. наук. зап. – 2008. – № 3. – С. 65-73. 6. *Иоффе О. С.* Обязательства по возмещению вреда: моногр. / О. С. Иоффе. – [2-е изд.] – Л.: Изд-во ЛГУ, 1952. – 126 с. 7. *Мазіна О.* Проблеми зобов'язань, що виникають внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи, в новому Цивільному кодексі України / О. Мазіна // Актуал. пробл. держави і права: зб. наук. пр. – Вип. 23. – О.: Юрид. літ., 2004. – С. 264-267. 8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. – [У 2-х т.; 4-те вид., перероб. і доп.] / за ред. *О. В. Дзери* (кер. авт. кол.), *Н. С. Кузнецової*, *В. В. Луця*. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – Т. II. – 1056 с. 9. Цивільне право України (традиції та новації): моногр. / авт. кол.; заг. ред. *Є. О. Харитоновна*, *Т. С. Ківалової*, *О. І. Харитонової*; наук. ред. *Н. Ю. Голубева*. – О.: Фенікс, 2010. – 700 с. 10. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання: підруч. / *С. С. Бичкова*, *І. А. Бірюков*, *В. І. Бобрик та ін.* – К.: КНТ, 2006. – 498 с. 11. Цивільне право України: підруч. – [У 2-х т.] / *Борисова В. І.*, *Баранова Л. М.*, *Жилінкова І. В.* та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 486 с. 12. Цивільний кодекс України. – Х.: Одиссей, 2012. – 384 с. 13. *Чернат В. А.* Поняття та характерні риси зобов'язань відшкодування шкоди за ЦК України 2003 року / В. А. Чернат // Митна справа. – 2005. – № 1. – С. 95-99. 14. *Янчук А. В.* До питання про універсальність відшкодування збитків за Цивільним кодексом України / А. В. Янчук // Підпр-во, госп-во і право. – 2010. – № 1. – С. 126, 127.

ОСОБЕННОСТИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ВОЗМЕЩЕНИЮ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ЛИЦОМ В СЛУЧАЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ИМ ПРАВА НА САМОЗАЩИТУ Ляшевская Л. И.

В статье рассматриваются элементы обязательств по возмещению вреда, причиненного лицом при осуществлении им права на самозащиту. Устанавливаются характерные черты обязательств по компенсации данного вреда, основания и условия их возникновения. Подчеркивается, что спецификой таких обязательств (субъективным условием) является отсутствие вины у причинителя

вреда, так как самозащита – это правомерное действие.

Ключевые слова: право на самозащиту, правомерные действия, императивный метод, возмещение вреда, противоправные действия, кредитор (потерпевший), должник.

FEATURES OF THE DUTIES CAUSED BY THE PERSON IN THE CASE OF THE REALIZATION OF HIS RIGHT TO SELF-DEFENSE

Lyashevskaya L.I.

Peculiarities of the duties on compensation of the harm caused by a person in the realization of his right to self-defense.

The article deals with the analysis of the elements on compensation of the harm caused by a person in the realization of his rights to self-defense. The characteristic features of the duties on compensation of this harm, the grounds and conditions of their emergence are established. It is stressed that the specifics of such duties (subjective condition) are the lack of guilt in the causer of the harm as self-defense is a lawful act.

Key words: right to self-defense, lawful act, imperative method, compensation of the harm, unlawful act, creditor (victim), debtor.

Надійшла до редакції 20.05.2013 р.

УДК 347.672

С. М. Сібільова,
*здобувачка при кафедрі цивільного права
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

**ПОНЯТТЯ, ВИДИ Й НАСЛІДКИ НЕДІЙСНИХ ЗАПОВІТІВ
ЗА ЧИННИМ ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ
УКРАЇНИ**

У статті на базі аналізу загальних норм про недійсність правочину і спеціальних норм про недійсність заповіту, з урахуванням основних положень тривалої наукової дискусії щодо природи недійсних правочинів запропоновано доктринальне визначення недійсного заповіту, здійснено загальну характеристику видів і правових наслідків недійсних заповітів.

Ключові слова: правочин, недійсний правочин, заповіт, недійсний заповіт, нікчемні й оспорювані заповіти, особливі правові наслідки недійсності заповіту.

Чинний Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. [16] (далі – ЦК) уперше закріпив у гл. 85 «Спадкування за запові-

том» спеціальні норми, присвячені недійсності заповіту. Ідеться про норми, встановлені у ст. 1257 ЦК. Одночасно у

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

гл. 16 ЦК «Правочини» містяться загальні норми, що стосуються недійсності правочинів, їх видів і наслідків їх недійсності з урахуванням того, що заповіт є правочином (хоча й одностороннім) існує необхідність аналізу зазначених загальних і спеціальних норм і встановлення тих із них, що підлягають застосуванню при вирішенні питань, пов'язаних з недійсністю заповіту.

Мета статті – сформулювати на базі аналізу загальних і спеціальних норм про недійсність правочину й заповіту, з урахуванням основних положень дискусії щодо природи недійсних правочинів доктринальне визначення недійсного заповіту, надати загальну характеристику видів і правових наслідків недійсних заповітів.

Легального визначення недійсного правочину (як і недійсного заповіту) у чинному цивільному законодавстві немає. Напевно, це пов'язано з тим, що в науці цивільного права протягом тривалого часу точиться дискусія щодо природи недійсних правочинів, головним питанням у якій спочатку було питання, чи можна взагалі вважати правочином недійсний правочин? Оскільки це питання стосується і такого одностороннього правочину, як заповіт, постає нагальна потреба ко-

ротко зупинитися на основних положеннях цієї дискусії.

Ще при дії ЦК 1922 р. М. М. Агарков висловив думку, що термін «правочин» повинен бути збереженим лише для визначення дій, що створюють той правовий ефект, на який вони спрямовані [1, с. 48].

З точки зору інших дослідників, зокрема, Д. М. Генкіна, І. Б. Новицького, термін «правочин» повинен охоплювати й недійсні правочини. Так, Д. М. Генкін підкреслював, що правомірність або неправомірність дії не є необхідним елементом правочину, а вказує на ті чи інші його наслідки [2, с. 50]. І. Б. Новицький переконував, що суворе розмежування правочину і правових наслідків необхідне і для протиправного правочину, оскільки не можна стверджувати, що він зовсім не викликає ніяких юридичних наслідків [7, с. 65-67].

Особливу позицію в цій дискусії займала Н. В. Рабінович, яка, з одного боку, вважала, що недійсні правочини є діями неправомірними, а з другого – вказувала, що це не значить, що недійсний правочин перестає бути правочином, становить собою делікт, як не перестає бути адміністративним той акт, що є незаконним, невірним, чи бути договором той, що не виконується [11,

с. 11].

Дискусія продовжилась і після другої кодифікації цивільного законодавства і прийняття в 60-ті роки ХХ ст. Основ цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік і республіканських ЦК. У цей час думку М. М. Агаркова, що термін «правочин» має використовуватися лише для правомірних дій, розділив Ю. К. Толстой [15, с. 141].

До точки зору вчених, які вважають, що терміном «правочин», можна оперувати стосовно як дійсних, так і недійсних правочинів, приєднався В. П. Шахматов. Виходячи з того, що протиправним є лише те, що не просто не відповідає вимогам норм права, а порушує їх заборони, він підкреслює, що існують такі недійсні правочини, які характеризуються браком протиправності. До них науковець відніс правочини з порушенням форми, й ті, що вчинені під впливом помилки. У таких випадках невідповідність правочинів вимогам закону, що зумовлюють їх недійсність, полягає не в їх неправомірності, а в недоліках їх складу, які роблять правочин з точки зору права небажаним, що й знаходить прояв у його недійсності й у наслідках, що впливають з неї [18, с. 131-133].

Зазначена дискусія трива-

ла серед цивілістів і після закінчення ери радянського права і прийняття чинних Цивільних кодексів незалежними державами, що входили до складу колишнього СРСР.

При цьому слід указати на певну радикалізацію позицій окремих дослідників. Так, Ф. С. Хейфец відзначає, що недійсні правочини за своєю правовою природою не співпадають з правочинами, а становлять собою цивільні правопорушення, що тягнуть відповідальність шляхом вжиття цивільно-правових санкцій. Причому правопорушеннями виступають не тільки недійсні правочини, вчинені за наявності вини, а й ті, що лише об'єктивно не відповідають вимогам закону [16, с. 45, 46].

Ця думка зазнала критики з боку цивілістів. О. В. Гутніков, солідаризуючись із В. П. Шахматовим, доводить, що протиправність поведінки не можна ототожнювати з її невідповідністю закону. Особливо це очевидно в умовах чинного цивільного законодавства, заснованого на принципах автономії волі, свободи договору, неможливості свавільного втручання будь-кого у приватні справи [3, с. 61-63].

Поділяючи в цілому погляди В. П. Шахматова й О. В. Гутнікова про неможливість ото-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тожнення протиправної поведінки з невідповідністю її закону, підкреслимо, що ч. 3 ст. 6 ЦК України виходячи з принципу свободи договору надає право сторонам у договірній (правочинній) сфері відступати від положень актів цивільного законодавства й урегулювати свої відносини на власний розсуд, крім випадків, коли в цих актах прямо вказано на неможливість такого відступу, а також якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами. До речі, це правило згідно з ч. 4 ст. 6 ЦК поширюється й на односторонні правочини.

І. В. Матвеев, погоджуючись в основному з розумінням М. М. Агарковим сутності співвідношення правочину й недійсного правочину, стверджує, що його власна позиція більше відповідає положенням, сформульованим Ф. С. Хейфецем [6, с. 16]. Підводячи підсумки аналізу сутності і правових наслідків недійсного правочину, учений відзначає: оскільки підставою цивільно-правової відповідальності є здійснення цивільного правопорушення, можна зробити висновок, що недійсні правочини у своїй більшості (курсив авторки – С. С.) є саме цивільними про-

ступками [6, с. 45].

У той же час І. В. Матвеев без будь-яких пояснень допускає ситуацію, за якої певна частина недійсних правочинів не є правопорушеннями (цивільними проступками).

Аналіз чинного ЦК України дає підстави стверджувати, що це стосується перш за все оспорюваних правочинів, бо суд може визнати такий правочин недійсним, якщо одна зі сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, установлених законом (ч. 3 ст. 215 ЦК). Слід мати на увазі, що на вимоги зазначених осіб щодо заперечення дійсності оспорюваних правочинів поширюється позовна давність. Оспорюваний правочин, не визнаний судом недійсним, за ст. 204 ЦК вважається правомірним, а тому не є правопорушенням.

Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 215 ЦК у випадках, установлених цим Кодексом, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним. Таке право суду передбачено: при недодержанні вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину (ч. 2 ст. 219 ЦК) або договору (ч. 2 ст. 220 ЦК); при вчиненні правочину малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (ч. 2 ст. 221 ЦК); при вчиненні право-

чину без дозволу органу опіки й піклування (ч. 2 ст. 224 ЦК); при вчиненні правочину недієздатною фізичною особою (ч. 2 ст. 226 ЦК). Нікчемний правочин, визнаний судом дійсним, теж не може вважатися правопорушенням. Отже, із твердженням, що будь-який недійсний правочин за своєю природою є цивільним правопорушенням, важко погодитися.

Сучасні українські цивілісти, зокрема, І. В. Давидова, В. І. Підвисоцький, І. В. Спасибо-Фатєєва, досліджуючи питання недійсності правочинів, теж займають різні наукові позиції. Так, на думку І. В. Давидової правочин – це правомірне дія сторін, а недійсний правочин – це теоретичне позначення неправомірної дії сторін [4, с. 25]. В. І. Підвисоцький вважає: оскільки недійсний правочин має ознаки, властиві правочинам (є вольовим актом, спрямованим на досягнення правового результату, й різновидом дій суб'єктів цивільних правовідносин), він за своєю природою є саме правочином [8, с. 80]. Очевидно, що категорія «недійсні правочини», відзначає І. В. Спасибо-Фатєєва, є умовною, покликаною підкреслити, що це дія, яка мала вигляд правомірності, була квазіправочином (тобто немовби правочином), але виявило-

ся, що це не так [13, с. 95 ; 13 с. 150].

Підсумовуючи результати тривалої наукової дискусії щодо сутності недійсних правочинів, треба наголосити на наступному. По-перше, використання терміна «недійсний правочин» є не тільки можливим, а й необхідним з огляду на те, що його закріплено на законодавчому рівні. Зрозуміло, що в цьому словосполученні наголос зроблено саме на слові «недійсний». По-друге, далеко не кожен недійсний правочин автоматично стає цивільним правопорушенням. По-третє, недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

Усі ці положення про недійсні правочини мають враховуватись і при аналізі недійсності такого одностороннього правочину, як заповіт.

Хоча (як уже відзначалося) легального визначення недійсного заповіту в чинному цивільному законодавстві не існує, це не є перешкодою для його формулювання на доктринальному рівні. Доктринальне визначення недійсного заповіту має ґрунтуватися, як вбачається, на 2-х положеннях: (а) на підставі недійсності заповіту як одностороннього правочину і (б) на нестворенні не-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дійсним заповітом, як і будь-яким іншим недійсним правомочинном, жодних правових наслідків, крім пов'язаних з його недійсністю.

Підставою недійсності заповіту є недотримання заповідачем у момент учинення заповіту будь-якої з вимог, дотримання якої необхідно для його чинності. Проаналізувавши загальні норми про правомочини і спеціальні про заповіт, закріплені, відповідно, у главах 16 і 85 ЦК, вважаємо, що до вимог, дотримання яких є необхідним для чинності заповіту, належать нижченаведені: (1) його зміст не може суперечити положенням ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства; (2) заповіт може вчиняти фізична особа з повною цивільною дієздатністю; (3) він має вчинятися особисто заповідачем; (4) волевиявлення заповідача повинно бути вільним і відповідати його внутрішній волі; (5) заповіт вчиняється в письмовій формі, посвідчується нотаріусом або іншими посадовими чи службовими особами, означеними у статтях 1251 і 1252 ЦК з дотриманням вимог, передбачених у законах та інших актах законодавства.

Положення, закріплене в абз. 1 ч. 1 ст. 216 ЦК, що недійсний правомочин не створює юри-

дичних наслідків, крім пов'язаних з його недійсністю, повністю поширюється й на заповіт, адже у гл. 85 ЦК України не закріплено іншого спеціального правила.

З урахуванням викладеного, можна запропонувати наступне визначення недійсного заповіту: *недійсним є заповіт, учинений з порушенням будь-якої з вимог, дотримання якої є необхідним для його чинності, що не створює жодних правових наслідків, крім пов'язаних з його недійсністю.*

Ми вважаємо, що правила про поділ недійсних правомочинів на нікчемні й оспорювані, передбачені ст. 215 ЦК України, поширюються й на недійсні заповіти. Про це, беззаперечно, свідчить зміст частин 1 і 2 ст. 1257 ЦК України. Ось чому є підстави стверджувати, що легальні визначення нікчемного й оспорюваного правомочинів, закріплені, відповідно, в абз. 1 ч. 2 ст. 215 ЦК і в ч. 3 ст. 215 ЦК поширюються й на недійсні заповіти.

Таким чином, *нікчемним є заповіт*, недійсність якого встановлена законом. У цьому разі визнання його судом недійсним не вимагається. *Оспорюваним є заповіт*, недійсність якого хоча й не передбачено законом, але суд, якщо заінтересована особа заперечує його

дійсність на підставах, установлених законом, може визнати його недійсним.

Є. О. Рябоконт вважає, що недійсні заповіді за ч. 2 ст. 1257 ЦК слід відрізняти від класичних оспорюваних правочинів, передбачених ч. 3 ст. 215 ЦК. До оспорюваних належать правочини, які за наявності певних порушень можуть бути визнані судом недійсними, в той час, як заповіт, який складено, так би мовити, «з пороками волі», суд має визнати недійсним [5, с. 127].

На наше переконання, науковець допускає певне перебільшення. Справа в тім, що згідно з ч. 2 ст. 1257 ЦК суд визнає заповіт «з пороком волі» недійсним, лише коли *буде встановлено*, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідає його волі. У ч. 3 ст. 215 ЦК *ідеться не про наявність певних порушень*, а про заперечення однієї з сторін або іншої заінтересованої особи дійсності правочину на підставах, закріплених у законі, і тому в ч. 3 ст. 215 ЦК застосовується теза «такий правочин може бути визнаний судом недійсним».

Оскільки нікчемним є заповіт, недійсність якого встановлена законом, і з урахуванням того, що у цьому разі визнання його таким судом не ви-

магається, вважаємо, що нормативні приписи закону про нікчемність заповіту мають відповідати низці вимог, а саме: а) кожен склад нікчемного заповіту має бути закріплено у окремому нормативному приписі відповідної статті гл. 85 ЦК; б) кожному із зазначених нормативних приписів належить містити вказівку на конкретне порушення заповідачем вимоги, додержання якої є необхідним для чинності заповіту; в) саме порушення за своїм змістом має бути очевидним, безспірним і не викликати сумнівів через наявність доказів, не потребуючих їх оцінювання у судовому порядку.

Даючи відповідь на запитання, чи відповідають нормативні приписи про нікчемність заповіту, що містяться у главі 85 ЦК, зазначеним вимогам, слід указати на таке. При аналізі підстав нікчемності заповіту, закріплених у ч. 1 ст. 1257 ЦК, впадає в око те, що законодавець не конкретизує їх склади, а закріплює лише 2 групи порушень, що зумовлюють нікчемність заповіту: (а) складання заповіту особою, яка не мала на це права, і (б) порушення вимог щодо форми й посвідчення заповіту. Одночасно ЦК у ч. 2 ст. 1307 передбачає й конкретний склад нікчемного заповіту. Ідеться про за-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

повіт, який відчужувач склав щодо майна, вказаного у спадковому договорі. Варто погодитися з думкою, що вже сам факт неоднакового підходу до визначення підстав нікчемності заповіту свідчить про його невдалість [17, с. 285].

Самі ж групи порушень, що зумовлюють нікчемність заповіту, сформульовані без їх належної конкретизації. Більше того, при формулюванні першої групи порушень, що зумовлюють нікчемність заповіту, вживається словосполучення, що вказує на порушення стороною 2-х вимог, дотримання яких є необхідним для чинності заповіту. Ідеться про словосполучення «складання заповіту особою, яка не мала на це права». Адже до цих осіб, як відзначено у п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування» [9] відноситься не тільки особа, яка не має на момент складання заповіту повної цивільної дієздатності, а й представник заповідача, який уклав заповіт від його імені.

Зміст порушень, що є підставами нікчемності заповіту, згідно з ч. 2 ст. 1257 ЦК свідчить у цілому про їх очевидність, безспірність і безсумнівність через наявність доказів,

що не потребують їх оцінювання у судовому порядку. Ідеться про порушення, перелічені в абз. 2 п. 17 цієї Постанови, а саме складання заповіту (а) недієздатною, малолітньою, неповнолітньою особою (крім осіб, які в установленому порядку набули повну цивільну дієздатність), або особою з обмеженою цивільною дієздатністю, (б) представником від імені заповідача й (в) з порушенням вимог щодо його форми й посвідчення. Не випадково в зазначеній Постанові далі відзначається, що на підставі ст. 215 ЦК визнання такого заповіту недійсним судом не вимагається.

Отже, можемо стверджувати, що нормативні приписи про нікчемність заповіту, що містяться у гл. 85 ЦК не повною мірою відповідають вимогам, сформульованим у цій роботі, й підлягають удосконаленню.

Виникає запитання: коли заінтересована особа може звернутися до суду з позовом про визнання оспорюваного заповіту недійсним? Є сенс підтримати правову позицію Пленуму Верховного Суду України, закріплену у п. 17 зазначеної Постанови, що таке право виникає лише після смерті заповідача, що пов'язано з низкою таких обставин: (1) відповідно до ст. 1254 ЦК за життя заповідач

має право в будь-який час скасувати заповіт або внести зміни до нього, бо це є його суверенним правом, що впливає з принципу свободи заповіту; (2) згідно зі ст. 1255 ЦК нотаріус, інша посадова чи службова особа, яка посвідчує заповіт, свідки, а також фізична особа, яка його підписує замість заповідача, не мають права до відкриття спадщини розголошувати відомості щодо факту складання заповіту, його змісту, скасування або зміни; (3) спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою (ч. 1 ст. 1220 ЦК).

Ось чому важко погодитися з поглядом Є. О. Рябокonia на те, що питання про визнання заповіту недійсним може настати й за життя заповідача, який з тих чи інших причин не бажає або не може внести зміни до нього чи скасувати його й подає позов до суду про визнання заповіту недійсним [5, с. 126].

Як слушно вказує із цього приводу З. В. Ромовська, якщо заповідач має змогу звернутися до суду з позовом про визнання свого заповіту недійсним, то чому він не вправі його скасувати? Адже цю дію він може вчинити й дома, викликавши нотаріуса чи іншу посадову або службову особу ви-

конкому. У цьому разі заповіт буде скасовано негайно, тоді як судовий розгляд може затягнутися; до того ж невідомо, до кого мав би бути пред'явлений позов. [12, с. 150].

Наслідки недійсності окремого розпорядження, що міститься в заповіті, й заповіту в цілому передбачені нормами, закріпленими, відповідно, у частинах 3 і 4 ст. 1257 ЦК. Ці норми є спеціальними. Про це свідчить текстуальне неспівпадіння загального правила, закріпленого у ст. 217 ЦК, про правові наслідки недійсності окремих частин правочину і правила, закріпленого в ч. 3 ст. 1257 ЦК щодо недійсності окремого розпорядження, яке міститься в заповіті. За загальною нормою наслідок недійсності окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини. Спеціальна ж норма виходить із того, що недійсність окремого розпорядження, яке міститься в заповіті, не має наслідком недійсності іншої його частини без будь-яких припущень.

Правові наслідки недійсності правочину в цілому передбачено в абз. 2 ч. 1 ст. 216 ЦК. За загальною нормою наслід-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ком його недійсності є двостороння реституція. Ідеться, безумовно, про наслідки недійсності двостороннього (багатостороннього) й відплатного правочину. Оскільки заповіт є одностороннім правочинном, зазначена загальна норма на заповіт, визнаний недійсним, не поширюється. Можливість установа в законі особливих правових наслідків щодо окремих видів недійсних правочинів передбачено у ч. 3 ст. 216 ЦК. Такий особливий правовий наслідок недійсності саме заповіту закріплено в ч. 4 ст. 1257 ЦК, за якою в разі недійсності останнього спадкоємець, який за цим заповітом був позбавлений права на спадкування, отримує право на спадкування за законом на загальних підставах.

З нашого погляду, у наслідок недійсності заповіту, за-

кріплений у ч. 4 ст. 1257 ЦК, не може обмежуватися лише викладеним правилом. У такій ситуації спадкування за заповітом фактично має поступитися місцем спадкуванню за законом, але тільки щодо спадщини, зазначеної в заповіті, визнаному недійсним.

При визнанні заповіту недійсним на підставі статей 225 і 231 ЦК й за умови наявності попереднього заповіту ситуація ускладнюється. Це пов'язано з тим, що в такому разі попередній заповіт підлягає відновленню.

Усе викладене дає підстави стверджувати, що для належної регламентації підстав і правових наслідків недійсності заповіту, як одностороннього й безвідплатного правочину, гл. 85 ЦК, повторимося, потребує вдосконалення.

Список літератури: 1. *Агарков М. М.* Понятие сделки по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков // Сов. гос-во и право. – 1946. – №3-4. – С.41-55. 2. Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 6. – С. 17-22. 3. *Генкин Д. М.* Недействительность сделок, совершенных с целью противной закону / Д. М. Генкин // учен. зап. ВІЮН. – М: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1947. – Вып. V. – С. 40-57. 4. *Гутников О. В.* Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания: моногр. / О. В. Гутников. – М.: Бератор-Пресс, 2003. – 576 с. 5. *Давидова І. В.* Недійсність правочинів, укладених внаслідок помилки та обману: питання теорії та практики: моногр. / І. В. Давидова. – О.: Фенікс, 2012. – 184 с. 6. *Заїка Ю. О.* Спадкове право: навч. посіб. / Ю. О. Заїка, Є. О. Рябоконь. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 352 с. 7. *Матвеев И. В.* Правовая природа недействительных сделок: моногр. / И. В. Матвеев. – М.: «Юрлитинформ», 2002. – 176 с. 8. *Новицкий И. Б.* Сделки. Исковая давность: моногр. / И. Б. Новицкий. – М.: Госиздатюрлит, 1954. – 245 с. 9. Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461. 10. *Підвисоцький В. І.* Правова природа поняття недійсного правочину / В. І. Підвисоцький // Бюл. М-ва юстиції України. – 2006. – № 2. – С. 76-80. 11. *Рабинович Н. В.* Недействительность сделок и ее последствия: моногр. / Н. В. Рабинович. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. – 168 с. 12. *Ромовська З. В.* Українське цивільне право. Спадкове право: підруч. / З. В. Ромовська. – К.: Алерта, КНТ, ЦУЛ, 2009. – 264 с. 13. *Спасибо-Фатеева І.* Спірні питання недійсності правочинів та їх наслідків. / І. Спасибо-Фатеева // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2007. – № 3 (50). – С. 95-106. 14. *Спасибо-Фатеева І.*

Недійсні правочини та проблеми застосування реституції. / І. Спасибо-Фатєєва // Щорічник укр. права: зб. наук. пр. / відп. за вип. О. В. Петришин. – Х.: Право, 2009. – № 1. – С. 150-167. **15. Толстой Ю. К.** Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР: моногр. / Ю. К. Толстой. – Л: Изд-во ЛГУ, 1967. – 218 с. **16. Хейфец Ф. С.** Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. [Изд. 2-е. доп.] / Ф. С. Хейфец. – М.: Юрайт, 2000. – 164 с. **17.** Цивільний кодекс України: Наук-практ. коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 12 : Спадкове право / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: ФО-П Колісник А. А., 2009. – 544 с. **18. Шахматов В. П.** Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия: моногр. / В. П. Шахматов. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1967. – 310 с.

ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И ПОСЛЕДСТВИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫХ ЗАВЕЩАНИЙ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ Сибилёва С. М.

В статье на базе анализа общих норм о недействительности сделок и специальных норм о недействительности завещания, с учетом основных положений длительной научной дискуссии о правовой природе недействительных сделок предложено доктринальное определение недействительного завещания, осуществлена общая характеристика видов и правовых последствий недействительных завещаний.

Ключевые слова: сделка, недействительная сделка, завещание, недействительное завещание, ничтожные и оспоримые завещания, особые правовые последствия недействительности завещания.

CONCEPTION, TYPES AND CONSEQUENCES OF THE INVALID WILLS AS TO THE CURRENT CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE Sibilyova S. M.

In the article on the base of the analysis of the general norms on the invalidity of the transactions and special norms on the invalidity of the will and taking into account the main provisions of the long scientific discussion concerning the legal nature of the invalidity of the transactions, the doctrinal statement of the invalidity of the will has been proposed, the general characteristics of the types and legal consequences of the invalidity of the will has been exercised.

Key words: transaction, invalid transaction, will, invalid will, paltry and rebuttable testament, special legal consequences of the invalidity of the will.

Надійшла до редакції 04.04.2013 р.

ВИЗНАЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ В КОНЦЕПЦІЇ АНТРОПОЦЕНТРИСТСЬКОГО ПІДХОДУ

Аналізуються дефініції поняття «інформація» в концепції змістовного підходу, визначаються їх переваги й недоліки. Пропонується авторське тлумачення цієї категорії.

Ключові слова: інформація, недетерміністський підхід, техноцентристський підхід, антропоцентристський підхід, відомості.

Процеси, що відбуваються в суспільстві, ґрунтуються на феномені «інформація». Як влучно зазначив Н. Вінер, усе діє відповідно до отриманої інформації [Цит. за: 2, с. 13]. Що ж означає цей термін?

Розглядуване поняття використовується в багатьох галузях знань – як у загальнотеоретичних, так і в прикладних сферах – філософії, політології соціології, історії, юридичних дисциплінах тощо. Його вивчали такі українські вчені, як О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, І. Л. Бачило, В. Брижко, В. М. Гарашук, Л. П. Коваленко, А. Т. Комзюк, Л. В. Кузенко, А. І. Марущак, В. Я. Настюк, М. М. Тищенко та ін. Серед зарубіжних вчених це А. О. Антопольський, А. І. Берг, В. Р. Ешбі, А. Моль, І. І. Саліхов, А. Д. Урсул, К. Шеннон та ін.

Практично кожен дослідник, розглядаючи це багатогранне явище, намагався навести власне його трактування, в результаті чого маємо в наявності декілька десятків дефініцій поняття «інформація», які відображають його окремі деталі, ознаки, характеристики тощо. Однак і дотепер бракує одностайного, загальноприйнятого його визначення. Така дискусійність пов'язана зі специфікою принципів і методів вивчення й використання інформації в різних галузях науки і практики.

Аналіз наукових робіт учених дає змогу виділити 3 основні підходи до тлумачення цієї категорії: *недетерміністський, техноцентристський і антропоцентристський*, кожен з яких, маючи свої переваги й недоліки, домінував у різні часи

еволюції людства.

Недетерміністський підхід полягає в трактуванні інформації на тій підставі, що вона є фундаментальним поняттям, яке має невизначені, так би мовити, «розмиті» кордони. Як зазначав один із засновників кібернетики Н. Вінер, «інформація є інформацією, а не матерією й не енергією» [3, с. 208]. На переконання В. Трона, інформація є фундаментом усього існуючого, першопричиною всіх явищ і процесів [18, с. 206].

Сутність *техноцентристського підходу* полягає в тому, що інформацію ототожнюють з даними, що мають кількісний вимір, як-от: інтенсивність трафіку, швидкість передачі, обсяг та ін. Засновником цієї теорії вважається К. Шеннон, який розглядав інформацію як зменшувану невизначеність, що змінюється в результаті отримання повідомлень. Теорія інформації стала затребуваною зі зростанням інформатизації суспільства для характеристики обсягів інформаційних потоків і згодом дала змогу розвинути нові концепції впорядкування інформаційних процесів [Цит. за: 9, с. 7].

К. Шеннон разом з Н. Вінером запропонували й імовірні методи для визначення (з'ясування) кількості інформа-

ції, що передається. Зазначений підхід широко використовується не тільки в теорії, а й на практиці. За його допомогою було знайдено «цілком секретні» і практично «ідеальні» криптографічні системи захисту інформації [Цит. за: 11, с. 121]. Саме тому він і зараз домінує в точних науках і широко застосовується під час розроблення й реалізації багатьох методів захисту інформації, насамперед технічних.

Проте поза розглядом залишається змістовний (семантичний) аспект інформації, що не дозволяє використовувати *антропоцентристський підхід* до правового регулювання інформаційних правовідносин. Цей змістовний (семантичний) підхід цікавий тим, що інформацію ототожнюють з відомостями або фактами, які теоретично можуть бути отримані й засвоєні, тобто перетворені на знання. Ця течія обмежує сферу існування інформації й інформаційної взаємодії винятково людським суспільством і людською свідомістю [10]. Саме цей підхід знайшов широку підтримку в юридичній науці й відбиття в чинному законодавстві: дефініції категорії «інформація» в законах та їх проектах спираються на її семантичний аспект, тобто на змістовний опис об'єкта, предмета та ін. [7,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

с. 31]. Отже, саме цей аспект і становить підґрунтя правового регулювання інформаційних правовідносин.

Формулювання будь-якого поняття повинно містити характерні загальні і специфічні його ознаки. Неточне визначення тягне за собою його хибне розуміння та неналежне правове регулювання. Саме тому інформація, як одна з найважливіших категорій в інформаційному праві, вимагає детального аналізу в концепції антропоцентристського підходу.

Тлумачення поняття «інформація» міститься в різних нормативно-правових актах, зокрема, в Законах України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про телекомунікації», «Про захист економічної конкуренції», у Цивільному кодексі України та ін.

Одним із центральних законів, що впорядковують суспільні відносини у досліджуваній нами сфері, є Закон України «Про інформацію», ст. 1 якого визначає інформацію як «будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді» [4; 2001. – № 12. – Ст. 64.]. Стаття 200 Цивільного кодексу України повторює цю дефініцію.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» інформація – це відомості в будь-якій формі й вигляді, збережені на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації (карти, діаграми, органіграми, малюнки, схеми тощо), фотографії, голограми, кіно-, відео-, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем, повне чи часткове відтворення їх елементів), пояснення осіб і будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості [4; 1992. – № 48. – Ст. 650].

Як бачимо, в різних нормативно-правових актах категорію «інформація» законодавець визначає по-різному. Яка ж дефініція є найбільш доречною, чи відбивають вони сутність відносин, пов'язаних із цим феноменом у повному обсязі? Чи потрібно вносити якісь зміни до національного законодавства про інформацію? Щоб відповісти на ці запитання й дійти певного висновку, потрібно проаналізувати термін «інформація». Саме змістовний і порівняльний аналізи нададуть можливість виявити прогалини і сформулювати найбільш розгорнуту дефініцію цього поняття. Вважаємо доречним наведені визначення терміна «інформація» розбити на 2

смилові частини, перша – це «будь-які відомості та/або дані», друга – «які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді», і розглянути їх окремо.

Отже, законодавець визначає інформацію як будь-які «відомості та/або дані». *Відомості* – це «повідомлення, вісті про кого-, що-небудь; певні факти, дані про кого-, що-небудь». *Дані*, у свою чергу, – це теж відомості, показники, необхідні для ознайомлення з ким-, чим-небудь, для характеристики когось, чогось або для певних висновків, рішень» [5, с. 176]. Як бачимо, зміст понять «відомості» й «дані» майже повторюється. Проте, на нашу думку, слід розмежувати ці категорії на законодавчому рівні, адже «відомості» за своєю сутністю – поняття ширше порівняно з терміном «дані», бо інформація у формі даних міститься у відомостях про щось.

Щоб інформація, накопичена окремою людиною або суспільством, була доступною для подальшого використання, її зберігають у систематизованому вигляді у спеціальних сховищах – базах даних [8]. Закон України «Про захист персональних даних» у ст. 1 визначає базу персональних даних як сукупність упорядкованих персо-

нальних даних в електронній формі та/або у формі картотек персональних даних [4; 2010. – № 34. – Ст. 48].

У ст. 1 наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження форм заяв про реєстрацію бази персональних даних та про внесення змін до відомостей Державного реєстру баз персональних даних і порядку їх подання» вказано: «Цей Порядок встановлює механізм подання заяв про реєстрацію бази персональних даних та про внесення змін до відомостей Державного реєстру баз персональних даних (далі – заяви)» [12]. Змістовний аналіз цієї статті наказу дає підстави зробити висновок, що дані містяться у відомостях, отже відомості – це те, що включають у себе дані про щось або когось. Отже, з огляду на наведене *інформацію* доречно визначити як *відомості, які містять дані про кого-, що-небудь*.

Не порушуючи рамок змістовного підходу до визначення досліджуваного поняття, розглянемо другу частину його дефініції: це «будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді». Саме ці «*будь-які відомості та/або дані*» кожен вправі вільно збирати, зберігати, використовувати,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ти й поширювати усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ч. 2 ст. 34 Конституції України).

Виникає запитання: чи всі відомості є інформацією у праві, зокрема, в інформаційних правовідносинах, що регулюються адміністративним правом? Як відомо, внаслідок отримання інформації приймаються певні висновки й рішення, що мають відповідні юридичні наслідки. А чи будь-яка інформація несе юридичні наслідки в цих правовідносинах?

Інформація, як відомо, поділяється на правову й неправову. У ст. 1 Закону України «Про інформацію» говориться про інформацію взагалі (правову й неправову); а в ст. 17 цього ж нормативно-правового акта йдеться саме про правову. Законодавець трактує категорію «правова інформація», відносячи до неї будь-які відомості про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення й боротьбу з ними, їх профілактику тощо. Як слушно зазначає О. О. Тихомиров, у цій статті розглядуване поняття тлумачиться більше з філософської точки зору, аніж з нормативно-правової [16, с. 130, 131]. У той же час серед джерел правової

інформації вказаним Законом виокремлюються Конституція України, інші національні законодавчі й підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні договори та угоди, норми і принципи міжнародного права, а також ненормативні правові акти, повідомлення засобів масової інформації, публічні виступи, джерела інформації з правових питань, а також акцентується увага саме на нормативно-правових джерелах і засобах надання публічності їх положенням (змісту).

У наукових колах дефініція конструкції «*правова інформація*» трактується, як правило, з урахування певного напрямку розуміння терміна «інформація», що трансформується через поняття «правова сфера». Так, А. А. Шмельов правову інформацію визначає, як відомості про факти, події, предмети, осіб, явища у правовій сфері життя суспільства, що містяться як у нормах права, так і в інших джерелах і використовуються при вирішенні правових завдань. Специфіка правової інформації, на його думку, полягає в тому, що незалежно від свого змісту вона завжди є соціально значимою. Основні ж завдання інформації вирішуються при здійсненні правотворчої, правозастосовної і правоохоронної діяльності [19].

Правова інформація в широкому розумінні, що сформувалося на сьогодні, вбирає в себе значний масив суспільно важливої інформації й виступає не стільки окремим її видом, скільки специфічною якістю тих відомостей, які відображають процеси організації суспільного життя у сферах, охоплених правої регламентації. Досліджуванна інформація має соціальну значимість, яку їй надає така якість, як правота або правність [19]. У вузькому значенні, як правильно зазначає О. О. Тихомиров, вона є основним засобом правової регламентації. Свою точку зору фахівець обґрунтовує так: правова інформація має відображати основне призначення права як універсального регулятора суспільних відносин. Вона є соціально важливою, віддзеркалює нормативні (загальнообов'язкові) або індивідуальні вимоги до поведінки (діяльності) суб'єктів. Ці вимоги відповідають інтересам суспільства, забезпечуються й охороняються державою. Важливою властивістю, яка принципово відрізняє інформацію правову від неправової, вчений називає обов'язковість її надання державою й усвідомлення відповідними суб'єктами. Приміром, Основний Закон гарантує кожному право знати свої

права й обов'язки (ст. 57) і покладає на громадян обов'язок неухильно додержуватися Конституції й законів України (ст. 68) [16, с. 13].

Риси правової інформації найчіткіше виявляються, на нашу думку, при здійсненні управлінської діяльності, яка характеризується *інтелектуальністю*. Останнє виражається у спрямованості на вироблення, прийняття і практичну реалізацію управлінських рішень, покликаних змінювати в бажаному напрямку стан і розвиток суспільних процесів, свідомість, поведінку й діяльність людей. За допомогою інтелектуальності органи державної влади й органи місцевого самоврядування виконують покладені на них функції державного управління. Конкретний набір цих функцій, що реалізуються у певній сфері життя суспільства, залежить від потреб системи управління й конкретизується в повноваженнях органів державної влади, що здійснюють державне управління [19].

Управлінська діяльність є *інформаційною*. Ця її властивість знаходить свій прояв у необхідності постійного одержання, осмислення, систематизації, зберігання й видачі спеціальної, перш за все *управлінської інформації*. На законодавчому рівні визначено, яка

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

сама інформація може мати значення при прийнятті управлінських рішень. Іншими словами, правова інформація є вагомою підставою для їх прийняття, неправова ж не має ніякого значення. До того ж при вчиненні адміністративного правопорушення в інформаційній сфері юридично важливими вважатимуть відомості, які належать до його диспозиції.

З урахуванням викладеного зробимо висновок: до інформації, яка має значення при регулюванні суспільних відносин, належать не будь-які відомості, а лише ті, що безпосередньо мають важливість для їх упорядкування, тобто правові відомості. Тому визначати інформацію як «будь-які відомості...» – хибний крок.

На окрему увагу заслуговує дефініція розглядуваної категорії, яку містить Закон України «Про інформацію»: інформація – це відомості, «які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді». У цьому випадку законодавець до інформації відносить тільки те, що може мати матеріальну форму. А чи доречно погоджуватися з цією точкою зору? Як відомо, адміністративно-правове регламентування (виконання, зміна або припинення) правовідносин (у тому числі й ін-

формаційних) відбувається за допомогою актів державного управління, що становлять собою формально обов'язкові для виконання волевиявлення держави, її органів і їх посадовців. Залежно від форми вираження волі держави в особі державних органів та їх посадовців ці акти поділяються на *письмові, усні й конклюдентні*.

Найпоширенішою є *письмова форма* актів управління. При цьому волевиявлення викладається згідно зі встановленими вимогами юридичного документа, в якому віддзеркалюються певні розпорядження, заборони, правила тощо. Ця форма завжди застосовується при виданні адміністративних актів нормативного характеру, у більшості випадків індивідуальних адміністративних [1, с. 38]. До письмових актів-документів належать, наприклад, приписи. Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про інформацію», *документ* – це матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження й передавання у часі і просторі. Таким індивідуальним актом-документом є, приміром, постанова про накладення стягнення.

Усна форма управлінських актів не вимагає письмового викладу. Це заяви, розпорядження, накази, вказівки. Усі

вони, як правило, мають індивідуальний характер, видаються для швидкого й оперативного вирішення управлінських завдань в усній формі. Найчастіше вони використовуються у Збройних Силах України, в органах внутрішніх справ, у Службі безпеки України та ін. Наприклад, усні владні розпорядження, що видаються посадовими особами в процесі оперативно-організаційної роботи, документально не оформлюються [13, с. 15, 16]. Незважаючи на те, що такі акти не фіксуються на матеріальному носії, а видаються в усній формі, вони теж є обов'язковими для виконання тими, кому вони адресовані. За невиконання або неналежне їх виконання суб'єкти управління можуть бути притягнені до юридичної відповідальності.

За юридичною силою *конклюдентні акти* неоднорідні: одні з них мають інформаційний характер, інші є забороняючими або дозволяючими, недотримання яких теж забезпечується певними санкціями. Ці акти виражаються у конклюдентних діях. *Конклюдентні дії* – це поведінка особи, що виражає її волю встановити правовідносини, але не у формі усного чи письмового волевиявлення, а поведінкою, за якою можна зробити висновок про її намір [5, с. 564]. Конклюдент-

ними діями державного управління вважаються дії, які виражають волевиявлення на встановлення правовідносин і які виявляються безпосередньо у формі певної поведінки. Конклюдентні акти управління становлять собою спеціальні звукові й шумові сигнали, спеціальні знаки (дорожнього руху), жести тощо. Наприклад, регулювальник Державної автомобільної інспекції, як представник органу виконавчої влади, такі дії здійснює жестами. У даному випадку це волевиявлення, яке несе в собі інформацію, знаходять прояв у виді жестів, де жест – це інформація.

Як впливає з наведених міркувань, усні й конклюдентні акти управління мають одну й ту ж особливість: вони не оформлюються письмово, тобто не набувають форми акта-документа, що пояснюється не тільки відсутністю необхідності в цьому, а й можливістю це зробити. Отже, інформація може мати як матеріальну, так і нематеріальну форму.

Чи враховано це в нормативно-правових актах? У Законі України «Про інформацію» інформація розглядається тільки в матеріальній формі. Повторююся: це відомості, «які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

електронному вигляді». Це визначення вважаємо неповним, оскільки воно не відображає всієї сутності досліджуваного поняття. У даному випадку законодавець не врахував подвійної форми прояву цього явища – можливості не тільки матеріального виду інформації, а й нематеріального.

У ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» інформація розглядається як нематеріальна форма [4; 2004. – № 12. – Ст. 1557]. У законі України «Про захист економічної конкуренції» говориться, інформація, що має матеріальну форму, виявляється за допомогою різних засобів, перелічених законодавцем.

Таким чином, наведений порівняльний аналіз нормативно-правових актів України з питання, що нас цікавить, свідчить про недосконалість і неточність визначення поняття «інформація», до того ж у кожному з них воно тлумачиться по-різному. У жодному з них не сформульована дефініція категорії «інформація» в такий спосіб, щоб її зміст відповідав антропоцентристському підходу, тобто містив у собі всі змістовні ознаки розглядуваного терміна, щоб можна було виділити його матеріальну й нематеріальну форми вираження. На сьогодні в нормативно-пра-

вових актах України інформація розглядається в основному як матеріальна або нематеріальна форма вираження, а тому один акт управління часто доповнює інший.

Спираючись на наведене, зробимо такі висновки:

1) дані містяться у відомостях, тобто відомості – це дані про щось або когось;

2) інформація має 2 форми вираження – матеріальну й нематеріальну;

3) при здійсненні адміністративно-правового регулювання суспільних відносин під інформацією належить розуміти лише відомості, які є підставою для прийняття управлінських рішень, тобто правові. Ось чому визначати інформацію як «будь-які відомості» некоректно; вважаємо, що інформація – це конкретні відомості.

Отже, під *інформацією в галузі права необхідно розуміти відомості про осіб, предмети, факти, події, явища і процеси незалежно від форми їх вираження, які пов'язані з настанням юридичних наслідків*. Відповідні зміни до дефініції цього поняття пропонуємо внести в національне інформаційне законодавство, зокрема до ст. 1 Закону України «Про інформацію».

Список літератури: 1. *Артеменко І. А.* Поняття адміністративних актів органів виконавчої влади / І. А. Артеменко // *Право і безпека*. – 2012. – № 4 (46). – С. 36-40. 2. *Брижко В. М.* До гносеології категорії «інформація» / В. М. Брижко // *Інформація і право*. 2011. – № 2 (2). – С. 13-20. 3. *Винер Н.* Кибернетика, или управление и связь в животном и машине / Н. Винер; пер. с англ. И. В. Соловьева, Г. Н. Пивоварова. – М.: Наука, 1983. – 344 с. 4. *Відомості Верховної Ради України*. 5. *Великий тлумачий словник сучасної української мови (з дод. і доп.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел.* – К., Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с. 6. *Державне управління: навч. посіб.* / А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенський, А. Ю. Васіна, Л. Ю. Гордієнко; за ред. А. Ф. Мельник. – К.: Знання-Прес, 2003. – 343 с. 7. *Ємельянов С. Л.* Генезис поняття «інформація» у законодавстві України в контексті проблеми її захисту / С. Л. Ємельянов // *Право і безпека*. – 2012. – № 2 (44). – С. 29-33. 8. *Конклюдентные действия* // *Википедия [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://ru.wikipedia.org>*. 9. *Кормич Б. А.* Інформаційне право: підруч. / Б. А. Кормич. – Х.: БУРУН і К, 2011. – 334 с. 10. *Кірейцева Г. В.* Екологічна інформація в бухгалтерському обліку підприємства / Г. В. Кірейцева // *Вісн. ЖДТУ*. – 2011. – № 3 (57). – С. 65-69. 11. *Осауленко О. І.* Місце правозастосовних актів у правовій системі актів / О. О. Осауленко // *Держава і право*. – 2010. – Вип. 49. – С. 23-27. 12. *Про затвердження форм заяв про реєстрацію бази персональних даних та про внесення змін до відомостей Державного реєстру баз персональних даних і порядку їх подання* : наказ М-ва юстиції від 08.07.2011 р., № 1824/5 [Електрон. ресурс] . – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0890-11>. 13. *Пчелін В. Б.* Перегляд адміністративних актів органів внутрішніх справ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Пчелін Віталій Борисович. – Х., 2011. – 189 с. 14. *Рябко Б. Я.* Основы современной криптографии для специалистов в информационных технологиях / Б. Я. Рябко, А. Н. Фионов. – М.: Науч. мир, 2004. – 173 с. 15. *Скакун О. Ф.* Юридическая деонтология: учебник / О. Ф. Скакун. – Х.: Эспада, 2002. – 504 с. 16. *Тихомиров О. О.* Правова інформація: теоретико-правовий аспект // *Інформаційна безпека, суспільство, держава* – 2012. – № 1(8). – С. 29-35. 17. *Ткач М. П.* Проблеми визначення поняття державного управління / М. П. Ткач // *Прав. вісн. Укр. акад. банк. справи* : наук.-практ. жур. – 2012. – № 1 (6). – С. 59-63. 18. *Тронь В.* Феномен інформації – майбутнє Всесвіту / В. Тронь // *Вісн. Акад. держ. управління при Президентові України*. – 1998. – № 4. – С. 201-207. 19. *Шмелев А. А.* О правовой информации / А. А. Шмелев / *Науч. центр прав. информации [Электрон. ресурс]* – Режим доступа: <http://www.scli.ru/rights/>.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ В КОНЦЕПЦИИ АНТРОПОЦЕНТРИСТСКОГО ПОДХОДА

Биленская Д. О.

Анализируются дефиниции понятия «информация» в концепции содержательного подхода, определяются преимущества их преимущества и недочеты. Предлагается авторское толкование этой категории.

Ключевые слова: информация, недетерминистский поход, техноцентристский подход, антропоцентристский поход, ведомости.

DEFINITION OF THE CONCEPT USE INFORMATION IN THE ANTHROPOCENTRIC APPROACH

Bilenskaya D. O.

Definition of the term «information» is analyzed in the concept of substantive approach, benefits are determined and their flaws. The author's interpretation of this category.

Key words: information, non-deterministic hike, tehnotsentrichesky podod, anthropocentric hike, statements.

Надійшла до редакції 08.04.2013 р.

ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ ТА СПОРТУ: ВИДИ Й ОСНОВНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Досліджуються питання правового регулювання публічних (державних) послуг в сфері фізичної культури і спорту, їх основні види й характеристика.

Ключові слова: публічні послуги, державні послуги, муніципальні послуги, фізкультурно-спортивні послуги.

Проголошуючи життя і здоров'я людини найвищою соціальною цінністю в Україні, держава дбає про розвиток фізичної культури та спорту (ст. 49 Конституції України). Міжнародна хартія фізичного виховання та спорту (1978 р.) підкреслює, що ефективна реалізація прав індивіда значною мірою залежить від можливості кожного вільно розвивати і зберігати власні фізичні, інтелектуальні й моральні здібності, задля чого має бути забезпечено й гарантовано доступ усіх до фізичного виховання і спорту [3]. Національна доктрина розвитку фізичної культури і спорту, затверджена Указом Президента України від 28 серпня 2004 р. за № 1148 [4; 2004. – № 39. – Ст. 2584] спрямовує державну політику в цій

царині на вирішення таких завдань:

– удосконалення форм залучення різних груп населення до регулярних і повноцінних занять фізичною культурою і спортом;

– переорієнтування керівництва в цій сфері на забезпечення поєднання зусиль організацій фізкультурно-спортивної спрямованості;

– сприяння поширенню клубної системи в зазначеній царині та ін.

На виконання цих та інших завдань спрямовані різноманітні правові й неправові інструменти здійснення державного управління, покликані забезпечувати реалізацію прав та свобод громадян, серед яких чинне місце посідають права на державні послуги [Див.: 1,

с. 1399; 12, с. 1109]. Ідеться про формування суспільно значущих публічних інтересів, потреб, гарантування яких беруть на себе державні й недержавні структури.

Уперше конструкцію «інститут надання державних (управлінських) послуг» було сформульовано в Концепції адміністративної реформи в Україні, затвердженій Указом Президента України від 22 липня 1998 р., № 810 [4; 1999. – № 21. – Ст. 943]. Поряд з формуванням ефективного механізму державного управління основною метою Концепції є створення принципово нової системи взаємовідносин між державою в особі органів виконавчої влади та їх посадових осіб, з одного боку, і громадянином, громадянським суспільством, підприємницькими структурами – з другого. Виконанню зазначеної мети сприяють: (а) розроблення і впровадження стандартів державних і муніципальних послуг, що надаються органами виконавчої влади та іншими суб'єктами; (б) підвищення їх якості й доступності; (в) забезпечення ефективної взаємодії органів виконавчої влади і громадянського суспільства; (г) підвищення прозорості діяльності цих органів тощо.

Поняття «державні послу-

ги», «муніципальні послуги», «публічні послуги» та інші з'явилися у вітчизняному праві відносно недавно. До цього юридична наука традиційно оперувала такими термінами, як «функції», «компетенція», «повноваження». Запроваджені новели адміністративної реформи зумовили потребу в опрацюванні теоретичних засад діяльності з надання публічних (зокрема адміністративних) послуг, чому були присвячені праці таких учених, як В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, І. П. Голосніченко, В. М. Кампо, І. Б. Коліушко, Т. О. Коломоєць, А. Т. Комзюк, О. В. Кузьменко, В. Г. Перепелюк, Г. М. Писаренко, В. П. Тимошук та ін.

Мета даної публікації полягає в дослідженні видів і змістовної характеристики публічних послуг у сфері фізичної культури та спорту.

У ст. 1 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» (далі – Закон) [2; 1994. – № 14. – Ст. 80] категорія «фізична культура» визначається як діяльність суб'єктів фізичної культури і спорту, спрямована на забезпечення рухової активності людей з метою їх гармонійного, передусім фізичного розвитку й ведення здорового способу життя. У свою чергу, спорт служить виявленню й уніфікованому порівнянню досягнень лю-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дей у фізичній, інтелектуальній та в інших царинах життя шляхом проведення спортивних змагань і відповідної підготовки до них. І фізичній культурі, і спорту притаманне розмаїття напрямків діяльності, багатооб'єктність закладів, що активно допомагають розвитку особистості, а також відомча належність і різні форми власності.

Досліджувана сфера характеризується різноманітністю суб'єктів фізичної культури і спорту, до яких, зокрема, належать фізичні і юридичні особи, які здійснюють свою діяльність з метою розвитку фізичної культури та спорту, а саме: спортивні клуби (ст. 9 Закону), дитячо-юнацькі спортивні школи (ст. 10), спеціалізовані навчальні заклади спортивного профілю (ст. 11), школи вищої спортивної майстерності (ст. 12), центри олімпійської підготовки (ст. 13), центри студентського спорту вищих навчальних закладів (ст. 14), фізкультурно-оздоровчі заклади (ст. 15), центри фізичного здоров'я населення (ст. 16), центри фізичної культури і спорту інвалідів (ст. 17), колективи фізичної культури (ст. 18), фізкультурно-спортивні товариства (ст. 19), громадські організації (статті 21, 22; 25), Національний олімпійський комі-

тет (ст. 23) та ін.

Аналіз положень зазначених статей Закону свідчить про багатосуб'єктність засновників закладів фізичної культури і спорту, про розмаїття форм їх власності й господарювання тощо. Усі ці та інші чинники безпосередньо впливають на особливості правового регулювання задоволення суспільно значущих публічних інтересів у цій царині шляхом надання всіляких публічних послуг, юридично й соціально значущих дій в інтересах соціуму, держави і громадян [10, с. 200].

Розглянемо останню тезу докладніше. У науковій літературі з теорії управління послуги за своїм характером прийнято поділяти на державні (адміністративні), публічні й соціальні. Стаття 1 Закону України «Про адміністративні послуги» [4; 2012. – № 76. – Ст. 3067] визначає поняття «адміністративна послуга» як результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання таких послуг (органом виконавчої влади, іншим державним органом, органом влади Автономної Республіки Крим, органом місцевого самоврядування, їх посадовцями) за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, змінення чи припинення її прав та/або обов'язків відповідно до закону.

Звідси випливає, що адміністративна послуга є державною. Як слушно стверджує Л. К. Терещенко, «державна послуга перш за все характеризує суб'єкта, який її надає : це завжди державні органи» [9, с. 16].

Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» [2; 2011. – № 38. – Ст. 385] (далі – ЦОБВ) (ст. 17) серед основних завдань органів виконавчої влади названо надання адміністративних послуг. При цьому більшість функцій ЦОБВ полягає в наданні адміністративних послуг фізичним і юридичним особам, для чого виділені спеціальні органи виконавчої влади – державні служби. Проаналізувавши положення цього Закону, можемо дійти висновку, що в царині фізичної культури та спорту сфера послуг, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, державними й комунальними закладами, фізичними і юридичними особами, є надзвичайно широкою – від прийняття за зверненнями фізичної або юридичної особи адміністративних актів – владних індивідуальних приписів-рішень (видача дозволів, посвідчень, інших документів, різноманітні реєстраційні дії тощо) до надання інших послуг, у тому числі і платних.

Зокрема надаються такі адміністративні послуги :

- з проведення державної реєстрації відповідних суб'єктів;

- реєстрації їх статутних документів, об'єктів, що перебувають у власності, володінні чи користуванні таких осіб;

- видачі дозволів на проведення державної спортивної лотереї, на зайняття спортивною медициною;

- ліцензування фізичного виховання і спорту в системі освіти;

- затвердження державних стандартів освіти, спрямованих на забезпечення науково обґрунтованих норм рухової активності дітей і молоді;

- затвердження правил спортивних змагань з урахуванням пропозицій відповідних всеукраїнських спортивних федерацій;

- видачі посвідчення про присвоєння відповідного спортивного звання;

- прийняття рішення про набуття навчальним закладом статусу спеціалізованого навчального закладу спортивного профілю;

- ліцензування й акредитації вищих навчальних закладів, у яких здійснюється підготовка фахівців сфери фізичної культури і спорту;

- атестація тренерів і спор-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тивних суддів, фахівців з фізкультурно-спортивної реабілітації, які беруть участь у фізкультурно-оздоровчих, фізкультурно-реабілітаційних і спортивних заходах для інвалідів;

– затвердження положення про проведення відповідних всеукраїнських спортивних змагань;

– визнання видів спорту в Україні і внесення їх до відповідного реєстру та ін.

Термін «публічні послуги» передбачає «забезпечення діяльності суспільно значущої спрямованості й має необмежене коло суб'єктів, які користуються ними» [8, с. 5]. Надання таких послуг державою безпосередньо пов'язано із її публічними функціями й впливає з них. У той же час задовольняти суспільно значущі публічні інтереси у сфері фізичної культури та спорту в певних випадках можуть і недержавні структури, а також громадські об'єднання. Мова йде про елементи залучення приватних організацій до процесу надання публічних (державних) послуг.

Як зазначає Н. В. Путило, це є можливим за допомогою або санкціонування (наділення осіб правами й обов'язками шляхом видання нормативного акта), або договорів. В останньому випадку все більшого по-

ширення участі недержавних структур у процесі надання публічних послуг, що розглядається правовою доктриною як державно-приватне партнерство [6, с. 301]. Так, ст. 1 Закону України «Про приватнодержавне партнерство» [2; 2010. – № 40. – Ст. 524] визначає останнє як співробітництво між партнерами державними і приватними, що здійснюється на підставі договору. Серед сфер застосування такого партнерства ст. 4 цього Закону називає перш за все фізичну культуру і спорт. Ідеться про надання так званих фізкультурно-спортивних послуг – організацію і проведення суб'єктами цієї царини фізкультурно-оздоровчої діяльності та/або фізкультурно-спортивної реабілітації інвалідів або підготовку спортсменів до змагань з тих видів спорту, що визнані в Україні (ст. 1).

Надання окремих публічних послуг делеговано громадським організаціям у сфері фізичної культури та спорту, що охоплює:

– присвоєння спортивними федераціями кваліфікаційних категорій спортивним суддям;

– визнання спортивних федерацій з олімпійських видів спорту;

– організацію і проведення спортивних змагань серед ве-

теранів фізичної культури і спорту;

– забезпечення участі ветеранів фізичної культури та спорту у міжнародних змаганнях;

– залучення учнів і студентів у позанавчальний час до фізкультурно-оздоровчої і спортивної діяльності в загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах;

– організацію і проведення спортивних змагань серед учнів і студентів;

– забезпечення участі учнів і студентів у відповідних міжнародних спортивних змаганнях та ін.

У Законі України «Про соціальні послуги» соціальні послуги – трактуються як комплекс заходів з надання допомоги особам, окремим соціальним групам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати, з метою розв'язання їх життєвих проблем [2; 2003. – № 45. – Ст. 358]. За своєю суттю такі послуги є публічними, проте критерієм їх виділення (на відміну, наприклад, від державних послуг) виступає не коло суб'єктів, які їх надають, а сфера, в якій вони реалізуються. Серед соціальних послуг у ст. 5 цього Закону названі такі види соціально-педагогічних і

соціально-медичних послуг, як організація індивідуальної спортивно-оздоровчої діяльності. Їх надають фізкультурно-оздоровчі заклади (центри, комплекси, клуби, студії тощо), центри здоров'я населення, які здійснюють діяльність шляхом залучення різних груп населення (зокрема, соціально не захищених) до занять фізичною культурою. Засновниками цих закладів можуть бути: (а) центральний орган виконавчої влади в царині фізичної культури і спорту, (б) місцеві державні адміністрації, (в) органи місцевого самоврядування (ст. 16 Закону). Засновниками центрів фізичної культури і спорту інвалідів можуть бути фізичні або юридичні особи (ст. 17).

Послуги в досліджуваній нами царині можуть надаватися як на платній, так і на безоплатній основі. Постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 2009 р. затверджено перелік платних послуг, які можуть надаватися закладами фізичної культури і спорту, що функціонують за рахунок бюджетних коштів [4; 2009. – № 29. – Ст. 969]. До таких послуг віднесено :

– організацію і проведення фізкультурно-спортивних і спортивно-видовищних заходів, реалізація абонементів

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

на їх відвідування;

– проведення групових та індивідуальних занять з фізичної культури та спорту згідно з абонементом і квитками;

– надання спортивних споруд для проведення спортивно-видовищних заходів, занять з фізичної культури і спорту, для організації спортивно-оздоровчих таборів;

– реалізацію абонементів на відвідування саун, плавальних басейнів, льодових ковзанок тощо;

– організацію і проведення навчання й підвищення кваліфікації фахівців з питань фізичної культури і спорту;

– проведення семінарів з питань фізичної культури і спорту;

– розроблення фізкультурно-спортивних програм, комплексів фізичних вправ для групових та індивідуальних занять, надання рекомендацій з їх проведення;

– надання учасникам і відвідувачам фізкультурно-спортивних готелів, гуртожитків і пристосованих для тимчасового проживання приміщень;

– надання послуг з прокату спортивного спорядження, обладнання й інвентаря;

– автомобільне перевезення спортивних команд, спортивного спорядження, облад-

нання й інвентаря тощо.

Як слушно зазначається у правовій літературі, надання платних послуг не пов'язано з владними повноваженнями. Більшість послуг належить різній господарській діяльності [7, с. 95]. Разом із тим вони становлять собою сферу послуг публічних, включаючи послуги з боку органів місцевого самоврядування й комунальних суб'єктів [7, с. 293].

За умови невизначеності предмета реалізації адміністративних послуг і браку ідентифікуючих їх ознак, які дозволять відокремити їх від інших дій, що належать до функцій державних і муніципальних органів, скласти передбачені Законом України «Про адміністративні послуги» реєстри й портали таких послуг доволі ускладнено. Одним зі способів розмежування державних функцій і державних послуг, на думку Н. В. Путило, можна вважати виокремлення серед повноважень державних органів тих видів діяльності, що передбачають отримання громадянином благ, вигідних йому особисто, а не абстрактному суспільству в цілому. Такі блага відображені в компетенції, меті й завданнях цих органів [5, с. 5].

Поділяючи зазначені погляди, А. А. Уваров додає, що при вирішенні цього важливого

питання слід враховувати, в чиїх інтересах здійснюється та чи інша державна дія. Навряд чи можна стверджувати, що дії державних і муніципальних органів облікового, дозвільного й реєстраційного характеру задовольняють будь-які потреби громадян, оскільки вони необхідні для впорядкування певних відносин у суспільних інтересах, які забезпечують і реалі-

зують державні й муніципальні органи влади [11, с. 116].

Спираючись на наведені міркування, можемо підсумувати, що все зазначене свідчить про нагальну потребу подальшого вдосконалення концептуальних підходів до правового регулювання інституту публічних (державних) послуг в Україні взагалі й у сфері фізичної культури та спорту, зокрема.

Список літератури: 1. Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл.ред. С. А. Кузнецов. – СПб: НОРИНТ, 1998. – 1536 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Міжнародна Хартія фізичного виховання та спорту (1978 р.) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: www.nau.kiev.ua. 4. Офіційний вісник України. 5. Путило Н. В. Публичные услуги: между доктринальным пониманием и практикой нормативного закрепления / Н. В. Путило // Журн. рос. права. – 2007. – № 6. – С. 3-21. 6. Путило Н. В. Участие частных организаций в предоставлении публичных услуг / Н. В. Путило // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой и Ж. Марку. – М.: Статут, 2011. – С. 293-313. 7. Розвиток публічного права в Україні: (довідь за 2009–2010 рр.) / за заг. ред. Н. В. Александрової, І. Б. Коліушка. – К.: Конус – 10, 2011. – 726 с. 8. Талалина Э. Публичные функции в экономике / Э. Талалина, Ю. Тихомиров // Право и экономика. – 2002. – № 6. – С. 3-17. 9. Терещенко Л. К. Услуги: государственные, публичные, социальные / Л. К. Терещенко // Журн. рос. права. – 2004. – № 10. – С. 12-23. 10. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции: моногр. / Ю. А. Тихомиров; –М.: Изд. г-на Тихомирова М. Ю., 2001. – 355 с. 11. Уваров А. А. Проблемы правового регулирования организации предоставления государственных и муниципальных услуг / А. А. Уваров // Гос-во и право. – 2012. – № 2. – С. 115-122. 12. Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь современного русского языка. / Д. Н. Ушаков. – М.: Альта-Принт: ДОМ. XXI век., 2009. – 1239 с.

ПУБЛИЧНЫЕ УСЛУГИ В СФЕРЕ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ И СПОРТА: ВИДЫ И ОСНОВНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Романенко Л. В.

Исследуются вопросы правового регулирования публичных (государственных) услуг в сфере физической культуры и спорта, их основные виды и характеристика.

Ключевые слова: публичные услуги, государственные услуги, муниципальные услуги, физкультурно-спортивные услуги.

PUBLICLY SERVICES IN THE SPHERE OF PHYSICAL CULTURE AND SPORTS: TYPES AND CONTENT CHARACTERISTICS

Romanenko L. V.

The problems legal regulation of public (state) services in the sphere of physical culture and sport, types and their principal characteristics.

Key words: public service, states service, municipal service, sports service.

Надійшла до редакції 04.07.2013 р.

СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

У статті розглядаються питання створення і становлення системи установ виконання покарання у виді позбавлення волі в радянський період розвитку Української держави (1917–2004 рр.).

Ключові слова: установа виконання покарання у виді позбавлення волі, тюрма, виправно-трудова колонія, виправна колонія.

Сучасна українська наука кримінально-виконавчого права активно займається історіографічною спадщиною до-радянських і радянських часів, у тому числі і проблемами розбудови інституту установ виконання покарань у виді позбавлення волі, який потребує зосередженого дослідження всіх етапів своєї еволюції. Мета статті полягає в дослідженні установ виконання покарань якраз радянської доби, що виконували покарання у виді позбавлення волі, вивчення суспільних відносин, що виникли у зв'язку з виконанням цього виду кримінальних покарань протягом кількох десятиліть ХХ ст.

Лютнева революція в

Російській імперії та її наслідки серйозно вплинули на становище тюремної справи. З одного боку, руйнівна сила революційної стихії завдала істотної матеріальної шкоди системі установ виконання покарань, відновлення якої виявилось не під силу Тимчасовому уряду Російської імперії, а з другого – змінився соціально-політичний лад у країні, відбулося часткове руйнування бюрократичних управлінських структур царського тюремного відомства, серйозна зміна кадрів вищої управлінської ланки, що надало широкі можливості для розробки абсолютно нової за змістом концепції виконання кримінального покарання у виді позбавлення волі, у підґрунтя

якої були закладені принципи гуманізму й демократичних засад [17, с. 22]. Жовтнева ж революція не дала такої можливості, хоча радянський етап розвитку цих установ розпочався все ж таки зі спроби реалізації провідних ідей, що сформувалися в дореволюційний період. Багато відомих учених-правознавців (як-то О. О. Жижиленко, С. В. Познишев, Є. Г. Ширвіндт та ін.) сприяли Радянську владу і працювали в радянських державних органах та установах, вносячи в тому числі і прогресивні демократичні засади виконання покарань в організацію й діяльність структур [Див.: 14; 18]. У подальшому Радянська влада спрямувала свої кроки на трансформацію царської політики виконання покарань в зовсім іншу політику нової влади – виправно-трудова, фундамент якої було закладено ще професором О. О. Жижиленко, який втілював в життя ідеї про виправлення засуджених. Саме вони й послужили виникненню в той час нового терміна – «виправно-трудова право» (в царський період сукупність знань про виконання покарань іменувалась і «пенітенціарна політика», і «кримінально-пенітенціарне право», і «пенітенціарне право») [7, с. 67].

На думку С. В. Познишева,

пенітенціарна наука належала до циклу дисциплін, куди входять кримінальне право, психологія, психіатрія, гігієна та ін. [14, с. 6]. Є. Г. Ширвіндт зазначав, що разом з питаннями юридичними й суто пенітенціарними ця наука охоплювала господарські, виробничі, просвітительські, медико-санітарні та інші питання [18, с. 35]. У зв'язку з тим, що виконання покарань примушує вирішувати проблеми, що виходять за рамки Загальної частини кримінального права, вимагає знання психології, медицини, психіатрії, економіки, педагогіки та інших наук, М. М. Ісаєв пропонував назвати цю науку «кримінально-пенітенціарне право» [5, с. 8]. Як бачимо, радянське виправно-трудова право складалося не як галузева юридична наука і не як суто юридична, а як наука, охоплююча комплекс відомостей як з юридичних, так і з інших галузей знань, що суттєво вплинуло на формування системи органів та установ виконання покарань.

Нову систему установ виконання покарань у виді позбавлення волі спочатку було закладено в Росії Тимчасовою інструкцією НКЮ РРФСР від 23 липня 1918 р. «Про позбавлення волі як заходу покарання і про порядок відбування тако-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

го». У ній було вказано, що застосовуються не Звід установ та уставів про тримання під вартою і про засланих (т. XIV Зводу законів Російської імперії), а положення Загальної тюремної інструкції 1912 р. – лише в частині, що не суперечить цій Інструкції. Вона встановлювала, що місця позбавлення волі поділяються на чоловічі й жіночі, а за призначенням на такі: (1) загальні місця ув'язнення (тюрми); (2) хліборобські колонії й реформаторії як виховно-каральні установи, особливо для осіб молодого віку, засуджених до позбавлення волі; (3) іспитові заклади для осіб, щодо яких існують підстави для послаблення режиму або для дострокового звільнення; (4) каральні лікувальні заклади для тримання арештантів з помітно вираженими психічними дефектами; (5) в'язничні шпиталі; (6) арештні помешкання для короткочасного тримання підслідних та арештантів, які підлягають пересилці (ст. 598) [9, с. 708]. Положення Тимчасової інструкції в 1918–1920 рр. зі встановленням Радянської влади діяли й на території України до створення у складі Всеукраїнського військово-революційного комітету спочатку Комісії юстиції, потім – Народного комісаріату юстиції. До останнього входив Центральний

каральний відділ, який на кінець 1920 р. видав понад 80 документів з питань виконання покарань, у тому числі й аналогічну російській Тимчасову інструкцію про позбавлення волі як міри покарання і про порядок його відбування [16, с. 21].

З появою значної кількості підзаконних актів у царині діяльності органів та установ виконання покарань, з формуванням політики у цій сфері як виправно-трудової, а не пенітенціарної виникла необхідність щодо їх систематизації. Така потреба була підтверджена науковцями і практиками працівниками на Всеросійському з'їзді працівників виправно-трудова установ, що проходив у Москві 18 – 24 жовтня 1923 р. [8, с. 1273]. Результатом цього стало прийняття в 1924 р. Виправно-трудова кодексу РРФСР, а в 1925 р. – Виправно-трудова кодексу УРСР.

І ВТК РРФСР, і ВТК УРСР знову змінили систему установ виконання покарань. Так, відповідно до ст. 25. ВТК УРСР систему установ виконання покарань становили: (а) будинки попереднього ув'язнення, (б) будинки примусових робіт, (в) перехідні трудові будинки, (г) трудові колонії (сільсько-господарські, ремісничі й фабрично-заводські), (д) установи для хворих в'язнів (лікарні, колонії

для туберкульозних), (е) трудові будинки (реформаторії) для неповнолітніх правопорушників; (є) ізолятори спеціального призначення [6, с. 11]. Але положення цього Кодексу не знайшли широкого втілення, оскільки репресивна політика Радянської влади призвела до того, що вони, починаючи з 30-х і до 60-х років, майже не застосовувались, а підмінялись нормативними актами РНК СРСР, НКВС СРСР, МВС СРСР і Ради Міністрів СРСР, які постійно змінювали систему покарань та установ виконання покарань, зміст режиму та правовий статус засуджених [16, с. 23]. Наприклад, постановою РНК СРСР від 6 листопада 1929 р. «Про зміни статей 13, 18, 22 і 38 Основ кримінального законодавства СРСР і союзних республік» зазначалося, що позбавлення волі відбувається в загальних місцях ув'язнення й у виправно-трудовах таборах, що почали використовуватися більшою мірою не для виправлення засуджених в умовах суспільно-корисної праці, а для становлення й розбудови радянської економіки й народного господарства за рахунок їх дешевої праці [10, с. 1369]. Виправно-трудова табори, по суті, стали головними закладами в системі установ виконання покарань у виді позбавлення волі. За не-

повними, до речі, підрахунками у період 30–50-х років у них відбулися покарання понад 2 млн засуджених до позбавлення волі, переважну частину яких потім було реабілітовано [4].

У зв'язку із цим відбулась і децентралізація влади в системі виконання кримінальних покарань. Якщо в 20-х – на початку 30-х років установи виконання покарань у виді позбавлення волі знаходились у віданні НКЮ УРСР, то вже в 1934 р. згідно з постановою ЦВК СРСР від 10 липня було створено Всесоюзний НКВС СРСР [11, с. 506], якому згодом були підпорядковані всі місця позбавлення волі, підвідомчі НКЮ союзних республік. Зміни у вищому керівництві СРСР, своєрідна так звана «відлига» в суспільних відносинах, нові наукові праці й нові ідеї М. О. Стручкова, М. Д. Шаргородського, Є. Г. Ширвінда, Б. С. Утевського та інших, підштовхнули до подальшого розвитку такої галузі юридичної науки, як виправно-трудова право [16, с. 24]. Наведені обставини призвели до прийняття в 1958 р. нових Основ кримінального законодавства СРСР і союзних республік, в яких зазначалося, що відбування покарання засудженими до позбавлення волі здійснюється тільки у виправно-трудовах ко-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

лоніях і тюрмах, а неповнолітніми – у трудових колоніях для неповнолітніх [13, с. 3]. Ці положення Основ знайшли своє закріплення у новому Кримінальному кодексі УРСР 1961 р. [3; 1961. – № 2. – Ст. 14] і в Основах виправно-трудового законодавства Союзу РСР і союзних республік 1968 р. [12, с. 14], на підставі яких були прийняті нові виправно-трудові кодекси всіх союзних республік. Зокрема, ВТК УРСР 1970 р. встановлював, що покарання у виді позбавлення волі виконують виправно-трудова колонія, тюрми й виховно-трудова колонія [2, с. 17].

Суттєві соціально-політичні, економічні та правові зміни в суспільстві, що мали місце наприкінці 80-х років, загострили питання про чергову реформу законодавства в галузі виконання кримінальних покарань. Соціально-політична нестабільність у державі, недосконалість законодавчої системи вимагали впевнених кроків з метою оновлення системи установ виконання покарань у виді позбавлення волі. З урахуванням цих чинників і з проголошенням у 1991 р. України як незалежної держави у 2003 р. було прийнято Кримінально-виконавчий кодекс України. Порівняно з ВТК УРСР 1970 р. він закріплював абсо-

лютно іншу систему установ виконання кримінальних покарань. За цим Кодексом засуджені до позбавлення волі відбувають покарання тільки у виправних колоніях, які, у свою чергу, поділяються на колонії мінімального, середнього й максимального рівнів безпеки. Перші додатково діляться на колонії мінімального рівня безпеки із загальними й полегшеними умовами тримання [3; 2004. – № 3-4. – Ст. 21]. Стаття 11 КВК України вже не передбачає таких установ виконання покарання у виді позбавлення волі, як тюрма.

Аналіз цього кодифікованого документа свідчить, що в ньому реалізовано загально-визнані концептуальні положення про демократизацію, гуманізацію, диференціацію й індивідуалізацію виконання кримінального покарання у виді позбавлення волі. Він став правовим фундаментом для прийняття низки інших законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на подальше вдосконалення практики виконання кримінальних покарань. Таким чином, на вітчизняних теренах завершився етап переходу від права виправно-трудового до кримінально-виконавчого. Звичайно, ще й дотепер залишається чимало невирішених проблем у сфері

виконання кримінальних пока- ня волі, але Україна стоїть на
рань, у тому числі й позбавлен- шляху їх розв'язання.

Список літератури: 1. *Васильев И. М.* Наказание по советскому уголовному праву: учеб. пособ. [для слушателей и курсантов учеб. завед. МВД СССР] / И. М. Васильев; под ред. В. А. Владимирова. – М.: Изд-во РАП, 1970. – 89 с. 2. Виправно-трудо-вий кодекс від 23.12.1970 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – № 1. – Ст. 6. 3. Відомості Верховної Ради УРСР. 4. ГУЛАГ [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://ru.wikipedia.org/wiki/ГУЛАГ>. 5. *Исаев М. М.* Основы пенитенциарной политики: моногр. / М. М. Исаев. – М.-Л.: Госиздат, 1927. – 195 с. 6. Исправительно-трудо-вой кодекс УССР. – Харьков, 1925. – 52 с. 7. *Маслихин А. В.* Становление и развитие советского исправительно-трудо-вого права (1941-1969 гг.): моногр. / А. В. Маслихин, Д. М. Мурзин, Н. А. Стручков – Рязань: Рязан. высш. шк. МВД СССР, 1988. – 148 с. 8. О вступлении в силу Исправительно-трудо-вого кодекса РСФСР: пост. 2-й сессии Всеукр. ЦИК IX созыва // Собр. узаконений и распоряж. раб. и крест. правительства РСФСР. – 1925. – Ч. 94-95. – С. 1273-1278. 9. О лишении свободы, как о мере наказания, и о порядке отбыва-ния такового (Временная инструкция): пост. НКЮ РСФСР // Собр. узаконений и распо-ряж. раб. и крест. правительства РСФСР. – 1942. – № 53. – С. 708-714. 10. Об измене-нии ст. ст. 13, 18, 22 и 38 Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик: пост. ЦИК и СНК СССР // Собр. законов и распоряж. раб.–крест. правительства СССР. – 1929. – № 72. – С. 1369-1372. 11. Об образовании общесоюз-ного Народного комиссариата внутренних дел: пост. ЦИК СССР // Собр. законов и рас-поряж. раб.–крест. правительства СССР. – 1934. – № 36. – С. 306-307. 12. Об утверж-дении Основ исправительно-трудо-вого законодательства Союза ССР и союзных рес-публик: Закон СССР от 11.06.1969 г. // Ведом. Верхов. Совета СССР. – 1973. – № 18. – Ст. 229. 13. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик // Сб. норм. актов и матер. суд. практики по вопр. определения вида испр.–труд. учреж-дения лицам, осужд. к лишению свободы. – М.: ИНФРА-М, 1966. – 61 с. 14. *Позны-шев С. В.* Основы пенитенциарной науки: моногр. / С. В. Познышев. – М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1923. – 335 с. 15. Положение об исправительно-трудо-вых лагерях // ПСЗ СССР [Электрон. ресурс] – Режим доступа: http://www.ussrdoc.com/ussrdoc_communizm/ussr_3638.htm. 16. *Степанюк А. Х.* Засоби виправлення та ресоціалізації засуджених до позбавлення волі: моногр. / за заг. ред. А. Х. Степанюка. – Х.: Кроссрод-уд, 2011. – 323 с. 17. *Уткин В. А.* Наказание и исправительно-трудо-вое воздействие: моногр. / В. А. Уткин – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1984. – 189 с. 18. *Ширвиндт Е. Г.* Наше исправительно-трудо-вое законодательство: моногр. / Е. Г. Ширвиндт. – М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1925. – 116 с.

**СТАНОВЛЕНИЕ СИСТЕМЫ УЧРЕЖДЕНИЙ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЙ
В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД РАЗВИТИЯ
УКРАИНСКОГО ГОСУДАРСТВА**
Изосимова К. С.

В статье рассматриваются вопросы создания и становления системы уч-реждений исполнения наказания в виде лишения свободы в советский период развития Украинского государства (1917 – 1920 гг.).

Ключевые слова: учреждение исполнения наказания в виде лишения сво-боды, тюрьма, исправительно-трудо-вая колония, исправительная колония.

**CREATING SYSTEM OF INSTITUTIONS OF PUNISHMENT IN THE FORM OF
DEPRIVATIONS OF FREEDOM IN THE SOVIET PERIOD OF DEVELOPMENT OF
UKRAINIAN STATE**
Izosimova K. S.

In the article are talking about Creation of system the institutions of punishment

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

in the form of deprivations of freedom in the Soviet period of development of Ukrainian state (1917 – 1920).

Key words: the institution of punishment in the form of deprivations of freedom, prison, correctional labor-colony, labor colony.

Надійшла до редакції 21.03.2013 р.

УДК 347.37

Ю. С. Шорохова,
аспірантка
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБ'ЄКТА ПОДАТКУ НА ПРИБУТОК ПІДПРИЄМСТВ

Стаття присвячена аналізу об'єкта податку на прибуток підприємств за чинним Податковим кодексом України, розгляду точок зору багатьох вчених які працювали в цьому напрямку. Визначено його сутність й місце серед прямих податків.

Ключові слова: податок на прибуток, об'єкт оподаткування, Податковий кодекс України.

1 січня 2011 р. набув чинності Податковий кодекс України (далі – ПК), який регламентує взаємозв'язки між суб'єктами податкових правовідносин. Із прийняттям цього законодавчого акта було внесено низку змін, до чинної податкової системи держави. Не минули зміни і сферу оподаткування прибутку підприємств, зокрема, об'єкт оподаткування. Саме на них звертається увага в цій статті, оскільки в Україні податок на прибуток є одним з головних бюджетоформуючих джерел.

Окремі питання, присвячені проблемі оподаткування прибутку підприємств, входять у коло інтересів багатьох учених. Зокрема, їм присвячено публікації М. П. Кучерявенка, Ф. Ф. Бутинця, Д. В. Вінницького, С. Ф. Голови, Л. В. Гордянської, Ю. О. Крохіної, Л. Г. Ловінської, І. О. Луніної, Н. М. Ткаченка, Д. Г. Черника та інших. Проте зміни, внесені в ПК України стосовно цієї проблематики, потребують ще раз звернути увагу на зазначене, проаналізувати нововведення

щодо їх позитивного й негативного впливу на податкові правовідносини, що складаються у сфері оподаткування податку на прибуток підприємств, тобто питання оподаткування податку на прибуток підприємств вимагає досконалішого вивчення.

Із цією метою зробимо комплексний аналіз загально-теоретичних і дискусійних питань, що стосуються об'єкта оподаткування податку на прибуток підприємств за чинного ПК України.

При визначенні об'єкта оподаткування традиційний шлях законодавця полягає у відкритому переліку різних його видів, припускає обов'язкову наявність зв'язку між нормами Загальної й Особливої частини ПК України. Це означає, що, визначивши серед різновидів об'єкта оподаткування дохід, майно тощо, законодавець при побудові правового механізму окремого податку або збору припускає обов'язкову деталізацію конкретного виду об'єкта. Отже, загальною нормою встановлюються тільки межі, у яких деталізуються особливості окремого виду об'єкта оподаткування у спеціальних нормах [2, с. 106, 107].

Стаття 23 ПК України тлумачить базу оподаткування як

фізичне, вартісне чи інше характерне вираження об'єкта оподаткування, до якого застосовується податкова ставка і який використовується для визначення розміру податкового зобов'язання [9].

Для різних видів операцій устанавлюється неоднаковий порядок з'ясування бази оподаткування, що зумовлено в тому числі й намаганням мінімізувати ухилення від податку. Так, якщо при продажу товарів за кошти між незалежними особами базою оподаткування виступає сума, фактично отримана продавцем, то при бартерній операції чи при продажу пов'язаним особам отримана сума може бути збільшена податковими органами, якщо вони вважають, що по таких товарах ціна реалізації була нижче звичайної ціни [2, с. 114].

Що стосується безпосередньо об'єкта оподаткування прибутку підприємств, то для нього характерна часта зміна. Так, у 1991 р. податок сплачувався з прибутку, в 1992 р. – з доходу, в 1 - му кварталі 1993 р. – теж з прибутку, а починаючи з 2 - го кварталу 1993 р. і в 1994 р. – з доходу, в 1995 і з 1997 р. – з прибутку [Див.: 5; 7; 8].

До прийняття чинного ПК України розраховували 2 види прибутку – бухгалтерський і

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

податковий. Перший становив собою різницю між доходами й витратами за всіма видами діяльності й відбивав у фінансовій звітності у формі № 2 «Звіт про фінансові результати». Другий – це різниця між валовими доходами, валовими витратами й амортизаційними відрахуваннями, що відображувалось у Декларації про прибутки підприємств.

Із прийняттям ПК України відбулися суттєві зміни в оподаткуванні прибутку. Зокрема, об'єктом оподаткування податком на прибуток з 3-го кварталу 2011 р. є прибуток, що розраховується як різниця між доходами звітного періоду й собівартістю реалізованих товарів (робіт, послуг) та сумою інших витрат.

Виходячи з даного визначення можна стверджувати, що прибуток, як об'єкт оподаткування, охоплює 2 складники: доходів і витрат.

Метою визначення об'єкта оподаткування податка на прибуток, обчислення доходів і витрат здійснюється за методом нарахування й зіставлень, згідно з відповідними положеннями бухгалтерського обліку.

Порядок визнання *доходів*:

дохід від реалізації товару визнається за датою переходу покупцеві права власності на

нього;

дохід від надання послуг і виконання робіт визнається за датою складення акта або іншого документа, оформленого відповідно до вимог чинного законодавства, який підтверджує виконання робіт (надання послуг);

датою отримання доходів, що враховуються для визначення об'єкта оподаткування, є звітний період, у якому такі доходи визнаються незалежно від фактичного надходження коштів (метод нарахувань) [10].

На відміну від Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» (втривчність), попередня (авансова) оплата товарів (робіт, послуг) не визнається витратами (доходами) й не впливає на податкові зобов'язання платника (пп. 136.1.1 п. 136.1 ст. 136 ПК України) [9].

Новацією ПК є те, що сума поворотної фінансової допомоги, отриманої від засновника платника податку й повернутої не пізніше 365 календарних днів з дня її отримання, не включається до складу оподаткованого доходу.

Ним також установлено, що в разі отримання коштів цільового фінансування з фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування

або бюджетів доходом визнається:

сума коштів, яка дорівнює частині амортизації об'єкта інвестування, пропорційній частці отриманого платником податку з бюджету цільового фінансування капітальних інвестицій у загальній вартості останніх в об'єкт;

цільове фінансування для компенсації витрат (збитків), яких зазнало підприємство, і фінансування для надання йому підтримки без установлення умов витрачання таких коштів на виконання в майбутньому певних заходів – з моменту його фактичного отримання;

інше цільове фінансування – періоди, протягом яких здійснювалися витрати, пов'язані з виконанням умов цільового фінансування [10].

Варто відмітити, що відповідно до п. 7 підрозділу 4 «Особливості справляння податку на прибуток підприємств» розд. XX ПК дохід не визначається щодо товарів (результатів робіт, послуг), відвантажених (наданих) після 1 квітня 2011 р. в частині їх вартості, оплаченій у вигляді авансів (передоплати) до цієї дати, в тому числі в період перебування на спрощеній системі оподаткування.

Що стосується розрахунку

доходу, то його можна представити в виді такої формули: Доходи звітного періоду = дохід від операційної діяльності (від реалізації) + інші доходи.

Доходи від операційної діяльності містять доходи від реалізації товарів, виконаних робіт і наданих послуг і у розмірі їх договірної (контрактної) вартості, але не менше від суми компенсації, отриманої у будь-якій формі, в тому числі при зменшенні зобов'язань (ст. 135.4 ПК України) [9].

Інші доходи включають: доходи від операцій оренди/лізингу, отримані суми фінансової допомоги, штрафів (пені, неустойки), вартість безоплатно отриманих товарів (робіт, послуг), отримані суми дотацій, субсидій, капітальних інвестицій із фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування або бюджетів тощо. Їх перелік міститься у ст. 135.5 ПК України.

Усі доходи й витрати мають бути підтверджені документально. Будь-які з них включаються до складу доходів або витрат тільки один раз незалежно від того, в якій статті ПК вони розглянуті й у який спосіб розраховані.

Невід'ємним складником дефініції терміна «об'єкт оподаткування» є *витрати*, склад і визначення яких, у зв'язку з

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

прийняттям чинного ПК України (як і доходи) зазнали змін. У частині обрахування витрат проблем більше через їх велику кількість і різноманітність.

У ст. 14 п. 1 пп. 27 ПК України, витрати трактуються як сума будь-яких витрат платника податку у грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, здійснених для провадження господарської діяльності платника податку, в результаті яких відбувається зменшення економічних вигід у вигляді вибуття активів або збільшення зобов'язань, унаслідок чого відбувається зменшення власного капіталу (крім змін останнього за рахунок його вилучення або розподілу власником).

Таке ж саме визначення наведено й у П(С)БО 3 «Звіт про фінансові результати», тобто, маємо абсолютне узгодження тлумачення. [4].

З метою достовірного обрахування розміру витрат і дати їх виникнення платника податку повинні визначати собівартість товарів (робіт, послуг), до складу якої включається вартість запасів. Отже, не тільки витрати на придбання запасів зменшують об'єкт оподаткування в момент визнання відповідних доходів, а й інші витрати, що включаються до собівартості.

Собівартість товарів (робіт послуг) складається з витрат,

прямо пов'язаних з їх виробництвом, а саме: (а) прямих матеріальних витрат; (б) прямих витрат на оплату праці; (в) амортизації основних виробничих засобів і нематеріальних активів, безпосередньо пов'язаних з виробництвом товарів (робіт, послуг); (г) вартості придбаних послуг, прямо пов'язаних з їх виробництвом (їх наданням); (д) інших прямих витрат (внески на соціальні заходи, плата за оренду земельних і майнових паїв тощо).

Обмеження на добровільне перерахування коштів до бюджетів або неприбуткових установ у межах 2 – 5 % оподаткованого прибутку попереднього року замінюється на розмір, що не перевищує 4 % цього прибутку. ПК України також передбачено не визнавати в податковому обліку витрати, понесені у зв'язку з придбанням товарів (робіт), підприємця, який сплачує єдиний податок (крім витрат, понесених у зв'язку з придбанням робіт, послуг у фізичної особи – платника єдиного податку, яка здійснює діяльність у сфері інформатизації).

Податковим кодексом закріплено, що в податковому обліку не враховуються витрати, понесені (нараховані) у звітному періоді у зв'язку з придбанням у нерезидента послуг (робіт) з консалтингу, маркетин-

гу, реклами (крім витрат, здійснених (нарахованих) на користь постійних представництв нерезидентів) в обсязі, що перевищує 4 % доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за рік, що передує звітному (за вирахуванням податку на додану вартість та акцизного податку). Новацією ПК є і те, що в податковому обліку не враховуються витрати, понесені (нараховані) у зв'язку з придбанням у нерезидента послуг (робіт) з інжинірингу (крім витрат, нарахованих на користь постійних представництв нерезидентів) у обсязі, що перевищує 5 % митної вартості обладнання, імпортованого згідно з відповідним контрактом [10].

Цим кодифікованим актом встановлено, що фактична вартість остаточно забракованої продукції не включається до складу витрат платника податку, крім вартості продукції (виробів, вузлів, напівфабрикатів), остаточно забракованої з технологічних причин, і витрат на виправлення цього технічно неминучого браку в разі реалізації такої продукції.

До витрат не включається й сума фактичних витрат товарів, крім витрат у межах норм природного убутку чи технічних (виробничих) витрат і витрат з розбалансування природного газу в газорозподільних мере-

жах, що не перевищують розмір, закріплений Кабінетом Міністрів України або іншим органом, установленим законодавством України.

Визначивши поняття й види витрат, які не входять до об'єкта оподаткування, відмітимо, що відповідно до ст. 138 ПК витрати розраховують за такою формулою: Витрати = витрати операційної діяльності (собівартість) + інші витрати.

Витрати операційної діяльності, у свою чергу, поділяють на витрати діяльності основної та іншої операційної діяльності.

Витрати основної діяльності – це передусім ті, що формують собівартість реалізованих товарів (готової продукції), виконаних робіт, наданих послуг. Вони визнаються витратами звітного періоду, в якому визнано доходи від реалізації таких товарів (готової продукції, виконаних робіт, наданих послуг) [1, с. 33]. При визначенні об'єкта оподаткування враховуються *інші операційні витрати*: (а) від курсових різниць за операціями в іноземній валюті; (б) амортизація основних засобів, наданих в операційну оренду; (в) на інформаційне забезпечення господарської діяльності (придбання літератури, послуги й Інтернету тощо) та ін. Вони, у свою чергу, поді-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ляють на загальновиробничі, адміністративні, збутові, фінансові, інші витрати звичайної діяльності.

До загальновиробничих, пов'язаних з управлінням та обслуговуванням цехів, дільниць, лінійних підрозділів на підприємствах, у яких є поділ на цехи й дільниці, відносять витрати на (а) оплату праці і внески на соціальні заходи від заробітної плати апарату управління цехами (дільницями), (б) опалення, освітлення, водозабезпечення приміщення цехів (дільниць), (в) амортизацію необоротних активів загальновиробничого призначення тощо. У бухгалтерському обліку змінні й постійні загальновиробничі витрати включають до собівартості виготовленої продукції. Тому наказом Міністерства фінансів України від 18 березня 2011 р., № 372 внесено зміни до П(С)БО «Звіт про фінансові результати» (пп. 19.1) і (пп. 11.1) щодо можливості для підприємств або використовувати існуючу систему відображення витрат, або обирати порядок, що відповідає ПК, тобто включати до собівартості тільки прямі витрати [3].

До складу інших витрат поряд із загальновиробничими належать адміністративні, ст. 138 п. 10 пп. 2 ПК України – витрати, спрямовані на обслу-

говування й управління підприємством.

До витрат, які беруться до уваги при з'ясуванні об'єкта оподаткування, до складу інших витрат відносять: (а) витрати на збут, пов'язані з реалізацією продукції (товарів, послуг); (б) фінансові витрати – на нарахування відсотків (за користування кредитами й позиками, за випущеними облігаціями й фінансовою орендою) та інші в межах норм, установлених ПК, пов'язаних із запозиченими, крім тих, що включені до собівартості кваліфікованих витрат відповідно до П(С)БО «Фінансові витрати» [5].

З огляду на зазначене зауважимо, що, визначивши доходи й витрати з метою обчислення об'єкта оподаткування, складається Податкова декларація – документ, що подається платником контролюючому органу у строки, встановлені законом, на підприємстві якого здійснюється нарахування або сплата податкового зобов'язання [3, с. 33].

Підводячи підсумок наведеного, відмітимо, що дефініція конструкції «об'єкт оподаткування прибутку підприємств» протягом значного періоду змінювалася й удосконалювалася. Невідповідність нормативно-правових актів і методики розрахунку призводила до от-

римання різної величини бухгалтерського й податкового прибутку, що унеможливило ефективність проведення контролю з оподаткування прибутку підприємств. Із прийняттям Податкового кодексу Украї-

ни прибуток та його оподаткування зазнали значних змін, які дали змогу усунути як нормативні неузгодженості так і проблеми методики й підходів обчислення бухгалтерського й податкового прибутку.

Список літератури: 1. Євтушевська О. О. Особливості визначення податку на прибуток згідно з податковим кодексом України / О. О. Євтушевська // Економіка харчової промисловості. – 2012. – № 1 (13). – С. 32-34. 2. Звіт про фінансові результати: затв. наказом М-ва фінансів України від 31.03.99 р., № 87 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. 3. Зміни до деяких положень (стандартів) бухгалтерського обліку: затв. наказом М-ва фінансів України від 18.03.2011 р., № 372 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. 4. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України – [у 3-х т.] / заг. ред. М. Я. Азарова. – К.: М-во фінансів України, 2010. – 2389 с. 5. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112. 6. Про оподаткування доходів підприємств і організацій: Закон України від 21.02.92 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2146-12>. 7. Про податок на прибуток підприємств і організацій: декрет КМУ від 26.12.92 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/12-92>. 8. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28.12.94 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/334/94-вр>. 9. Скаковська С. С. Структурні зміни в оподаткуванні прибутку підприємств / С. С. Скаковська, Б. В. Хриплюк [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: www.nbuv.gov.ua/portal/soc.../4/4_5.pdf. 10. Фінансові витрати: затв. наказом М-ва фінансів України від 28.04.2006 р., № 415 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБЪЕКТА НАЛОГА НА ПРИБЫЛЬ ПРЕДПРИЯТИЙ Шорохова Ю. С.

Статья посвящена анализу объекта налога на прибыль предприятий по действующему Налоговому кодексу Украины, рассмотрению точек зрения многих ученых работавших в этом направлении. Определены его сущность и место среди прямых налогов.

Ключевые слова: налог на прибыль, объект налогообложения, Налоговый кодекс Украины.

LEGAL REGULATION OF OBJECT ENTERPRISES Shorohova Y. S

The analysis of changes and additions in the Tax code of Ukraine has been carried out, others normative and legislative acts the problem of the object of the profit tax of the enterprises taxation has been considered. The points of view of many scientists working in this field of law have been analyzed.

Key words: income tax, the object of taxation, the Tax Code of Ukraine.

Надійшла до редакції 18. 03. 2013 р.

СТРУКТУРА І ЗМІСТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРОКУРОРА

У статті розкриваються наукові підходи до визначення поняття «правовий статус прокурора», а також специфіка його законодавчого закріплення. Обґрунтовується авторське ставлення до структури правового статусу працівника прокуратури, провадиться порівняльно-правовий аналіз зарубіжного досвіду законодавчого закріплення основних елементів статусу прокурорів на прикладі таких країн, як Франція, Італія, Німеччина, Болгарія. Досліджуються європейські стандарти в цій сфері.

Ключеві слова: прокуратура, прокурор, правовий статус прокурора, права й обов'язки прокурора.

Прокуратура – це інститут, який є важливою частиною правової системи України, який відповідає об'єктивним потребам сучасного суспільства. З урахуванням цього останнім часом статусу прокурора, як і статусу прокуратури в цілому, приділяють особливу увагу з огляду на реформи, що відбуваються в системі кримінального судочинства. Одним з елементів такої тенденції є бажання, з одного боку, поліпшити організацію й порядок діяльності прокуратури, а з другого – забезпечити незалежність прокурорів під час виконання ними своїх професійних обов'язків. Для здійснення та-

кого завдання потрібно чітко окреслити елементи правового статусу прокурора, що не обмежуються його правами й обов'язками.

Питанню статусу прокуратури, її функціям і місцю в системі державної влади присвятили свої праці такі вчені, як Ю. М. Groшевий, В. В. Долежан, В. С. Зеленецький, П. М. Каркач, М. В. Косюта, О. Р. Михайленко, М. І. Мичко, М. В. Руденко та ін. Але новий Кримінальний процесуальний кодекс України і зміни, внесені ним до вітчизняного законодавства, вимагають подальшого вивчення трансформацій статусу прокурора.

Термін «статус» походить від латинського status – стан, положення кого-небудь або чого-небудь [16, с. 355]. У юридичній літературі він розглядається з різних точок зору. Приміром, Ю. М. Шемшученко й В. Д. Бабкін розуміють це поняття як сукупність прав та обов'язків, що визначають правовий стан особи, державного органу або міжнародної організації [12, с. 400]; М. І. Матузов до основних компонентів правового статусу суб'єкта права відносить права, обов'язки й відповідальність перед державою й суспільством [5, с. 189, 190]. Фактичний же зміст правового статусу суб'єктів становлять соціальні зв'язки, значимість яких важко переоцінити. Досліджуваний у контексті загальної теорії прав людини правовий статус низкою правників розцінюється як одна з найважливіших категорій, що обумовлена соціальною структурою суспільства й нерозривно пов'язана з рівнем демократії і станом законності [10, с. 28].

Особливості правового статусу як категорії полягають у тому, що він дозволяє комплексно, з урахуванням різних точок зору, свого нормативного режиму, правових форм соціальних можливостей та обтяжень підійти до моделювання правового положення різних

осіб та організацій і в такий спосіб подолати недоліки одностороннього підходу до вивчення якого-небудь суб'єкта як носія тільки прав або юридичних обов'язків [2, с. 57, 58].

Обсяг правового статусу багато в чому визначається суб'єктом. Можна вирізнити публічний і приватний суб'єкти. Публічним у конституційному праві називають того, хто здійснює владні повноваження, для приватного ж суб'єкта бракує прав та обов'язків їх реалізації. Приватним суб'єктом в основному вважається громадянин. І тоді правовим статусом у вузькому розумінні виступає сукупність юридичних якостей, якими держава його наділяє. У цьому разі класичними елементами правового статусу виступають права, свободи й обов'язки [1, с. 156]. Публічні суб'єкти можна поділити на одноособові (прокурор, суддя, прем'єр-міністр, президент) і колегіальні (суд, уряд, парламент). Склад елементів правового статусу публічних і приватних суб'єктів є різним.

У вітчизняній правовій доктрині тривають наукові пошуки особливостей правового статусу різних суб'єктів права – як одноособових, так і колегіальних: посадової особи, адвоката, судді, Конституційного Суду України, Верховного Суду Ук-

раїни та ін. Необхідність поглибленого вивчення правового статусу прокурора аргументується тим, що його конкретизація дозволить прискорити проведення реформи органів прокуратури в Україні, підвищить ефективність її діяльності в процесі вирішення завдань, що покладаються на неї суспільством і державою, забезпечить процесуальну незалежність прокурора під час виконання конституційних функцій.

Розкриваючи правовий статус Генерального прокурора України О. Р. Михайленко зазначив, що не можна зводити його лише до сукупності прав та обов'язків, а треба включати до його структури такі елементи, як громадянство, правосуб'єктність, правоздатність, повноваження, компетенція, законні інтереси, функції, принципи діяльності, відповідальність, гарантії незалежності й безпеки, правосвідомість, статутні правовідносини, наявність відповідних правових норм [8, с. 22].

О. І. Медведько, розглядаючи правовий статус прокурора (теж на прикладі Генерального прокурора України) відносить до його складових частин наступні елементи: завдання, особлива компетенція, спеціальні правоздатність і дієз-

датність, особливий порядок призначення на посаду і звільнення з посади, особливий порядок притягнення до юридичної відповідальності [6, с. 27, 28].

Ми дотримуємося точки зору, що правовий статус прокурора не повинен обмежуватися лише переліком його прав та обов'язків, оскільки це призводить до неповного розкриття його змісту. Але і штучне розширення переліку структурних елементів його статусу теж не потрібне. Поняття «правовий статус прокурора» має включати декілька елементів: (а) порядок призначення на посаду, (б) підстави і процедура припинення діяльності, (в) характеристику прав та обов'язків, (г) особливості правового положення, що вирізняють прокурора серед працівників інших правоохоронних органів та органів державної влади.

Зазначимо, що характеристика правового статусу прокурора, його елементів повинна відбивати реальну роль останнього в системі органів прокуратури й підкреслювати специфіку його правового становища порівняно з іншими державними службовцями. Значну допомогу в цьому може надати зарубіжний досвід функціонування інституту прокуратури.

Правовий статус прокурора багато в чому залежить від місця прокуратури в системі державної влади окремо взятої країни. Дослідники виділяють 4 моделі прокуратури у світі, кожна з яких містить специфіку окремих елементів правового статусу прокурорів. Відмінності в особливостях їх правового статусу легше досліджувати або порівняно з досвідом його закріплення в різних державах, або на тлі відмітних, специфічних рис порівняно з правовим статусом посадових осіб, суддів та інших працівників правоохоронних органів.

У частині країн прокуратура входить до складу виконавчої гілки влади, функціонуючи під керівництвом міністерства юстиції, у деяких вона інтегрована в судову владу, що значно обмежує її повноваження. Наприклад, у Франції Генеральний прокурор Касаційного суду вирішує питання щодо діяльності лише цього суду й не володіє повноваженнями по керівництву прокуратурами нижчестоящих судів. Федеральна прокуратура Німеччини теж не здійснює керівництво діяльністю прокуратур у землях суб'єктів федерації, але з іншої причини – через федеративний устрій цієї країни й наявність суттєвої автономії суб'єктів федерації у формуванні органів

правоохоронної системи держави [4, с. 170-185].

Практично у всіх країнах, де функціонує інститут прокуратури, його працівники мають додаткові гарантії незалежності, що підкреслюють особливості правового положення прокурорів порівняно з іншими державними службовцями. Це пов'язано зі специфікою функціональних обов'язків працівників прокуратури, до яких належать не тільки представництво в суді інтересів держави або громадянина чи підтримання державного обвинувачення в суді, а й розслідування злочинів (керівництво розслідуванням), підозрюваними (обвинуваченими) по яких є працівники правоохоронних органів або судді. Щоб виключити можливу протидію з боку таких органів і посадових осіб, законодавство більшості держав передбачає особливий порядок притягнення прокурорів до кримінальної відповідальності, як і порядок проведення деяких слідчих та оперативних заходів.

Гарантії недоторканності, як і загальний статус, значною мірою визначаються моделлю прокуратури (її місцем у системі державної влади й, відповідно, обсягом повноважень). У країнах, де прокуратура входить до складу судової влади, прокурори мають таку ж

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

недоторканність, як і судді, яка іноді прирівнюється до депутатської. Згідно з Конституцією Болгарії судді, прокурори і слідчі при виконанні своїх професійних обов'язків звільняються від цивільної або кримінальної відповідальності за офіційні дії, крім випадків учинення умисного кримінального злочину(ст. 132) [17]. У передбачених законом випадках Вища судова рада Болгарії ухвалює рішення про позбавлення недоторканності прокурора. У Румунії прокуратура входить до складу міністерства юстиції, а прокурори, як члени магістратури, мають імунітет від кримінального переслідування: стосовно них не може бути почате розслідування, проведення обшуку, арешту або висунення обвинувачення без згоди міністра юстиції. У Польщі прокурори теж мають імунітет щодо переслідування судом або в адміністративному порядку без згоди на те відповідного дисциплінарного комітету або бути затриманими без згоди свого керівництва.

Особливості статусу прокурорських працівників характеризуються також підвищеним правовим й соціальним захистом, додатковою відповідальністю й більш високими вимогами до осіб, які бажають працювати в органах прокуратури.

Для них також установлюється низка обмежень, перелік яких ширше порівняно зі звичайними державними службовцями. Закони про прокуратуру практично всіх держав СНД установлюють, що прокурор і слідчий прокуратури не вправі займати ніякої виборної посади, займатися підприємницькою, комерційною чи іншою оплачуваною діяльністю, крім наукової, педагогічної і творчої, а також політичною й бути членом політичної партії.

У державах Європейського Союзу, де прокурори діють при судах, їх статус найчастіше прирівнюється (або наближається) до статусу суддів, хоча перші і другими і не формують єдину організацію. Подібність статусу підкреслюється об'єднанням прокурорів і суддів у професійне співтовариство – магістратуру. Так, за Конституцією Італії магістратура включає як суддів, так і прокурорів, які обираються за конкурсом і можуть вільно переходити від виконання функцій державного обвинувача до виконання функцій судді. У Франції посадові особи прокуратури теж досить близькі до суддівського корпусу (і ті й інші йменуються магістратами), тому що вони отримують однукову підготовку й у процесі своєї кар'єри нерідко перехо-

дять (як і в Італії) з посади прокурора на посаду судді й навпаки. Однак їх статус має й відмінності: посада прокурора не постійна, прокурори підлегли міністрові юстиції, в той час як судді призначаються президентом держави після схвалення їх кандидатур Вищою радою магістратури.

Значно більше відрізняється статус прокурора у країнах англо-саксонської системи права. У першу чергу йдеться про деякі обмеження, яких не мають країни романо-германської правової системи. Так, прокуратурі США невідомий принцип деполітизації, американські аторнеї є активними політичними фігурами, а в деяких штатах прокурорам дозволено (в нашому розумінні) займатися адвокатською практикою.

Правове положення прокуратури в Україні визначається в першу чергу її Основним Законом. Так, згідно зі ст. 121 Конституції прокуратура становить єдину систему, на яку покладаються:

- 1) підтримання державного обвинувачення в суді;
- 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом;
- 3) нагляд за додержанням законів органами, які прова-

дять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;

4) нагляд за дотриманням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Відповідно до перехідних положень Конституції прокуратурі належить продовжувати виконання функцій нагляду за додержанням і застосуванням законів, а також попереднього слідства до введення в дію законів, що впорядковують діяльність державних органів щодо контролю за дотриманням законів, і до сформування системи досудового слідства й набрання чинності законами, що регулюватимуть її функціонування.

Для України доволі важливими є досвід формування і функціонування інституту прокуратури і загальноєвропейські стандарти теж впливають на окреслення складників правового статусу прокурора та його змісту. Європейська модель прокуратури включає обмеження функцій прокурорів переважно кримінальним переслідуванням від імені держави. Це вказується й у Рекомендації Парламентської Асамблеї

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

№ 1604 (2003) щодо ролі прокуратури в демократичному суспільстві, керованому верховенством права, в якій формулюються загальні вимоги до прокурорів країн-членів Ради Європи. При цьому звертається увага на такі моменти:

а) будь-яка роль прокурорів у загальному захисті прав людини не може використовуватися як стримуючий засіб для осіб, які шукають захисту своїх прав у державі;

б) при наділенні прокурорів додатковими функціями необхідно забезпечити повну незалежність прокуратури від втручання в її діяльність будь-якої гілки влади на рівні окремих випадків;

в) повноваження й обов'язки прокурорів мають обмежуватися переслідуванням кримінальних діянь і загальною роллю по захисту публічних інтересів через систему кримінального правосуддя зі створенням окремих, належним чином виділених ефективних органів для виконання будь-якої іншої функції [15].

Рекомендація R (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи щодо ролі прокуратури в системі кримінального судочинства констатує функціонування різноманітних систем кримінального судочинства в державах-членах, що зумовлює й різ-

ний обсяг функцій і завдань, які покладаються на їх прокуратури [13]. Але це не є перешкодою для визначення й визнання основних демократичних принципів, відповідно до яких має працювати прокуратура. Виокремлюються 2 основні системи правової Європи щодо визначення місця прокуратури: (а) коли прокурор цілком незалежний від парламенту й уряду і (б) коли він підпорядковується одному із з цих органів, хоча й має право на певні самостійні дії. Проте незалежно від виду системи мають місце певні умови: по-перше, прокурори повинні бути незалежними при виконанні своїх посадових обов'язків; по-друге, мають бути встановлені чіткі норми, що передбачали б дисциплінарну, адміністративну, цивільну або кримінальну відповідальність прокурорів за їх особисті проступки; по-третє, прокурори не повинні втручатись у компетенцію органів законодавчої й виконавчої влади. Взаємодія ж прокуратури із судовою гілкою влади повинна вирізнятися взаємоповагою, об'єктивністю й дотриманням процесуальних вимог.

Однак не всі представники юридичної науки поділяють вимоги Ради Європи про потребу реформування прокуратури України і приведення її у відповід-

ність до європейських стандартів. Найчастіше викликали заперечення пропозиції ліквідувати такі функції прокуратури, як досудове слідство й загальний нагляд. Зокрема, звучать висловлення, що стандартів Ради Європи стосовно організації й функціонування органів прокуратури взагалі не існує; що вимоги цієї Ради спрямовані лише на забезпечення високих стандартів захисту прав а свобод людини і громадянина, а які органи виконуватимуть це завдання – зовсім інше питання [14, с. 88]. Як вважає О. Р. Михайленко, функції загального нагляду й попереднього слідства є надбанням вітчизняної історії і як спеціальна цінність мають залишатися в системі функцій прокуратури з можливим реформуванням [7, с. 35, 36]. І. Петрухін намагається переконати, що прокуратура з функцією загального нагляду – це рудимент Середньовіччя, що ожив у країнах з тоталітарним режимом (у минулому – СРСР) для всеосяжного контролю за державними інституціями, суспільством, адже потреба в загальному надгляді існувала в періоди, коли центральна влада прагнула до зміцнення своїх позицій у боротьбі

із сепаратизмом [11, с. 48].

З нашого погляду, врахування зарубіжного досвіду функціонування органів прокуратури в інших країнах при приєднанні до загальноприйнятих європейських цінностей повинно дати вагомий результат й забезпечити становлення конституціоналізму в Україні. Але поряд із цим при визначенні положення прокуратури України в системі державного механізму і шляхів її реформування варто брати до уваги національні й історичні особливості правової системи нашої держави. Як слушно наголошує І. В. Назаров, питання з'ясування місця прокуратури в системі державного апарату належить вирішувати не тільки більш детальним нормативним визначенням статусу прокуратури в цілому, а й змінами статусу прокурорів (наближенням його до статусу суддів), їх повноважень, порядку підготовки кадрів для органів прокуратури, й чітким окресленням основних напрямків її діяльності [9, с. 87]. Тільки за таких умов реформування прокуратури України сприятиме розвитку процесу по відтворенню демократичної спрямованості Основного Закону держави.

Список літератури: 1. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Вид. дім «Ін-Юре», 2002. – С. 156. – 668 с. 2. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. – М.: Юрид. лит., 1972. – 258 с. 3. Грицаєнко Л. Р. Прокуратура в

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

країнах Європи: навч. посіб. / Л. Р. Грицаєнко. – К.: Біноватор, 2006. – 400 с. – С. 170-185.

4. Додонов В. Н. Прокуратура в России и за рубежом: моногр. / В. Н. Додонов, В. Е. Крутских. – М.: Норма, 2001. – 182 с.

5. Матузов Н. И. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права: моногр. / Н. И. Матузов. – Саратов: Изд-во Саратов. юрид. ин-та, 1972. – 292 с.

6. Медведько О. І. Організаційно-управлінські функції і повноваження Генерального прокурора України: моногр. / О. І. Медведько. – О.: Юрид. літ., 2010. – 224 с.

7. Михайленко О. Р. Проблеми функцій у системі органів прокуратури України / О. Р. Михайленко // Вісн. Акад. прокуратури України. – 2006. – № 1. – С. 33-37.

8. Михайленко О. Р. Статус Генерального прокурора України: історія, теорія і сучасність / О. Р. Михайленко // Юрид. Україна. – 2003. – № 2. – С. 20-25.

9. Назаров І. В. Прокуратура України на шляху до європейських стандартів / І. В. Назаров // Право України. – 2007. – № 2. – С. 85-88.

10. Общая теория прав человека / рук. авт. кол. и отв. ред. Е. А. Лукашева. – М.: Норма, 1996. – 520 с.

11. Петрухин И. Исторический очерк деятельности прокуратуры / И. Петрухин // Отечеств. зап. – 2002. – № 4-5. – С. 41-49.

12. Політичний енциклопедичний словник: навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / за ред. Ю. М. Шемшученка, В. Д. Бабкіна. – К, 1997. – 628 с.

13. Роль прокуратури в системі кримінального судочинства: Рекоменд. Комітету Міністрів РЄ від 06.10.2000 р., № Rec (2000) 19 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.uar.org.ua/ua/actions/point-of-view/prosecutors-part-in-the-system-of-criminal-trials/index.html>

14. Сухонос В. Щодо концепції реформування прокуратури України / В. Сухонос, О. Звірко // Право України. – 2004. – № 1. – С. 86-90.

15. Щодо ролі прокуратури у демократичному суспільстві, керованому верховенством права: Рекоменд. Парламентської Асамблеї РЄ № 1604 (2003) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.uar.org.ua/ua/actions/point-of-view/recomendation-1604-2003/index.html>

16. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А. Я. Сухарева. – [2-е изд., доп.]. – М.: Сов. энцикл., 1987. – 527 с.

17. Constitution of the Republic of Bulgaria from 13 Jul 1991 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.parliament.bg/en/const/>

СТРУКТУРА И СОДЕРЖАНИЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПРОКУРОРА

Сурженко М. А.

В статье раскрываются научные подходы к определению понятия «правовой статус прокурора», а также специфика его законодательного закрепления. Обосновывается авторское отношение к структуре правового статуса работника прокуратуры, проводится сравнительно-правовой анализ зарубежного опыта законодательного закрепления основных элементов статуса прокуроров на примере таких стран, как Франция, Италия, Германия, Болгария. Исследуются европейские стандарты в этой сфере.

Ключевые слова: прокуратура, прокурор, правовой статус прокурора, права и обязанности прокурора.

STRUCTURE AND THE MAINTENANCE OF A LEGAL STATUS OF THE PUBLIC PROSECUTOR

Surzhenko M. A.

In article are analyzed scientific approaches to concept definition «a legal status of the public prosecutor», and also specificity of its legislative fastening. It is proved author's view to structure of a legal status of the worker of Office of Public Prosecutor and the rather-legal analysis of foreign experience of legislative fastening of basic elements of the status of public prosecutors on an example of such countries as France, Italy, Germany, Poland, Latvia, etc. Are investigated the European standards in this sphere.

Key words: Office of Public Prosecutor, the public prosecutor, a legal status of the public prosecutor, the right and a duty of the public prosecutor.

Надійшла до редакції 28.03.2013 р.

ВАНДАЛІЗМ: ПРЕДМЕТ І СПОСОБИ ЙОГО ВЧИНЕННЯ

Розкривається одне з основних завдань держави – підвищення ефективності протистояння вандалізму та іншим злочинам, що посягають на громадський порядок. Досліджуються зміст терміна «вандалізм», його дефініції у кримінальному законодавстві інших країн, формулюються предмет злочинного посягання і способи його вчинення.

Ключові слова: вандалізм, графіті, об'єкти культурної й історичної спадщини.

Із незрозумілих причин такий негативний феномен, як вандалізм, знаходиться поза увагою українського законодавця й науковців. Незважаючи на свою небезпечність, як і наслідків, що настають після його вчинення, це явище не знайшло свого закріплення у Кримінальному кодексі (далі – КК) України. Можна відмітити спроби підміни вандалізму такими схожими за складом злочину явищами: знищення або пошкодження чужого майна, хуліганство, незаконна вирубка лісу, пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів, наруга над могилами, знищення, руйнування чи псування пам'яток історії або культури, забруднення водоймищ та атмосферного повітря та ін.

Але існує група злочинних діянь, які не підпадають під жодну зі статей КК України, а тому особа, яка їх учинила, залишається без покарання або отримує несправедливе покарання. З огляду на це постає нагальна потреба в дослідженні таких криміналістично значущих ознак вандалізму, як предмет злочинного посягання і спосіб його вчинення, з метою подальшого формування методики розслідування.

Зміст, складові елементи й необхідність існування криміналістичної характеристики злочину – питання дискусійні. На початку ХХІ ст. з відвертими запереченнями доцільності існування й використання конструкції «криміналістична характеристика злочину» виступив

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Р. С. Белкін, який свого часу доклав чимало зусиль до її становлення, що, однак, не завадило видатному вченому віднести зазначене поняття до числа, так би мовити, «фантомів» криміналістики. Комплекс відомостей про злочин, які становлять зміст криміналістичної характеристики, нічого нового науці і практиці не надав. У криміналістичній характеристиці за багато місця отримали відомості, які з високим ступенем імовірності можуть бути віднесені до криміналістично значущих. Але, на противагу цій думці, В. А. Журавель зазначає, що в науковому плані криміналістична характеристика становить собою теоретичну концепцію, основу побудови інформаційно-пізнавальної моделі певних груп, видів і підвидів злочинів з метою розроблення відповідних методик їх розслідування. Новизна розглядуваної категорії полягає в систематизації елементів, що несуть важливу, криміналістично значущу інформацію й мають певні кореляційні зв'язки [4, с. 142-144]. Саме у криміналістичній характеристиці на підставі аналізу узагальнених відомостей про ознаки злочину виявляються закономірності, які є предметом дослідження криміналістичної доктрини.

Криміналістична характе-

ристика вандалізму як системи відомостей про криміналістично значущі ознаки цього злочину, що відтворює закономірні зв'язки між ними і служить побудові й перевірці слідчих версій у розслідуванні вандалізму, включає в себе систему певних елементів, як-от: спосіб злочину, час, місце й обстановка його вчинення, особа злочинця, типові сліди злочину.

З метою наведення найбільш оптимальної дефініції терміна «вандалізм» ознаки, що є характерними для акту вандалізму: (1) вид деструктивної поведінки; (2) дії вандала спрямовуються на те, що для нього не має цінності, але має суттєву цінність для інших; (3) несвідомий потяг до агресії, що стримується вихованням і трансформується у більш-менш прийнятні форми (за З. Фрейдом – сублимація). При цьому в підґрунті вандалізму має місце психологічний механізм заміщення агресії, за якого агресія спрямовується не проти джерела стресу, а на інший об'єкт, впливаючи на який особа виміщує свій гнів [5, с. 47]. Цьому стану сприяє також стан фрустрації й розчарування, зневіри в ідеалах; (4) бажання самоствердитися шляхом приниження в різних формах того, що має цінність для

інших, особливо зневажливим способом; (5) нездатність до самореалізації, що призвела до активного цинічного протесту проти суспільства.

Деякі криміналісти визначають вандалізм як безглузде знищення, руйнування культурних, духовних чи матеріальних цінностей [Див.: 9, с. 66; 10, с. 304]. Але із цією точкою зору можна погодитися частково, оскільки безглуздість дій має лише об'єктивне вираження (зміст), тобто діяння, що містять ознаки вандалізму, сприймаються суспільством тільки як позбавлені будь-якого сенсу, тобто є абсурдними. Суб'єктивний зміст включає в себе мотиви, які можуть бути найрізноманітнішими – від бажання помститися, висловитися, приховати інший злочин, заробити гроші до так званих «хуліганських», корисливих, релігійних, політичних, стану фрустрації, або ж як частина гри [11]. Подібним чином трактується це явище і в одній з енциклопедій: «Безглуздим визнається вчинок, у якому виявляється невідповідність між мотивом поведінки та її наслідками і нормами моралі у суспільстві. Знищення або пошкодження майна, необхідного і корисного людям, якщо це не зумовлено крайньою потребою, суспільство сприймає як без-

глузду поведінку, незалежно від того, що думає з цього приводу руйнівник. В основі мотивів вандалізму лежать деструктивні потяги до руйнації та знищення» [3, с. 63]. З огляду на наявність мотиву, із суб'єктивної сторони, вандалізм не можна характеризувати як безглуздий.

Предметом вандалізму виступають об'єкти культурної, історичної й археологічної спадщини. Зважаючи на те, що значна їх кількість фактично є пам'ятками, але вони з об'єктивних чи суб'єктивних причин не включені до Державного реєстру національного культурного надбання, пропонуємо розширити предмет досліджуваного злочинного посягання, підкресливши, що це майно, яке становить виняткову історичну, художню, наукову, культурну, меморіальну або археологічну цінність. При цьому, зміст цих понять залишається таким же, як і в положенні «Про Державний реєстр національного культурного надбання», затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1992 р. за № 466 [7].

Так, до пам'яток історії належать будинки, споруди, пам'ятні місця і предмети, пов'язані з найважливішими історичними подіями в житті на-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

роду, з розвитком науки, техніки, культури, життям і діяльністю видатних діячів; до пам'яток археології – городища, кургани, залишки стародавніх поселень, укріплень, виробництв, каналів, шляхів, стародавні місця поховань, кам'яні скульптури, наскельні зображення, старовинні предмети, ділянки історичного культурного шару стародавніх населених пунктів та археологічні знахідки, що є епохальними пам'ятками національної культури й характеризують певні етапи історичного розвитку нації. Пам'ятки містобудування й архітектури – це унікальні ансамблі й комплекси, окремі об'єкти архітектури, а також пов'язані з ними твори монументальної скульптури й живопису, декоративно-ужиткового й садово-паркового мистецтва, природні ландшафти; мистецтва – твори монументального, образотворчого й декоративно-ужиткового мистецтва; документальні унікальні акти державності, інші важливі архівні матеріали, кіно-, фото- й фонодокументи, старовинні рукописи, рідкісні друковані видання [7].

В умовах сучасного розвитку соціуму до предмета злочинного посягання вандалізму слід додати громадські місця, єдину транспортну систему, приватні автомобілі, стіни бу-

динків, паркани. Відповідно до ст. 21 Закону України «Про транспорт» від 10 листопада 1994 р. за № 232/94-ВР Єдину транспортну систему України становлять: транспорт загального користування (залізничний, морський, річковий, автомобільний, авіаційний, міський електротранспорт, у тому числі метрополітен), промисловий залізничний, відомчий, трубопровідний, шляхи сполучення загального користування [8]. Предмет злочинного посягання вандалізму становлять також об'єкти, розташовані у громадських місцях. Виходячи з тлумачення терміна «громадський» під цими об'єктами розуміємо ті, що належать усій територіальній громаді (жителям села, селища, міста), призначені для загального користування [1, с. 270]. До предмета вандалізму відносять об'єкти, що мають певну матеріальну або духовну вартість, є важливими, значущими для суспільства [1, с. 1592].

Дефініція поняття «вандалізм» варіюється залежно від правової системи. Проаналізувавши, кримінальне законодавство зарубіжних держав, констатуємо, що кримінальна відповідальність за вчинення вандалізму передбачена в багатьох країнах, зокрема: у Казахстані (ст. 258 КК),

Киргизстані (ст. 235 КК), Молдові (ст. 288 КК), Російській Федерації (ст. 214 КК), Сполучених Штатах Америки (штат Каліфорнія), Нідерландах (статті 149 і ст. 429bis КК), Шотландії (секція 52 КК), Іспанії (статті 321 – ст. 333 КК), ФРН (§§ 168 і 304 КК), Польщі (ст. 261 КК), Данії (§ 194). У цілому вандалізм інтерпретується як умисне, свідоме і злісне пошкодження таких об'єктів власності, як обладнання й будівлі. Дефініції вандалізму у названих вище країнах ґрунтуються на такому:

– предметом злочинного посягання є об'єкти власності (в тому числі, об'єкти історичної й культурної спадщини), транспортні засоби (при пошкодженні) й моральність (при нанесенні написів тощо);

– спосіб учинення вандалізму полягає в оскверненні, пошкодженні, знищенні майна та в інших діях, що ображають суспільну моральність.

Вандалізм дуже часто асоціюється також і з іншими видами соціального безладу, наприклад, з порушенням громадського порядку. Випадки цього ганебного явища тягнуть за собою значні витрати на відновлення пошкодженого або забрудненого майна. Причому зауважимо, що вандалізм не є неусвідомленим пошкоджен-

ням майна. Проте, зважаючи на етимологічний зміст походження терміна «вандалізм», обмеження цього негативного феномену лише такими діями, як «осквернення», «пошкодження» і «знищення» вбачається неправомірним і недоцільним.

Вандалізм учиняється із цинізмом шляхом глумління, знищення, зруйнування, зіпсування, наруги над об'єктами, що мають цінність, у громадських місцях. Цинізм полягає у відверто зневажливому, зухвалому ставленні до загальноприйнятих норм моралі, етики, до всього, що користується загальним визнанням, повагою [1, с. 1592]. Зневага виражається у вигляді почуття презирства, явним браком поваги до предмета посягання, навмисного приниження гідності, нехтування [1, с. 478]. Тому доцільно при кваліфікації дій вандалів оперувати такими термінами, як глумління, знищення, зруйнування, зіпсування, наруга. Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає глумління як висміювання чогось, насміхання над чимось [1, с. 254]; знищення – приведення об'єкта до повної непридатності із втратою можливості його відновлення; під зруйнуванням – заподіяння об'єкту серйозних пошкоджень, унаслідок чого він втрачає свою цін-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ність, але може бути відновлений; зіпсування – заподіяння пошкоджень, що знижують історичну, наукову, естетичну або рекреаційну цінність об'єктів культури і природи [10, с. 633]. Наруга полягає у висміюванні предмета злочинного посягання, у глузливому, зневажливому ставленні до нього [1, с. 742]. Саме ці способи найбільш комплексно відображають цілісну картину дій вандала, їх цинічну, зневажливу спрямованість.

Поширеним способом учинення вандалізму є нанесення за допомогою аерозольних балончиків або маркерів із фарбою різних малюнків, написів і зображень, так звані «графіті». Цей термін є похідним від італійського «il Graffiti». Наприкінці 60-х років ХХ ст. його було введено в обіг у США для визначення надписів, які представники субкультури наносили на внутрішні й зовнішні стіни будівель і приміщень. Графіті, як засіб комунікації, виник набагато раніше: його можна було виявити на стінах, навколо церков, тюрем, замків. Націонал-соціалісти використовували графіті «Не купуйте у євреїв» як засіб пропаганди через засоби масової інформації; борці руху «Опір» теж застосовували цей метод. Цим видом надписів оперують і досі певні

угруповання з метою агітації. В. Н. Кігас відмічає, що сьогодні цей вид вербальних графіті віднесено на другий план, на першому ж – так звані «американські графіті», суть полягає в нанесенні за допомогою фарб або спрею надписів на потяги, великі площини будівель, які мовою «пульверизаторщика» зветься «Таг» (особливий вид письма) та Піесе (картина-мозаїка) [5, с. 6].

Показовою є поширеність трафаретних графіті політичного змісту в Україні. Прикладом може послужити нанесення краскою чорного кольору зображення обличчя особи, схожої на Президента України, з точкою червоного кольору на чолі в Сумах, Львові та в інших містах. Суд Зарічного району м. Сум кваліфікував ці діяння як хуліганство (ч. 2 ст. 196 КК України) й у своєму вирокі вказав, що вандали діяли з надзвичайним цинізмом, що їх зображення є непристойними, викликають в оточуючих негативні асоціації з пораненням або вбивством людини [2].

Досліджуваний феномен вандалізму є окремим явищем кримінально-правової дійсності, а тому має бути закріплений у КК України спеціальною статтею. Основними відмінностями хуліганства від вандалізму є те, що незаконні дії

вандалів спрямовані на пошкодження майна, а хуліганів – на порушення прав чи свобод громадян. Хуліганство має відкритий, демонстративний характер, а вандалізм учиняється, так би мовити, «осторонь чужого ока», тобто таємно. Демонстративними є лише наслідки, результат учиненого вандалізму. Якщо ж звернутися до історії, то побачимо, що сам термін «вандалізм» з'явився задовго (V ст.) до появи терміна «хуліганство» (XVIII ст.). Вандалізм і хуліганство різняться за способом учинення. Хуліганство – це активні дії, спрямовані на порушення громадського порядку, наслідки якого виникають одразу ж або навіть ще до закінчення дій. При вандалізмі теж мають місце активні дії, що призводять до спотворення будівель, пам'яток тощо, які є предметом суспільної уваги (наприклад, нанесення непристойних зображень і надписів, розклеювання плакатів, репродукцій, фотокарток аморального змісту), але він може бути вчинений і шляхом глумління над загальноновизнаними духовними й історичними цінностями (приміром, розміщення фашистської символіки або нацистських лозунгів у місцях, пов'язаних з боротьбою проти фашизму, нанесення зображень і надписів, що обража-

ють почуття віруючих, на культурних будівлях). Пошкодження майна у громадському транспорті або інших громадських місцях може бути вчинено різними способами: нанесенням механічних пошкоджень, покриттям фарбуючими або клеючими речовинами, забрудненям нечистотами. Наслідки виникають у момент виявлення слідів злочину, оскільки поки їх не виявили, про них нікому не відомо.

Отже, повторимося, до такого предмета злочинного посягання, як вандалізм, слід віднести об'єкти культурної, історичної й археологічної спадщини (в тому числі не включені до Державного реєстру національного культурного надбання), громадські місця, єдина транспортна система, об'єкти, розміщені в них (сидіння, поручні, вікна), приватні автомобілі, стіни будинків, паркани. Вандалізм учиняється з надзвичайним цинізмом шляхом глумління, знищення, зруйнування, зіпсування або наруги над об'єктами, що мають цінність, а також об'єктами у громадських місцях. На підставі цього під вандалізмом слід розуміти глумління, наругу, знищення, зруйнування, зіпсування або заподіяння шкоди іншим чином об'єктам у громадських місцях, у тому числі у громадському

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

транспорті, а також об'єктам, що становлять виняткову історичну, художню, наукову, культурну, меморіальну або археологічну цінність, шляхом вираження зневаги, цинізму до їх цінності.

Установлення таких кримі-

налістично значущих ознак вандалізму, як предмети злочинного посягання і способи його вчинення, є досить своєчасним і важливим для подальшого формулювання криміналістичної методики розслідування.

Список літератури: 1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доп.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с. 2. Граффити с Януковичем суд назвал неприличным, а действия осужденных – циничными [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://gazeta.ua/ru/articles/politics/graffiti-yanukovichem-sud-nazval-neprilichnym-a-dejstviya-osuzhdennyh-cinichny/477917>. 3. Енциклопедія Сучасної України. – [Т. 4. – В-Вор] / редкол.: І. М. Дзюба. – К.: КБ Енцикл. Сучас. України НАНУ, 2005. – 700 с. 4. Журавель В. А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції: моногр. / В. А. Журавель. – Х.: Апостіль, 2012. – 304 с. 5. Кигас В. Н. Безопасность на общественном транспорте / В. Н. Кигас // Борьба с преступностью за рубежом. – 2005. – № 6. – С. 3-11. 6. Маршуба М. О вандализме и борьбе с ним / М. Маршуба // Актуальные проблемы становления государственности в Украине: краткие тезисы докл. и науч. сообщ. межрегион. научн. конф. молодых ученых и соискателей / отв. ред. Н. И. Панов. – Харьков: УЮА, 1995. – С. 47,48. 7. Про Державний реєстр національного культурного надбання»: положення, затв. пост. КМУ від 12.08.1992 р., № 466 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/466-92-%D0%BF/card2#Card>. 8. Про транспорт: Закон України від 10.11.1994 р., № 232/94-ВР [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/232/94D0B2D180>. 9. Соціальна філософія: корот. енцикл. словник / заг. ред. і уклад.: В. П. Андрущенко, М. І. Горлач. – К. – Х.: ВМП «Рубікон», 1997. – 400 с. 10. Юридична енциклопедія. – [В 6-ти т. – Т. 1: А-Г] / відп. ред. Ю. С. Шемчушенко – К.: Укр. енцикл., 1998. – 672 с. 11. Preventing Vandalism [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.mysafecity.com/files/D3DF/SC_Vandalism_HR.pdf.

ВАНДАЛИЗМ: ПРЕДМЕТ И СПОСОБЫ ЕГО СОВЕРШЕНИЯ

Латыш Е. В.

Раскрывается одна из основных задач государства – повышение эффективности противостояния вандализму и иным преступлениям, посягающим на общественный порядок. Исследуются содержание термина «вандализм», его дефиниции в уголовном законодательстве других стран, формулируются предмет преступного посягательства и способы его совершения.

Ключевые слова: вандализм, граффити, объекты культурного и исторического наследия.

THE SUBJECT AND THE METHODS OF VANDALISM

Latysh K. V.

This article deals with the problems of improving the efficiency of opposition to vandalism and other offenses against public order. We investigate the meaning of the term «vandalism», its definition in the criminal law of other countries, the subject of a criminal assault is formulated and how it occurred.

Key words: vandalism, graffiti, objects of cultural and historical heritage.

Надійшла до редакції 04.04.2013 р.

УДК 343.98:343.91-053.6

І. О. Манжос,
здобувачка при кафедрі криміналістики
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ПРЕДМЕТ ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОВОГО ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРАДІЖОК, УЧИНЕНИХ ГРУПОЮ ОСІБ

Розглянуто особливості предмета допиту неповнолітнього підозрюваного при розслідуванні крадіжок, учинених групою осіб. Визначено й узагальнено коло обставин, що входять до нього, виділено блоки питань, які підлягають з'ясуванню.

Ключові слова: предмет допиту неповнолітнього, предмет доказування, неповнолітній підозрюваний, групова крадіжка.

Допит є найпоширенішою гласною слідчою (розшуковою) дією під час досудового розслідування. Більш складним з тактико-психологічних позицій є допит неповнолітнього підозрюваного, що зумовлено процесуальним положенням особи, особливостями її психіки, а також обсягом важливої для доказування інформації. Від того, наскільки грамотно слідчий проведе допит, багато в чому залежить успіх розслідування в цілому. При цьому інформаційний обмін між допитуючим і допитуваним не безмежний, а зумовлюється й конкретизується предметом допиту [5, с. 4].

У криміналістичній науковій літературі тлумаченню

поняття «предмет допиту» приділяли увагу такі вчені, як Л. Ю. Ароцкер, В. А. Журавель, Л. М. Карнеєва, В. О. Конової, М. І. Порубов, А. Л. Ривлін, В. Ю. Шепітько [Див.: 1; 5-7; 12; 14; 19] та ін. Вони характеризували його як сукупність обставин, що підлягають з'ясуванню й мають значення для встановлення істини по справі. Правильне визначення цього поняття – необхідна умова пізнання події злочину й належної його кваліфікації [3, с. 11], що дозволяє точно сформулювати завдання, обрати необхідні тактичні прийоми для проведення результативного допиту й забезпечення його повноти і всебічності. На думку В. Ю. Шепітька, предметом до-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

питу виступають обставини, які слідчому слід з'ясувати в процесі провадження цієї дії [19 с. 324]. При цьому останні мають бути не тільки вичерпними, а й вирізнятися певною послідовністю з'ясування згідно з тактичною доцільністю [21, с. 166-171].

Предмет допиту визначається такими чинниками: а) переліком обставин, що підлягають установленню в ході кримінального провадження; б) даними, які повинні бути відомі особам, пов'язаним з подією злочину [20, с. 22]; в) процесуальним положенням допитуваного, його віковими особливостями. Дійсно, предмет допиту пов'язаний з предметом доказування, оскільки під час допиту з'ясовуються обставини, що входять до предмета доказування, й відбувається їх деталізація. Згідно з кримінальним процесуальним законодавством (ст. 91 КПК України) доказуванню підлягають: (а) подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини його вчинення); (б) винність обвинуваченого у вчиненні злочину, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального злочину; (в) вид і розмір шкоди, завданої злочином, а також розмір процесуальних витрат; (г) обставини, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину й

характеризують особу обвинуваченого; (д) обставини, що служать підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання [10, с. 52].

Зазначені обставини знаходять своє специфічне відбиття у предметі допиту неповнолітніх. Так, ст. 485 КПК України передбачає додаткові обставини, що належать до предмета доказування стосовно злочинів, учинених неповнолітніми, зокрема: (1) наявність повних і всебічних відомостей про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я й рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи; (2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння; (3) умови життя й виховання неповнолітнього; (4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення.

Основним змістом предмета доказування, а значить і предмета допиту завжди є склад злочину. Так, як вважав М. С. Строгович, елементами предмета доказування виступають фактичні обставини, безпосередньо пов'язані з нормами кримінального права. Останні визначають об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону складу

злочину, можуть указувати на низку окремих обставин, за наявності яких те чи інше діяння може розглядатися як злочин [16, с. 159, 160].

У предметі допиту неповнолітнього підозрюваного мають відбиватися й елементи складу такого злочину, як крадіжка (ст. 185 КК України), зокрема, щодо:

– *об'єкта злочину* – які речі викрадені, їх розмір; де й у кого знаходиться викрадене майно, як воно реалізовувалось;

– *об'єктивної сторони* – у який спосіб здійснено доступ до місця крадіжки, ким і які дії були вчинені для цього, дії підозрюваних на місці крадіжки й після неї з метою приховування злочину та його слідів [15, с. 14];

– *суб'єкта злочину* – хто вчинив крадіжку, особа підозрюваного (підозрюваних), вік, характер і склад злочинної групи, розподіл функцій між її членами;

– *суб'єктивної сторони* – наявність попередньої змови, мета й мотив, коли й за яких обставин відбулася змова, що послужило предметом домовленості.

Предмет допиту неповнолітніх підозрюваних формується також з урахуванням особливих властивостей цих

осіб, передусім їх фізичних і соціально-психологічних якостей і чинників, що визначають їх віковий розвиток. З урахуванням цих обставин предмет доказування уточнюється, деталізується стосовно складу злочинів, що вчиняються неповнолітніми [13, с. 6, 7].

Визначаючи предмет допиту неповнолітнього підозрюваного, слідчий у першу чергу має з'ясувати обставини, які характеризують цю особу, зокрема, чи не притягався він раніше до кримінальної або адміністративної відповідальності, якщо так, то які саме обставини характеризують це правопорушення; чи мав він при цьому співучасників та ін. Доцільно вивчити також матеріали з місця навчання (роботи) неповнолітнього підозрюваного [4, с. 106-108].

У перебігу допиту неповнолітнього підозрюваного також з'ясовуються: (а) особливості його інтелектуального розвитку, (б) стан фізичного й душевного здоров'я, (в) умови формування його особистості; морального обліку, виховання в сім'ї, ставлення батьків до дітей, (г) матеріальне забезпечення, (д) ставлення до оточуючих, (е) коло його інтересів та ін. При цьому всі якості особи неповнолітнього вивчаються в комплексі, невід'ємно один від

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

одного [11, с. 44-46]. Вивчення названих даних про особу неповнолітнього, виявлення того, як впливає на нього соціальне середовище і які умови його життя й виховання, дозволяють установити глибину і стійкість тих особистісних установок, які призвели до вчинення злочину, виявити інші обставини, що сприяли вчиненню неповнолітнім зазначеного злочину [17, с. 74].

З огляду на викладене вважаємо за доцільне обставини, які входять до предмета допиту неповнолітнього підозрюваного при розслідуванні крадіжок, учинених групою осіб, умовно поділити *на блоки, що охоплюють питання стосовно*: (1) – особи неповнолітнього підозрюваного; (2) – створення, функціонування злочинної групи, роль кожного з учасників у реалізації злочинного наміру; (3) – дій групи з готування до вчинення крадіжки; (4) – способів учинення і приховування злочину; (5) – стосовно обставинки, в якій відбувалася крадіжка; (6) – механізму її вчинення; (7) – предмета злочинного посягання; (8) – використання злодійського інвентарю неповнолітніми правопорушниками; (9) – мотиву злочину; (10) – посилення на алібі.

При з'ясуванні обставин, які стосуються особи непов-

нолітнього, слідчому необхідно отримати комплекс таких відомостей:

- вік підозрюваного;
- у якій родині він виховується;
- хто займається його вихованням;
- де і ким працюють його батьки;
- які взаємовідносини в родині;
- де навчається чи працює неповнолітній;
- як він ставиться до вчителів;
- як він оволодів спеціальністю, хто був закріплений за ним наставником;
- які громадські доручення виконував підліток;
- які взаємовідносини з друзями, в колективі;
- з ким він спілкується чи товаришує;
- чи вживає спиртні напої;
- знаходиться неповнолітній на обліку в наркологічному диспансері;
- чи відбував він покарання в місцях позбавлення волі.

Зазначимо, що переважна більшість крадіжок учиняється неповнолітніми у складі групи. У зв'язку із цим перед слідчим постає завдання з'ясувати конкретну роль кожного співучасника злочину і встановити перш за все організатора (лідера) цієї групи. Здебільшого в ре-

зультаті попередньої змови неповнолітні домовляються про спільне вчинення крадіжки, де кожен з них повинен прийняти однакову з іншими участь у самому акті заволодіння чужим майном. Разом із тим у груповій крадіжці може існувати й розподіл обов'язків, який має головним чином «технічний», а не юридичний характер [18, с. 80].

При з'ясуванні обставин стосовно створення й функціонування злочинної групи слідчий зобов'язаний отримати в неповнолітнього підозрюваного такі дані:

– де, коли, під впливом кого чи з яких обставин з'явився умисел створити злочинну групу для вчинення крадіжок чужого майна;

чи була попередня змова, коли і як вона була здійснена;

яка чисельність злочинної групи і її персональний склад;

хто є організатором групи;

чи розподілялися функції між її учасниками і в чому виявлялася роль кожного з них (хто проникав у житло, хто забезпечував безпеку, хто виступав пособником, хто реалізовував викрадене);

- якою інформацією володіли учасники про потерпілих, її джерела;

- чи вчиняв підозрюваний

раніше злочини у складі цієї групи.

При з'ясуванні обставин стосовно дій учасників групи з підготовки до вчинення крадіжки неповнолітньому треба сформулювати такі запитання:

– хто з учасників здійснював спостереження за об'єктами (вікнами, дверима, периметром охоронюваної території);

– хто обдзвонював сусідські квартири;

– хто спостерігав за потерпілими, членами його сім'ї;

– хто виготовляв спеціальне злочинське знаряддя?

При з'ясуванні обставин щодо способу вчинення і приховування крадіжки встановлюються такі дані:

– яким способом здійснено проникнення до об'єкта крадіжки;

– які технічні засоби застосовувались;

– якщо злочинці скористалися ключами, то хто і як ними заволодів, якщо дублікатами, то хто діставав оригінали ключів;

– хто вимикав охоронну сигналізацію;

– хто і яким чином упакував викрадене, у якій спосіб його виносили з приміщення і транспортували.

При з'ясуванні обстановки вчинення крадіжки слідчому до

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

предмета допиту неповнолітнього підозрюваного потрібно включити такі запитання:

- в який проміжок часу була вчинена крадіжка;
- хто знав про відсутність хазяїв у цей час;
- тривалість перебування на об'єкті крадіжки;
- хто особисто і з яких джерел отримав інформацію про об'єкт крадіжки?

Щодо предмета злочинного посягання, то слідчому необхідно отримати від підозрюваного неповнолітнього таку інформацію:

- що було вкрадено, де знаходилося майно;
- вартість кожної речі, її особливості;
- хто останній бачив украдені речі, де вони знаходились;
- хто зі сторонніх осіб знав про наявність цих та інших речей у потерпілого;
- які труднощі виникли при реалізації вкраденого.

Для з'ясування мети й мотиву вчинення крадіжки слідчому необхідно поставити неповнолітньому такі запитання:

- з якою метою вчинювалася крадіжка (отримання матеріальних благ, для підняття авторитету серед товаришів, пошуки пригод);
- участь у вчиненні крадіж-

ки була добровільною чи хтось примушував?

При встановленні мотиву крадіжки треба враховувати, що для неповнолітніх не завжди характерними є адекватна оцінка конкретної ситуації через нестачу життєвого досвіду, переоцінка власних сил і можливостей, схильність до копіювання дій старших [8, с. 224], спільність інтересів, а також збільшена ступінь рішучості й упевненості співучасників у досягненні злочинного результату [2, с. 4]. Зокрема, перший злочин багатьох неповнолітніх учасників групи вчиняють з почуття солідарності, випадково, в силу того, що опинилися з усіма в даному місці, або в результаті раптово виниклої ситуації [9, с. 516].

При допиті підозрюваного нерідко виникає потреба в перевірці його посилань на алібі. Ретельний і детальний допит надає можливість виявити незнання неповнолітнім допитуваним подробиць та обставин, що стосуються його перебування в певний час у тому місці, на яке він посилається, заявляючи про свою непричетність до вчиненого злочину (наприклад, не обізнаність про порядок проведення вечірнього відпочинку або ж незнання назви і змісту кінофільму, який він нібито дивився вдома по телевізору, та ін.

При з'ясуванні обставин, що стосуються заяви підозрюваного про алібі, необхідно отримати такі відомості:

- де перебував неповнолітній при вчиненні крадіжки;
- хто може це підтвердити;
- чим займався він на момент учинення крадіжки;
- які факти на підтвердження цього;
- чи є фізична можливість

непомічено покинути вказане допитуваним місце і прибути на об'єкт злочину.

Таким чином, предмет допиту неповнолітнього підозрюваного становить собою систему обставин, які з урахуванням його вікових і психологічних особливостей, мають бути ретельно й повно з'ясовані слідчим для забезпечення ефективного розслідування крадіжок, учинених групою осіб.

Список літератури: 1. Ароцкер Л. Е. Тактика и этика судебного допроса: моногр. / Л. Е. Ароцкер. – М.: Юрид. лит., 1969. – 120 с. 2. Быков В. Признаки организованной преступной группы / В. Быков // Законность. – 1998. – № 9. – 124 с. 3. Громов Н. А. Доказательства, их виды и доказывание в уголовном процессе: учеб.-практ. пособ. / Н. А. Громов, С. А. Зайцева, А. Н. Гушин. – М.: Приор-издат, 2005. – 117 с. 4. Доспулов Г. Г. Психология показаний свидетелей и потерпевших: моногр. / Г. Г. Доспулов, Ш. М. Можетов. – Алма-Ата: Наука, 1975. – 192 с. 5. Журавель В. А. Допрос потерпевшего и использование его показаний для построения методики расследования отдельных видов преступлений: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. А. Журавель. – Харьков, 1983. – 17 с. 6. Карнеева Л. М. Доказательства в советском уголовном процессе: учеб. пособ. / Л. М. Карнеева. – Волгоград: Изд-во ВСШ МВД СССР, 1988. – 68 с. 7. Коновалова В. Е. Допрос: Тактика и психология: учеб. пособ. / В. Е. Коновалова. – Харьков: Консум, 1999. – 157 с. 8. Криминалистика: учебник / под. ред. Р. С. Белкина. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 889 с. 9. Криминалистика: полный курс: учебник / под общ. ред. А. Г. Филиппова. – [4-е изд., перераб. и доп.]. – М.: ИД Юрайт, 2011. – 804 с. 10. Кримінальний процесуальний кодекс України. – Х.: Право, 2012. – 392 с. 11. Макаренко И. А. Заключение под стражу и производство некоторых следственных действий с участием несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых / И. А. Макаренко // Законность. – 2004. – № 6. – С. 17-23. 12. Порубов Н. И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве: моногр. / Н. И. Порубов. – Минск: Вышейш. шк., 1973. – 368 с. 13. Просвиринов В. Г. Особенности предмета доказывания по уголовным делам несовершеннолетних: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. Г. Просвиринов. – Волгоград, 2001. – 24 с. 14. Ривлин А. Л. Предмет допроса в советском уголовном процессе / А. Л. Ривлин // Учен. зап. Харьк. юрид. ин-та. – Вып. II. Харьков: ХЮИ, 1940. – 112 с. 15. Россинская Е. Р. Криминалистика. Вопросы и ответы: учеб. пособ. для вузов / Е. Р. Россинская. – М.: Юнити-Дана, 1999. – 351 с. 16. Строгович М. С. Научные труды [В 3-х т. – Т. 3: Теория судебных доказательств.] / М. С. Строгович. – М.: Наука, 1991. – 285 с. 17. Тетюев С. В. Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: учеб. пособ. / С. В. Тетюев; под ред. А. А. Кудрявцевой / – М.: Юрлитинформ, 2007. – 192 с. 18. Ткаченко В. И. Квалификация хищений социалистического имущества: учеб. пособ. / В. И. Ткаченко / М.: ВЮЗИ, 1985. – 116 с. 19. Шепитько В. Ю. Допит на досудовому слідстві (межі допустимого і засоби впливу) / В. Ю. Шепитько // Юрид. радник. – 2004. – № 2. – 104 с. 20. Шепитько В. Ю. Криміналістика: словник термінів / В. Ю. Шепитько. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 190 с. 21. Шепитько В. Ю. Планирование допроса несовершеннолетних // Новое политико-правовое мышление и реализация правовой реформы: сб. науч. тр. – Киев: УМК ВО, 1991. – С. 32-35.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ПРЕДМЕТ ДОПРОСА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПОДОЗРЕВАЕМОГО ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ КРАЖ, СОВЕРШЕННЫХ ГРУППОЙ ЛИЦ

Манжос И. А.

Рассмотрены особенности предмета допроса несовершеннолетнего подозреваемого при расследовании краж, совершенных группой лиц. Определен и обобщен круг обстоятельств, входящих в него, выделены блоки вопросов, подлежащих выяснению.

Ключевые слова: предмет допроса несовершеннолетнего, предмет доказывания, несовершеннолетний подозреваемый, групповая кража.

SUBJECT OF INTERROGATION MINOR SUSPECT AT INVESTIGATION OF THEFTS, PERSONS ACCOMPLISHED BY A GROUP

Manzhos I. A.

The features of the subject of interrogation minor suspect at investigation of thefts, persons accomplished by a group are considered. Determined and summarized the circle of circumstances, that is included in the subject of interrogation minor and the blocks of questions, that is subject to finding out, are distinguished.

Key words: the subject of interrogation of minor, subject of substantiation, minor suspect, group theft.

Надійшла до редакції 19.04.2013 р.

УДК 343.98

Г. М. Гетьман,
*мол. наук. співробітник
Інститут вивчення проблем злочинності
ім. В. В. Сташуса НАПрН України,
м. Харків*

ПСИХОЛОГІЧНИЙ ПРОФІЛЬ: ПРОБЛЕМИ МОДЕЛЮВАННЯ ОСОБИ НЕВІДОМОГО ЗЛОЧИНЦЯ

Стаття присвячена дослідженню проблем моделювання особи невідомого злочинця при складанні психологічного профілю. Викладено деякі підходи до визначення понять «психологічний профіль» і «психологічний портрет», запропоновано їх розмежування. Розглянуто систему етапів складання психологічного профілю невідомого злочинця.

Ключові слова: психологічний профіль особи невідомого злочинця, моделювання особи невідомого злочинця, система етапів психологічного профілю.

Сучасний стан розвитку криміналістики дозволяє стверджувати про необхідність розроблення й застосування методики психологічного профілювання. За своєю сутністю створення психологічного профілю особи невідомого злочин-

ця – це складний процес отримання інформації психологічного характеру, окреслення його особливих ознак і створення ідеальної моделі, що має вагоме значення для встановлення й виявлення цієї особи. Підґрунтям побудови психологічного профілю вважається біхевіоризм (від англ. behaviour – поведінка) – напрям у психології ХХ ст., послідовники якого вважали предметом психології не свідомість, а поведінку як сукупність фізіологічних реакцій на зовнішні фактори [16, с. 173].

У науковій криміналістичній літературі існує декілька підходів до визначення поняття «психологічний профіль особи невідомого злочинця». Дехто з науковців розглядає психологічний профіль як метод пошуково-реконструктивний або психологічного аналізу із застосуванням поетапної реконструкції. Зокрема, Ф. С. Суфанов зазначає, що складення портрета є пошуково-реконструктивним підходом, оскільки він заснований на поведінковому аналізі слідів кримінальної події, результатом якого є ймовірний опис психологічно значущих характеристик невідомої особи, яка вчинила злочин [15, с. 2]. Таке тлумачення вбачається доволі загальним, а реконструктивний підхід при

складанні психологічного профілю сумнівним з таких підстав.

По-перше, зауважимо, що під реконструкцією розуміється відновлення початкового стану обстановки чи об'єкта та його окремих ознак з метою вирішення спеціальних завдань розслідування [9, с. 129]. Тому таке відновлення для виявлення психологічних особливостей особи невідомого злочинця, необхідних для складання психологічного профілю, видається неможливим. Це зумовлено тим, що психологічні особливості окремої особи необхідно спостерігати безпосередньо після вчинення злочину й за наявності слідів, залишених злочинцем. У іншому випадку реконструкція сприятиме виникненню суб'єктивного ставлення до відтворюваної події слідчим або залученим експертом. Якщо розглядати вбивство, поєднане з насильством, то за допомогою реконструкції можна перевірити можливість учинення певних дій, сприйняття й відтворення інформації тощо.

По-друге, як вважає І. М. Лузгін, саме ретроспективне моделювання (а не реконструкція) дозволяє розумово відтворити картину події. Чуттєві образи у структурі цієї моделі виникають у результаті ознайомлення слідчого з місцем

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

події, зняттям злочину, слідами [9, с. 114]. Виявлення психологічних властивостей (характеристик) особи невідомого злочинця має місце лише за умов безпосереднього спостереження слідчим або залученим спеціалістом місця події злочину, детального вивчення матеріалів кримінального провадження, результатів проведених експертних досліджень і подальшого відображення їх у моделі особи невідомого злочинця, побудованої при складанні психологічного профілю.

Представники іншого підходу, визначаючи поняття «психологічний профіль», розглядають його як сукупність відомостей про невідомого злочинця, що мають пошукове значення [7, с. 234], або як сукупність його статево-вікових, характерологічних та інших психологічних властивостей, рис, якостей, особливостей психіки, інтелектуального рівня, соціального і психологічного стану до вчинення злочину, у його процесі й після цього, мотивів його дій, мети злочину [1, с. 171].

Деякі вчені вважають, що, будучи одним з різновидів криміналістичних розумових (ідеальних) моделей, «профіль» («портрет») розшукуваного злочинця становить собою систему відомостей про

психологічні та інші його ознаки, які є суттєвими з точки зору його виявлення й ідентифікації. Приміром, В. О. Образцов та С. М. Богомолова зазначають: оскільки у цю систему входять ознаки не лише психологічної природи, а й правові, соціально-демографічні й інші ознаки, уявляється більш точним визначати розглядуваний об'єкт як пошуковий «портрет» або як психолого-криміналістичну характеристику злочинця [12, с. 49]. Учені дотримуються думки, що психологічний портрет відбиває внутрішні психологічні, а також поведінкові ознаки людини. Його основна функція – бути засобом пошуку, виявлення злочинця, особа якого не встановлена.

Психологічний портрет формується на підставі не достовірних знань про відображувані в ньому ознаки, а знань імовірного характеру. Вагомим є й те, що цей метод, так би мовити, «працює» далеко не в кожному випадку розкриття злочину. Полем його застосування є окремі групи справ, пов'язаних перш за все з розкриттям тяжких злочинів проти людини. Існує ще одне важливе обмеження можливостей застосування психологічного портрета, метод якого реалізується у випадках, коли місце події і стан жертви дозволяють

зробити висновок про наявність у невідомого злочинця будь-яких відхилень у поведінці, психіці, емоційному стані, зокрема, у процесі розслідування серійних убивств, що вчиняються в різних місцях і в різний час особами з психосексуальними аномаліями [12, с. 54].

Водночас необхідно зазначити, що в наукових літературних джерелах оперують різними термінами для позначення психологічного профілю особи невідомого злочинця. Наприклад, О. І. Анфіногенов вживає одночасно такі поняття, як «психологічний портрет нестановленого злочинця» і «психологічний портрет злочинця» [2]. Л. П. Іжніна та Д. Т. Рязанов, вважають синонімами категорії «психологічний профіль», «психологічний», «психіатричний», «психологокриміналістичний», «пошуковий», «розшуковий портрет невідомого злочинця», «модель невідомого злочинця» [7, с. 234]. В. І. Алексєйчук для позначення терміна «психологічний профіль» застосовує поняття «соціально-психологічні ознаки («психологічний портрет, профіль») становить» [1, с. 171].

На нашу думку, в теорії криміналістики слід розрізняти поняття «психологічний про-

філь» і «психологічний портрет», підставами для чого є нижченаведені міркування. В етимологічному розумінні слово «профіль» походить від італійського «profilo» і означає «вид збоку»; «контур», «обрис (окреслення)» [6, с. 971], тоді як слово «портрет», запозичене з французької «portrait» (старофранцузька – «portraire»), означає «відтворювати будь-що риса в рису» [14]. Виходячи з наведеного вважаємо, що конструкції «психологічний портрет особи», «психологічний портрет особи злочинця», «психологічний портрет злочинця» (можливе використання терміна «психологічний портрет» до підозрюваного, обвуваченого) можуть бути певною мірою синонімами й такими поняттями, що характеризуватимуть уже встановлену, відому особу. У той же час категорію «психологічний профіль» (або «психологічний профіль особи невідомого злочинця») можна застосовувати до осіб, візуальний контакт з якими неможливий через те, що невідома особа, яка вчинила злочин (злочини), не бажає бути відомою й ухляється від кримінальної відповідальності. Лише на підставі залишеної такою особою слідової картини, яка, безумовно, містить у собі інформацію про неї, без прямої контактної

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

взаємодії з нею, опосередковано, у перебігу огляду місця події, трупу, дослідження способу вчинення (та/або приховання злочину) і виявлення слідів на місці події, залишених злочинцем, є можливість відтворити «контур», «обрис» останнього.

Процес моделювання особи невідомого злочинця під час складання психологічного профілю має свої особливості, які пов'язують зі специфікою збирання й аналізу інформації психологічного характеру про вчинене кримінальне правопорушення. Серед учених-криміналістів висловлюється думка, що джерелами інформації для створення психологічного профілю невідомого злочинця слугують:

- протоколи огляду місця події і трупа, фотографії (їх якість і кількість повинні бути такими, щоб особа, яка складає психологічний профіль, мала змогу виявити «психологічні» сліди, які залишив злочинець);

- висновки судово-медичних експертиз, за допомогою яких установлюють характер пошкоджень на трупі, що сприяє встановленню психічного стану злочинця в момент учинення злочину, його схильностей, мотивів, рівня взаємовідносин між злочинцем і жерт-

вою;

- документи, що містять інформацію про жертви для створення її психологічного портрету. На підставі психологічних профілів усіх жертв серії злочинів створюється узагальнений психологічний портрет жертви, який дозволяє уявити образ потенційної жертви у свідомості злочинця, і звузити коло його пошуків;

- інші матеріали кримінального провадження. Особлива увага приділяється ознакам посткримінальної поведінки: способу приховання трупа, знищенню речових доказів та ін. [8, с. 120, 121]. Зауважимо, що виявлення й отримання нової інформації (зокрема, психологічного характеру) має відбуватися через систему певних етапів. Деякі науковці виокремлюють такі стадії (етапи) побудови психологічного профілю: а) первинне збирання інформації про особливості злочину; б) класифікація невідомого злочинця; в) створення ймовірної моделі особи злочинця; г) розроблення пропозицій щодо стратегії затримання особи, яка вчинила злочин; д) підготовка рекомендацій стосовно тактики допиту підозрюваної у вчиненні злочину особи [3, с. 100]. Однак така система етапів не розкриває структури створення психологічного про-

філю, оскільки на підставі первинного збору інформації без подальшого вивчення особи жертви й висновків судово-медичної експертизи трупа вбачається неможливим установити психологічні особливості особи невідомого злочинця.

Окремі дослідники до структури процесу моделювання особи невідомого злочинця, зокрема, під час створення психологічного профілю, відносять такі елементи, як-то: (а) об'єкти безпосереднього криміналістичного аналізу (обстановку, сліди на місці події, показання очевидців, результати попереднього дослідження слідів на місці події й результати проведених експертиз); (б) об'єкти криміналістичного моделювання, що складають структуру криміналістичного моделювання особи невідомого злочинця, тобто значимі поведінкові ознаки такої особи – її професійні навички, можливі психологічні відхилення й варіанти прогнозованої посткримінальної поведінки, тобто ті відомості, які утворюють структуру і зміст самої криміналістичної моделі на підставі систематизації даних, отриманих під час вивчення об'єктів криміналістичного аналізу; (в) криміналістична модель невідомого злочинця та його поведінки – злочинної, посткримінальної, у

тому числі кримінальної й некримінальної, після вчинення злочину (наприклад, прогнозування місць учинення злочинів, особливостей вибору жертви, появу злочинця на місці злочину й надання допомоги під час його розслідування); (г) використання створеної криміналістичної моделі у процесі розкриття злочину, її уточнення з урахуванням нової інформації; (д) засоби й методи криміналістичного моделювання особи невідомого злочинця, тобто інформаційне забезпечення цього процесу, що включає в себе й діючі криміналістичні обліки [10, с. 26, 27].

Найбільш прийнятною вважається система етапів складання психологічного профілю, запропонованих американськими дослідниками. Вони охоплюють: а) загальну оцінку злочину; б) всебічний аналіз і комплексну оцінку місця події (або місця вчинення злочину); в) комплексний аналіз особи жертви (потерпілого); г) оцінювання результатів проведених слідчих та оперативно-розшукових дій; д) оцінку висновку судово-медичного експерта; е) розроблення (створення) психологічного профілю особи невідомого злочинця з виділенням основних індивідуально-психологічних характеристик; є) підготовку рекомендацій і

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

пропозицій органам розслідування (слідчому) на підставі складеного психологічного профілю [17, с. 79, 80].

В науковій юридичній літературі були здійснені спроби розкрити зміст системи етапів психологічного профілю й визначити основні структурні елементи кожного з них. Розглянемо їх.

1. Загальна оцінка злочину. На цьому етапі надається кримінологічна та криміналістична характеристика вчиненого злочину, співставляються конкретні дані про нього з накопиченими відомостями по аналогічних злочинах [5, с. 79]. При цьому аналізуються аналіз раніше вчинені – розкриті й нерозкриті – подібні злочини з метою виявлення ознак серійності.

2. Всебічний аналіз і комплексна оцінка місця події (або місця вчинення злочину). Важливою на цьому етапі є така слідча дія, як огляд місця події, у деяких випадках – трупа, що провадиться за загальними правилами, передбаченими чинним кримінальним процесуальним законодавством. Правознавцями відзначається особлива важливість фотозйомки й відеозапису [11, с. 256], додатків до протоколу такого огляду, плани і схеми місцевості й розміщення трупа.

Наголосимо також, що бажано, щоб особа, залучена як спеціаліст зі складання психологічного профілю, була присутня під час проведення огляду місця події. За браком такої можливості спеціалістові надаються необхідні матеріали кримінального провадження (обов'язково фотознімки й відеозаписи огляду місця події) з метою детального вивчення й виявлення інформації, важливої для складання психологічного профілю.

Досвідчені спеціалісти зі створення психологічного профілю під час огляду трупа попередньо можуть надати інформацію про ставлення злочинця до жертви (потерпілої особи) за позою трупа: ненависть до жертви, каяття, ревності тощо.

3. Комплексний аналіз особи жертви (потерпілого). Він повинен проводитися з урахуванням віктимологічних аспектів і ґрунтуватися на відомостях про її особистісні риси, властивості, особливості. У процесі аналізу особи жертви (потерпілого) враховують її стать, вік, освіту, місце роботи, займану посаду, всі місця проживання, навчання, відпочинку, характеристики родинних зв'язків, коло знайомих і друзів фізичний опис (важлива увага приділяється зовнішності й одягу),

сімейний стан, фінансове становище, фізичне і психічне здоров'я, вживання алкоголю, токсичних чи наркотичних речовин у немедичних цілях, особисті захоплення, зміни у способі життя [5, с. 79, 80]. Такий детальний аналіз про жертву необхідний для висунення версій про мотиви невідомого злочинця й можливу майбутню його жертву [4, с. 21].

4. Оцінка результатів проведених слідчих та оперативно-розшукових дій. На досліджуваному етапі відбувається оцінювання зібраної інформації, отриманої під час допиту свідків, очевидців, у деяких випадках потерпілих, результати проведення спеціальних експертних досліджень. Вважається, що оцінка результатів слідчих та оперативно-розшукових дій заснована на знанні працівників правоохоронних органів максимально можливої інформації про розслідуваний злочин [5, с. 80, 81].

5. Оцінювання висновку судово-медичного експерта. Особливо вагоме значення на цьому етапі має аналіз висновку судово-медичної експертизи трупа, а також результатів додаткових лабораторних (хімічних, біологічних) досліджень, оскільки під час слідчого огляду трупа на місці його знаходження встановлюються фак-

тичні дані про тілесні ушкодження, доступні безпосередньому спостереженню. Проведення судово-медичної експертизи безпосередньо сприяє визначенню часу та причини смерті, дозволяє встановити зняття і способи вбивства. Вивчення тілесних ушкоджень може сприяти встановленню статі вбивці, його професії, професійних звичок, навичок. У деяких випадках локалізація нанесення тілесних ушкоджень може надати додаткову інформацію про ставлення невідомого злочинця до жертви.

6. Розроблення психологічного профілю особи невідомого злочинця з вирізненням основних індивідуально-психологічних характеристик, яке проводиться з метою обмеження кола підозрюваних. Цей етап передбачає складення спеціалістом (або групою спеціалістів) психологічного профілю. На підставі аналізу матеріалів кримінального провадження, власних спостережень (у випадку залучення спеціаліста під час огляду місця події чи інших слідчих дій) виокремлюються дані, що характеризують особу злочинця. Найбільш поширеними відомостями, які можуть входити до структури психологічного профілю, можуть бути: (1) загальна характеристика невідомого

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

злочинця й домінуючої мотивації його поведінки; (2) індивідуальні ознаки цієї особи (звички, нахили, навички тощо); (3) вік невідомого злочинця; (4) райони місць проживання, служби, навчання; (5) характеристика місця ймовірного перебування; (6) рівень освіти і професійної кваліфікації; (7) заняті; (8) особливості походження, найближчого оточення й особистого життя; (9) сімейний стан; (10) наявність чи відсутність дітей; (11) ставлення до окремих видів діяльності (служба в армії, спорт, робота з дітьми та ін.); (12) наявність судимостей; (13) наявність психічної чи інших патологій; (14) антропологічні й динамічні характеристики особи (тип зовнішності, статура, міміка, тощо) [13, с. 6-14].

7. Підготовка рекомендацій і пропозицій органам розслідування (слідчому) на підставі складеного психологічного профілю. Використання на цьому етапі таких методів, як аналіз і синтез, є важливою складовою частиною, оскільки для виявлення основних психологічних (зокрема поведінкових) характеристик невідомого злочинця існуюча інформація про злочин та особу невідомого злочинця має бути поділена на окремі складники, детально вивчена й осмислена. Створен-

ня в процесі аналізу інформації психологічного профілю особи невідомого злочинця сприяє: (а) визначенню його психологічного й емоційного стану при вчиненні злочину, тобто поза його буденним життям, що дозволяє прогнозувати можливу поведінку цієї особи в умовах реального існування в соціумі; (б) можливому прогнозуванню подальших дій невідомого злочинця, що охоплює уяву про те, як він буде діяти, через який проміжок часу після вчинення попереднього злочину може вчинити наступний, у який час доби, яке знаряддя злочину обере, де буде «полювати» на жертву, її типаж, вік, стать, територіальне місце вчинення злочину, спосіб пересування, маскування або знищення слідів злочину; (в) наданню в розпорядження слідчого інформацію орієнтуючого змісту, що є своєрідним керівництвом для нього під час установлення особи невідомого злочинця.

Поряд із цим інформація, яку містить профіль, допомагає слідчому (групі слідчих) перевіряти висунуті раніше слідчі й оперативні версії, спростовувати й будувати нові щодо особи невідомого злочинця, зокрема, стосовно події злочину в цілому, обирати найбільш оптимальні тактичні прийоми та їх системи (тактичні комбінації)

й тактичні операції з метою встановлення особи невідомого злочинця.

Таким чином, процес створення психологічного профілю становить собою моделювання психологічних (зокрема поведінкових) особливостей невідомого злочинця. Психологічний профіль цієї особи – це

його ідеальна модель, що містить інформацію психологічного характеру, в тому числі про його поведінкові особливості, що сприяє виявленню й визначенню таких рис особи невідомого злочинця, що можуть допомогти діагностиці останнього, його встановленню й виявленню.

Список літератури: 1. *Алексейчук В. І.* Проблеми моделювання при огляді місця події / В. І. Алексейчук // Пробл. законності: респуб. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2005. – Вип. 71. – С. 170-172. **2.** *Анфиногенов А. И.* Психологический портрет преступника, его разработка в процессе расследования преступления: автореф. дис. на соиск. уч. степ. канд. психол. наук: 19.00.06 / А. И. Анфиногенов. – М., 1997. – 26 с. **3.** *Ахмедшин Р. Л.* Содержание стадий методики построения психологического портрета неизвестного преступника / Р. А. Ахмедшин, Н. В. Кубрак // матер. науч.-практ. конф., 22-24 сентября 1999 г. – Иркутск, 2000. – С. 98-105. **4.** *Баронін А. С.* Психологічний профіль вбивць: посіб. з кримінальної психол-ї та кримін-ки / А. С. Баронін. – К.: Вид. Паливода А. В., 2001. – 176 с. **5.** *Боков С. Н.* О психолого-криминалистическом портрете преступника / С. Н. Боков // Воронежские криминалистические чтения: сб. науч. тр. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та., 2003. – Вып. 4. – С. 75-92. **6.** Большой энциклопедический словарь. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Большая Рос. энцикл. – СПб.: Норит, 2004. – 1456 с. **7.** *Ижнина Л. П.* Значение криминалистических следов и психологического портрета неизвестного преступника в расследовании серийных сексуальных преступлений / Л. П. Ижнина, Д. Т. Рязанов // Вестн. Нижегород. ун-та им. Н. И. Лобачевского. – Н. Новгород: Нижегород. гос. ун-т, 2009. – № 4. – С. 232-236. **8.** *Китаев Н. Н.* Экспертные психологические исследования в уголовном процессе: проблемы, практика, перспективы: моногр. / Н. Н. Китаев, В. Н. Китаева. – Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2002. – 432 с. **9.** *Лузгин И. М.* Расследование как процесс познания: учеб. пособ. / И. М. Лузгин. – М.: ВШ МВД СССР, 1969. – 180 с. **10.** *Мухин Г. Н.* Криминалистическое моделирование личности неустановленного преступника и его преступного поведения: науч.-практ. пособие / Г. Н. Мухин, О. Г. Каразей, Д. В. Исютин-Федотов. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 208 с. **11.** *Образцов В. А.* Выявление и изобличение преступника: моногр. / В. А. Образцов. – М.: Юристъ, 1997. – 336 с. **12.** *Образцов В. А.* Криминалистическая психология: учеб. пособ. для вузов / В. А. Образцов, С. Н. Богомолова. – М.: Юнити-Дана, 2002. – 448 с. **13.** *Папкин А. И.* Психологический портрет преступника: понятие, виды, методика составления / А. И. Папкин, А. И. Анфиногенов // Право и юрид. психология. – М., 1995. – № 1. – С. 6-14. **14.** Портрет: матер. из Википедии – свободной энцикл. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Портрет>. **15.** *Суфанов Ф. С.* Сравнительный анализ различных методов составления психологического портрета предполагаемого преступника / Ф. С. Суфанов, Е. А. Назарова // «Психология и право», 2011. – № 3 – С. 1-11. **16.** *Словник іншомовних слів: 23000 слів та термінологічних словосполучень.* – К.: Довіра, 2000. – 1018 с. **17.** *Turvey Brent E.* Criminal Profiling: an Introduction to Behavioral Evidence Analysis. Fourth Edition. – Academic Press is an imprint of Elsevier, 2012. – 680 p.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ПСИХОЛОГИЧЕСКИЙ ПРОФИЛЬ: ПРОБЛЕМЫ МОДЕЛИРОВАНИЯ ЛИЧНОСТИ НЕИЗВЕСТНОГО ПРЕСТУПНИКА

Гетьман Г. Н.

Статья посвящена исследованию проблем моделирования личности неизвестного преступника при составлении психологического профиля. Изложены некоторые подходы к определению понятий «психологический профиль» и «психологический портрет», предложено их разграничение. Рассмотрены этапы составления психологического профиля неизвестного преступника.

Ключевые слова: психологический профиль неизвестного преступника, моделирование личности неизвестного преступника, система этапов психологического профиля.

PSYCHOLOGICAL PROFILE: THE PROBLEM OF MODELING THE UNKNOWN CRIMINAL PERSONALITY

Getman G. N.

The article investigates the problem of modeling an unknown person in the preparation of criminal psychological profile. Some approaches to the concept of «psychological profile» and «psychological portrait», in particular the proposed delineation of these terms. We consider the system steps in the development of the psychological profile of an unknown perpetrator.

Key words: psychological profile of an unknown perpetrator, modeling of a person unknown offender, system of stages of the psychological profile

Надійшла до редакції 19.04.2013 р.

УДК 341.16:339.732.2

С. Г. Фіннік,
здобувачка

*при кафедрі міжнародного права
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків*

ПРАВОВІ Й ЕКОНОМІЧНІ ПІДСТАВИ УКЛАДЕННЯ УГОДИ ПРО СТВОРЕННЯ МВФ

У статті розглядається комплекс правових та економічних передумов укладення угоди про МВФ. Підкреслюється, що Фонд створювався як організація зі співробітництва між державами з метою регулювання міжнародної валютної системи.

Ключові слова: світова валютна криза, міжнародна валютна система, девальвація валют, золотодевізний стандарт, план Міжнародного стабілізаційного фонду (план Уайта), Міжнародний кліринговий союз (план Кейнса).

Міжнародний валютний фонд (далі – МВФ) створювався як організація співпраці між державами з метою регулювання міжнародної валютної системи. На сьогодні він є однією з найвпливовіших міжнародних економічних організацій, з якою співробітничає Україна, тому вивчення підстав укладання угоди про створення МВФ є актуальним. Питаннями дослідження розвитку міжнародної валютно-фінансової системи, пов'язаного з укладенням угоди про МВФ, займалися такі зарубіжні й вітчизняні вчені, як А. Б. Альтшулер, І. Д. Злобін, І. М. Мосін, Я. Парке, А. Пезенті [Див.: 1, 5-7, 10, 20] та ін. Роботу А. Б. Альтшулера «Международное валютное право» вважаємо найбільш змістовною [1].

Мета даної публікації – розкриття як економічних, так і правових передумов (чинників) укладення угоди про створення МВФ.

Дисертаційні напрацювання останніх часів, що стосуються розглядуваної проблеми [Див.: 4; 12], започатковують з'ясування підстав укладення угоди у процесі екскурсу в історію становлення цього Фонду та інших міжнародних фінансових організацій, однак вони не розкривають підстав економічних і правових.

Згідно зі ст. 1 Угоди МВФ цілями Фонду є: а) заохочення співробітництва у сфері валютної політики; б) сприяння збалансованому зростанню світової торгівлі; в) підтримка стабільності валют і впорядкування валютних відносин між державами; г) запобігання девальвації валют з міркувань конкуренції; д) участь у створенні багатосторонньої системи платежів; е) усунення обмежень на трансферт валюти; є) надання засобів для ліквідації незбалансованості платіжних балансів країн-членів МВФ.

Потреба в такому міжнародному валютному регулюванні була зумовлена низкою правових та економічних чинників. Розглянемо правові підстави укладення угоди про створення МВФ.

Традиційні види (перш за все, платіжні і кредитні) міжнародних валютних відносин спочатку регламентувалися двосторонніми міждержавними угодами. Одним з прикладів таких домовленостей, як відзначає А. Б. Альтшулер, є валютний кліринг – безготівковий порядок розрахунків, заснований на заліку взаємних вимог [1, с. 130-133].

Із 20-х років ХХ ст. розпочалося формування міжнародно-фінансової й валютної сис-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

теми. Виникла необхідність багатосторонньої міждержавної правової регламентації міжнародних економічних відносин. Для вирішення цієї проблеми були скликані конференції – Брюссельська 1920 р. й Генуезька 1922 р.

Брюссельська міжнародна фінансова конференція, на якій були присутні 86 членів із 36 держав, відбулася у вересні – жовтні 1920 р. за пропозицією Ради Ліги Націй з метою вивчення післявоєнної фінансової кризи й розроблення рекомендацій з ліквідації останньої і згладжування її наслідків. Цей форум висловився за безумовне повернення до золотого обігу тих країн, що відійшли від нього, і за введення його у знову створених державах у результаті першої світової війни [Див.: 6, с. 35, 36; 21, с. 24]. Резолюції конференції запропонували низку заходів по боротьбі з інфляцією як основної причини розладу грошового обігу.

Наступною спробою багатостороннього міждержавного правового впорядкування міжнародних економічних відносин стало скликання Генуезької конференції 1922 р., що пройшла з 10 квітня по 19 травня 1922 р. в Генуї (Італія) за участю представників 29 держав і 5-ти британських домініонів. Її

результатом було заснування Генуезької системи золотодевізного стандарту, в якій використовувався принцип вільно плаваючих валютних курсів.

І хоча вищезгадані конференції й не дали конкретно бажаних результатів – створення чіткого механізму контролю за станом міжнародної валютної системи, – їх рішення (особливо Генуезької) слід вважати значним кроком уперед на шляху створення засад багатостороннього міжнародно-правового регулювання економічних відносин.

Ця проблема особливо загострилася в період економічної кризи 1929–1933 рр., а тому уряди капіталістичних держав активно шукали шляхи її розв'язання.

Одним з перших прикладів багатосторонньої міждержавної домовленості з питань валютних відносин можна назвати підписання великою групою країн Женевських конвенцій 30-х років, які уніфікували норми вексельного права (Конвенція про єдиний закон про векселі, Конвенція про урегулювання деяких конфліктів між законами про векселя й Конвенція про гербовий збір у зв'язку з видачею векселів від 7 червня 1930 р.), та про уніфікацію правових норм, що стосуються чеків [Цит. за: 14, с. 115] (Кон-

венція про єдиний закон про чеки, Конвенція щодо урегулювання деяких конфліктів між законами про чеків та Конвенція про гербовий збір у зв'язку з видачею чеків від 19 березня 1931 р.).

Ще одну спробу впорядкувати міжнародні валютні відносини зроблено на Гаазькій конференції 1930 р., наслідком якої було створення першої міжнародної валютно-фінансової установи – Банку міжнародних розрахунків (згідно з Конвенцією стосовно Банку міжнародних розрахунків [Див.: 8, с. 116; 17, с. 62].

У червні 1933 р. (часи Великої депресії) в Лондоні за рішенням Генеральної Асамблеї Ліги Націй скликається міжнародна економічна конференція за участю делегатів із 66 країн з метою погодити план дій щодо поживлення світової економіки [21]. Опрацьована конференцією декларація визнала необхідним досягти стабільності міжнародних валют і відновити золото як міжнародний показник їх цінності.

Але, якщо для Західної Європи 1933 р. характеризувався переходом від кризи до депресії, то для США він виявився роком найбільшої кризи. Ось чому на цій конференції Сполучені Штати Америки відмовилися підтримати англійські про-

позиції про відновлення так званого золотого стандарту [5, с. 70]. При цьому протиріччя між капіталістичними країнами, які займають провідне положення в Лізі Націй, виявилися настільки глибокими, що цим форумом не було прийнято жодних істотних рішень стосовно валютного регламентування.

Наступним кроком на шляху валютно-кредитної співпраці між державами стало підписання 25 вересня 1936 р. Тресторонньої угоди [22] між США, Англією і Францією. Цікаво, що демократичний характер цього правового акта виявився в тому, що країни-учасниці не підписували єдиний спільний документ, а кожна з них підготувала власну декларацію, в якій обумовлювалися свої наміри й обов'язки. Держави, що уклали зазначену угоду, зобов'язалися зберігати стабільність власних валют, використовувати для цього всі наявні в їх розпорядженні ресурси, а в разі потреби консулювати одна одну. Пізніше до названої угоди про недопущення конкурентного зниження курсів валют приєдналися Бельгія, Швейцарія й Нідерланди. Однак США залишили за собою право віддати в разі потреби перевагу національним інтересам міжнародної стабільності.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

З початком другої світової війни «було введено валютний контроль, закріплені офіційні курси валют, а також заборонено рух капіталів і золота без спеціальних на те ліцензій. Валютна угода 1936 р. припинила свою дію [5, с. 80]. Як правильно зазначив І. М. Мосін, «міждержавні заходи головних капіталістичних країн у сфері міжнародних валютно-кредитних відносин не пішли далі скликання міжнародних конференцій, створення комісій і укладення Тристороннього договору 1936 р. між Англією, Францією і США, за яким ці країни брали на себе зобов'язання зберегти стабільність своїх валют, використовуючи всі ресурси, що є в наявності, і вжити заходів для пом'якшення валютного контролю» [10, с. 10; 11]. До того ж, ці всі заходи стосувалися лише окремих аспектів валютних відносин. Таким чином, міжнародний валютний порядок до початку війни так і не було відновлено.

Пошуки шляхів опрацювання узгодженої економічної стратегії й регулювання світогосподарських зв'язків на багатосторонніх засадах були продовжені навіть під час другої світової війни. Англо-американські експерти прагнули розробити принципи нової світової валютної системи, здат-

ної забезпечити економічне зростання й обмежити негативні соціально-економічні наслідки економічних криз. У США 7 квітня 1943 р. було опубліковано план Міжнародного стабілізаційного фонду, названий на ім'я його автора «план Уайта». В Англії майже одночасно (8 квітня 1943 р.) побачив світ «план Кейнса», за яким пропонувався організувати Міжнародний кліринговий союз [Див.: 7, с. 8-21; 17].

У результаті тривалих дискусій щодо планів Г. Д. Уайта (США) і Дж. М. Кейнса (Великобританія) формально перемиг американський проект, хоча кейнсіанські ідеї міждержавного валютного регламентування теж були покладені в основу нової світової валютної системи – Бреттонвудської. Юридично вона була оформлена на валютно-фінансовій конференції ООН, що проходила з 1 по 22 липня 1944 р. у Бреттонвудсі (США) укладенням угоди про створення Міжнародного валютного фонду (МВФ).

Суттєва відмінність Бреттонвудської системи від попередніх валютних механізмів полягала в тому, що вона діяла не стихійно, а на підставі певних чітких принципів і саме на МВФ покладался контроль за дотриманням останніх.

Розглянемо далі економіч-

ні підвалини укладення угоди про створення МВФ. Головною підставою утворення міжнародних економічних організацій, а звідси – й угоди про Міжнародний валютний фонд (бо МВФ і є міжнародною економічною організацією) була й залишається *економічна взаємозалежність держав, особливо в питаннях формування і зміцнення світового валютного ринку* [16]. Розвиток науки і техніки, економічний і соціальний прогрес активно сприяли зростанню взаємозалежності і зміцненню взаємовідносин між країнами й викликали нагальну потребу в окресленні організаційних рамок міжнародного обігу, що постійно розширюється.

Іншою економічною підставою укладення угоди про створення МВФ є *розруха господарства, розвалення національних економік внаслідок другої світової війни* [11, с. 419], після якої «...у європейських країнах рівень виробництва впав нижче рівня 1938 р.» [13, с. 789].

Важливою економічною підставою щодо створення МВФ стала *світова валютна криза 1929–1936 рр. – криза попередньої світової валютної системи (Генуезької)*.

У цілому ж у своєму розвитку світова валютна система

здодала певні етапи: Паризька валютна система (з 1867 р.), Генуезька (з 1922), Бреттонвудська (з 1944 р.), Ямайська (1976–1978 рр.) і Європейська (регіональна) (з 1979 р. до сьогодення) [11, с. 63].

Зміна одної світової валютної системи іншою зумовлювалася періодичними кризами цих систем, що виникають через невідповідність принципів змінам конкретної системи у структурі світового господарства, а також розстановкою сил між його основними центрами.

Отже, прийняття в 1944 р. угоди про створення МВФ було зумовлено сукупністю правових та економічних чинників. Що стосується правових підстав щодо цього процесу, то необхідно зазначити, що міждержавні заходи головних капіталістичних держав у сфері міжнародних валютно-кредитних відносин не пішли далі скликання міжнародних конференцій, створення комісій та укладення Тристороннього договору 1936 р. Економічні фактори укладення угоди про створення МВФ охоплюють: а) світову валютну кризу 1929–1936 рр. – кризу попередньої світової валютної системи (Генуезької); б) економічну взаємозалежність держав, особливо формування і зміцнення сві-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тогового ринку; в) розруху господарства – розвалення національних економік внаслідок другої Світової війни.

Список літератури: 1. *Альтшулер А. Б.* Международное валютное право: моногр. / А. Б. Альтшулер. – М.: Междунар. отношения, 1984. – 254 с. 2. *Антонов В. А.* Мировая Валютная система и международные расчеты: моногр. / В. А. Антонов. – М.: Изд-во ТЕИС, 2000. – 193 с. 3. Документы внешней политики СССР / под ред. Э. Петровской. – Т. 5. – М.: Госполитиздат, 1961. – 807 с. 4. *Дунас О. І.* Правовий статус міжнародних фінансових організацій: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.11 / Дунас Оксана Ігорівна. – Л., 2009. – 219 с. 5. *Злобин И. Д.* Валютно-финансовые противоречия империализма: моногр. / И. Д. Злобин. – М.: Госфиниздат, 1959. – 286 с. 6. *Злобин И. Д.* Вторая мировая война и проблемы международных валютно-кредитных отношений: моногр. / И. Д. Злобин. – М.: Госфиниздат, 1949. – 498 с. 7. *Злобин И. Д.* План международного валютного сотрудничества: стеногр. публ. лекции / И. Д. Злобин. – М.: ВЛБ при СНК СССР, 1945. – 28 с. 8. Международная политика в 1930 г.: договоры, декларации и дипломатическая переписка / под ред. А. В. Сабанина. – М.: Наркоминдел, 1932. – 414 с. 9. Международные валютно-кредитные и финансовые отношения: учебник. – [2-е изд., перераб. и доп.] / под ред. Л. Н. Красавиной. – М.: Финансы и статистика, 2001. – 608 с. 10. *Мосин И. Н.* Международный валютный фонд / И. Н. Мосин; под ред. Г. С. Лопатина. – М.: Междунар. отношения, 1964. – 240 с. 11. ООН и международное экономическое сотрудничество: моногр. / под ред. М. М. Максимова. – М.: Мысль, 1970. – 478 с. 12. *Палій С. В.* Правовий статус угод Міжнародного валютного фонду та Міжнародного банку реконструкції та розвитку: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.11 / Палій Євгенія Володимирівна. – К., 2009. – 225 с. 13. *Пезенти А.* Очерки политической экономии капитализма / А. Пезенти. – М.: Прогресс, 1976. – Т. 1. – 840 с. 14. *Петрашко Л. П.* Міжнародні фінанси: навч.-метод. посіб. [для самост. вивч. дисц.] / Л. П. Петрашко. – К.: КНЕУ, 2003. – 221 с. 15. *Сабанин А. В.* Хронологический перечень международных многосторонних договоров, заключенных с 1919 по 1933 г. с кратким изложением их содержания: моногр. / А. В. Сабанин. – М.: Госсовзакониздат, 1933. – 141 с. 16. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных РСФСР с иностранными государствами. – Вып. III: Действующие договоры, соглашения и конвенции, вступившие в силу между 1.12.1921 и 1.07.1922 / под ред. Б. Д. Розенблюма. – М.: Экон.-прав. отдел наркоминдел, 1922. – 339 с. 17. *Халевинская Е. Д.* Международные экономические организации: учеб. пособ. / Е. Д. Халевинская. – М.: РГТЭУ, 1992. – 328 с. 18. *Чижов К. Я.* Международные валютно-финансовые организации капитализма: моногр. / К. Я. Чижов. – М.: Финансы, 1968. – 223 с. 19. *Шифферс С.* Лондонский саммит 1933 года – урок для G20 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://news.bbc.co.uk> 20. *Parke Young J.* Conference at Bretton-Woods. Wash., 1944. – 28 p. 21. Report and resolutions of the international fiscal conference held at Brussels. Sept. 24 – Oct. 8. – London, 1920. – p. 22–28. 22. Tripartite Agreement of 1936 September 25 – October 13 // World Gold Council [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gold.org>. After the Gold Standard, 1931-1999.

ПРАВОВЫЕ И ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ СОГЛАШЕНИЯ О СОЗДАНИИ МВФ

Финник С. Г.

В статье рассматривается комплекс правовых и экономических предпосылок заключения соглашения о МВФ. Подчеркивается, что Фонд создавался как организация по сотрудничеству между государствами с целью регулирования международной валютной системы.

Ключевые слова: мировой валютный кризис, международная валютная система, девальвация валют, золотодевизный стандарт, план Международного стабилизационного фонда (план Уайта), Международный клиринговый союз (план Кейнса).

**LEGAL AND ECONOMIC GROUNDS OF CONCLUSION
AGREEMENTS ABOUT CREATION OF IMF**

Finnik S. G.

The complex of legal and economic pre-conditions of conclusion of IMF treaty is examined in the article. It is underlined that Fund was created as organization on collaboration between the states with a purpose of adjusting of the international currency system.

Key words: world currency crisis, international currency system, devaluation of currencies, gold devising standard, plan of the International stabilization fund (the plan of White), International clearing union (the plan of Keynes).

Надійшла до редакції 20.05.2013 р.

УДК 340.12 + 34.124.4 + 504.03

В. О. Захарова,
*здобувачка при кафедрі філософії
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків*

**ЕКОПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ:
ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ І ЗМІСТ**

У статті визначається сутнісна і змістовна специфіка феномену екоправового виховання. Аналізуються характерні ознаки цього напрямку правовиховної діяльності, що дозволяють сформулювати його дефініцію.

Ключові слова: правове виховання, екоправове виховання, екософія права.

В останні десятиріччя значно зріс інтерес науковців різного фаху до проблем екології, що стосуються попередження глобальної екокатастрофи, передвісники якої у вигляді локальних екологічних негараздів час від часу виникають у різних країнах, порушуючи життєстверджуючий баланс сил в екосоціосфері. Сама екологія поступово перетворилася з чисто природничої науки на міждис-

циплінарний комплекс, а коло залучених до екологічної проблематики наук значно розширилося, пов'язуючи природничу й гуманітарну сфери наукового знання.

Між тим, маючи перед очима численні приклади руйнівних наслідків техногенної діяльності, більшість пересічних громадян і досі не в змозі підняти власну свідомість до рівня осягнення реальності й масш-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

табу глобальних екологічних викликів, як і своєї ролі у справі гармонізації відносин із природним світом. Певна річ, від звичайного члена суспільства перехідного типу, існуючого в умовах ідеологічної невизначеності й доволі частих випадків неприхованої зневаги до загальнолюдських цінностей, не варто очікувати швидкого духовного піднесення, яке передбачало б зміну ціннісної орієнтації правосвідомості, пов'язану із включенням природного середовища до числа об'єктів його правової відповідальності. Цілком очевидно, що і суспільна, й індивідуальна свідомість потребують концептуального гармонізуючого впливу з боку певної системи, спроможної здійснити екологізацію свідомості в цілому й забезпечити формування екологічної правосвідомості, аби цей процес сприяв відтворенню екологічних імперативів і в наступних поколіннях.

Беручи до уваги безперечно цінність досліджень у царині загальної й соціальної екології, екології людини, екософії й екологічного права, маємо на меті довести необхідність інтегрування методологічно значущих компонентів знання, яке вони містять, у процесі філософсько-правового вивчення перспективності створення

системи екоправового виховання за допомогою методологічного знаряддя й понятійного апарату екософії права засобами екософсько-правової рефлексії. Екософія права, як доведено С. В. Шефелем, є філософсько-правовим ученням, яке в діатропічний спосіб рефлектує суб'єкт-об'єктні відносини між людиною як суб'єктом права і природним світом на засадах толерантності з точки зору з'ясування проблем реалізації права людини на безпечне життя і її відповідальності щодо захисту прав Природи з метою визначення шляхів гармонізації їх взаємин і відносин та обґрунтування способів досягнення цілей екосоціального гомеостазу, або екосоціальної гармонії [12, с. 65]. Аналіз онтологічних, гносеологічних, антропологічних, аксіологічних та інституційних підстав екософії права, здійснений у працях С. В. Шефеля й Т. І. Бургарт, відкриває можливості для наукових розвідок у напрямку переосмислення різноманітних боків регуляторного впливу права на процеси життєтворчості особистості, фондування екоправової свідомості й екоправової культури, які не тільки тісно взаємопов'язані, а й прямо залежать від ефективності заходів екоправового виховання.

Щоб навести дефініцію поняття «екоправове виховання», спершу потрібно зрозуміти його сутність, охарактеризувати його зміст, основні ознаки. При цьому доцільно використовувати метод діатропічної аналогії з процесом правового виховання, що є загальною категорією щодо останнього. Така можливість обумовлюється специфікою діатропічного способу світосприйняття, який акцентує увагу на категорії різноманітності, тобто на тих загальних властивостях схожості й відмінності, що виявляються у великих сукупностях об'єктів і складних системах, не заперечуючи при цьому їх загальної цілісності [4], яка у площині правового світогляду стає основою для подолання протиставлення східної й західної соціокультурних традицій як однієї з перепон на шляху гармонізації екосоціальних відносин. Такий підхід формує можливість і підводить фундамент для розгляду реальності крізь призму різноманіття форм існування і проявів життя, включаючи й правовий вимір, що цілком узгоджується з основоположною позицією Є. В. Сазоннікової щодо застосування діатропічної парадигми мислення у правових дослідженнях [10], дозволяючи «впустити» у свідомість індивіда концепт унікаль-

ного правового статусу Природи.

Специфічно правовим процесом виховання роблять основні риси права – вольовий і нормативний характер, формальна визначеність та інші, а специфічно екологічним, як на нас, – іманентність екологічного складника у змістовному наповненні феномену права, який на сучасному етапі розвитку правової системи сконцентрований у концепті норм галузі екологічного права. Отже, право є не лише вихідною базою для цього процесу, а й основним матеріалом, джерелом для нього.

Сутнісна специфіка екоправового виховання виявляється у його меті й екоософсько-правовому змістовному наповненні всіх його стадій і заходів. Указане наповнення має різні аспекти, які, доповнюючи одне одного в межах екоправової виховної концепції, забезпечують її онтологічну, антропологічну, аксіологічну і гносеологічну спроможність, обґрунтовуючи перспективу ефективного впливу на об'єкт виховання.

Онтологічний контекст екоософської рефлексії правовиховного процесу становить досягнення необхідності його вибудовування на підставі розуміння права як одного з основних проявів людського жит-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тя, як істоти біологічної й біосоціальної через його статус одного із загальних законів біологічного й біосоціального життя людей, для яких правова сфера буття є межею існування, заданою самим природним універсумом.

Певне розуміння ідеї права, яким переймається правова онтологія, відіграє визначальну роль при побудові будь-якої правовиховної концепції, оскільки формує її ідеальний вимір, окреслюючи напрямки реалізації ідеологічного складника виховного процесу. Разом із тим екософська рефлексія права в її онтологічному контексті розширює межі й характер розуміння ідеї права в соціокультурному просторі сучасного людства шляхом урахування дій загальних законів соціоприродного гомеостазу [13]. Досягнення усвідомлення необхідності парадигмальних змін на такому фундаментальному рівні правової реальності, яким є ідея права, дає всі підстави очікувати на відповідні якісні зміни на інших рівнях правового буття – у нормах законодавства, зокрема, екологічного, й у правовідносинах між суб'єктами й об'єктами екосоціосфери.

Теоретичний доробок екософії права в царині правової антропології через якісно нову

постановку Т. І. Бургарт проблеми діалектики антропогенного й соціального рівнів буття права [2] дозволяє доповнити концепцію екоправового виховання обґрунтуванням *природності* походження розумово-вольового потенціалу людства, який може виступати як джерелом подальшої руйнації природного середовища, так і фактором забезпечення балансу всіх чинників соціоприродного розвитку, що безпосередньо залежить від способу ідентифікації людиною у правовій реальності себе, свого соціуму і природи.

Екософією права в рамках антропологічних досліджень природи права сформовано також екоправовий виховний ідеал, яким виступає правова людина як екологічно орієнтована особистість, що усвідомлює себе суб'єктом правовідносин в екосфері й діє конструктивно виходячи з розуміння необхідності підтримки всіх життєвих сил біосфери шляхом використання екологічного права як гармонізуючого їх засобу. На думку екософів, формування такої особистості не може бути пов'язано з екологізацією правосвідомості громадян, духовним їх оновленням на засадах набуття знань про гармонізацію екосоціальних стосунків в екосфері в цілому і правовід-

носин, зокрема, де вирішальна роль відводиться чиннику визнання людиною своєї *відповідальності щодо всіх проявів життя*. У цьому сенсі людина, що виховується як екологічно правова особистість, здатна усвідомити й перебрати на себе відповідальність і за своє життя, і за майбутнє соціуму та природи.

Аксіологічний вимір еко-софсько–правової рефлексії становить підґрунтя для переосмислення змісту й характеру ціннісного наповнення процесів правотворчості, правореалізації й державного управління, які потребують певного вихідного етапу й фундаментальної основи, а також відповідного стабілізуючого фону. Усі ці ролі має бути покладено саме на систему виховання оновленої (що в нашому розумінні є тожним екологізованою) правосвідомості і правової культури громадян. Складність цього завдання пояснюється необхідністю не тільки звільнення їх від стереотипів, які десятиріччями продукувались у їх свідомості утилітарним типом світогляду й господарювання, зумовлюючи відповідні обмеження у праворозумінні, а й потребою відтворення тих етико–екологічних та екоправових імперативів, що століттями існували як елементи досвіду багатьох

поколінь людства у його ставленні до довкілля, а також урахуванням здобутків державо–і правотворення країн Скандинавії як прикладу успішної побудови екологічної правової держави на засадах соціального й соціоприродного партнерства.

До формулювання дефініції екоправового виховання доцільно наближатися паралельно з визначенням його характерних ознак. У цілому ж екоправове виховання втілює такі визначальні характеристики правовиховного процесу, як цілеспрямованість, систематичність, організованість, діяльнісний характер, базування на нормах і принципах права, використання специфічних правовиховних форм і засобів та ін. У межах екоправовиховної концепції більшість із них набуває певного забарвлення, віддзеркалюючи екофільний характер впливу на правосвідомість індивіда.

Однією з таких ознак екоправового виховання є його цілеспрямованість. Категорія мети є визначальною для всіх напрямків виховання, адже вона становить собою кінцевий результат діяльності людини, що у формі ідеального уявлення існує у її свідомості, бажання досягти якого зумовлено вибором засобів її досягнення.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Фактично проблема визначення мети виховання виникла приблизно тоді ж, коли й міркування про образ самої людини, поряд з думкою, якою є людина. Практично одразу ж виникло запитання: якою вона має бути? Наприклад, добі античності ми завдячуємо не тільки розвитком філософії, й започаткуванням вельми цінного напрямку розвитку виховної системи, спрямованої на досягнення виховного ідеалу стародавніх греків – калокагатії (від старо-грецького «прекрасний і гарний», «красивий і добрий»). Одним з перших питань виховання переймався Демокріт. На його переконання, виховання має за мету навчити людину «гарно мислити», «гарно говорити» й «гарно поводитись». При цьому визначальну роль у виховному процесі він відводить природі, а саме наслідуванню природним законам у життєдіяльності людей. Йому належить твердження: хоча вихователь формує і змінює людину, все ж його помисли скеровує природа, бо людина є її часткою – мікрокосмом [1, с. 337].

В античній філософії ідея виховання була представлена як процес осмисленого, тривалого й цілеспрямованого творення людини, вибудови фізичних і духовних параметрів її ек-

зистенції за найвищими взірцями моральних і фізичних чеснот [9].

Влучно мету виховання визначив І. Кант, доводячи, що виховання ставить завдання зробити людину майстерною, знаючою й моральною: якщо освіта в першому розумінні тождна культурі, у другому – цивілізації, а в третьому – моральності, то й виховання має культивувати, цивілізувати й робити людей моральними, причому обидві перші ідеї підпорядковані третій [7, с. 104]. Таке тлумачення вдало підходить на роль моральних підвалин для правового й екоп правового виховання, адже ґрунтується на впевненості, що моральний закон дається людині у вигляді апріорного принципу практичного розуму, реалізація якого залежить від неї самої.

Поряд із загальними для більшості епох моральними орієнтирами цілі виховання багато в чому мають конкретно-історичний характер, виявляючи специфіку конкретної епохи. Це унеможлиблює вичерпне окреслення цілей виховання у змістовному сенсі, що зумовлюється різнобарвністю ціннісних орієнтирів, визначених суспільством.

На думку О. А. Долгополова, головною метою правового виховання є (а) перехід набу-

тих правових знань у ціннісні настанови, (б) перетворення їх на внутрішнє переконання, (в) надання їм позитивного емоційного забарвлення й (г) закріплення у правових звичках, які стають мотивом виконання правових норм [6, с. 54]. В. В. Головченко обґрунтовує ієрархію 3-х цілей, спрямованих на формування комплексу якостей особистості на правовому рівні її життєдіяльності, а саме: (а) системи правових знань (найближча мета), (б) правової впевненості (проміжна мета) і (в) мотивів і звичок правомірної, соціально активної поведінки (кінцева мета) [3].

Такий саме підхід можна застосувати й до означення етапів (або стадій) екоправового виховання, якими, відповідно, будуть когнітивний, емоційний і діяльнісний, а також триєдиного комплексу завдань, що постають перед суб'єктами цього процесу.

Цілеорієнтованість людської діяльності значною мірою детермінована законами матеріального виробництва та інших сфер життя суспільства, до якого належить конкретна особа. З огляду на реалії сьогодення ця залежність помітно уповільнює змістовні зміни в так званому «телеологічному блоці» свідомості, тим самим

підтверджуючи необхідність кореспондування формування нової системи цінностей іншим умовам буття соціуму в усіх його вимірах – соціальному, правовому, економічному, політичному тощо. Іншими словами, подібно до того, як не можна зробити людину вихованою примусово, неможливо виховати її в сучасному світі правовими ілюзіями, самою лише ідеологією. Потрібні приклади – як негативні, так і позитивні, що змушують замислюватися над перспективою життя, знаходити глибоко в собі екофільні першооснови, «приречені» на знайдення, але такі, що мають слабкі імпульси, не здатні пробитися крізь нашарування штучних цінностей, створених цивілізацією надмірного споживання.

Як мета, екоправове виховання повинно формувати екоправову вихованість особистості, тобто такий стан правосвідомості, який гармонізує біологічний і соціальний складники в людській природі. У самій же людині, як істоті біосоціальної, закладені передумови для правильного, природного усвідомлення нею свого права на безпечне для життя і здоров'я довкілля – біологічні, соціальні, історичні, етноментальні та інші, що становлять глибинну основу й одночасно

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

засіб існування людства. Їх акумуляція робить правосвідомість практично «приреченою» до сприйняття екофільних імперативів. Саме тому дуже важливо, щоб методологічним підґрунтям екологічної політики в Україні стала концепція, спроможна перенести останні у практичну площину, зробити їх єдино прийнятними для соціуму.

Поряд із загальними для правового виховання ознаками можна вирізнити низку характеристик, що відбивають специфіку (світоглядну й методологічну) екоправового виховання й дозволяють визнати за ним статус перспективного напрямку виховного впливу з урахуванням потреб суспільства. Головні з них – це методологічне й ідеологічне обґрунтування концепції екоправового виховання положеннями екософії права із залученням елементів діатропічної методології як парадигми, спроможної забезпечити бажане світоглядне оновлення соціуму.

Також для екоправового виховання притаманною є значна увага до категорій «екологічність», «антропність» і «соціальність» як засобів висвітлення специфіки екоправового мислення. Завдяки аналізу їх взаємозв'язку і взаємодоповнення можна з'ясувати,

чому правосвідомість сучасної людини так потребує екологізації і чому без переосмислення характеру співвідношення згаданих категорій реформування суспільних відносин залишатиметься екофобним. Адже для громадянина мало просто знати, а державі просто декларувати, що життя – це найвища цінність, фундаментальне природне право кожного. У правовій культурі країн Заходу це положення присутнє досить давно [Див.: 5; 8; 11], але проблема технократичного утиску цього права не зникає. Громадянин має усвідомлювати, а виховні інституції роз'яснювати, чому право на життя є фундаментальним і пріоритетним, – окрім того, що людина є найвищою цінністю, вона є єдиним створінням, здатним впливати на життя й за межами соціуму, – завдяки розумовим здібностям, які є як джерелом масштабних конфліктів і негараздів в екосоціосфері, так і засобом поліпшення життя, досягнення відповідальності за існування природного спільноствіту.

Оскільки екологічність виступає властивістю і біосоціального буття людини, і буття її соціуму (тому що вони мають місце саме в екосфері), життя, як передумова існування, у своєму розмаїтті тотожне по-

няттю «екологічність». Саме в такому ракурсі правовий вимір життя постає визначальним і властивим іманентно природному буттю індивіда.

Екоправова вихованість знаходить свій прояв у комплексі основних особистісних характеристик, головною серед яких є *визнання права на життя основоположною правовою цінністю*, зумовленою здійсненням екоософської рефлексії феномену прав людини загалом і права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, зокрема. Це означає, що право на життя й безпечне довкілля слід розглядати в нерозривному зв'язку з правами, власне, довкілля на безпеку й захист. Розширюючи цим межі правового дискурсу в соціумі, можна змінити антропоцентричний погляд його репрезентантів на себе як володарів природи на виважену екологічну правосвідомість.

Екправова вихованість пов'язана зі свідомим вибором правомірного (з точки зору носія екоправової свідомості) способу задоволення своїх потреб, який, у свою чергу, є відгуком внутрішньої потреби в екофільній поведінці. Це не значить, що носій екоправової культури повинен (як закликають представники радикального екологізму) утримуватися від будь-якої діяльності, пов'язаної

із впливом на природні об'єкти, оскільки в сучасному світі це неможливо зробити без ізоляції від соціуму; ідея ж подальшого розвитку людства в умовах недоторканності природного середовища може бути сприйнята тільки як утопія. Мета виховання особистості з високим рівнем екоправової культури спирається на певне розуміння самої людини, її природи як суб'єкта права й життєтворчості в цілому, що зумовлює і специфіку типу праворозуміння, який формує, так би мовити, «образ права» в конкретному суспільстві й через призму якого члени останнього бачать правову реальність і, відповідно, перспективи й характер якісних змін у ній. Це і є розуміння людини як біосоціальної істоти, тобто визнання двоїстості її природи, що поєднує в ній і природне її першоджерело, і соціальне як вияв її «другої» природи.

Аналіз сутнісної і змістовної специфіки екоправового виховання дає змогу визначити його як системний процес цілеспрямованого впливу на правосвідомість особистості сукупності державних і компетентних громадських інституцій з метою активізації глибинних екофільних засад її правового буття і формування активної позиції щодо комплексу прав природи

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

на чолі з правом на життя, а також усталення їх у стратегії життєтворчості передусім задля розбудови екоправової державності. Саме за умови досягнення мети цього напрямку правовиховної роботи вба-

чається за можливе прискорити якісні зрушення у формуванні спільноти особистостей високого рівня екологічної правосвідомості, здатних надати стратегії розвитку цивілізації екофільного спрямування.

Список літератури: 1. Антология мировой философии. – [В 4-х т. – Т. 1, ч. 1] / ред.-сост. В. В. Соколов. – М. : Мысль, 1969 – 1972. – 576 с. 2. Бургарт Т. І. Діалектика антропогенного й соціального у вимірі екософії права / Т. І. Бургарт // Вісн. нац. юрид. акад. України. – Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. – Х. : Право, 2009. – Вип. 2. – С. 122–131. 3. Головченко В. В. Теоретические вопросы эффективности правового воспитания: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : 12.00.01. / В. В. Головченко. – К., 1982. – 19 с. 4. Григорьев С. И. Смена научных картин мира и социология / С. И. Григорьев // СоцИс. – 2000. – № 9. – С. 13–22. 5. Дайнен Д. Дедалі міцніший союз. Курс європейської інтеграції: моногр. / Д. Дайнен; перекл. з англ. М. Марченко. – К. : Вид-во «К. І. С.», 2006. – 696 с. 6. Долгополов О. А. Организация правового воспитания в современной России: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11; 12.00.01. / Долгополов Олег Александрович – Рязань, 2004. – 229 с. 7. Кант И. О педагогике. Трактаты и письма / перев. с нем. Н. Вальденберг, Т. Васильева, А. Гулыга. – М. : Наука, 1980. – 709 с. 8. Лозо В. И. Правовые основы экологической стратегии Европейского Союза (концепция, программное обеспечение, систематизация и комментарий действующего законодательства ЕС) : моногр. / В. И. Лозо – Харьков : Право, 2008. – 368 с. 9. Рабінович О. Р. Ідея виховання та її теоретичне обґрунтування в античній філософії : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. філос. наук : 09.00.05. / О. Р. Рабінович. – Л., 2009. – 15 с. 10. Сазонникова Е. В. Диатропическая познавательная модель : понятие, применение в праве и соотношение с системной познавательной моделью / Е. В. Сазонникова // Рос. юрид. журн. – 2011. – № 1. – С. 47–54. 11. Стеценко О. Защита экологических прав в Европейском Союзе / О. Стеценко. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://yurpractika.com/article.php?id=10006759>. 12. Шефель С. В. Екософія права як форма діатропічної методології / С. В. Шефель // Вісн. нац. юрид. акад. України. – Серія : Філософія, філософія права, політологія, соціологія. – Х. : Право, 2010. – Вип. 6. – С. 63–70. 13. Шефель С. В. Онтологічні засади екологічного права / С. В. Шефель // Пробл. розвитку суспільства : системний підхід : 3б. матер. міжвуз. наук. конф. (Харків, 12–13 квіт. 2006 р.) – Х. : НЮОУ, 2006. – С. 18–22.

ЭКОПРАВОВОЕ ВОСПИТАНИЕ: ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ

Захарова В. А.

В статье определяется сущностная и содержательная специфика феномена экоправового воспитания, анализируются характерные признаки этого направления правовоспитательной деятельности, позволяющие сформулировать его дефиницию.

Ключевые слова: правовое воспитание, экоправовое воспитание, эконософия права.

THE ECO-LEGAL EDUCATION: DEFINITION, NATURE AND CONTENT Zakharova V. A.

The article defined the essential and specific content of the phenomenon of eco-legal education. Also analyzes the characteristics of this area of legal education

activities, that helps to formulate its definition.

Key words: legal education, eco-legal education, ecosophy of law.

Надійшла до редакції 06.02.2013 р.

УДК 340.12

Г. В. Коваленко,
*здобувачка при кафедрі логіки
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків*

ОСНОВНІ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ІДЕЇ ПРАЦІ РОНАЛДА ДВОРКІНА «СЕРЙОЗНИЙ ПОГЛЯД НА ПРАВА»

Розглядаються основні ідеї одного з провідних сучасних американських філософів Р. Дворкіна, викладених у праці «Серйозний погляд на права»: його опозиція правовому позитивізму, інтерпретація прав людини в сучасному світі, співвідношення моралі і права.

Ключові слова: права людини, критика правового позитивізму, Конституція США, роль суду в реалізації громадянських прав і свобод.

Однією з нагальних потреб сучасного українського правознавства є ознайомлення з теоретичним досвідом світових лідерів цього напрямку. Серед них – американський учений Роналд Дворкін (1931 – 2013 рр.). Всесвітньовідомим він став завдяки своїй першій крупній науковій роботі «Taking Rights Seriously» [19]. Пізніше він опублікував серію інших філософсько-правових праць, які привертають увагу й породжують жваві дискусії серед юристів і філософів багатьох країн.

Перша його книга вже стала класичною для дослідників

усіх напрямів філософії права. У ній автор розглядає низку проблем, пов'язаних зі з'ясуванням сутності права і правознавства. Попри те, що вона вийшла вже понад 30 років тому, порушені в ній питання залишаються актуальними й до сьогоднішнього дня. Вони стосуються правової онтології, антропології, гносеології, аксіології й історії філософії права. Стисло резюмуючи тематику своєї праці, сам науковець характеризує її як «питання про те, що є закон і хто й коли має його додержуватися» [2, с. 1].

Оскільки така характеристика співпадає з головними за-

вданнями філософії права, дана обставина дозволяє вважати корисним розгляд основних ідей цієї публікації Р. Дворкіна у пропонованій статті.

Досліджувана робота вийшла наприкінці 70-х років ХХ ст. і тільки у США за наступні 20 років витримала 15 перевидань. Згідно з Вікіпедією вона перекладена на декілька європейських мов (на німецьку, французьку, італійську, чеську, португальську, сербську, російську і японську). Її переклад в Україні під назвою «Серйозний погляд на права» вийшов у 2000 р. за підтримки Інституту відкритого суспільства (Будапешт) та Міжнародного фонду «Відродження» (Київ) [2].

Ця книга стала предметом активного обговорення перш за все в англomовній філософсько-правовій літературі (праці А. Брауна [15], Дж. Берка [16], Джастіни Берлі [17], М. Коена [18], П. Гефні [20], С. Геста [21], А. Ханта [22], А. Ріпштейна [25]). Концепції Р. Дворкіна присвячені монографії, що вийшли в Німеччині (Клавдії Бітнер [14], Е. Романуса [27], Клавдії Рам [24], Р. Воткінса-Бінца [31], Ф. Вілкса [33]), у Швейцарії (М.-М. Штольця [28]), у Франції (С. Веше і В. Дзанетті [32]), у Бельгії (Жюлі Алара [11]), у Португалії (Вері Карам де Чуейрі [23], Сандри П. М. Родрігес

[26]), у Сербії (Біляни Наранчич [13], Міши Чурковича [12], Драгіца Вуядіновича [29; 30]). Географія цих видань дозволяє зробити висновок: чим успішніше розвиток демократії у відповідних країнах, тим більшим є зацікавлення досліджуваною працею.

У науковій літературі пострадянських країн творчий доробок Р. Дворкіна розглядався такими російськими дослідниками, як Н. В. Мотрошилова [9], Ю. Ю. Ветютнев [4], Л. Б. Макеева [8], С. Н. Касаткін [7]. Йому присвятили кандидатські дисертації О. Б. Ігнаткін [26] і В. М. Діанов [27]. Незважаючи на те, що в українських наукових і навчальних джерелах підхід Р. Дворкіна згадується доволі часто (див., напр., монографію С. П. Погребняка [10]), систематичного аналізу його праць на даний час ще немає. Єдиною публікацією, в якій наводиться загальний аналіз підходу цього філософа права в українських виданнях, є вступна стаття американського автора Б. Бікса до збірки «Філософія права» [1], а також стаття аргентинського правника Є. Булігіна, вміщена в альманасі «Проблеми філософії права» [3].

Мета даної статті – аналіз філософсько-правового змісту першої програмної праці

Р. Дворкіна «Серйозний погляд на права».

У зазначеній роботі формулюється й обстоюється оновлена версія ліберальної теорії права, що ґрунтується на визнанні пріоритету особистості, її гарантованій свободи й самореалізації. Із названих позицій автор різко критикує домінуючу на той час в англо-американській юриспруденції ліберальну теорію права. На його думку, вона складається з 2-х частин, початок яких сягає філософії Дж. Бентама. Перша – теорія того, що є право, перелік необхідних та достатніх умов, за яких правове твердження є істинним. Це теорія, власне, правового позитивізму. Друга частина – теорія того, яким має бути право і як повинні діяти правові інститути. Це теорія утилітаризму, відповідно до якої закон і його інститути повинні служити загальному добробуту й нічому іншому.

Обидві частини згаданої теорії, зазнали критичних зауважень, причому вчений поставив під сумнів взаємну їх незалежність. У конструктивній частині своєї праці Р. Дворкін підкреслює як провідну ліберальну ідею особистих прав людини і пропонує власне бачення загальної теорії права, яка має бути водночас *нормативною* і *концептуальною*.

Нормативна частина, вважає науковець, містить *теорію законодавства*, *теорію винесення рішення* й *теорію виконання*. У цих 3-х теоріях нормативно-правові питання розглядаються ним з точки зору законодавця, судді й пересічного громадянина. Кожна з них складається з підпорядкованих теорій нижчого рівня.

Теорія законодавства повинна охоплювати (а) *теорію легітимності*, що визначає обставини, за яких окрема особа або група осіб мають право на законотворчість, і (б) *теорію законодавчої справедливості*, що визначає закон, який законодавець вправі або зобов'язаний створювати.

Теорія винесення рішення повинна включати: (а) *теорію оспорювання*, що встановлює норми, які повинні застосовувати судді при вирішенні складних юридичних справ, і (б) *теорію судочинства*, що пояснює, чому й коли саме судді, а не якісь інші групи або інституції мають приймати рішення, винесення яких вимагає теорія оспорювання.

Теорія виконання повинна відокремити й проаналізувати 2 аспекти: (а) теорію поважання, що розглядає *природу й межі обов'язку громадянина дотримуватися закону* в різних державах і за різноманіт-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

них обставин, і (б) теорію, що визначає цілі покарання та його виконання і зазначає, як саме посадовим особам слід реагувати на ті чи інші категорії злочинів і правопорушень [2, с. 2].

Науковець указує, що концептуальна частина зазначеної теорії вимагає залучення результатів інших наук. Зокрема, вона спирається на філософію мови, а значить, на логіку й метафізику. Так, питання про те, що означають твердження закону й чи завжди вони є істинними, безпосередньо пов'язані з дуже складними і полемічними питаннями філософської логіки [2, с. 9].

Вбачаємо за необхідне докладніше розкрити вищезгадані доробки Р. Дворкіна у філософській теорії права. Як він стверджує, на відміну від позиції позитивістів, які вважають, що право складається тільки з *правил*, разом з останніми правові системи містять також *принципи*. *Принципи права* – це моральні судження, слухність яких проілюстрована, підтримана або обґрунтована офіційними актами в минулому – текстами законів, судовими постановами, конституціями тощо. На відміну від правил, принципи мають не технічну, а філософську природу. Автор зауважує: «Принципом» я називаю

норму, якої слід додержуватися не тому, що вона наблизить або гарантуватиме виникнення бажаної економічної, політичної чи соціальної ситуації, а тому, що вона є вимогою справедливості, чесності чи якогось іншого морального виміру» [2, с. 47].

Різниця між принципами і правилами полягає в логічній відмінності, що стосується ступеня їх універсальності й мети. Обидва набори норм, вважає філософ, указують на конкретне рішення щодо юридичного обов'язку при конкретних обставинах, але вони різняться за характером заданого ними напрямку [2, с. 50].

Р. Дворкін обґрунтовує важливість і необхідність дотримання й застосування суддями правових принципів (розроблених доктрин), що склалися історично й уже, так би мовити, «вмонтовані» у правову систему. Величезну роль у цьому імпліцитному процесі відіграли рішення Верховного Суду США. Треба підкреслити, що протягом усієї історії останнього його судді займалися саме моральним прочитанням (тлумаченням) Конституції при розгляді конкретних складних справ, щодо яких не було зрозумілого й однозначного рішення через брак прецедентів або прямої вказівки в ній або в чин-

них статутах.

У цьому зв'язку виникає запитання: як розглядати складні справи, особливо конституційні? Автор наводить численні приклади застосування принципів у судовій практиці, які пронизують правову систему англо-американського права як основні доктрини. Він цитує посилення на принципи із судових рішень на кшталт: «Ми повинні взяти до уваги загальний принцип, згідно з яким за браком шахрайства людина, яка вирішила не читати контракт перед його підписанням, не може пізніше відмовитися від виконання зобов'язань за ним»; «При застосуванні цього принципу важливим чинником є основний догмат про волю правомочних сторін контракту»; «Воля контракту – не настільки нерушима доктрина, щоб не дозволяти жодних попереджень у сфері, з якою ми маємо справу»; «У такому суспільстві, як наше, де автомобіль є звичним і необхідним атрибутом повсякденного життя і де його використання становить значну загрозу водієві, пасажиром та оточуючим, виробник має особливий обов'язок у зв'язку з конструюванням, рекламою і продажем своїх автомобілів. Таким чином, суди повинні ретельно вивчати договори, щоб визначити, чи справедливо тлумачаться там

інтереси споживачів і оточуючих»; «Чи існує принцип найбільше знайомий і сильніше вмонтований в історію англо-американського права, ніж основна доктрина, відповідно до якої суди не повинні дозволяти використовувати себе як інструмент беззаконня й несправедливості?» та ін. [2, с. 49, 50].

Існують правила: «На гірській дорозі не дозволяється рухатися зі швидкістю, що перевищує шістдесят миль на годину», «Заповіт недійсний, якщо його не підписано трьома свідками». Ці 2 приклади дуже відрізняються від норм, наведених вище, тому що є юридичними правилами, а не юридичними принципами [2, с. 49]. Правила містять чітку й однозначну директиву за моделлю «все, або нічого», тоді як принципи потребують додаткового тлумачення й пояснення, чому обраний саме той принцип, а не інший.

Вступаючи в полеміку з Г. Л. А. Хартом, який вважав, що існують правила, за рамки яких суддя не вправі вийти, науковець відповідає на його критику й указує, що сам же Г. Л. А. Харт, характеризуючи правила, вважає деякі з них принципами [2, с. 97]. Із цього випливає висновок, що крім правил існують ще й певні при-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

нципи і що від них ухилитися неможливо.

Учений спростовує позицію юридичного позитивізму, що право повністю складається із правових норм, а судді, вирішуючи судові справи, мають свободу дій, тільки коли жодна наявна норма права не суперечить тій, яку вони розглядають. Натомість він запропонував альтернативне бачення права, згідно з яким ресурси судді «відповідно до права» більш різноманітні, а процес визначення, чого саме вимагає право в конкретному випадку, більш витончений. Ось чому, перекоонує Р. Дворкін, слід доопрацювати доктрину дискреційного права. Для цього він вносить 2 пропозиції. По-перше, він обґрунтовує, що у складних справах обов'язком судді є не стільки ретроспективне виявлення правил, скільки встановлення того, які права мають сторони. По-друге, суддя, діючи на власний розсуд при ухваленні рішення по справі, у своїй аргументації буде спиратися на принципи.

У цьому зв'язку американський дослідник розглядає проблему, яка полягає вже не у відсутності права у вирішенні складних питань, а в його надмірності. Це ті випадки, коли правові принципи підтримують різноманітні результати. При

цьому виникає запитання: до якої саме постанови повинен схилитися суддя? Право діяти на власний розсуд, як дірка в бублику, не існує ніде, крім простору всередині обмежувального поясу. Тому поняття це відносне. Завжди є сенс запитати: «На власний розсуд – згідно з якими нормами?» чи «На власний розсуд – стосовно якого владного органу?» Загалом же відповідь на ці запитання буде зрозумілою з контексту, але в деяких випадках посадова особа може, з однієї точки зору, мати право діяти на власний розсуд, а з другої – ні. Як це буває майже з усіма термінами, на точне значення конструкції «право діяти на власний розсуд» (дискреційного права) впливають особливості контексту [2, с. 59].

На переконання Р. Дворкіна судді належить керуватися відповідною стратегією, а саме:

1) розглянути різноманітні погляди на те, чого вимагає право в даному питанні;

2) залишити осторонь твердження, неадекватні існуючим офіційним актам;

3) серед теорій, які адекватно узгоджуються з матеріалами судової справи, суддя має обрати найкращу з погляду моралі [2, с. 112].

Остання з названих стадій формування судової постанови

полягає в тому, що моральні чинники відіграють надзвичайно важливу, навіть головну роль у погляді вченого на те, як судді вирішують (і повинні вирішувати) судові справи. З погляду вченого, у випадку конфлікту між правилами це призведе до усунення або скасування одного з конкуруючих правил (норми) у складних справах. У разі ж конфлікту принципів хоча один з них і виходить на перший план, а інші не втрачають свого значення.

У центрі подальших міркувань філософа права знаходиться питання: чому й коли саме виникає проблема співвідношення справедливості і права. У розд. 6 «Справедливість і права» розглядаються засади теорії законодавчих прав. За допомогою аналізу теорії справедливості Дж. Ролза доводиться, що інтуїтивні уявлення особи про справедливість передбачають не тільки те, що люди мають права, а й те, що одне із цих прав є фундаментальним і навіть аксіоматичним. Це чітка концепція права на рівність, яке Р. Дворкін називає «право на рівне піклування й повагу».

Саме у світлі останнього науковець розглядає питання «серйозного ставлення до прав». У межах нормативної теорії виконання йдеться не про

якийсь конкретний набір особистих прав, а тільки про певні наслідки визнання того факту, що індивіди мають деякі переконання щодо власних юридичних прав. «Конструктивна модель не виходить апріорі зі скептицизму чи релятивізму. Навпаки, вона стверджує, що ті чоловіки та жінки, які мислять у рамках даної моделі, щиро дотримуватимуться своїх переконань, які вони привносять до неї, і що ця щирість поширюватиметься і на критику політичних актів або систем, що зневажають найглибші із цих переконань, – критику, вмотивовану несправедливістю таких актів або систем» [2, с. 236].

Важливо, щоб політична теорія визнавала, що чимало претензій на права, у тому числі й дуже важливі, не можуть вважатися абсолютними і щоб у ній були окреслені принципи, на яких належить ґрунтуватися офіційним рішенням у випадках, коли права є спірними. Зокрема, виникає запитання: як ставитися юристам до громадянської непокори? Тут погляди автора перекликаються з положенням Ф. Аквінського, який вважав, що при появі несправедливих законів громадяни не тільки можуть, а й зобов'язані їх не виконувати.

У розд. 8 «Цивільна непокоря» міркування Р. Дворкіна

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

поширюються на випадки невизначеності і протиріччя в розумінні юридичних прав. Тут виникають 2 запитання: (а) якими є базові права й обов'язки громадянина, коли його конституційні права не визначені, але він щиро переконаний, що уряд не вправі змусити його робити те, що він вважає несправедливим, і (б) якими є обов'язки посадових осіб, які вважають, що даний громадянин не компетентний у своєму уявленні про закон? Науковець пише: «Далеко не очевидно, що громадянська непокора зменшує повагу до закону; проте навіть якщо ми вважатимемо, що це саме так, дана обставина не стосується суті справи. Перспектива утилітарної вигоди не може виправдати заборону людині робити те, що вона має право робити, а гадане зростання поваги до закону є лише утилітарною вигодою. Підстави для того, щоб хвалитися, що ми поважаємо індивідуальні права, не існує, якщо це не пов'язано з певними жертвами, а тут жертва полягатиме в тому, що ми відмовляємося від будь-яких незначних вигод, які дістала б наша держава, якби відкинула ці права, виявивши їх незручність. Отже, загальне благо не може бути вагомою підставою для урізання прав, навіть якщо йдеться про вигоду, що полягає

в зростанні поваги до закону» [2, с. 276].

Цілком логічно в розд. 12 «Які права у нас є» перевага надається політичним правам. У тому історичному контексті, в якому писалася розглядувана робота, це було відповіддю на актуальні запити часу (масові відмови від призову до війська, протести проти війни у В'єтнамі, боротьба афроамериканців за рівні права та ін.). Позиція автора чітка і непохитна: «Якщо ми дозволимо умоглядну підтримку виправданню через посилення на надзвичайні обставини чи вирішальну користь, тоді ми ... анулюємо права» [2, с. 279]. Філософ права трактує конкретні права як похідні від права абстрактного на піклування й повагу, що вважається фундаментальним і аксіоматичним. Із нього випливають громадянські й економічні права, зокрема, право найбідніших соціальних груп на соціальний захист. Дуже актуальними в умовах сучасної України є слова Р. Дворкіна: «...Слабкіші члени політичної спільноти мають право на піклування та повагу з боку своїх урядів, рівнозначні піклуванню та повазі, що їх забезпечили собі сильніші члени спільноти, так що коли деякі люди мають свободу приймати рішення незалежно від того, яким буде вплив цих рішень на

загальне благо, тоді й усі інші люди повинні мати таку ж свободу» [2, с. 279].

Отже, на зміну застарілій ліберально-позитивістській філософії права, що закликала до відокремлення права від моралі й політики, Р. Дворкін пропонує життєздатнішу теорію, вмонтовану у більш загальну філософію політики й моралі. Алізуючи концептуальну частину загальної теорії права, він наполягає на тому, що юридичні правила не можуть скласти всю повноту права й потребу-

ють залучення моральних принципів, що можуть передувати будь-якій формі законодавства. Відповідно до цих пріоритетів індивіди або їх групи можуть мати в суді права, окрім тих, які чітко визначені в законодавстві.

Р. Дворкін обстоює тезу: стосовно держави індивіди можуть мати певні права ще до їх законодавчого закріплення. Зокрема, вони можуть протестувати проти законодавчого рішення на будь-якій обґрунтованій підставі.

Список літератури: 1. Бікс Б. Теорія природного права Рональда Дворкіна / Б. Бікс // Філософія права. – К.: Основи, 2007. – С. 30–35. 2. Дворкін Р. Серйозний погляд на права / Р. Дворкін: пер. з англ. А. Фролкін – К.: Основи, 2000. – 519 с. 3. Булыгин Е. К проблеме объективности права / Е. В. Булыгин // Пробл. философии права. – 2005. – Т. III. – № 1 – 2. – С. 7–13. 4. Ветютнев Ю. Ю. О правопонимании Рональда Дворкина / Ю. Ю. Ветютнев // Журн. рос. права. – 2005. – № 10. – С. 93–102. 5. Дианов В. Н. Концепция «господства права» в современной англо-американской юридической мысли : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Дианов Виталий Николаевич. – М., 2008. – 208 с. 6. Игнаткин О. Б. Проблема «либерального равенства» в концепции Рональда Дворкина : дис. ... канд. полит. наук : 23.00.01 / Игнаткин Олег Борисович. – М., 2005. – 178 с. 7. Касаткин С. Н. Проблема нормативных оснований судебного решения: концепция правовой неопределенности Г. Харта и ее критика // Антропология права : философ. та юрид. виміри (стан, проблеми, перспективи) : Статті учасників VIII Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 7–8 груд. 2012 р.). – Л.: Галицький друкар, 2013. – С. 220–238. 8. Макеева Л. Б. Философия эгалитарного либерализма в США: Джон Ролз и Рональд Дворкин / Л. Б. Макеева // История философии. – 2006. – № 12. – С. 45–62. 9. Мотрошилова Н. В. Этическое обоснование права (Рональд Дворкин) / Н. В. Мотрошилова // История философии: Запад – Россия – Восток (кн. IV: Философия XX века) / под ред. Н. В. Мотрошиловой и А. М. Руткевича. – М.: Греко-лат. кабинет, 1999. – С. 429–432. 10. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): моногр. / С. П. Погребняк – Х.: Право, 2008. – 240 с. 11. Allard J. Dworkin et Kant: Réflexions sur le jugement / Julie Allard. – Bruxelles: Editions de l'ULB, 2001. – 181 p. 12. Бурковић, Миша «Поредак, морал и људска права» / Бурковић, Миша. – Београд, 2001. – 302 с. 13. Наранчић, Биљана «Схватанье о праву Рональда Дворкина» / Наранчић, Биљана. – Нови Сад, 2004. – 236 с. 14. Bittner C. Recht als interpretative Praxis / Claudia Bittner. – Berlin: Duncker u. Humblot, 1988. – 259 p. 15. Brown A. Ronald Dworkin's Theory of Equality: Domestic and Global Perspectives / Alexander Brown. – New York: Palgrave Macmillan, 2009. – 251 p. 16. Burke J. J. A. The Political Foundation of Law: The Need for Theory with Practical Value / John J. A. Burke. – San Francisco: Austin & Winfield, 1992. – pp. 13–50. 17. Burley J., ed. Dworkin and His Critics / Justine Burley. – Oxford: Blackwell Publishing, 2004. – 412 p. 18. Cohen M., ed. Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence / Marshall Cohen. – London: Duckworth, 1984. – 304 p. 19. Dworkin R. Taking Rights Seriously / R. Dworkin. – Cambridge, MA: Harvard University

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Press, 1977. – Pp. XV. – 293 p. **20. Gaffney P.** Ronald Dworkin on Law as Integrity: Rights as Principles of Adjudication / Paul Gaffney. – Lewiston, New York : Mellen University Press, 1996. – 232 p. **21. Guest S.** Ronald Dworkin (Jurists: Profiles in Legal Theory) / Stephen Guest. – Stanford : Stanford University Press, 1991. – 320 p. **22. Hunt A.,** ed. Reading Dworkin Critically / Alan Hunt. – New York : Berg, 1992, P. 17–18. **23. Karam de C. V.,** Filosofia do direito e modernidade : Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos / Karam de Chueiri Vera. – Curitiba : JM, 1995. – 181 p. **24. Rahm C.** Recht und Demokratie bei Jürgen Habermas und Ronald Dworkin / Claudia Rahm. – Frankfurt am Main : Lang, 2005. – 101 p. **25. Ripstein A.,** ed. Ronald Dworkin (Contemporary Philosophers in Focus) / Arthur Ripstein. – Cambridge : Cambridge University Press, 2007. – 192 p. **26. Rodrigues S. P. M.** A Interpretação Jurídica no Pensamento de Ronald Dworkin / Sandra Paula Martinho Rodrigues, Uma Abordagem. – Coimbra : Almedina, 2005. – 163 p. **27. Romanus E.** Soziale Gerechtigkeit, Verantwortung und Würde / Eckhard Romanus. – Freiburg, Br. : Alber, 2008. – 382 p. **28. Strolz M. M.** Ronald Dworkins These der Rechte im Vergleich zur gesetzgeberischen Methode nach Art / Marc Maria Strolz. 1 Abs. 2 und 3 ZGB. – Zürich : Schulthess, Polygraph. Verl., 1991. – 263 p. **29. Vujadinović, Dragica.** Philosophical Foundations of Dworkin's Theory of Justice // Vujadinović, Dragica. – Belgrade Law Review 2008 Vol. 3. – p. 236–249. **30. Vujadinović, Dragica.** Ronald Dworkin – Theory of Justice [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: European Scientific Journal February /Special/ edition 2012 vol. 8, No. 2. Pp. 1–13 <http://eujournal.org/index.php/esj/article/view/36> **31. Watkins-Bienz, Renée M.** Die Hart-Dworkin-Debatte / Watkins-Bienz, Renée M. – Berlin : Duncker und Humblot, 2004. – 150 p. **32. Wesche, Stefan and Zanetti, Véronique,** eds. Dworkin: Un débat / Wesche, Stefan and Zanetti, Véronique. – Paris : Ousia, 2000. – pp. 375–398. **33. Wilkes, Florian.** John Rawls, Theorie der Gerechtigkeit, und Ronald Dworkin, These der Rechte / Wilkes, Florian. – Frankfurt am Main : Lang, 1997. – 163 p.

ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫЕ ИДЕИ ТРУДА РОНАЛЬДА ДВОРКИНА «О ПРАВАХ ВСЕРЬЕЗ»

Коваленко А. В.

Рассматриваются основные идеи одного из ведущих современных американских философов Р. Дворкина, изложенные в работе «О правах всерьез»: его оппозиция правовому позитивизму, интерпретация прав человека в современном мире, соотношение морали и права.

Ключевые слова: права человека, критика правового позитивизма, Конституция США, роль суда в реализации гражданских прав и свобод.

LEGAL-PHILOSOPHICAL IDEAS OF RONALD DWORKIN'S «TAKING RIGHTS SERIOUSLY»

Kovalenko H. V.

This paper is devoted to the analysis of main ideas of the first R. Dworkin's book, «Taking Rights Seriously»: his opposition to legal positivism, interpretation of human rights in modern world, correlation of law and morals.

Key words: human rights, critique of the legal positivism, Constitution of the USA, role of courts in the provision of civic rights and liberties.

Надійшла до редакції 19.04.2013 р.

**ВИМОГИ
ДО РУКОПИСІВ СТАТЕЙ, ЩО ПОДАЮТЬСЯ
ДО ЗБІРНИКІВ НАУКОВИХ ПРАЦЬ
НАЦІОНАЛЬНОГО ЮРИДИЧНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

Офіційний сайт збірників: nauka.jur-academy.kharkov.ua

Загальні правила подання статей

1. Електронні версії статей для попереднього розгляду надсилаються на e-mail редакційного відділу (problzakon@ukr.net). Файл слід називати за прізвищем автора.

У збірник «Проблеми законності» стаття надсилається українською та російською мовами в одному файлі.

2. Після отримання повідомлення про відповідність статті встановленим вимогам на адресу Університету (Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, редакційний відділ) подаються особисто або надсилаються простим листом такі матеріали:

– рукопис, ідентичний електронній версії, завізований власноручним підписом автора на останній сторінці;

– витяг з протоколу засідання кафедри навчального закладу (науково-методичної ради установи) за місцем роботи (навчання) автора з рекомендацією до публікації даного матеріалу;

– рецензія доктора/кандидата наук за фахом видання із зазначенням його наукового ступеня, вченого звання та місця роботи;

– розширена (до 3000 знаків з пробілами) анотація статті англійською мовою в електронному і паперовому вигляді; відповідно до наказу МОНмолодьспорту України від 17.10.2012 р. № 1111 англomовний варіант має включати всі обов'язкові структурні елементи фахової статті (постановка проблеми, аналіз останніх досліджень і публікацій, формулювання мети статті, виклад основного матеріалу дослідження, висновки з даного дослідження) (див. **додаток 1**);

– ліцензійна згода автора (або співавторів) на розміщення статті в мережі Інтернет на офіційному сайті Університету (nauka.jur-academy.kharkov.ua), Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського (www.nbuv.gov.ua) та Наукової Електронної Бібліотеки (РФ) (www.elibrary.ru) (**додаток 2**);

– фотографія автора (співавторів) статті форматом 4×5,5 з розширенням *.jpg, якості 600×600 dpi.

3. Редколегія залишає за собою право відхилити матеріали,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

повертати їх на доопрацювання, скорочувати й редагувати. У разі потреби може передавати рукопис статті на рецензування членами редколегії. Матеріали, подані з порушенням указаних вимог, не публікуються, авторам не повертаються. Не допускається використання сканованих або сфотографованих схем, рисунків, таблиць тощо.

Технічні вимоги:

текст статті має бути набраним у текстовому редакторі WORD (версія 1998 – 2003) for WINDOWS) шрифтом Times New Roman № 14 з міжрядковим інтервалом 1,5 з берегами: ліворуч – 3 см, праворуч – 1,5 см, угорі та внизу – 2 см (для супровідних матеріалів; обсяг статті без урахування списку літератури – не більше 8 – 11 сторінок.

Вимоги щодо оформлення статті:

– у лівому верхньому куті першої сторінки зазначається шифр УДК;

– наступний рядок (використовується шрифт Times New Roman № 12 з міжрядковим інтервалом 1,0) – відомості про автора (співавторів) українською, російською й англійською мовами (прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, повна назва посади й установи, де працює чи навчається автор (співавтори), контактний телефон);

– нижче по центру наводиться назва статті українською, російською й англійською мовами;

– далі – анотації обсягом до 50 слів і ключові слова (5–7) українською, російською й англійською мовами (використовується шрифт Times New Roman № 12 з міжрядковим інтервалом 1,0);

– усі частини статті англійською мовою (відомості про автора (співавторів), назва, анотація, ключові слова) мають бути перекладені професійно.

Вимоги щодо структури статті:

Стаття повинна мати належний теоретичний і науково-прикладний характер, відповідати вимогам постанови Президії Вищої атестаційної комісії України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15.01.2003 р. № 7-05/1.

Бібліографічний опис оформлюється згідно з ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 і відповідно до вимог ВАК України за формою 23 (Бюлетень ВАК. – 2009. – № 5).

Автор (співавтори) статті несе відповідальність за правильність і достовірність викладеного матеріалу, належність останнього йому особисто, точність викладених у роботі фактів (даних) та якість перекладу цитат з іншомовних джерел (за наявності).

ЗРАЗОК АНОТАЦІЇ ДО СТАТТІ АНГЛІЙСЬКОЮ МОВОЮ

Розширена анотація

статті Петренка Віктора Миколайовича на тему: «Актуальні напрями державної політики України у сфері боротьби з кіберзлочинністю»

(це речення подається українською мовою).

Далі – англійською мовою, загальний обсяг – до 3000 тис. знаків, всі елементи статті повинні бути представлені.

Petrenko V. M., Doctor of Law, Full Professor, Full Professor of department of History of Ukraine and foreign states, Yaroslav the Wise National Law University, Kharkiv

An extended abstract of a paper on the subject of:
«Vital Areas of State Policy of Ukraine in Fighting Cyber-crime»

Problem setting (*English text*).

Recent research and publications analysis (*English text*).

Paper objective (*English text*).

Paper main body (*English text*).

Conclusions of the research (*English text*).

Основна анотація до статті

Abstract: (*переклад анотації до статті , 3-5 речень*).

Key words: (*переклад ключових слів*).

Переклад здійснено: _____ П.І.Б., посада

Редакційній колегії
збірника наукових праць «Проблеми законності» /
електронного наукового збірника
«Теорія і практика правознавства»

Від _____ П.І.Б. _____

_____ місце роботи, посада _____

_____ науковий ступінь, вчене звання _____

Телефон _____

e-mail _____

Ліцензійна згода на публікацію

№ _____ від _____

Прошу розглянути питання про можливість публікації моєї статті « _____ (назва) _____ » у фаховому наукометричному збірнику наукових праць «Проблеми законності» / електронному науковому фаховому збірнику «Теорія і практика правознавства».

З порядком розгляду та умовами опублікування статей ознайомлений, згоден.

Гарантую, що матеріали, запропоновані для публікації:

- створені мною особисто;
- є оригінальними і раніше не публікувалися в інших друкованих виданнях;
- не знаходяться на розгляді для публікації в інших друкованих виданнях.

Даю згоду на видання статті у паперовій формі та розміщення повного тексту статті в електронній формі в мережі Інтернет на офіційних сайтах Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (наука.jur-academy.kharkov.ua), Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського (www.nbuv.gov.ua) та Наукової Електронної Бібліотеки (РФ) (www.elibrary.ru).

_____ /
підпис

« _____ » _____ 201__ р.
/ _____ /
розшифровка підпису

З М І С Т

ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Косінов С. А.	КОНТРОЛЬ ЯК НЕОБХІДНА УМОВА ІСНУВАННЯ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ	3
Разметаєва Ю. С.	ПРАВА ЛЮДИНИ ЯК ОСНОВА ІНСТИТУЦІЙ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА	10
Хаустова М. Г.	ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ СЕРЕД ПРАВОВИХ СИСТЕМ СУЧАСНОСТІ.....	23
Шигаль Д. А.	ЩОДО ПІДСТАВ ВИОКРЕМЛЕННЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО ПОРІВНЯЛЬНОГО МЕТОДУ	33
Лизогуб В.А. , Лахно В.І.	ПРАВОВИЙ СТАТУС КУПЕЦТВА В ЕПОХУ ПЕТРА I.....	41
Селіхов Д. А.	ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТВОРЕННЯ ПОЛТАВСЬКОГО ЗЕМЕЛЬНОГО БАНКУ В КОНТЕКСТІ ЙОГО ПРАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ(1872–1917 РР.).....	52

ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

Гетьман А. П. , Лозо В. І.	ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПОДОЛАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ КРИЗИ В ЕПОХУ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ	65
Лялюк О. Ю.	ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СИСТЕМНО-СТРУКТУРНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ВЛАДИ АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ	77

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО І ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Тацій Л. В.	ГЛАСНІСТЬ І ВІДКРИТІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ У СВІТЛІ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	88
--------------------	---	----

Ігнатченко І. Г.	МОДЕРНІЗАЦІЙНИЙ ВИМІР ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ КУЛЬТУРОЮ	95
Шевчук О. М.	ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З КОНТРОЛЮ ЗА НАРКОТИКАМИ ..	106
Товкун І. М.	МІЖНАРОДНО–ПРАВОВІ ЗАСОБИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОФШОРНИХ ФІНАНСОВИХ ЦЕНТРІВ	115
Шовкопляс Г. М.	КОНТРОЛЬ ЯК ФОРМА ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ	126
Товкун Л. В.	ОСОБЛИВОСТІ РЕФОРМУВАННЯ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ	137

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І КРИМІНОЛОГІЇ

Козак В. А.	КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСТАНОВЛЕННЯ СУДДЕЮ (СУДДЯМИ) ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО ВИРОКУ, РІШЕННЯ, УХВАЛИ АБО ПОСТАНОВИ: АНАЛІЗ ОСНОВНОГО СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ	144
Євдокімова О. В.	ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПРАВИЛ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ	153
Некрасов В. А.	ПОНЯТТЯ І СКЛАДНИКИ ІНФРАСТРУКТУРИ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	162
Гринчак С. В.	ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 143 КК УКРАЇНИ	173
Радутний О. Е.	МЕТАФІЗИЧНІ МЕТОДИ ПІЗНАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	179
Пащенко О. О.	ЩОДО ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ЗУМОВЛЕНОСТІ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ПРАЦЯХ О. В. НАДЕН	186

Оболенцев В. Ф.	ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ СИСТЕМНОГО МЕТОДУ У КРИМІНОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ	198
Пузирьов М. С.	ЗАГАЛЬНООСВІТНЄ І ПРОФЕСІЙНО-ТЕХНІЧНЕ НАВЧАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК ЯК ФОРМА ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ Й ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ.....	207

ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Кудас І. Б.	ФАТФ ЯК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ІНСТИТУЦІЯ.....	216
Степанюк А. А.	СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	226

ПРОБЛЕМИ СУДОУСТРОЮ

Овчаренко О. М.	ПОРУШЕННЯ ПРИСЯГИ ЯК ПІДСТАВА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІ.....	237
Лапкін А. В.	ПРАВОВА ПРИРОДА ПРЕД'ЯВЛЕННЯ І ПІДТРИМАННЯ ПРОКУРОРОМ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	248

ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ

Бабенко О. С.	СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО РЕГУЛЮВАННЯ ВИРОБНИЦТВА Й ВИКОРИСТАННЯ ХІМІКАТІВ: ПРОБЛЕМИ ТЕХНІЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	257
----------------------	--	-----

Ляшевська Л. І.	ОСОБЛИВОСТІ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОСОБОЮ В РАЗІ ЗДІЙСНЕННЯ НЕЮ ПРАВА НА САМОЗАХИСТ	264
Сібільова С. М.	ПОНЯТТЯ, ВИДИ Й НАСЛІДКИ НЕДІЙСНИХ ЗАПОВІТІВ ЗА ЧИННИМ ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	271
Біленська Д. О.	ВИЗНАЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ В КОНЦЕПЦІЇ АНТРОПОЦЕНТРИСТСЬКОГО ПІДХОДУ	282
Романенко Л. В.	ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ ТА СПОРТУ: ВИДИ Й ОСНОВНА ХАРАКТЕРИСТИКА	292
Ізосімова К. С.	СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ	300
Шорохова Ю. С.	ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБ'ЄКТА ПОДАТКУ НА ПРИБУТОК ПІДПРИЄМСТВ	306
Сурженко М. О.	СТРУКТУРА І ЗМІСТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРОКУРОРА	314
Латиш К. В.	ВАНДАЛІЗМ: ПРЕДМЕТ І СПОСОБИ ЙОГО ВЧИНЕННЯ	323
Манжос І. О.	ПРЕДМЕТ ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОВОГО ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРАДІЖОК, УЧИНЕНИХ ГРУПОЮ ОСІБ.....	331
Гетьман Г. М.	ПСИХОЛОГІЧНИЙ ПРОФІЛЬ: ПРОБЛЕМИ МОДЕЛЮВАННЯ ОСОБИ НЕВІДОМОГО ЗЛОЧИНЦЯ	338
Фіннік С. Г.	ПРАВОВІ Й ЕКОНОМІЧНІ ПІДСТАВИ УКЛАДЕННЯ УГОДИ ПРО СТВОРЕННЯ МВФ	348
Захарова В. О.	ЕКОПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ І ЗМІСТ	355

Коваленко Г. В.	ОСНОВНІ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ІДЕЇ ПРАЦІ РОНАЛДА ДВОРКІНА «СЕРЙОЗНИЙ ПОГЛЯД НА ПРАВА»	375
	ВИМОГИ ДО РУКОПИСІВ СТАТЕЙ, ЩО ПОДАЮТЬСЯ ДО ЗБІРНИКІВ НАУКОВИХ ПРАЦЬ НАЦІОНАЛЬНОГО ЮРИДИЧНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО	406

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 123

Відповідальний за випуск *проф. А.П. Гетьман*
Редактор *Г.М. Соловійова*
Коректор *Н.Г. Залюбовська*
Комп'ютерна верстка *О. О. Купрійова,*
О. Д. Лабенко

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: 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.

Расчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

План 2013.

Підп. до друку 24.05.2013. Формат 70x100 ¹/₁₆. Папір офсетний.
Друк офсет. Ум. друк. арк. 22,32. Облік.-вид. арк. 21,7.
Тираж 300 прим. Зам. № Ціна договірна.

Редакція академічного збірника
наукових праць «Проблеми законності»
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня
ЧИПП «СЛОВО»
м. Харків, вул. Лермонтовська, 27
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи,
серія ХК № 214 від 21.11.2007 р.