Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

збірник наукових праць

науково-практичне юридичне видання

Випуск 1(7)

Івано-Франківськ
2015

У збірнику висвітлюються результати наукових досліджень проблем сучасної правової науки, зокрема актуальних питань теорії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального права, процесуальних та комплексних галузей права, правозастосовної практики, правової освіти, а також інші аспекти правової політики держави.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, здобувачів, практичних працівників, студентів, курсантів та всіх зацікавлених осіб.

Головний редактор:
Ківалов Сергій Васильович – д-р юрид. наук, професор

Заступник головного редактора:
Басай Віктор Давидович – д-р юрид. наук, професор

Відповідальний секретар:
Романюк Андрій Богданович – канд. юрид. наук, доцент

Редакційна колегія:
Ю.П. Аленін – д-р юрид. наук, професор
М.Р. Аракелян – канд. юрид. наук, професор
Л.Р. Біла-Тіунова – д-р юрид. наук, професор
О.К. Вишняков – д-р юрид. наук, професор
Є.В. Додін – д-р юрид. наук, професор
В.В. Долежан – д-р юрид. наук, професор
В.М. Дрьомін – д-р юрид. наук, професор
В.В. Дудченко – д-р юрид. наук, професор
Н.А. Зелінська – д-р юрид. наук, професор
С.О. Ковальчук – канд. юрид. наук, доцент
В.В. Король – канд. юрид. наук, доцент
Р.М. Мінченко – д-р юрид. наук, професор
П.Д. Пилипенко – д-р юрид. наук, професор
С.Л. Стадніченко – габілітований д-р, професор
В.В. Тіщенко – д-р юрид. наук, професор
В.О. Туляков – д-р юрид. наук, професор
Є.О. Харитонов – д-р юрид. наук, професор
О.І. Харитонова – д-р юрид. наук, професор
Г.І. Чанишева – д-р юрид. наук, професор

Рекомендовано до друку та поширення через
мережу Internet вченою радою Національного університету
«Одеська юридична академія» 26.02.2015 р. (протокол № 3)

Науково-практичний журнал «Прикарпатський юридичний вісник»
зареєстровано Державною реєстраційною службою України
(Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 18118-6918Р від 16.08.2011р.), внесено до переліку
наукових фахових видань України з юридичних наук,
відповідно до Наказу МОН України від 04.07.2013 р. № 893

ISSN 2305-0314

Національний університет «Одеська юридична академія», 2015

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА; КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 340.15(477):(34.03:349.6)

А. Ю. Бойчук
кандидат юридичних наук,
суддя Приморського суду м. Одеси

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ПРИРОДИ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

Актуальність теми дослідження пов'язана з двома причинами. По-перше, юридична відповідальність є найважливішим інститутом, який забезпечує додержання законодавства. У часи існування СРСР юридичну відповідальність розуміли як засіб захисту інтересів пануючого класу та представників творчої інтелігенції, з можливістю державного примусу до виконання його правових приписів. Значення цього інституту різко зростає в нинішніх умовах, системна криза яких охопила політику, економіку та соціальну сферу, сферу охорони природи сучасної України. По-друге, у вирішенні цього питання значну допомогу можуть надати радянський досвід використання цього інституту, теоретичні та практичні розробки вчених-юристів того історичного періоду. Розгляд результатів цих досліджень може суттєво допомогти вдосконалити чинне законодавство та уникнути помилок, які траплялися в природоохоронній сфері.

Аналіз публікацій показує, що наявну літературу слід розділити на два блоки. До першого з них можна вважати належними загальнотеоретичні праці науковців, присвячені інституту юридичної відповідальності, – Б. Т. Базілева, О. В. Зайчука, В. В. Мальцева, М. І. Матузова, Н. М. Оніщено, А. С. Піголкіна, П. М. Рабіновича, О. Ф. Скакун та ін. Друга група включає в себе дослідження, що їх в галузі охорони природи проводили такі вчені-фахівці: Ю. С. Волк, М. Д. Казанцев, О. С. Колбасов, Ю. І. Ляпунов, Г. В. Миронов, В. Л. Мунтян, П. Некіпелов, В. В. Петров, В. Д. Покутін, Г. В. Полянська, М. А. Сиродоєв, Ю. С. Шемшученко та ін. При цьому праці, присвячені поняттю юридичної відповідальності за правопорушення проти природи в радянський період, розглядалися фрагментарно і потребують подальшої розробки.

Метою роботи є дослідження різних підходів до поняття та з'ясування ознак юридичної відповідальності у сфері охорони природи в радянський період.

Виклад матеріалів дослідження необхідно почати з того, що поняття «юридична відповідальність» пройшло складний і суперечливий шлях свого розвитку. З цієї причини вирішення поставленого завдання потрібно почати з розгляду загальнотеоретичних робіт, які вплинули на доктринальні підходи, що використовуються у сфері охорони природи. На першому етапі становлення радянської моделі права юридична відповідальність розглядалася як соціально-правове явище, пов'язане з покаранням. Так, О. С. Іоффе і М. Д. Шаргородський визначали юридичну відповідальність у соціалістичному суспільстві як міру державного примусу [1]. Вчені трактували цей термін як засновану на засудженні поведінку правопорушника, що виражається у встановленні для нього певних негативних наслідків у вигляді обмеження особистого чи майнового порядку. Пізніше дане поняття поступово видозмінювалося, вдосконалювалося, але радянські вчені по-різному підходили до розуміння цього феномена. Так, С. М. Братусь вказував, що юридична відповідальність є «важливим інструментом примусу», який зобов'язує всіх громадян, посадових осіб дотримуватися законів соціалістичної держави [2, с. 20]. Інший науковець, М. І. Матузов, визначає юридичну відповідальність як один із видів соціальної відповідальності індивіда, головною особливістю якої є те, що вона пов'язана з порушенням юридичних норм, за якими стоїть апарат примусу держави [3, с. 443]. У свою чергу Н. В. Іванчук вказує на те, що радянська модель передбачала відповідальність, яка безпосередньо пов'язана з правами та обов'язками громадян, з виконанням взаємно прийнятих зобов'язань різними суб'єктами, з рівнем розвитку правосвідомості, правової культури громадян у суспільстві, тобто це «певна міри свободи» [4, с. 10]. Інститут юридичної відповідальності, згідно з поглядом Б. Т. Базілева, – це загальний, комплексний за своїм змістом, своєрідний за структурою, охоронний за призначенням функціональний інститут права, що регулює деліктні відносини методом покарання правопорушників [5, с. 47]. На думку С. Л. Кондратьєвої, інститут юридичної відповідальності належить до групи

функціональних аспектів, що обслуговують різні галузі права і здійснюють регламентацію найважливіших і найістотніших положень, пов'язаних із притягненням правопорушників до юридичної відповідальності [6, с. 14].

Початок досліджень юридичної відповідальності у сфері охорони природи припав на 60-і роки минулого століття та знайшов відображення в працях М. Д. Казанцева, О. С. Колбасова, М. І. Краснова, В. С. Мунтяна, В. В. Петрова, Б. Г. Розовського, Ю. С. Шемшученка та ін. Ці вчені у своїх дослідженнях використовували класичний радянський підхід, для з'ясування сутності цього поняття доповнюючи його специфічними рисами, пов'язаними з особливостями правової охорони природи. Так, відомий радянський учений М. Д. Казанцев визначав юридичну відповідальність у сфері природи як відповідальність за шкоду, заподіяну природному середовищу у вигляді окремих ресурсів, а не в цілісному єдиному комплексі. У свою чергу В. В. Петров вказував на природоохоронну відповідальність як на несприятливі наслідки, закріплені в праві для правопорушників, що настають при порушенні вимог правових норм з охорони природи. Підсумовуючи погляди цих учених, можна зазначити, що радянська модель юридичної відповідальності за злочини проти природи становить собою юридичний обов'язок правопорушника пізнати примусового позбавлення певних цінностей, що йому належать.

Характеристика юридичної відповідальності потребує розгляду її ознак, оскільки саме вони формують зміст цього поняття. Так, М. С. Малеїн характеризує юридичну відповідальність трьома ознаками: державний примус, засудження правопорушення і його суб'єкта та наявність негативних наслідків для правопорушника [7, с. 130]. Радянські вчені І. С. Самощенко та М. Х. Фарукшин доводили, що основною і найістотнішою ознакою юридичної відповідальності є осуд правопорушника, оскільки ця категорія застосовується до осіб, які вчинили правопорушення [8, с. 14]. У свою чергу А. С. Піголкін виділяв такі ознаки юридичної відповідальності: є результатом правопорушення; становлять собою державний примус та вміщують у собі підсумкову оцінку діяльності суб'єкта правопорушення; тягнуть за собою настання негативних наслідків для суб'єкта правопорушення, передбачених санкцією правової норми; завжди реалізуються у встановлених законом процесуальних формах [9, с. 199]. Підсумовуючи ці погляди, можна сформулювати ознаки юридичної відповідальності за порушення проти природи, які діяли в часи існування СРСР.

По-перше, така відповідальність ґрунтується на нормах радянського права, є формально-визначеною, деталізованою та має загальнообов'язковий характер. По-друге, гарантується радянською державою, пов'язана з виключною державною власністю на природні ресурси та з державно-владною діяльністю органів радянської влади. По-третє, забезпечується примусом або державним переконанням, діяльністю громадських організацій, спрямованою на пропаганду, збереження окремих природних об'єктів. По-четверте, наслідками юридичної відповідальності є осуд та покарання, в окремих випадках – державне схвалення, підтримка та заохочення. По-п'яте, здійснюється у визначеному радянським законодавством процесуальному порядку.

Наступним етапом дослідження є з'ясування змісту кожної з п'яти запропонованих ознак юридичної відповідальності.

І. Ґрунтується на нормах права. Юридична відповідальність у часи існування Радянської України була поділена на кримінальну та адміністративну, при цьому було відсутнє чітке розмежування між цими видами, а пізніше з'явилась цивільно-правова відповідальність у необхідності відшкодування збитків, заподіяних об'єктам природи. До числа джерел кримінальної відповідальності належали Кримінальні кодекси Радянської України 1922-го, 1927-го, 1960 р., які містили міри відповідальності за злочини проти деяких об'єктів природи. Адміністративна відповідальність базувалася на положеннях Адміністративного кодексу УСРР 1928 р., Кодексу про адміністративні порушення 1985 р. та інших джерел права у вигляді Указів Президії Верховної Ради СРСР, Верховної Ради УСРР, Постанов Рад Народних Комісарів, Рад Міністрів, окремих комісаріатів, міністерств та відомств. У цих кодифікованих актах знайшли відображення норми, пов'язані з охороною природи, до складу яких належали штрафні санкції за правопорушення проти природи. Характерною особливістю радянського законодавства була та обставина, що ознака деталізованості не була повністю закріплена в нормах радянського законодавства. Наприклад КК УСРР 1922 р. визначав злочином лише такі об'єкти, як незаконна порубка лісу, незаконне полювання та рибна ловля, розробка надр; КК УСРР 1927 р. до їх числа вважав належними незаконну порубку лісу, розробку надр, рибний, звіриний промисел, полювання на морських котиків та морських бобрів, але ці норми не охоплювали всіх об'єктів природної сфери. Більш деталізованим характером та чіткістю відзначався Кримінальний кодекс УРСР 1960 р., який охороняв землю, водні об'єкти, пам'ятки природи, рослинний світ, тваринний світ. Таким чином, Кримінальні кодекси УСРР 1922-го, 1927 р., Адміністративний кодекс УСРР 1928 р. не охоплювали питання, пов'язані з охороною таких важливих природних об'єктів природного середовища, як земельні, водні ресурси, атмосферне повітря, об'єкти природно-заповідного фонду.

Ознака чіткості формулювань у багатьох випадках не була впроваджена в повному обсязі. Наприклад, ст. 83 Кримінального кодексу УСРР 1927 р. не вказує чітко визначеної кількості купленого незаконно зрубаного лісу, тобто законодавець не визначив, скільки дерев свідомо добутих шляхом самовільної порубки було куплено. У свою чергу ст. 199 Кримінального кодексу УРСР 1960 р., спрямована на охорону землі, не з'ясовує сутності дій, пов'язаних з порушенням націоналізації землі, але при цьому встановлює міри відповідальності. Натомість ознаку деталізації можна простежити на прикладі ст. 137 Кримінального кодексу УСРР 1927 р., у якій визначаються ознаки злочину, пов'язаного з незаконним полюванням у вигляді промислу в заборонений час, забороненому місці, недозволеним знаряддям, способами та прийомами. Загальнообов'язковість положень кримінальних кодексів забезпечувалась діяльністю органів внутрішніх справ УСРР, а заходи адміністративного впливу – рішеннями обласних, районних, міських Рад та їх виконкомів з конкретного кола питань, які передбачали накладання адміністративних стягнень за їх порушення.

II. Гарантується радянською державою, базується на виключно державній власності на природні ресурси, безпосередньо пов'язана з державно-владною діяльністю органів радянської влади.

Гарантіями з боку держави, як зазначає М. С. Строгович, є суворе і неухильне дотримання і виконання радянських законів усіма органами радянської держави, усіма установами і громадськими організаціями, посадовими особами та громадянами [10 с. 11]. Ця ознака ґрунтується на положенні, згідно з яким природні ресурси становили собою об'єкти виключної державної власності, які після Жовтневого перевороту згідно з рішенням II Всеросійського з'їзду Рад робітничих і солдатських депутатів від 25–27 жовтня 1917 р. були націоналізовані. Таким чином, на державу покладалася охорона державної власності та право притягнення до юридичної відповідальності осіб, які порушили дане положення. Ця ознака знайшла своє відображення у ст. 199 «Охорона землі» Кримінального кодексу УРСР 1960 р., згідно з якою порушення закону про націоналізацію землі карається виправними роботами на строк від шести місяців до одного року або штрафом у розмірі до трьохсот карбованців.

Наявність державної власності вимагала організацію управління процесами використання збереження та відновлення природних ресурсів, що було пов'язано з діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування. Прикладом реалізації такої ознаки стала Постанова Ради Міністрів «Про затвердження Положення про державні заповідники Української РСР» від 5 жовтня 1962 р., згідно з якою встановлювалась відповідальність за порушення режиму охорони таких об'єктів. Так, згідно з п. 21 за такі дії накладався в адміністративному порядку штраф на службових осіб у розмірі 50 крб, на громадян – до 10 крб. Як зазначалося в п. 23, громадяни та службові особи, винні в порушенні встановленого в державному заповіднику режиму з охорони природи, зобов'язувалися відшкодувати державному заповіднику всі збитки, заподіяні їхніми незаконними діями. У свою чергу п. 24 містив положення, згідно з яким про кожне правопорушення режиму заповідної території посадові особи мали складати протоколи чи акти про вчинене правопорушення, які протягом трьох днів надсилалися відповідній адміністративній комісії при виконкомі районної (міської) Ради депутатів трудящих.

III. Забезпечується примусом або державним переконанням, діяльністю громадських організацій, спрямованих на пропаганду збереження природних об'єктів. Поняття примусу у сфері охорони природи в часи існування СРСР становило собою метод здійснення державної влади у вигляді примусового, матеріального, психологічного впливу повноважних органів і посадових осіб держави на особу з метою спонукати, примусити до виконання норм соціалістичної законності. Прикладом такого підходу може бути Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про адміністративну відповідальність за порушення земельного законодавства» від 14 травня 1970 р., згідно з яким юридичні та фізичні особи несли адміністративну відповідальність за псування ґрунтів, забруднення їх виробничими та іншими відходами та стічними водами. Таким чином, службові особи промислових, комунальних та інших виробничих підприємств у примусовому порядку зобов'язувалися вживати обов'язкових заходів щодо поліпшення земель, охорони ґрунтів, ужиття протиерозійних заходів, збереження захисних лісонасаджень, протиерозійних споруд, а за порушення цих норм на службових осіб накладався штраф розміром до 100 крб. Іншою ознакою юридичної відповідальності є її забезпечення державним переконанням у необхідності збереження природи, яке базувалося на застосуванні методів впливу на свідомість, поведінку людей за допомогою вжиття роз'яснювальних та виховних заходів. У лісах установлювалися плакати, на яких містилися заклики до охорони природи, боротьби з пожежами, незаконними порубками, випускалися брошури із закликами до охорони природи та осудом осіб, які порушують законом установлені норми і правила, публікувалися матеріали стосовно необхідності збереження цінних видів тварин, птахів, риб, рослин.

IV. Наслідками юридичної відповідальності є осуд та покарання, в окремих випадках – державне схвалення, підтримка та заохочення. Питання

осуду скоєних злочинів проти природи та інших правопорушень посідали в ідеологічній системі Радянської України важливе місце. У той історичний період у газетах в журналах часто публікувалися матеріали стосовно фактів притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні законодавства про охорону природи. Такий метод, як покарання, становив собою захід державного примусу в радянські часи, який застосовувався у класичній формі від імені держави за вироком суду до особи, яка вчинила злочин, і полягав у передбаченому кримінальним законом обмеженні прав і свобод засудженого. Особливістю радянського законодавства в цій сфері було широке використання кримінальних санкцій у вигляді обмеження волі в порівнянні з використанням штрафів. Так, наприклад, у Кримінальному кодексі УРСР 1960 р. питанням охорони природи присвячувалися ст.ст. 89, 90, 158,159, 160, 161, 162, 163, 199, 207, 228, які передбачали міру покарання у вигляді позбавлення волі чи виправних робіт. У змісті нормативно-правових актів, прийнятих у той історичний період, містилися норми, пов'язані із заохоченням. Так, згідно зі ст. 128 Лісового кодексу СРСР 1979 р. проводилося заохочення підприємств, установ, організацій, провідних лісових господарств та лісокористувачів за охорону лісів від незаконних порубок, хвороб, пожеж. Згідно з цією нормою вживалися заходи матеріального і морального заохочення тих лісокористувачів, хто раціонально експлуатував лісове господарство, поліпшував використання лісів. Згідно із ст. 49 Водного кодексу УРСР 1972 р. як заохочення водокористувачів у справі забезпечення раціонального використання й охорони вод установлюється низка заходів, зміст яких визначили рішення Ради Міністрів УРСР. У сфері охорони землі ст. 34 Земельного кодексу УРСР 1970 р. регламентує заходи заохочення землекористувачів у справі охорони земель і підвищення родючості ґрунтів шляхом установлення премій та складення подяк. Стосовно такого важливого об'єкту природи, як надра, згідно з Кодексом УРСР «Про надра» 1976 р. можуть бути встановлені заходи матеріального і морального заохочення користувачів надр, які стимулюють ужиття заходів для поліпшення використання надр і посилення їх охорони. У свою чергу Постанова Ради Міністрів СРСР «Положення про державну лісову охорону СРСР» від 22 березня 1950 р. № 1181 п. 35 до працівників державної лісової охорони за зразкову роботу, успіхи в соціалістичному змаганні, прояв ініціативи, винахідливості й самовідданості в боротьбі з лісопорушеннями та лісовими пожежами впроваджує такі заохочення: оголошення подяки; видача премії; нагородження цінними подарунками; нагородження почесною грамотою; занесення до Книги пошани, на дошку пошани; нагородження нагрудними знаками. Ознака підтримки знайшла своє відображення в Постанові Ради Міністрів УРСР «Про охорону природи на території Української РСР» від 3 червня 1949 р. [11]. Так, п. 6 зазначав, що необхідно зобов'язати Міністерство освіти УРСР посилити роботу з виховання дітей у школах у напрямі любовного ставлення до природи та її охорони. У свою чергу п. 7 зобов'язував Комітет у справах культурно-освітніх установ при Раді Міністрів УРСР вживати необхідних заходів, спрямованих на поліпшення роботи краєзнавчих музеїв з вивчення ними природи свого краю та її охорони. Згідно з п. 9 Державне видавництво сільськогосподарської літератури України та видавництво «Радянська школа» зобов'язались забезпечити щорічне видання по 25 аркушів популярної літератури і плакатів з охорони природи за замовленням Українського товариства охорони природи.

V. Здійснюється у визначеному радянським законодавством процесуальному порядку. Ця категорія зазнала складної динаміки, бо в перші роки радянської влади в Україні використання чинного законодавства проводилося спрощеним процесуальним порядком, який ґрунтувався на широкому та необмеженому використанні жорстких мір покарання. Так, 14 липня 1921 р. Рада Народних Комісарів УРСР прийняла Декрет «Про введення державної монополії на сіль». Згідно з п. 3 торгівля сіллю приватними особами у вигляді промислу заборонялася, а винні підлягали кримінальній відповідальності, яка в той історичний період означала їх передачу суду революційного трибуналу. Прийняття Кримінально-процесуального кодексу УСРР 1922 р. стало початковим етапом становлення процесуального порядку шляхом притягнення винних у скоєнні злочинів проти природи до кримінальної відповідальності. Аналогічним чином Радянська модель базувалася на різного роду правилах, інструкціях, циркулярах, обіжниках в яких регламентувався порядок проведення заходів з реалізації норм юридичної відповідальності. Прикладом такого нормативно-правового акту який містив процесуальний порядок була сумісна Постанова Наркомюсту й Наркомзему УСРР від 22 червня 1928 р. «Інструкція як складати протоколи про лісові праволомства, заводити кримінальні справи на лісових праволомців та провадити дізнання». До змісту цього документу увійшло шість розділів, які регламентували порядок складання протоколів, надсилання їх до суду або райвиконкому, провадження дізнання, проведення обшуку, запобіжні заходи, розгляду справ нарсудами [12].

За результатами проведеного дослідження можна зробити наступні висновки.

І. Початок досліджень юридичної відповідальності в сфері охорони природи припав на

60-ті роки минулого століття при цьому науковці використали класичний радянський підхід стосовно сутності цього поняття доповнивши його особливостями правової охорони природи.

ІІ. Сформульовано п'ять ознак цього феномену та наведені приклади нормативно-правових актів в яких вони знайшли своє відображення.

Література

1. Иоффе О. С. О системе советского права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский // Сов. гос. и право.– 1997. – № 6. – С. 102-112.
2. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность / С. Н. Братусь. – Москва: Юрид. лит., 1976. – 198 с.
3. Матузов Н. И. Теория государства и права: учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – Москва: Юристъ, 2004. – 512 с.
4. Іванчук Н. В. Взаємна відповідальність особи і держави в контексті розбудови сучасної української держави: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Н. В. Іванчук. – Київ: КНУВС, 2007. – 21 с.
5. Базылев Б. Т. Юридическая ответственность: теоретические вопросы: учеб. пособие / Б. Т. Базылев. – Красноярск: Изд-во Красноярск. гос. ун-та, 1985. – 120 с.
6. Кондратьева С. Л. Юридическая ответственность: соотношение норм материального и процессуального права: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теория и история государства и права; история политических и правовых учений / С. Л. Кондратьева. – Москва: Изд-во МГУ, 1998. – 23 с.
7. Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н. С. Малеин. – Москва: Юрид. лит., 1985. – 192 с.
8. Ответственность по советскому законодательству / И. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин. – Москва: Юрид. лит., 1971. – 240 с.
9. Теория государства и права: учебник / А. С. Пиголкин, А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев [и др.]; под ред. А. С. Пиголкина. – Москва: Юрайт-Издат, 2005. – 613 с.
10. Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности / М. С. Строгович. – Москва: Наука, 1966. – 190 с.
11. Про охорону природи на території Української РСР: Постанова Ради Міністрів УРСР від 3 червня 1949 р. № 1432 // ЗП УРСР. – 1949. – № 11. – Ст. 40.
12. СЗ УРСС № 19 ст. 115.

Анотація

Бойчук А. Ю. **Поняття та ознаки юридичної відповідальності за правопорушення проти природи в радянський період.** – Стаття.

У статті розглянуто підходи радянських авторів до поняття юридичної відповідальності за правопорушення проти природи. Досліджено зміст п'яти ознак юридичної відповідальності, до числа яких належать: формальна визначеність; обов'язковий характер; гарантія з боку радянської держави; забезпечення примусом та державним переконанням; осуд та покарання; процесуальний порядок. Наведені приклади реалізації даних ознак у змісті нормативно-правових актів, спрямованих на охорону природи.

Ключові слова: державний примус, юридична відповідальність, охорона природи, нормативно-правовий акт, ознаки, природні об'єкти.

Аннотация

Бойчук А. Ю. **Понятие и признаки юридической ответственности за правонарушения против природы в советский период.** – Статья.

В статье рассмотрены подходы советских авторов к понятию юридической ответственности за правонарушения против природы. Исследовано содержание пяти признаков юридической ответственности, к числу которых относятся: формальная определенность; обязательный характер; гарантия со стороны советского государства; обеспечение принуждением и государственным убеждением; осуждение и наказание; процессуальный порядок. Приведены примеры реализации данных признаков в содержании нормативно-правовых актов, направленных на охрану природы.

Ключевые слова: государственное принуждение, юридическая ответственность, охрана природы, нормативно-правовой акт, признаки, природные объекты.

Summary

Boichuk A. Yu. **Definitions and features of legal liability for offenses against nature in the Soviet period.** – Article.

The article deals with the approaches of Soviet authors to the concept of legal liability for offenses against nature. It is investigated five features of legal responsibility, including: formal certainty; binding character; guarantee from the side of the Soviet state; ensuring coercion and state persuasion; condemnation and punishment; procedural order. Examples of implementation of these features in the content of normative and legal acts aimed at the protection of nature are given.

Key words: state coercion, legal responsibility, nature protection, legal act, signs, natural objects.

УДК 341.213.4

З. А. Іванцова
аспірант кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ АВСТРІЇ (НА ПРИКЛАДІ ЗЕМЛІ ТІРОЛЬ)

У 2015 році Україна обрала європейський напрямок розвитку, згідно з яким інтенсивно поглиблює зв'язок із політикою та законодавством, зокрема, Європейського Союзу (далі – ЄС). Самостійною сферою є питання органів місцевого самоврядування (далі – органів МС) німецькомовних країн, глибоких теоретичних досліджень, яких в Україні наразі не було, а отже, ускладнюється впровадження позитивного досвіду розвинутих європейських держав у сфері місцевого самоврядування. Політичний діалог України з ЄС почався ще задовго до підписання Угоди про Асоціацію [1], наприклад, в 2009 р. делегація українських міських голів відвідувала Австрію з навчальним візитом, під час якого вивчала австрійський досвід у деяких сферах муніципального розвитку [2].

Брак глибоких теоретичних напрацювань та наукового діалогу з німецькомовними країнами створюють умови, за яких необхідно більш посилено досліджувати законодавство цих держав та виділяти з нього найбільш перспективні і такі, що пасуватимуть нашій правовій системі, порядки громадської самоорганізації. Серед дослідників сучасного місцевого самоврядування Австрії варто виділити таких, як Ю.В. Ковбасюк, С.В. Загороднюк, П.І. Крайнік, О.В. Гриценко та деяких інших. У статті продовжено дослідження вказаного явища, адже наразі значно більш спрощеним є отримання нових знань про органи МС переважно з першоджерел – з офіційних сайтів Австрійської Республіки, земель та округів.

Метою статті є загальна характеристика місцевого самоврядування Австрії (на прикладі федеральної землі Тіроль).

Республіка Австрія знаходиться у Центральній Європі та межує з Німеччиною, Чехією, Словаччиною, Угорщиною, Словенією, Італією, Швейцарією, Ліхтенштейном. Адміністративний поділ країни складається з 8 федеральних земель (Bundesland) та м. Відень, які поділені на округи і общини. Загалом адміністративна структура Австрії виглядає так:

– Республіка (Австрія);

– землі (напр., Тіроль);

– округи, громади (Інсбрук та інші міста/села).

Всі адміністративно-територіальні одиниці одного рівня мають однакові права (є симетричними).

У статті хотілося б зупинитися на окремій федеральній землі – Тіроль, та розглянути більш детально систему органів місцевого самоврядування, їх взаємодію, повноваження. Столицею федеральної землі Тіроль є м. Інсбрук. Тіроль складається з 8 округів, адміністрації яких знаходяться в містах Імсті, Кітцбюелі, Ландекку, Ройтте, Інсбруку, Куфштайну, Лієнці, Шваці. Місто Інсбрук окрім того, що є округом зі своєю адміністрацію, має ще й адміністрацію міста (Stadtmagistrat). Кожен округ має громади (общини). Місто окружного значення Інсбрук має тільки одну громаду – це громада м. Інсбрук.

В офіційних джерелах під місцевим самоврядуванням розуміється частина публічної влади, при якій держава відмовляється від права на управління місцевою сферою на користь керівників державних органів МС. Управлінські повноваження будуть доручатися органам МС за допомогою законів. Органи МС складаються з представників громадськості. Вони не мають права давати вказівки, але мають право нагляду за органами державної влади [3].

Європейська хартія місцевого самоврядування, до якої в 1988 р. приєдналася і Австрія, дає наступне визначення місцевого самоврядування: «Місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ під власну відповідальність в інтересах місцевого населення» [4].

Загалом завдання громад можна розглядати в наступних варіаціях, що вказані Федеральною конституцією.

1. Власні завдання: всі справи, які виключно чи в більшості випадків лежать в інтересах громади і приналежні їй, через місцеве населення та місцеву границю повинні виконуватись.

2. Передана сфера дії: громади виконують федеральні та земельні закони як наказ і відповідно до вказівок Федерації чи вказівок земель.

3. Опосередковане Федеральне управління (адміністрація): голова громадської адміністрації буде в якості федерального чи земельного органу здійснювати свою діяльність [5].

Австрійська федеральна Конституція, окрім органів МС, передбачає таку владну форму, як «самоврядування соціальної безпеки» [6]. Воно встановлює ефективне забезпечення участі народу в управлінні. Самоврядування соціальної безпеки виконує владні завдання за допомогою пов'язаних інструкцій. На деяких територіях діє соціальне

© З. А. Іванцова, 2015

страхування, що має передану сферу дії і приймає зобов'язання від інституцій. Тому тут обов'язковим є право надавати вказівки. Органи соціального страхування супроводжуються органами МС. В якості органів самоврядування органи соціального страхування здійснюють нагляд через Федеральне міністерство праці, соціальних справ та захисту прав споживачів і Федеральне міністерство охорони здоров'я [3; 6].

Основна структура відомчого управління, в конкретному випадку – окружне управління, складають так звані владні державні управління: правління землі та окружне правління, дане положення передбачене нормами § 8 п. 1 Конституційно-перехідного закону 1920 р. [7]. До цих державних адміністративних органів належать різноманітні спеціальні адміністративні органи країни. Також громади, а саме, міста з їх власним статутом та інші місцеві громади, визнані як об'єкти виконання державних завдань. Такі завдання мають громади частково в отриманій галузі впливу (ст. 119 Федеральної конституції), частково їм гарантовано ведення своєї сфери дії.

Окружне управління діє відповідно до Федеральної конституції і передбачає адміністративні органи земель (§ 8, п. 4 Конституції – Перехідним законом 1920 р., § 1, п. 1, друге речення Бюлетеня законів землі (офіційний друкований орган земельного правління, в якому публікуються законодавчі рішення ландтагу після їх схвалення на земельному і федеральному рівнях) № 11/1977 р. Бюлетень із поправками в редакції № 72/1991 (для Тіролю); Збір вироків і найбільш важливих рішень конституційного суду 4774/1964; Планування системи розселення та землекористування і Конституція). У тих округах та громадах, де немає Федеральної влади поліцейських органів, є окружне управління органів державної безпеки першої інстанції. Окружне управління першої інстанції несе відповідальність за всі справи державного і федерального управління, в першу чергу, які присвоюються не в прямій формі іншим органам управління (Спеціальне управління землі; безпосередньо Федеральне управління). Для цієї території державне управління виявляє себе через закони для Організації окружного управління (адміністрації) (для Тіролю: § 2 п. 2 Бюлетеня законів землі № 11/1977 Бюлетеня з поправками в редакції № 72/1991), компетенція федерального управління з § 2 Загального закону, що регулює порядок розгляду адміністративних правопорушень.

Окружний начальник уповноважений повідомляти лише окружне управління (адміністрацію) та не потребує надання ніяких наступних характеристик іншим управлінням. Чи це справа в непрямому федеральному управлінні чи в земельному управлінні витікає з зібрання Конституції 5919/1969 р. Так, адміністративні райони окружного управління, як і території міст із власним статутом (ст. 116 п. 3 Федеральної конституції), є політичними округами. Політичні райони Тіролю вказані в § 2 п. 1 Тірольських провінційних правил 1953 р., за виключенням політичних округів міста Інсбрук, що містяться в Земельному законодавчому віснику №11/1977 р., суворо обмежені через керівництво до окремих політичних округів, приналежних громадам. Зміни в адміністративних районах політичних округів здійснюються через вказівки у вигляді адміністративних розпоряджень уряду землі з погодженням федерального уряду.

Активне виборче право в Тіролі належить громадянам Австрії, які мають постійним місцем проживання Тіроль, що не позбавлені виборчого права і не пізніше дня виборів досягли 16-ти річчя. Окрім того, австрійські громадяни, що змінили місце постійного проживання і проживають в інших державах не більше 10 років, можуть також здійснювати своє виборче право через використання виборчої карти.

Пасивне виборче право характеризується тим, що особа, наділена правом голосу, може бути обрана до органів місцевого самоврядування. Обов'язковою умовою для цього є досягнення 18-річчя [8].

Окружні управління підвідомчі главі правління землі, який є главою земельного уряду (§ 8 ст. 5b Конституції – Тимчасового закону), з цього випливає те, хто має право давати розпорядження як внутрішньо відомчі, так і внутрішньо організаційні. Також окружні управління (адміністрації) у випадку, якщо завдання земельного управління виконує земельний уряд, а точніше, окремі його члени, підпорядковуються федеральному управлінню, а конкретно, підпорядковується діючий голова правління землі. В деякій мірі окружне управління може здійснювати свою діяльність в якості органів державної безпеки першої інстанції, в такому разі вони будуть підпорядковуватися управлінню громадської безпеки земель [9].

У федеральному управлінні діє управлінський апарат 9 земель, сфера діяльності яких організовується не відповідно до системи. Федеральний уряд, як орган управління, є тут базовим, аніж діяльність колегії, навіть якщо багато обов'язків все одно будуть делеговані на деяких учасників. В якості адміністративного допоміжного апарату є не розділення земельних галузевих міністерств чи схожих установ, а спільне управління Федерального уряду. В керівному управлінні внутрішніми питаннями влади є посада федерального керівника, як голови федерального уряду (на політичній площині, виборний), а також призначений земельний директор (на відомчому рівні).

Частина земельної влади є також великою частиною 99 владних округів. Передусім, у дер-

жавному управлінні опорну роль мають 15 великих міст та 84 окружних управління, що функціонують в якості владних округів. Керування окружними управліннями здійснюють призначені федеральним урядом окружні голови, по одному на округ.

Також у підпорядкуванні земельної влади є нижчестоящі відомчі посади, вони мають багаточисленні складові частини земельної влади. Наприклад, правову самостійність має земельна лікарня.

Найнижчу позицію в ієрархії адміністративних одиниць Австрії займають громади, що виконують функції місцевого самоврядування. До їх сфери діяльності опосередковано належать питання будівничих правил і місцевої поліції, які виконує через виборну раду громади і громадських представників міський голова. Громади є адміністративними одиницями без законодавчої компетенції.

З 2 358 громад є тільки 72 міста з більше, ніж 10 000 жителів, і приблизно в 80% усіх громад живуть менше, ніж 3 000 жителів. Усі громади мають однакове право голосу, відсутня дискримінація прав громад залежно від кількості населення. Береться до уваги обґрунтування принципів не на кількість, а ефективність однієї громади, громади в Австрії мають явно виражений розвиток культурного співробітництва. Так, передусім, в інвестиційних та трудомістких питаннях засновані багаточисленні об'єднання громад, що дає можливість ефективного управління. 15 великих австрійських міст мають особливу роль у громадах: це міста з власним статутом. Це означає, що в них додатково до їх громадських повноважень також функціонує окружна влада.

Громадські посадовці знаходяться під політичним керівництвом бургомістра (представник міської ради), який обраний через представницький орган громадської ради чи прямо через населення громади. Найчастіше секретар громади чи директор міста визначає начальника управління і сприяє адміністративному керівництву (міського директора в містах із власним статутом). Багато завдань громади підпадають до сфери дій названих «органів загального інтересу» і орієнтовно стосуються організації освітньої, соціальної, оточуючого світу, культурної інфраструктур [10].

Кожна громада є не лише територіальною, а й господарською одиницею. Вона має право здійснювати власну економічну діяльність – створювати підприємства, купувати й продавати землю та майно, інвестувати у привабливі комерційні проекти в Австрії та за кордоном, відкривати рахунок у комерційному банку за власним вибором.

Голови громад (муніципалітетів) обираються прямим таємним голосуванням так само, як і склад ради громади (від 9 до 36 депутатів). З депутатів формують міський виконком (уряд громади). Міський голова (бургомістр) призначає працівників власної адміністрації для поточної роботи й також є членом міськвиконкому. Рада громади не може звільнити з посади обраного прямим голосуванням мера міста. У виборах до місцевої ради мають право брати участь як політичні партії, так і об'єднання громадян. У цілому вибори відбуваються за пропорційною моделлю. Як мер, так і міська рада обираються на 5 років. Право голосу мають громадяни, яким виповнилося 16 років, а право обиратися – 18 років.

Місцеві референдуми можуть проводитися з будь-якого питання, яке стосується життєдіяльності громади. Якщо 1/5 населення громади порушує якесь питання, то воно виноситься на обговорення на виконкомі.

Австрія підтримує концепцію ЄС щодо збереження місцевості сільського типу і не заохочує укрупнення громад та урбанізацію [10].

Самоврядування означає постійне здійснення політичних повноважень із прийняття рішень, а також контроль за тими, хто бере участь у прийнятті тих чи інших рішень.

Громади, як орган місцевого самоврядування, мають своє законодавче закріплення у Федеральній конституції [10]. Так як держава, у вигляді адміністрацій різного рівня, має тільки виконавчу владу, то вона не може вирішувати питання місцевого самоврядування і не втручається в таку діяльність. У цьому плані місцеві громади можуть самостійно вести будь-яку господарсько-економічну діяльність: створювати різного роду підприємства, установи, організації; виставляти на продаж землі та створені господарські одиниці; бути інвесторами різноманітних проектів як за кордоном, так і в своїй республіці.

В окремих випадках, наприклад, у розподіл податків і зборів на території всієї Австрії, наявне безпосереднє втручання держави. У такому разі потрібно вести мову про змішану модель організації місцевого самоврядування, даний вид характерний і для деяких інших країн, як от для німецькомовної Федеративної Республіки Німеччини.

Європейський напрямок розвитку обумовлює поступову конвергенцію нашого законодавства до європейських стандартів, саме тому наступне дослідження, в тому числі австрійського досвіду, необхідне для поглиблення політичної асоціації. Окрім того, дослідження австрійської самоорганізації населення сприятиме підтримці міжрегіонального співробітництва та зміцненню міжлюдських контактів обох країн. У подальшому не виключена можливість взаємних контактів місцевих громад України та Австрії, що сприятиме також і регіональній стабільності. Також це сприятиме враху-

ванню зарубіжного досвіду в муніципальних дослідженнях, адже наразі найбільшу популярність мають дослідження місцевого самоврядування в англомовних країнах (наприклад, [11; 12; 13]).

Література

1. «Угода про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого». [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

2. Австрійський досвід місцевого самоврядування. [Електронний ресурс] // Економічний часопис XXI. – 2009. – Режим доступу: http://soskin.info/ea/2009/5-6/200914.html.

3. Selbstverwaltung. [Електронний ресурс] // Tiroler Gebietskrankenkasse. – Режим доступу: http://www.tgkk.at/portal27/portal/tgkkportal/content/contentWindow?contentid=10007.720060&action=2.

4. Європейська хартія місцевого самоврядування. [Електронний ресурс] // Офіційний вісник України. – 2015. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_036.

5. Aspekte der Kommunalpolitik. [Електронний ресурс]. – 2013. – Режим доступу:http://staatswissenschaft.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/inst_staatswissenschaften/Ucakar/SS2013_BA_%C3%96sterreichisches_Politisches_System_u_EU/8._Einheit_-_Kommunalpolitik_in_%C3%96sterreich.pdf.

6. Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG). [Електронний ресурс] // Jusline.at. – Режим доступу: https://www.jusline.at/Bundes-Verfassungsgesetz_(B-VG).html.

7. Verfassungsgesetz. [Електронний ресурс]. – 1920. – Режим доступу: http://www.verfassungen.de/at/at18-34/uegesetz20.htm.

8. Wahlen. [Електронний ресурс]. – 2016. – Режим доступу: https://www.tirol.gv.at/landtag/wrechte/.

9. Verwaltungsorganisation. [Електронний ресурс]. – 2016. – Режим доступу: https://www.tirol.gv.at/landeck/bh-diplom/.

10. Verwaltung in sterreich. [Електронний ресурс] // Bundeskanzleramt sterreich. – 2009. – Режим доступу: http://www.austria.gv.at/DocView.axd?CobId=41628.

11. Мішина Н.В. Муніципальне управління в США та в Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії: порівняльно-правове дослідження: дис. ... кандидата юр. наук: 12.00.02 / Н.В. Мішина. – Одеса, 2002. – 226 с.

12. Мішина Н.В. Сучасна система органів муніципального управління в Сполученому Королівстві Великої Британії і Північної Ірландії / Н.В. Мішина // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2003. – Вип. 18. – С. 248–251.

13. Мішина Н.В. Формування муніципальних органів Вашингтона / Н.В. Мішина // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Т. 4. – Одеса: Юридична література, 2005. – С. 111–116.

Анотація

Іванцова З. А. **Загальна характеристика місцевого самоврядування Австрії (на прикладі землі Тіроль).** – Стаття.

У статті розглянуто загальну характеристику місцевого самоврядування Австрії (на прикладі землі Тіроль). Досліджено загальні положення про місцеве самоврядування та місцеве управління в Австрії, про адміністративно-територіальний поділ країни, про основні виборні та ті, що призначаються, органи публічної влади на місцевому рівні. Актуальність тематики дослідження підвищується завдяки євроінтеграційним процесам в Україні та необхідністю наукового забезпечення такої, що наразі триває, муніципальної реформи.

Ключові слова: місцеве самоврядування, змішана модель місцевого самоврядування, правове регулювання компетенції органів місцевого самоврядування, муніципальне право, виборче право.

Аннотация

Иванцова З. А. **Общая характеристика местного самоуправления Австрии (на примере земли Тироль).** – Статья.

В статье рассмотрена общая характеристика местного самоуправления Австрии (на примере земли Тироль). Исследованы общие положения о местном самоуправлении и местном управлении в Австрии, об административно-территориальном делении страны, об основных выборных и назначаемых органах публичной власти на местном уровне. Актуальность тематики исследования повышается благодаря евроинтеграционным процессам в Украине и необходимостью научного обеспечения такой, что сейчас продолжается, муниципальной реформы.

Ключевые слова: местное самоуправление, смешанная модель местного самоуправления, правовое регулирование компетенции органов местного самоуправления, муниципальное право, избирательное право.

Summary

Ivanzova Z. A. **General characteristics of local self-government in Austria (on example of Tyrol).** – Article.

The article describes general characteristics of local government of Austria (on example of Tyrol). Studied general provisions of Local Government and Local Government in Austria, an administrative-territorial division of country, the principal elected and appointed, public authorities at local level. Relevance of research topic is enhanced by European integration processes in Ukraine and need to ensure a scientific, that is now going on, municipal reform.

Key words: local government, a mixed model of local self-government, legal regulation of competence of local governments, municipal law, right to vote.

УДК 340.16:342.8

В. М. Лаговський
здобувач кафедри теорії права та міжнародної інформації
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

ПРИНЦИП РОЗПОДІЛУ ВЛАДИ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА СИСТЕМУ СТРИМУВАНЬ І ПРОТИВАГ

Теорія розподілу влад є класичною і незаперечною в демократичних державах, проте в умовах вітчизняної сучасності вимагає уточнення на новому діалектичному витку розвитку суспільства. Провідною проблемою у цій сфері є відновлення довіри до судової влади, яка безпосередньо пов'язана з межами незалежності судової гілки влади, що стає ще більш актуальною в умовах здійснення судової реформи, яка є найбільш очікуваною суспільством, як гарантія справедливості, приходу до України інвестицій, ефективної боротьби із корупцією.

До проблеми принципу розподілу влад та його впливу на систему стримувань і противаг звертали увагу вчені-юристи К.А. Бабенко, М.В. Василевич, Ю.В. Георгієвський, О.В. Гончаренко, О.О. Данилюк, Н.В. Добровольська, О.Н. Євтушенко, В.В. Забарський, П.Ф. Карпечкін, Г.А. Кравчук, О.В. Красноборов, Н.А. Литвин, М.В. Мазур, М.П. Міняйло, С.В. Нечипорук, О.Ф. Скакун, В.Є. Скомороха, В.С. Смородинський, А.А. Стрижак, Л.П. Сушко, С.В. Шевчук та ін. Проте своїх зусиль на проблемі принципу розподілу влади та його впливу на систему стримувань і противаг на сучасному етапі розвитку нашого суспільства в контексті аналізу органів судової влади в механізмі правової держави вони не концентрували, а зосереджували їх на більш загальних спеціальних чи суміжних викликах.

Теорія розподілу влад була сформована видатними мислителями минулого світового рівня Платона, Аристотеля, Е. Коука, Г. Гроція, Т. Гоббса, І.Т. Посошкова, Джон Локк, Ш.-Л. Монтеск'є, С.Ю. Десницького, О. Гамільтона, Ж.-П. Марата, І. Канта, Г. Гегеля, Р. Ієрінга, М.М. Коркунова, М.А. Філіпова, І.Я. Фойницького, Г.Ф. Шершеневича, О. Ейхельмана, О. Холмса, Б. Кордозо, К. Ллевеліна, К. Коссіо, Дж. Хола, Г. Кельзена [1].

Водночас не можна забувати й про здобутки вітчизняних мислителів, які обґрунтовували теорії та займалися законотворчістю щодо впровадження принципу розподілу влад у практику державотворення. Зокрема, 29 квітня 1918 року Українською Центральною Радою Конституції УНР розділ ІІІ «Органи влади УНР» передбачав поділ державної влади між трьома гілками, коли вища законодавча влада була надана Всенародним Зборам, вища виконавча влада – Раді Народних Міністрів, а вищим органом судової влади було встановлено Генеральний Суд УНР [2; 3]. А в подальших розділах, присвячених окремим гілкам влади, було розроблено систему стримувань і противаг, а також запропоновано гарантії незалежності окремих гілок влади. Не менш послідовно принцип поділу влади обстоювався й тими вітчизняними правознавцями, які запропонували власні конституційні проекти. В цьому плані слід, безумовно, згадати імена О. Ейхельмана та С. Дністрянського [3; 4].

У відповідності до Британської енциклопедії поділ влад здійснюється на законодавчу, виконавчу та судову функції, які є окремими і незалежними органами. Такий поділ обмежує можливість довільних ексцесів із боку уряду, так як згода всіх трьох гілок влади є потрібною для прийняття рішень, виконання і прийняття законів. Сучасні конституційні системи показують велику різноманітність механізмів законодавчої, виконавчої та судової процесів, а, отже, доктрина втратила більшу частину своєї жорсткості і догматичної чистоти. У ХХ столітті, і особливо після Другої світової війни, участь урядів у численних аспектах соціального та економічного життя призвела до розширення сфери виконавчої влади. Ті, хто побоювався наслідків цього для свободи особистості, сприяли створенню засобів оскарження виконавчих і розпорядчих рішень (наприклад, через омбудсмена), а не намагалися повернутися до абсолютної теорії поділу влад [3].

Іншими словами, в умовах сучасності в країнах ЄС судова гілка влади не має абсолютної незалежності від виконавчої, це пов'язане з необхідністю урядів здійснювати чисельні соціальні заходи та протидіяти викликам в економічному житті.

Професор О.Ф. Скакун узагальнила, що поділ влади – це основоположний принцип, відповідно до якого в демократичній правовій державі мають співіснувати самостійні галузі («гілки») державної влади – законодавча, виконавча, судова, кожна з яких здійснюється незалежними один від одного органами, що перебувають у стані стримування і взаємного контролю [5].

На її слушну думку, політичне обґрунтування поділу влади на три галузі («гілки») полягає в тому, щоб поділити і збалансувати державно-владні повноваження за принципом компетентності між різними державними органами, встановити взаємний контроль, унеможливити узурпацію влади – зосередження всіх повноважень або більшої їх частини у єдиному органі державної влади або посадової особи, і тим самим запобігти сваволі. Влада в демократичній державі у вигляді її

© В. М. Лаговський, 2015

трьох галузей (законодавчої, виконавчої, судової) є політичною формою вираження влади народу. Будучи «поділеною», влада в державі має залишатися цілісною, єдиною. Юридичне вираження єдності і гармонійності влади полягає в такому: органи державної влади в сукупності мають компетенцію, необхідну для здійснення функцій і виконання завдань держави; різні органи держави не можуть диктувати одним і тим же суб'єктам за тих же обставин взаємовиключні правила поведінки [5].

З погляду норм Основного Закону принцип розподілу влад в Україні є конституційним. Законодавча, виконавча і судова влади діють незалежно, самостійно у взаємодії з іншими гілками влади на засадах взаємних стримувань і противаг (ст. 6, 75, 85, 87, 94, 106, 115, 119, 124 Конституції). В той же час влада в Україні є єдиною. Різні гілки державної влади, як правило (виключення може бути встановлене лише Конституцією), не мають права взаємного делегування своїх функцій і повноважень. Принцип розподілу гілок влади закріплений у ст. 6 Конституції України [6; 7]. Він означає: по-перше, розподіл функцій між державними органами відповідно до вимог праці; по-друге, закріплення певної самостійності кожного органу влади при здійсненні своїх повноважень; по-третє, наділення кожного органу можливістю протиставляти свою думку рішенню іншого органу, контролюючи цим повною мірою його дії [6; 7].

Цілеспрямовано звертав увагу до основних ознак судової влади В.С. Смородинський, який вважає, що вона має корисну мету врегулювати конкретні відносин на благо суспільства і його членів; її рішення мають вирішальний та загальнообов'язковий характер, у випадку їх невиконання застосовується державний силовий примус; є владною структурою, що має особливості складу, а саме, характеризується особливістю об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони: об'єкт судової влади поширюється не на всі відносини в суспільстві, а лише на ті, які визначаються обсягом повноважень судових органів; з об'єктивної сторони судова влада в правовій державі повинна бути легальною, правовою, мати системний характер [1].

З погляду системності судової діяльності судова влада має формальний та змістовний характер. Формальна системність має морфологічний та процедурний різновиди. Морфологічна системність складається із внутрішньої і зовнішньої системності. Внутрішня системність полягає в тому, що єдина судова система містить у собі низку конституційно визначених підсистем – підсистему загальних та спеціалізованих судів, підсистему судів різних інстанцій, Конституційний Суд України як окрему підсистему. Зовнішню системність визначає те, що сама судова система входить як підсистема до системи єдиної державної влади в Україні з урахуванням принципу її поділу на гілки [1].

Змістовна системність судової діяльності має два аспекти. Функціональний аспект характеризується наявністю системи функцій судової влади, що випливають із Конституції та законів України. Особливим проявом системності є система принципів здійснення судової влади. Аксіологічний аспект визначається сформованістю системи державно-правових цінностей у поєднанні з цінністю самої судової влади, яка здійснюється з метою їх захисту. Суб'єктний склад судової влади відповідає на питання, хто формує судову гілку влади. За загальним правилом єдиним джерелом державної влади є народ, він обирає органи свого первинного представництва – Верховну Раду України і Президента України [1].

На жаль, формування суддівської влади в такий спосіб не здійснюється. У більшості країн світу (за винятком США) еліта не довіряє це народу і здійснює формування суддівського корпусу в інший спосіб, у кращому випадку самими суддями, в інших випадках – через легалізацію парламентами або главою держави.

На думку д. ю. н. К.А. Бабенка, з науково-теоретичної точки зору зміст теорії поділу державної влади складає реалізація двох основоположних завдань, що стоять перед сучасними демократичними державами. З одного боку, це забезпечення ефективного функціонування органів державної влади. А з іншого – формування механізмів, що унеможливлюють монополізацію влади і перетворення демократичного політичного режиму на будь-яку з недемократичних форм. При цьому розподіл політичного впливу і збалансування державної влади, які досягаються завдяки запровадженню принципу поділу влади, унеможливлюють застосування радикальних методів державного управління і роблять цю систему врівноваженою і стабільною [8].

Важливою складовою принципу поділу влади є не лише гарантування незалежності і самостійності окремих гілок державної влади, але й забезпечення взаємодії між ними. В цьому плані, на думку вченого, слід акцентувати увагу на двох моментах: а) необхідний такий розподіл повноважень, коли утворюється цілісний механізм стримувань і противаг для запобігання зловживанню владою; б) необхідна співпраця між владами з метою досягнення максимальної ефективності в управлінні суспільством. Оскільки суспільство і суспільні відносини являють собою органічну цілісність, то й процес державного впливу на цей складний об'єкт має носити комплексний і системний характер, що досягається завдяки взаємоузгодженню дій гілок державної влади [8].

Законодавчою основою успішної реалізації принципу поділу державної влади виступає сукупність нормативно-правових актів, у яких визначаються правові обмеження щодо кожної з гілок державної влади. Стосовно законодавчої влади, це, насамперед, сувора регламентація самого процесу розробки та прийняття законів, недотримання якої може мати своїм наслідком скасування закону. Стосовно виконавчої гілки, до цих правових інститутів слід віднести такі: юридичні обмеження відомчої нормотворчості, інститут вотуму недовіри урядові, інститут імпічменту, положення, які регулюють порядок походження державної служби. Основним обмежуючим фактором діяльності судової влади виступають закони [8].

Провідною складовою принципу розподілу влади є незалежність судової влади. Згідно з Британською енциклопедією незалежність судової влади – це здатність судів і суддів виконувати свої обов'язки без впливу і контролю інших гілок влади або приватних осіб. Однак британські вчені звертають увагу на дві проблеми: перша – концептуальна, у вигляді відсутності ясності щодо визначення видів і меж незалежності: що суди і судді мають право роботи без будь-якого погодження з будь-ким?; друга – як закріпити нормативно незалежність судової влади? [9].

Взагалі західні вчені звертають увагу, що судова гілка влади є, з погляду владного ресурсу, потенційно самою незахищеною. Наведемо знамениту в країнах-учасницях ЄС формулу Олександра Гамільтона: судова влада є «найменш небезпечною» гілкою влади, так як не має «ніякого впливу на будь-який меч або гаманець» і, отже, вона найменше здатна самостійно захистити себе від інших гілок влади [9].

При цьому будь-яке комплексне і послідовне визначення судової незалежності повинне вирішити кілька питань. Перше – «Незалежність для кого?»; друге – «Незалежність від кого?» і третє – «Незалежність від чого?». Щоб поставити задовільні відповіді на ці питання, необхідно розглянути, чому незалежність судової влади є цінною, і що треба зробити. Іншими словами, необхідно вирішити питання: «Незалежність для якої мети?» [9].

Незалежність для кого? Незалежність суддів може бути визначена, як характеристика окремих суддів або як характеристика судової гілки влади в цілому. З одного боку, якщо судова незалежність гарантується на інституціональному рівні, але не на індивідуальному рівні, окремі судді можуть бути змушені підкоритися бажанням керівництва судової влади, що може призвести до порушення принципу верховенства права. Наприклад, в Чилі, Японії судова система, як інститут команди слухняності, призводить до боязні суддів виносити рішення проти уряду. З іншого боку, якщо судова незалежність забезпечується на індивідуальному рівні, окремі судді з низьким рівнем правової культури опиняються в стані повної свободи, починають незаконно відстоювати приватні інтереси. Необмежений розсуд суддів такого роду приводить до порушення принципу верховенства права, ефекту підриву передбачуваності і стабільності законодавчої системи держави [9].

Незалежність від кого? Існування і адекватність судової незалежності вимагає вирішити три основних сценарії, з якими може зіткнутися суд (суддя): 1) спори між приватними особами; 2) спори між державними суб'єктами; 3) спори між приватними особами та державними суб'єктами.

У першому сценарії суд прагне залишатися незалежним від приватних сторін, які можуть підірвати незалежність судової гілки влади різними способами, наприклад, шляхом підкупу чи залякування. У цій ситуації виконавча гілка влади буде допомагати судовій. По другому сценарію, перспективи судової незалежності знову є сприятливими, так як суду не представляється складним між двома потужними державними суб'єктами прийняти законне і справедливе рішення неупередженим чином. У цьому випадку виконавча влада не представляє великої загрози незалежності судової влади, так як знаходиться в стані війни з сама з собою. Щодо третього сценарію – виконавча влада представляє потенційну загрозу для незалежності судових органів, але ця загроза може бути урівноважена протидією громадського суспільства. Наприклад, якщо правитель прагне розширити свій власний термін повноважень у незаконний спосіб, суд стикається із загрозою його незалежності, але його здатність протистояти цій загрозі значно покращиться до такої міри, що він може розраховувати на підтримку громадянського суспільства. Іншими словами, поки судова гілка влади знаходить підтримку своєї незалежності у виконавчій владі або громадянському суспільстві, вона буде незалежною. Однак судова влада має бути сильною, щоб витримати атаки перших і других [9].

Тим самим, потенційне існування абсолютно незалежної судової влади, яка повністю ізольована від усіх форм політичної влади та народного впливу, є неможливим. Незалежність судової влади, як правило, розглядається, як засіб досягнення справедливого судочинства, а не самоціль.

Усе вищевикладене дає можливість сформулювати такі висновки щодо принципів розподілу влади та її впливи на систему стримувань і противаг:

1) поділ влади – це основоположний принцип, відповідно до якого в демократичній правовій державі об'єктивно існують три самостійні гілки державної влади (законодавча, виконавча, судова), кожна з яких є незалежною від іншої, однак вони перебувають у стані взаємного стримування і контролю, що унеможливлює застосування ради-

кальних методів державного управління і робить цю систему врівноваженою і стабільною;

2) судова гілка влади є владною структурою, що має особливості складу, існує з метою врегулювати конкретні правові відносини на благо суспільства і його членів;

3) за загальним правилом єдиним джерелом державної влади є народ, проте формування суддівської влади в таких спосіб не здійснюється. У більшості країн світу (за винятком США) правляча еліта не довіряє це народу, а здійснює формування суддівського корпусу в інший спосіб – самими суддями або через легалізацію парламентами або главами держав;

4) законодавчою основою успішної реалізації принципу поділу державної влади виступає сукупність нормативно-правових актів (конституційних та інших), в яких визначаються правові обмеження щодо кожної з гілок державної влади;

5) провідною складовою принципу розподілу влади є незалежність судової влади – це здатність судів і суддів виконувати свої обов'язки без впливу і контролю інших гілок влади або приватних осіб, однак в умовах сучасності в країнах ЄС судова гілка влади не існує без абсолютної незалежності судової влади від виконавчої, це пов'язане з необхідністю урядів здійснювати чисельні соціальні заходи та протидіяти викликам в економічному житті;

6) судова гілка влади потенційно є самою незахищеною, так як не може самостійно застосовувати державний примус, не має матеріальних і фінансових ресурсів;

7) судді мають бути незалежними від виконавчої і законодавчої влади та свого керівництва, однак у випадку низької культури суддів останні мають право втручатися в необмежений розсуд суддів, щоб він не призводив до порушення принципу верховенства права та ефекту непередбачуваності і стабільності законодавчої системи, тому потенційне існування абсолютно незалежної судової влади, яка повністю є ізольованою від усіх форм політичної влади та народного впливу, є неможливим.

Отже, принцип розподілу влади та його вплив на систему стримувань і противаг полягає в тому, що він є основоположним, відповідно до якого в демократичній правовій державі об'єктивно існують три самостійні гілки державної влади (законодавча, виконавча, судова), кожна з яких є незалежною від іншої, однак перебувають у стані взаємного стримування і контролю, що робить цю систему врівноваженою і стабільною.

Виявлено, що судова гілка влади є потенційно незахищеною від виконавчої влади та громадянського суспільства, так як не може самостійно здійснювати свій захист засобами державного примусу і не має матеріальних та фінансових ресурсів. Судді мають бути незалежними від виконавчої і законодавчої влади та свого керівництва, однак у випадку низької культури останні мають право втручатися в необмежений розсуд суддів, тому існування абсолютно незалежної судової влади, яка повністю є ізольованою від усіх форм політичної влади та народного впливу, є неможливим.

Література

1. Смородинський В.С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / В.С. Смородинський; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2001. – 20 с.

2. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 400 с.

3. Забарський В.В. Принцип поділу влади в українському державотворенні / В.В. Забарський // Юридичний вісник 2 (31) 2014. – С. 29–34.

4. Дністрянський С.С. Загальна наука права і політики / С.С. Дністрянський. – Прага, 1923. – Т. 1. – 398 с.

5. Поділ влади як принцип організації і діяльності державного апарату. [Електронний ресурс] // Скакун О.Ф. Теорія держави і права. – 2002. – Режим доступу:http://pidruchniki.com/1746011343070/pravo/podil_vladi_printsip_organizatsiyi_diyalnosti_derzhavnogo_aparatu.

6. Конституція України.

7. Конституційний принцип розподілу державної влади. [Електронний ресурс] // UKPED. – 2011. – Режим доступу: http://ukped.com/skarbnichka/376-.html.

8. Бабенко К.А. Принцип поділу державної влади та сучасні проблеми його реалізації в Україні (конституційно-правовий аналіз): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / К.А. Бабенко; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2004. – 17 с.

9. Judicialindependence. [Електронний ресурс] // Britishencyclopedia. – 2011. – Режим доступу: http://www.britannica.com/topic/judicial-independence.

10. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01 / С.В. Шевчук; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 38 с.

11. Мазур М.В. Акти органів судової влади, як джерело конституційного права України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / М.В. Мазур ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.

12. Скомороха В.Є. Конституційний Суд України в механізмі державної влади: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / В.Є. Скомороха; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2001. – 19 с.

13. Нечипорук С.В. Конституційні засади організації та функціонування судової влади в Україні (питання теорії і практики): автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 / С.В. Нечипорук ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2011. – 17 с.

14. Василевич М.В. Конституційно-правові гарантії незалежності судової влади: теорія та практика реалізації: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / М.В. Василевич ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2010. – 16 с.

15. Карпечкін П.Ф. Функції судів загальної юрисдикції в Україні: проблеми теорії та практики: авто-

реф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / П.Ф. Карпечкін ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2005. – 19 с.

16. Гончаренко О.В. Адміністративно-правові засади діяльності Вищої ради юстиції: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 / О.В. Гончаренко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.

17. Красноборов О.В. Адміністративно-правові засади діяльності Державної судової адміністрації України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 / О.В. Красноборов ; Харк. нац. ун-т внутр. справ . – Х., 2010. – 19 с.

18. Георгієвський Ю.В. Адміністративна юстиція: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 / Ю.В. Георгієвський ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2004. – 19 с.

19. Литвин Н.А. Адміністративно-правове забезпечення діяльності третейських судів в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Н.А. Литвин ; Нац. ун-т держ. подат. служби України. – Ірпінь, 2010. – 20 с.

20. Міняйло М.П. Адміністративно-правове забезпечення реалізації права громадян на звернення: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / М.П. Міняйло ; Акад. праці і соц. відносин федер. профспілок України. – К., 2011. – 20 с.

21. Гончаренко О.В. Адміністративно-правові засади діяльності Вищої ради юстиції: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 / О.В. Гончаренко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.

22. Красноборов О.В. Адміністративно-правові засади діяльності Державної судової адміністрації України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 / О.В. Красноборов ; Харк. нац. ун-т внутр. справ . – Х., 2010. – 19 с.

23. Стрижак А.А. Державне управління забезпеченням діяльності судів загальної юрисдикції: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 / А.А. Стрижак ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2005. – 27 с.

24. Добровольська Н. В. Організаційні засади програмного правового забезпечення у сфері судового управління: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Н.В. Добровольська ; Відкр. міжнар. ун-т розвитку людини «Україна». – К., 2011. – 19 с.

25. Сушко Л.П. Організаційно-правові засади здійснення судового контролю в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 / Л.П. Сушко; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2009. – 22 с.

26. Кравчук Г.А. Правові основи фінансування судової влади в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Г.А. Кравчук ; Держ. НДІ МВС України. – К., 2011. – 20 с.

27. Separationofpowers: [Електронний ресурс] // Britishencyclopedia. – 2011. – Режим доступу: http://www.britannica.com/topic/separation-of-powers.

28. Євтушенко О.Н. Принципи поділу влади та його вплив на формування демократичної моделі державної влади: зарубіжний досвід і Україна // Наукові праці. – Том 10. – № 97. – С. 89–93.

Анотація

Лаговський В. М. **Принцип розподілу влади та його вплив на систему стримувань і противаг.** – Стаття.

У статті доведено, що у контексті принципу розподілу влади та його впливу на систему стримувань і противаг судова гілка влади є потенційно найбільш захищеною, так як не може самостійно забезпечувати свій захист засобами державного примусу і не має матеріальних і фінансових ресурсів. Судді мають бути незалежними від виконавчої і законодавчої влади та свого керівництва, однак останні мають право втручатися в необмежений розсуд суддів, тому існування абсолютно незалежної судової влади, яка повністю є ізольованою від усіх форм політичної влади та народного впливу, є неможливим.

Ключові слова: влада, незалежність, принцип стримування, суддя.

Аннотация

Лаговський В. М. **Принцип разделения властей и его влияние на систему сдержек и противовесов.** – Статья.

В статье доказано, что в контексте принципа разделения властей и его влияния на систему сдержек и противовесов судебная ветвь власти является потенциально наиболее незащищенной, так как не может самостоятельно обеспечивать свою защиту средствами государственного принуждения, не имеет материальных и финансовых ресурсов. Судьи должны быть независимыми от исполнительной и законодательной власти и своего руководства, однако последние имеют право вмешиваться в неограниченное усмотрение судей, поэтому существование абсолютно независимой судебной власти, которая полностью является изолированной от всех форм политической власти и народного влияния, не представляется возможным.

Ключевые слова: власть, независимость, принцип сдерживания, судья.

Summary

Lagovsky V. M. **The principle of separation of powers and its impact on system of checks and balances.** – Article.

The article proved that judicial branch is a potentially require greater protection. The judicial power alone can not ensure its protection by means of state coercion and has no material and financial resources. Judges should be independent of executive and legislature and its leadership. However, latter have right to interfere in unlimited discretion of judges. So, being totally independent judiciary that is fully independent of all forms of political power and national influence is not possible.

Key words: containment, independence, judge, power, principle.

УДК 342.57

К. О. Осадчук
здобувач кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ВИБОРЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Чи можливе в Україні формування виборчої влади як самостійної та незалежної нетипової гілки державної влади? Якщо аналізувати статтю 1 Конституції України, то можна дійти позитивного, ствердного висновку. Україна є або прагне бути суверенною, незалежною, демократичною, соціальною та правовою державою, відтак вона, безумовно, проголошує й зараховує до основних цінностей права людини, утілення, забезпечення реалізація та охорона яких є основною метою й ознакою сучасної держави. Але реальне досягнення зазначених орієнтирів вимагає суттєвої трансформації як порядку здійснення державою своїх зобов'язань, так і механізмів формування та діяльності державної влади. Українське суспільство має усвідомити й, що є найбільш важливим, повірити в те, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. А, відповідно, формування вищих органів державної влади має відбуватися лише згідно з вимогами та потребами суспільства. У зв'язку із цим виборча влада є закономірним і очікуваним розвитком ідеї поділу державної влади.

Ступінь розробленості проблеми. У науковій літературі дослідженням особливостей поділу державної влади, демократії й народовладдя займалися багато авторів, серед яких М.О. Баймуратов, В.В. Комаров, Р.М. Мінченко, Ю.М. Оборотов, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, В.Н. Руденко, М.І. Ставнійчук, М.В. Цвік. Разом із тим варто зазначити, що на сьогодні відсутні системні дослідження саме виборчої влади як окремої гілки державної влади.

Метою статті є загальнотеоретичне дослідження питань становлення, формування й розвитку виборчої влади в Україні.

Виклад основного матеріалу. Суттєвою умовою становлення й розвитку демократичної правової держави є рівень розвитку народовладдя – відображення того, наскільки чинні процедури втілення в життя волі народу впливають на управління державними справами.

Інститут виборчої влади в Україні з моменту одержання нашою державою незалежності став надзвичайно місткий за своїм змістом, ознакою якого, на жаль, є часта зміна виборчого законодавства. Навіть сьогодні ми маємо неузгоджену позицію щодо місцевих виборів.

Основним із найголовніших результатів прийнятої Конституції незалежної України було конституювання механізму здійснення влади на рівні її вищих щаблів, чим підбито підсумок теоретичним дискусіям і практичним державним пошукам обрання форм державного правління, визначення статусу вищих органів правління, насамперед парламенту, глави держави, уряду, співвідношення глави держави й уряду, співвідношення державної влади та місцевого самоврядування тощо. Конституція покликана встановити параметри, у межах яких має здійснюватись законодавче врегулювання відносин державного владарювання. У такий спосіб забезпечується не тільки законність, а й політична стабільність суспільства, хоча не можна відкидати й складнощів на цьому шляху, які передусім зумовлені тим, що в нас на тривалий час був перервано досвід державотворення [1, с. 59].

Проблеми організації державної влади, її форм реалізації в Україні зумовлені як теоретичною, так і практичною потребою становлення й функціонування демократичної системи, зокрема правової та соціальної, держави, здійснення державно-правової реформи. Особливої актуальності проблема дослідження закономірностей Української держави як виразника інтересів і волі народу, організації державної влади набула з моменту закріплення в Конституції України норм щодо єдиного джерела влади в Україні, яким є народ, визнання й гарантування місцевого самоврядування, верховенства права тощо.

Відповідно, демократичні трансформації українського державно-упорядженого суспільства і його подальший прогресивний рух є відображенням установленого ще в 1991 році руху за незалежність нашої держави. Це нова, інша ступінь розвитку українського суспільства, у зрізі якої відображаються розвиток поглядів, сприйняття й емоції щодо державотворчих процесів становлення України як самостійної, суверенної та незалежної держави.

Посилення взаємодії держави й суспільства вказує на актуалізацію та пріоритетність окремих напрямів державної діяльності. Саме народ України визначає те, що має бути врегульовано правом, відносини, які є найбільш цінними й важливими для нього. Зазначені потреби стимулюють формування основних напрямів і пріоритетів діяльності держави, її принципів, особливості організації та функціонування її органів, фактично, порядку організації державної влади.

Але загальнотеоретичний аналіз державної влади зумовлює необхідність дослідження й соціологічних аспектів. Саме соціологічний зріз дає змогу виявити ті чи інші зв'язки або залежність, що розкривають сутність досліджуваного поняття, від

© К. О. Осадчук, 2015

міжлюдських стосунків до владно-нормативного засвоєння правової реальності.

У цьому зв'язку необхідно відокремити й установити порядок матеріальних і духовних взаємин суспільства, бо саме на їхній основі формується порядок державно-владних, економічних, політичних та інших відносин.

По суті, ґенеза суспільного буття, його організація не є результатом лінійної взаємодії факторів можливого й належного, вона основана на матеріальному базисі, яким, безумовно, є економіка. Право зумовлює виникнення держави як особливої системи його визнання та забезпечення, але воно й чітко розмежовує буття права та закону або інших форм юридичного закріплення права – системи соціального регулювання найбільш важливих для суспільства відносин.

І у зв'язку з цим державна влада в традиційній, досучасній державі є засобом укріплення, монополізації й збереження влади певним індивідом або відокремленою від суспільства групою. У свою чергу, у сучасній державі така влада є відображенням особливого порядку здійснення волі народу, як безпосередньо, так і опосередковано, від імені народу та в інтересах народу.

Досвід сучасних демократичних держав свідчить, що успішне функціонування гілок влади можливе лише за умов їх взаємозалежності й взаємодії. Належне місце в принципі поділу влади посідає положення про необхідність взаємозалежності й взаємодії гілок влади. Взаємозалежність – це взаємні обов'язки правового характеру, що стосуються гілок влади, кожна з яких наділена різними за своїм змістом повноваженнями. Взаємодія – це взаємна діяльність гілок влади під час вирішення ними спільних завдань, урегульованих правом, які здійснюються всіма гілками влади [2, с. 73].

Виборча влада, по суті, є частиною інституціональної основи держави, вона тісно пов'язана з конституційною, політичною та партійною системами, і результат її дії буде різним у різних політико-правових і партійних реаліях. Формувати виборчу владу необхідно з урахуванням національних конституційних і політичних особливостей.

У сучасному державному управлінні беруть участь і такі органи державної влади, які не можуть бути зараховані до класичних гілок державної влади: глава держави; прокуратура; Рахункова палата; виборчі органи; Уповноважений із прав людини тощо. Вони утворюють нетипові гілки державної влади. Сучасне державознавство й конституційна практика разом із класичною тріадою законодавчої, виконавчої та судової влади визнають існування установчої, виборчої, муніципальної, контрольної влади, а також самостійного інституту влади глави держави [3, с. 132].

Безпосереднє народовладдя може здійснюватися як на загальнодержавному (президентські й парламентські вибори, всеукраїнський референдум тощо), так і на місцевому рівнях (вибори депутатів місцевих рад, сільського, селищного, міського голови, загальні збори, місцеві референдуми, мітинги, походи, демонстрації тощо), що не заперечується.

Та чи інша модель реалізації доктрини поділу влади визначається специфікою відповідної політичної системи. Проте на сьогодні, коли «Веберівський» потенціал не складається, а роль держави повсюдно посилюється, інститут поділу влади є і залишиться надійним засобом уникнути концентрації влади в руках будь-якого диктатора чи олігархії. Ця універсальність робить принцип поділу влади та його механізми не специфічно-груповими, а загальнолюдськими цінностями, які вимагають усебічного вивчення й захисту [4, с. 62].

Принцип народного суверенітету як фундаментальний принцип демократичної правової держави проголошено в статті 5 Конституції України. Конкретизуючи принцип народного суверенітету, Основний Закон зазначає, що право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові, не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами (частина 3 статті 5 Конституції України). При цьому передбачається як безпосереднє, так і опосередковане, через органи публічної влади, здійснення влади народом.

Держава через Конституцію отримує право управляти від імені народу, захищати його інтереси, вступати в міжнародні відносини, регулювати суспільні відносини, що зобов'язує державу створювати умови для функціонування інститутів політичної системи і громадянського суспільства.

На думку О.В. Щербанюка, розвиток української державності на сучасному етапі характеризується тим, що народ є обмеженим у владоспроможності, відчувається активний монополізм державної влади, який не дає в конституційному значенні безпосередньо виявлятися народному волевиявленню, стримує учасницьку демократію народу. Головною причиною такої реальності є відсутність конституційно-правової визначеності влади народу, оскільки конституційний принцип «народ є єдиним джерелом влади» системно й послідовно не втілено в механізмах владоспроможності громадян України. Юридичною гарантією безпосередньої реалізації народом своєї суверенної влади в Україні є детальна конституційно-правова регламентація інститутів виборів і референдуму [5, с. 97].

Як зазначає Р.М. Мінченко, науковий аналіз демократичної трансформації державної влади українського суспільства як цілісного й водночас суперечливого утворення, зокрема взаємодії процесу і структури державної влади, набуває за сучасних історичних умов актуального значення та висуває перед вітчизняною юридичною наукою низку проблем, які вимагають не тільки свого нового теоретичного осмислення, а й переосмислення. Це, зокрема, такі

проблеми, як природа, сутність і зміст державної влади, її системи і зв'язків з іншими суспільними явищами та відносинами, межі й можливості владного впливу тощо. Без системного бачення державної влади в Україні годі навіть і думати про її значення та функції в державно-упорядженому суспільстві, її наукову організацію. А без останньої, хоча вона і є результатом творення людини, неможлива демократична трансформація українського суспільства, тобто подальше дослідження, сучасне розуміння й оволодіння проблемами методології системного підходу до державної влади в Україні є передумовою кардинального перетворення її суспільних відносин на засадах демократії, здійснення всіх державно-правових реформ у країні [6, с. 35–36].

Поряд із цим процеси трансформації порядку організації та засад демократії в нашій державі нерозривно пов'язані із сучасними процесами розвитку народовладдя. Сучасна демократія є відкритою системою відображення розвитку правління народу відповідно до права. Такий розвиток утілює перспективи щодо формування й функціонування механізму державної влади, який відповідатиме не лише вимогам закону, принципам права, а й потребам суспільства.

На думку А.І. Кормича, сучасна демократія має обов'язково відповідати таким принципам, як легітимність, плюралізм, паритетність, верховенство права. Вони повинні охоплювати сферу влади та управління, функціонування інститутів громадянського суспільства, взаємодію держави й суспільства, поширюючись на нормативні, організаційні та процесуальні питання стосовно цих сфер. При цьому йдеться про можливість узгодження індивідуальних і загальносуспільних інтересів у різних сферах, спроможність уникати конфлікту між виявами волі індивіда й волі спільноти [7, с. 356–357].

Але, як відомо, історичний процес, зокрема правовий, – це не просто лінійний соціальний рух, де минуле однозначно визначає майбутнє, тобто його неправильно було б розуміти тільки як прогрес, розвиток, а отже, і прогрес в усвідомленні свободи. Усесвітній історичний досвід доводить, що зміни, зокрема, і в праві, законодавстві, управлінні за певних умов можуть перетворити якість будь-якого соціального явища на його протилежність – істинне стає хибним, корисне – шкідливим і навпаки. Тому й діапазон дій соціальних, у тому числі і правових, цінностей дуже широкий – від пріоритету публічних інтересів, суспільного блага, колективності на основі раціонального до панування приватноправових засад пріоритету індивідуальної свободи волі, ірраціонального в пізнанні й перетворенні соціальної дійсності [8, с. 33–36].

Аналізуючи зазначені аспекти, варто вказати, що українське суспільство, ступивши на шлях самостійного розвитку, зіткнулося з багатьма труднощами в різних сферах його життєдіяльності. Проблеми перехідного періоду намагаються вирішити не стільки система органів державної влади, скільки саме суспільство. Саме на нього лягає особливий тягар відповідальності, бо лише від суспільства залежить, буде наша держава розвиватися демократичною, європейською стезею чи залишиться в мороці «пострадянського олігархату».

Безумовно, у ці складні часи одним із необхідних шляхів розвитку є формування прозорої, такої, що відповідає потребам суспільства, виборчої влади. Українське суспільство має обрати тих, хто дійсно бажає здійснити волю народу, хто розвиток своєї професійної діяльності пов'язує із розвитком демократичних процесів організації влади в Україні.

Але, як справедливо зазначає О.М. Лощихін, у сучасній Україні на шляху демократизації економічних відносин і процесів постав комплекс політичних, економічних, соціальних, психологічних та інших перепон. Адже реальна ринкова економіка передбачає не лише юридичне визнання, декларування відповідних ідей і принципів, не тільки закріплення правових, економічних, соціальних та інших гарантій їх реалізації, установлення функцій і компетенції відповідних суб'єктів, а й розвиток політичного, економічного, фінансового потенціалу всієї держави загалом [9, с. 356–357].

Зазначене, безумовно, указує на особливий порядок становлення в Україні громадянського суспільства та соціально-правової держави, яке можливе лише за умови формування правового, конституційного закріплення всіх форм власності, принципів змішаної економіки ринкового типу, соціальної й політичної свободи у вигляді правової держави, основний сенс якої пов'язаний із оптимальним поєднанням соціального та правового в організації фактичного співіснування.

На думку В.М. Селіванова, нині необхідні не просто зміни соціальних цінностей, а передусім пошук у системі наукового вивчення самих соціальних цінностей, зокрема ідей справедливості, свободи, демократії, права, державності, закону, управління, самоуправління тощо. Суспільне життя вкотре доводить, що через пізнання істини соціальних цінностей останні можуть стати ефективними спонукальними мотивами індивідуальної поведінки, у тому числі й у процесах суспільної трансформації. Це зумовлено насамперед тим, що соціальні цінності ґрунтуються на моральних закономірностях певного суспільства, його культурно-історичних традиціях, що становлять нормоутворювальний чинник будь-якої системи регулювання, серед неї юридичної як індивідуальної, так і колективної поведінки.

Сучасні процеси суспільної трансформації, у тому числі систем державного управління, у світі й Україні пов'язані передусім із зумовленим утвердженням в інституціалізованій суспільній свідомості, у загальній ієрархії соціальних цінностей «людиноцентристської» ідеології, ідей людяності, особистості, її

правового статусу. Наприклад, в Україні лише нині конституційно закріплена (частина 1 статті 3) норма, відповідно до якої «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [9, с. 33–34].

Варто зазначити, що в практиці світового конституціоналізму конкретне втілення в життя принципу поділу влади залежить від впливу багатьох чинників: історичних особливостей розвитку держави, економічного, соціального й культурного розвитку суспільства, етнічних, міжнародних та інших чинників. Стають дедалі більше помітними зростання соціальної ролі держави, а також вплив політичних партій на формування й функціонування державної влади, що відбивається на виборі організаційно-правових засад функціонування держави.

Ці чинники справляють відповідний вплив на розуміння ідеї балансу законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, системи їх стримувань і противаг, що так чи інакше відображається в сучасних конституціях. Характер конституційного втілення вказаних ідей різниться залежно від того, якою є форма правління конкретної держави: парламентська республіка чи монархія, президентська або напівпрезидентська республіка тощо. При цьому варто відзначити в розвитку доктрини поділу влади відхід світової конституційної практики від традиційної тричленної класифікації функцій державної влади.

Подібні міркування ми можемо знайти й серед вітчизняних науковців. Так, на думку Р.С. Мартинюка, змодельований за змістом чинної редакції Конституції України принцип поділу влади загалом має асиметричний і незбалансований характер, реалізовуючись в умовах недостатньо ефективного функціонування механізму системи стримувань і противаг [10, с. 234].

Висновки. Найбільш важливою правовою цінністю є права і свободи людини, відтак державна влада як ознака й атрибут держави в сучасних умовах суттєво еволюціонує та зумовлює виділення й нормативне закріплення нетипових гілок публічної політичної влади. Докорінна трансформація порядку організації суспільних відносин в Україні, основана на усвідомленні проєвропейської орієнтації, наповнює державну владу новими змістом і функціями, підкреслює закріплені Конституцією положення щодо фактичної належності всієї повноти влади народу, а відтак потребує нормативного та інституційного закріплення. Ураховуючи зазначене, можемо констатувати, що формування в Україні виборчої влади як самостійної гілки державної влади видається не тільки доцільним, а й необхідним напрямом розвитку нашої держави.

Література

1. Конституційне право України / під. заг. ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Наук. думка, 1999. – 282 с.

2. Бисага Ю.М. Конституційне право / Ю.М. Бисага, М.М. Палінчак. – Ужгород : Ліра, 2007. – 311 с.

3. Крестовська Н.М. Теорія держави і права. Практикум. Тести : [підручник] / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвєєва. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 584 с.

4. Ломжець Ю.В. Проблеми формування моделі розподілу влади в Україні / Ю.В. Ломжець // Вісник СевНТУ: зб. наук. пр. Серія «Політологія». – Севастополь, 2010. – Вип. 112/2010. – С. 59–62.

5. Щербанюк О.В. Народна правотворча ініціатива як перспективний інститут прямої демократії в Україні / О.В. Щербанюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/3-2_2013/2/Shcherbaniuk%20O.V..pdf.

6. Мінченко Р.М. Застосування системного підходу до пізнання і перетворення вітчизняної державної влади / Р.М. Мінченко // Практика виборчого процесу в Україні та проблеми його правового регулювання : збірник тез та доповідей Всеукраїнської науково-практичної-конференції, м. Одеса, 18–19 листопада 2005 р. – Одеса, 2005. – 174 с.

7. Кормич А.І. Сучасна демократія: диверсифікація форми та змісту / А.І. Кормич // Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції : [монографія] / [Ю.М. Оборотов, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко та ін.] ; за ред. Ю.М. Оборотова. – Одеса : Фенікс, 2012. – 492 с.

8. Селіванов В.М. Ціннісно-правовий вимір вітчизняного державного управління / В.М. Селіванов // Право України. – 2004. – № 4. – С. 30–36.

9. Лощихін О.М. Економічна функція сучасної держави. Теоретико-правові аспекти : [монографія] / О.М. Лощихін ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : Юрид. думка, 2008. – 367 с.

10. Мартинюк Р.С. Конституційна реформа в Україні: спроба критичного аналізу / Р.С. Мартинюк // Актуальні питання реформування правової системи України : збірник наукових статей за матеріалами IV Міжнародної науково-практичної конференції (1–2 червня 2007 року, м. Луцьк) : у 2 т. – Луцьк : РВВ «Вежа» Волинського державного університету ім. Лесі Українки, 2007. – Т. 1. – 2007. – С. 232–236.

Анотація

Осадчук К. О. **Щодо нормативного закріплення виборчої влади в Україні.** – Стаття.

У статті аналізується можливість виділення виборчої влади як самостійної нетипової гілки державної влади. Досліджуються особливості її становлення й розвитку в Україні.

Ключові слова: сучасна держава, народовладдя, право, державна влада, поділ державної влади, виборча влада.

Аннотация

Осадчук К. О. **Относительно нормативного закрепления избирательной власти в Украине.** – Статья.

В статье анализируется возможность выделения избирательной власти в качестве самостоятельной нетипичной ветви государственной власти. Исследуются особенности ее становления и развития в Украине.

Ключевые слова: современное государство, народовластие, право, государственная власть, разделение государственной власти, избирательная власть.

Summary

Osadchuk K. O. **About statutory consolidation of election power in Ukraine.** – Article.

The article devoted to possibility of making as independent, atypical branch of state power – electoral branch of state power. The features of its formation and development in Ukraine.

Key words: modern state, democracy, law, state power, division of state power, electoral branch of state power.

УДК 340.1

Ю. В. Цуркан-Сайфуліна
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВО І ВЛАДА В СЕРЕДНЬОВІЧНІЙ СХОЛАСТИЦІ

Однією з фундаментальних проблем сучасної філософсько-правової думки є співвідношення права та влади як двох важливих детермінант буття соціуму й людини. Багато в чому складність окресленої проблеми коріниться в середньовічній схоластиці, у якій ці питання набувають особливо яскравого вираження. Незважаючи на відомість і глибокий рівень дослідження ідей основних середньовічних авторів, залишається актуальним вивчення їхніх ідей щодо взаємодії двох згаданих безумовно важливих сфер життя суспільства.

Відтак **мета статті** полягає у виявленні фундаментальних підвалин співвідношення права та влади в середньовічній схоластиці.

У середньовічній Європі разом зі становленням і розвитком християнської ідеології з'явилася певна новизна в поглядах на державну владу й право. Так, у політико-правовій думці середньовіччя проблема законності влади розглядалась переважно в контексті протиставлення духовної (церковної) і світської (державної) влади та їх протиборстві.

Середньовічні вчення про владу обґрунтовували феодальну ієрархію й правомірність панування церкви, перетворення її догматів на політичні аксіоми, прирівнювання біблійних текстів до законів. У вченнях середньовічних теологів ідея законності державної влади тісно пов'язується з її божественним встановленням та освяченням влади володаря. Ідея законослухняності (беззастережного підпорядкування влади) є неодмінною умовою збереження в богословських ученнях середньовіччя.

Відомий християнський теолог IV – V ст. Аврелій Августин піддає гострій критиці право рабовласницького Риму як таке, що суперечить праву, наділеному «божественною благодаттю» [1, с. 47]. Уявлення про закон як творіння a priori розумне й справедливе вперше виклав Цицерон (спираючись на діалоги Платона). Він порівнював погані закони з отрутою, оскільки вони лише шкодять суспільству. Аврелій Августин, заочно сперечаючись із Цицероном, використовував ці ж аргументи, проте вже для того, щоб довести, що в Римській Республіці не існувало ні істинної справедливості, ні права.

На відміну від свого наступника й певною мірою опонента Томи Аквінського, Августин систематично не розкривав власні погляди на сутність законів і не присвятив цьому питанню жодного трактату. Богослов розкрив цю проблему епізодично під час розвідки більш значущих для нього теологічно-філософських питань [2, с. 283].

На переконання Августина, правитель здійснює своє завдання, видаючи закони, які є суспільно корисними, а сам підкоряється законам і стежить за їх виконанням. В Августина земний закон мислиться як інструмент для встановлення божественної справедливості та захист від несправедливості.

Ю. Стоун, досліджуючи спадщину Августина, виділяє в ній три види закону: тимчасовий *(lex temporalis)*, природний *(lex naturalis)* і закон вічності *(lex aeterna)* [3, с. 44]. *Lex aeterna* як премудрість Бога містить у собі причинність і завершеність кожної речі – усього Всесвіту. Lex aeterna має не лише божественний мегавимір, а й мікрорівень, що відображається в душі кожної людини «внутрішньою правдою», з уявленням якої людина «звіряє» свої земні вчинки та прагнення. Як першоджерело всього lex aeterna зумовлює законне місце одиничності та визначає міру правосудності – «віддає кожному по заслугах» (De. ord. II, 7) [4, с. 113].

Другий за ієрархією вид закону – lex naturalis – тлумачиться Августином під впливом поглядів Цицерона й римських стоїків. В Августина lex naturalis виходить із вічного закону та є поєднанням загальних законів природи й ідеальної норми людських стосунків. Його основою є безпека та продовження життя людського роду, прагнення жити в злагоді, добробуті, щасті й мирі. Причому Августин розподіляє дію природного закону на приватний (родина) і публічний (малі спільноти, місто, народ) рівні, підкреслюючи їх спрямованість до універсального цілого й щасливого життя. Приписом природного закону є прагнення до щасливого життя, що вільно реалізується людиною на двох взаємозалежних рівнях буття. Водночас існує прагнення людей бути єдиним цілим, досягти стану загального порозуміння та одностайності (*concordia*) – порядку однодумності в любові з усіма соціальними елементами Всесвіту [2, с. 284].

Lex temporalis – третій вид закону, який у вузькому сенсі відповідає сучасному розумінню позитивного закону. У широкому його розумінні, частково поєднуючись із природними законами,

© Ю. В. Цуркан-Сайфуліна, 2015

відповідає соціальному регулятиву, що історично діє в бутті народу в його традиціях, нормах і політичних інституціях. Цей вид закону, на думку Аврелія, має подвійну сутність, тобто є добрим і злим водночас. Він несе в собі примус (хоч і забезпечує справедливість та порядок), обмежуючи цим вільну волю людини, тому не є істинним.

Щодо держави в Августина часто проявляється повна байдужість, яка переростає в її засудження. Августин переконаний у тому, що історія людства за своєю сутністю є діалектикою добра та зла, любові й ненависті до Бога, він вважав державу плодом гріха, інструментом примусу, що не був би потрібним, якби людина свого часу не згрішила. З огляду на гріховну сутність людини держава є необхідною інституцією [5, с. 135]. Крім того, держава, на його думку, стає фактором утримання миру й порядку, захисту своїх громадян від зовнішньої агресії. Вона ж бере на себе деякі каральні функції, насамперед функцію примусу, оскільки в суспільстві мають місце грабежі, вбивства та інші злочини. У таких випадках без неї не обійтися.

Августин настільки засуджує спосіб виникнення реальних держав, що походження держави прирівнюється ним до утворення розбійницьких зграй: «Отже, за відсутності справедливості, що таке держави, як не великі розбійницькі зграї; оскільки й самі розбійницькі зграї є не що інше, як держави в мініатюрі. І вони також є товариствами людей, управляються владою начальника, пов'язані обопільною угодою та ділять здобич за добровільно встановленим законом. Коли подібна зграя втрачених людей зростає до таких розмірів, що захоплює території, засновує осіле житло, завойовує міста, підпорядковує своїй владі народи, тоді вона відкрито набуває назву держави» [6, с. 150].

На переконання Августина, якщо держава є «зграєю розбійників», то й позитивні закони за своєю сутністю будуть хибними, оскільки вони переслідують злу мету й утверджують хибну справедливість. Як історичний приклад хибної державної мети й порочності lex temporalis Августин наводить римські закони, які не змогли виправдати раціональні й релігійні надії християн. Їм не вдалось утвердити у світі злагоду та любов. На думку теолога, римське право жодним чином не пов'язується з вічним або природним законами, вищою справедливістю, а ґрунтується лише на страху.

Водночас Августин закликає праведних християн коритися lex temporalis, аргументуючи це трьома тезами. По-перше, мета мудрого віряни-на полягає в спасінні душі, а не покращенні тривіального світу, тому зовнішньочасовий закон є формальним для виконання: Вищий суддя буде судити на засадах вічного закону. По-друге, існування людства є історичним явищем, тим рухом, що поєднує в собі множинність індивідуальних вчинків і соціально-політичну впорядкованість. Через цей темпоральний рух Бог реалізує Свій задум. Тому в часових законах богослов вбачає шлях Його провидіння, якому вірянам необхідно коритися. По-третє, мудрі християнські законодавці, утворюючи lex temporalis, співвідносять його з вічним законом (De ver. rel. 31) [4, с. 258].

Через таке порівняння держави з розбійницькими зграями деякі дослідники вважають Августина передвісником теорії насильства. Крім того, у його творах відмічають елементи патріархальної теорії [7, с. 152]. Водночас в Августині вбачають передвісника теорії суспільного договору, це зумовлюється тим, що в його роботах зустрічається термін «*pactum societatis*». На думку Августина, держава розвивається із сім'ї, яка є первинним осередком суспільства. Рушійною силою створення держави є створена Богом розумна й соціальна за своєю природою людина, яка за власним бажанням стає частиною співтовариства. Висновок про дотримування Августином теорії суспільного договору робиться на основі того, що він стверджував, що за часів патріархів держави не було, а тому держава є явищем історичним. На думку Ю. Майки, саме в цьому контексті самостійності індивідів та їх вільного входження до співтовариства варто інтерпретувати вислови Августина щодо суспільного договору [6, с. 109]. Очевидно, що на цій підставі не можна провести аналогію з укладенням суспільного договору, адже Августин також твердить, що повноваження держави постають зі світової гармонії, встановленої Богом, який, розташувавши все, що існує в суворому порядку, не міг залишити невлаштованими людські відносини: «<...> жодним чином не можна подумати, щоб Бог залишив поза законами й провидінням Свого царства людей».

Августин визначає закони як єдиний комплекс універсальності, що впорядковує плюральності людського буття, уніфікує сингулярне розмаїття людського роду. Два нижчі закони – природний і тимчасовий – перебувають у стані валентного обміну – зустрічної соціальної дії. Вони започатковують дві традиції праворозуміння (природну та позитивістську) і теоретично формують підґрунтя європейської традиції розподілу влади на світську й духовну. Більше того, Августинова версія закону легітимізує такі поняття, як формальна рівність, свобода, невід'ємність права людини на суверенність, що уможливлюють становлення європейського індивідуалізму [2, с. 284].

Подальший розвиток теологічна теорія отримала у творах ученого-богослова Томи Аквінського (1225–1274 рр.), учення якого побудоване на ієрархії таких форм: Бог – чистий розум – духовний і матеріальний світ. Проголошення походження держави від Бога обґрунтовує її вічність і непорушність, виправдовує найреакційніші держави, підкреслює думку про те, що будь-яке посягання

на державу приречене на невдачу, оскільки владу вкладено в руки правителя Богом, і вона покликана захищати благо всіх [7, с. 152–153].

Головною працею Томи Аквінського є «Сума теології». Поряд із філософською проблематикою вона містить учення про державу й право. Тома Аквінський у «Сумі теології» та в коментарях до «Політики» Арістотеля розмежовував Вічний закон, Божественний (позитивний) закон, природний закон і людський (позитивний) закон.

Закон можна визначити як «будь-яке веління розуму, що проголошується заради загального блага тим, хто турбується про спільноту». Через Вічний закон божественне провидіння управляє світом і не обмежує існування інших законів, які з нього постають: природного закону, принципом якого виступає намагання досягти блага, здійснювати благо й уникати зла, та людського закону, який конкретизує постулати природного закону (визначаючи покарання за порушення природного закону). Позитивне право, яке виникло завдяки людським зусиллям, може бути змінене за певних умов. Благо окремої людини, суспільства й універсуму визначається божественним задумом, а порушення людиною божественних законів є порушенням її власного блага. Повторюючи Арістотеля, Тома Аквінський вважав для людини природним суспільне життя, яке вимагало управління заради спільного блага [8].

На думку Г. Шершеневича, Тома Аквінський бачив необхідність відповідності закону принаймні чотирьом критеріям: розумності веління, відповідності загальному благу, компетентності органу, який його встановлює, та оприлюдненню [9, с. 155]. У сучасному правовому дискурсі перші два критерії умовно відповідають демократичному характеру правового закону, його спрямованості на захист інтересів особистості, суспільства й держави. Третій і четвертий критерії, сформульовані Томою Аквінським, у сучасній демократичній правовій державі є досить очевидними: закон видається лише уповноваженим органом, що належать до законодавчої гілки влади (парламентом); доведення закону до загального відома, тобто оприлюднення закону, є обов'язковою умовою введення його в дію.

Цікаво також те, що Тома Аквінський формулює найважливіший принцип сучасного цивільного права – принцип свободи договору. На переконання богослова, наявність цього принципу обумовлюється також Божественним розпорядженням, тому значення свободи договору є вкрай важливим, являє собою одну з форм реалізації закону в дусі служіння його загальному благу [9, с. 182].

Тома Аквінський закликає громадян до законослухняності, покори державній владі. Проте в контексті такої покори цікавим є те, що саме Тома Аквінський вважає справедливим законом. На його думку, справедливий закон – це закон, який узгоджується з вимогами природного права, тобто «задля загального добра» законодавець не став вище свого авторитету, тягар закону справедливо розподіляється між громадянами. Коли певний із цих трьох критеріїв не дотримується, як стверджує Тома Аквінський, закон стає несправедливим. У такому разі в громадянина немає обов'язку коритися цьому закону й правителю, який цим несправедливим законом користується.

До речі, пізніше доктрину Томи Аквінського було спотворено через цілеспрямоване замовчування ідеї про тираноборство та акцентування уваги на тезі про «божественне походження державної влади» під час обґрунтування абсолютизму чи олігархії. Феодально-олігархічні зловживання в пізньому середньовіччі та ранньому Відродженні стали підґрунтям ідеалізації ідей монархічного абсолютизму (освіченої монархії), теоретичне обґрунтування якого запропонували Н. Макіавеллі та Т. Гоббс.

Що стосується співвідношення держави й церкви, то, на думку Томи Аквінського, церква не поглинула державу, оскільки держава існувала ще до виникнення церкви як природне утворення, тому має співіснувати із церквою, яка виконує лише властиві їй функції. Водночас церква стоїть над державою щодо свого значення для людини. Папа ж підзвітний лише Богу. Однак його влада як намісника Бога на землі закінчується за порогом церкви. Це означає, що божественне право не має наміру покінчити з людським позитивним правом, і понтифік не має наміру втручатись у таке право, оскільки воно постає з природного права. У будь-якому разі природне право є дійсним, оскільки воно виправдовується самим існуванням людини [10, с. 45–86].

Така позиція пояснюється тим, що в IX – X ст. формулюється так звана теорія двох влад, або теорія двох мечів, відповідно до якої для захисту християнства Богом було дано два мечі: світський і церковний. Ця теорія стала своєрідним інституційним обґрунтуванням обмеження свавілля спочатку світської влади, а згодом і церковної, фактично виходячи з ідеї природного права.

Згідно із цією теорією обидва мечі передаються церкві, яка, залишаючи собі духовний меч, передає світський монарху, тому монарх має підкорятися церкві. Проте прихильники незалежної царської влади, навпаки, стверджували, що монархи свій меч отримали безпосередньо від Бога. Значення цієї теорії полягає в підкреслюванні пріоритету духовної організації (церкви) перед світською та в переконуванні неможливості існування держави, влади й права «не від Бога» [11, с. 192].

Так, Вільям Оккам стверджував, що імператорська влада не походить від Святого престолу, вона встановлюється імператорськими виборами,

які папського затвердження не потребують. Проте В. Оккам не проголошував незалежність світських монархів із метою підтримки політичного абсолютизму. Усі люди народжені вільними в тому розумінні, що мають право на свободу. Вони також мають природне право обирати собі правителів, незважаючи на те, що політичний уряд є природною необхідністю [5, с. 122].

Це не означає, що коли політична громада обирає, то не має права встановлювати спадкову монархію. Однак влада монарха ґрунтується на вільній згоді людей. Тому народ має право усунути монарха, який зловживає його довірою [12, с. 12].

Виникнення держави, на думку В. Оккама, стало можливим за умов чи на основі «загального договору». Назріла потреба зберегти «загальне благо» (*bonum commune*). Зрештою, В. Оккам однозначно розглядав людину, її життя як першу причину створення держави, а Бога – як наступну, віддалену причину (*remota*).

Таким чином, основна особливість філософських учень християнського середньовіччя полягає в їх теоцентричному характері. Цей характер встановлював Бога центром світобудови та головним хранителем світового й соціального порядку. Політико-правове вчення Аврелія Августина, Томи Аквінського та Вільяма Оккама демонструє спроби поєднати віру й розум, теологію та філософію, абсолютно справедливо стверджувати, що між ними немає суперечностей, навпаки, існує гармонійне поєднання для пізнання Істини.

У середньовіччі вже виразно окреслились принципово важливі моменти співвідношення влади й права: право як вища сила, сприйняття держави як необхідного інструменту, підвладного людям, створеного для них. Закладається ідея не просто значущості права в житті держави, а права як інструменту забезпечення добра й справедливості для всіх людей.

Водночас не можна заперечувати явища, які багато в чому зумовили сприйняття середньовіччя як певного повернення назад порівняно з Античністю, проте не менш очевидним є також те, що без духовних і політичних пошуків того часу сучасний європейський світ не міг би відзначатись плюралізмом.

Література

1. Безродний Є. Світова класична думка про державу і право / Є. Безродний, Г. Ковальчук, О. Масляний. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 391 с.

2. Туренко О. Августинова версія закону – європейський пошук легітимації індивідуального / О. Туренко // Схід. – 2013. – № 6. – С. 282–286.

3. Stone J. Human law and human justice / J. Stone. – Stanford : Stanford Univeristy Press, 1965. – 415 p.

4. Августин Блаженный. Энхиридион, или О вере, надежде и любви / Августин Блаженный. – К. : УЦИММ-Пресс, 1996. – 413 с.

5. Коплстон Ф. Середньовічна філософія / Ф. Коплстон ; пер. А. Колесник. – К. : Get-Set, 1997. – 170 с.

6. Августин Блаженный. Творения. О граде божием / Августин Блаженный. – К. : Вера, 1998. – 596 с.

7. Яртим Н. Католицькі доктрини походження держави і права / Н. Яртим // Вісник Національного авіаційного університету. Серія «Філософія. Культурологія». – 2011. – № 1. – С. 151–155.

8. Гертых В. Свобода и моральный закон у Фомы Аквинского / В. Гертых // Вопросы философии. – 1994. – № 1. – С. 87–101.

9. Шершеневич Г. История философии права / Г. Шершеневич. – СПб. : Лань, 2001. – 582 с.

10. Боргош Ю. Фома Аквинский / Ю. Боргош. – М. : Мысль, 1975. – 184 с.

11. Фома Аквинский. О правлении государей / Фома Аквинский // Политические структуры эпохи феодализма в Западной Европе VI – XVII вв. – Л. : Политиздат, 1990. – С. 115–202.

12. Вдовичин І. Свобода особи в епоху європейського середньовіччя (теологічна інтерпретація ідеї природного права) / І. Вдовичин // Європейські перспективи. – 2013. – № 3. – С. 5–14.

Анотація

Цуркан-Сайфуліна Ю. В. **Право і влада в середньовічній схоластиці. – Стаття.**

У статті проведено аналіз середньовічних поглядів на походження, взаємодію та взаємозалежність права й політики. Показано ключові напрями динаміки середньовічної схоластики в аналізі цієї проблеми від зародження християнської політико-правової думки до її вершини в працях Томи Аквінського та В. Оккама.

Ключові слова: право і влада, політико-правові вчення доби середньовіччя, Августин Блаженний, Тома Аквінський.

Аннотация

Цуркан-Сайфулина Ю. В. **Право и власть в средневековой схоластике.** – Статья.

В статье проведен анализ средневековых взглядов на происхождение, взаимодействие и взаимозависимость права и политики. Показаны ключевые направления динамики средневековой схоластики в анализе этой проблемы от зарождения христианской политико-правовой мысли до ее вершины в трудах Фомы Аквинского и В. Оккама.

Ключевые слова: право и власть, политико-правовые учения эпохи средневековья, Августин Блаженный, Фома Аквинский.

Summary

Tsurkan-Saifulina Yu. V. **Law and power in medieval scholasticism.** – Article.

The article analyzes the medieval views on origin, interaction and interdependence of law and policy. Author shows the key areas of medieval scholasticism dynamics in the analysis of this problem since the origin of Christian political and legal thought to its peak in the writings of Thomas Aquinas and V. Occam.

Key words: law and power, political and legal doctrines of the Middle Ages, St. Augustine, Thomas Aquinas.

ЦИВІЛЬНЕ І ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 349.22

О. С. Бурлака
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ЩОДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СІМ'Ї, ДИТИНСТВА, МАТЕРИНСТВА ТА БАТЬКІВСТВА

В умовах нестабільної економічної ситуації в країні, зниження рівня якості життя українського населення зросла кількість функціонально і матеріально неспроможних сімей, які внаслідок різних об'єктивних обставин не в змозі належним чином виконувати свої соціальні функції. Так, сім'я як соціальний феномен, що склався у суспільстві, має для кожної окремої людини дуже велике значення, і в самому суспільстві становить загальновизнану соціальну цінність [1, с. 121]. Вона є основним осередком суспільства і відіграє ключову роль у соціальному розвитку, і як така має бути укріплена з урахуванням прав, можливостей і обов'язків її членів. Сім'я має право на всебічний захист і підтримку [2], це право передбачено в положеннях Конституції Україні, а саме ч. 1, ст. 46, яка регламентує, що громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом [3]. Так, соціальний захист є одним із пріоритетних завдань нашої держави, мета якого полягає у підтримці осіб, які потрапили у складні життєві обставини, підвищення і забезпечення належного рівня життя як окремої сім'ї, так і населення в цілому, шляхом надання соціальних допомог, соціальних і реабілітаційних послуг, запровадження різного роду пільг, компенсацій, встановлення гарантій, проведення соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю тощо.

Теоретичні й практичні аспекти соціального захисту населення, а також окремо соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, соціального захисту інвалідів, малозабезпечених сімей, сімей з дітьми досліджували у своїх працях такі вчені, як: Н.Б. Болотіна, К.В. Бориченко, Е.Е. Мачульська, К.Ю. Мельник, О.М. Потопахіна, С.М. Прилипко, С.М. Синчук, І.М. Сирота, Б.І. Сташків, Е.Г. Тучкова, Н.А. Чередніченко, М.В. Чічкань, О.Г. Чутчева, В.Ш. Шайхатдинов, І.С. Ярошенко та ін. Проте, не зважаючи на значну кількість наукових праць у сфері соціального захисту, комплексне дослідження соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства відсутнє в науці соціального забезпечення.

Мета статті полягає у з'ясуванні сутності поняття «соціальний захист сім'ї, дитинства, материнства та батьківства», визначення його основних ознак та особливостей. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі основні завдання: здійснити співвідношення понять «соціальний захист» і «соціальне забезпечення», визначити зміст соціального захисту в широкому і вузькому значеннях.

Слід зазначити, що соціальний розвиток і соціальний захист має найважливіше значення для задоволення потреб і сподівань людей в усьому світі, і для виконання обов'язків урядів і всіх секторів громадянського суспільства [2]. Необхідно зауважити, що поняття соціального захисту на відміну від соціального забезпечення є доволі новим, яке почало більш активно застосовуватись на початку XX століття. Тому в науці соціального забезпечення до сих пір точаться дискусії щодо співвідношення цих двох категорій, а також немає одностайної думки щодо пріоритетності їх використання.

У зв'язку з цим, перш, ніж перейти до безпосереднього вивчення питання сутності соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства, та з метою вирішення вищезазначеної проблеми, вбачаємо доцільним звернутися до етимології таких понять, як «захист» і «забезпечення». Так, наприклад, у Великому тлумачному словнику української мови: забезпечити – означає створити надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки [4, с. 281]. Аналізуючи дане визначення, можна прослідкувати, що поняття забезпечення визначається через гарантії, захист, охорону, тобто воно уособлює в собі всі ці категорії.

© О. С. Бурлака, 2015

Що ж до поняття «захист», то в тлумачному словнику української мови «захищати» означає обороняти, охороняти кого-небудь від нападу, замаху, удару, ворожих, небезпечних та ін. дій; оберігати, загороджувати, укривати кого-, що-небудь, від чогось шкідливого, небажаного, небезпечного; пильно стежити за недоторканністю чого-небудь і багато робити для цього та ін. [5]. Таким чином, за етимологічним значенням забезпечення має більш широкий зміст, ніж захист. Так, захист виникає у випадках загрози настання небезпечних, загрозливих ситуацій, які можуть тим чи іншим чином нашкодити людині, порушити її права, а також у разі настання негативних наслідків з метою їх подолання й усунення.

Проте більшість учених у науці соціального забезпечення висловлюють іншу думку щодо цієї проблеми. Так, наприклад, М.О. Буянова, соціальний захист і соціальне забезпечення визначає як різні категорії, і акцентує увагу на тому, що соціальний захист може мати своїм об'єктом і суспільні відносини, не пов'язані із соціальним забезпеченням [6, с. 14]. Тобто, автор надає ширшого змісту терміну «соціальний захист». До таких об'єктів можемо віднести соціальне житло, соціальне партнерство та ін.

Ширший зміст у термін «соціальний захист» вкладає і С.П. Санченко, який стверджує, що соціальний захист, на відміну від соціального забезпечення, передбачає гарантії щодо охорони праці, здоров'я, навколишнього природного середовища, оплати праці та інші заходи, необхідні для нормальної життєдіяльності людини й функціонування держави. Соціальне забезпечення у порівнянні із соціальним захистом є вужчим поняттям і позначає практику виплати пенсій, соціальної допомоги, соціального догляду. Соціальне забезпечення включає також право на медичну допомогу, медичне страхування, державну підтримку сім ї, материнства й дитинства, утримання і виховання за державні кошти дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування [7, с. 113]. У свою чергу, П.Д. Пилипенко зазначає, що соціальний захист є поняттям досить містким та широким на відміну від соціального забезпечення, яким доводиться оперувати при характеристиці соціального захисту як системи суспільних відносин, і яке має своє власне значення та зміст. Також автор співвідносить їх ціле і частину [8, с. 13–14]. Іншої точки зору дотримується С.М. Прилипко [9, с. 54–55], який стверджує, що і соціальне забезпечення, і соціальний захист спрямовані на матеріальне забезпечення непрацездатних громадян у разі втрати ними заробітку з різних причин та в інших випадках, передбачених законодавством України про соціальне забезпечення. Виходячи із ст. 46 Конституції України, їх слід вважати синонімами. Проте ми не зовсім погоджуємось із цією точкою зору і вважаємо, що недоречно ототожнювати поняття, які мають різне змістовне наповнення.

Також необхідно звернутись і до міжнародної практики, де загальновизнаним вважається термін «соціальне забезпечення» (social security). Термін «protection» (захист) застосовується до захисту права на соціальне забезпечення окремої особи (protection in individual) і навіть до захисту самого соціального забезпечення (of social security protection) [10, с. 37]. У різних країнах значення соціального захисту у вузькому сенсі – соціального забезпечення – «social security» дещо відрізняється. У США цей термін відноситься виключно до пенсійної системи (для соціального захисту в широкому розумінні використовується поняття «welfare» або «welfare system» – добробут, система добробуту), у Великій Британії – до всієї системи грошової допомоги, у материковій Європі (за термінологією МОП) охоплює всю грошову допомогу та охорону здоров'я, в деяких інших країнах означає здебільшого соціальне страхування [11, с. 87]. Таким чином, одностайної відповіді щодо співвідношення соціального захисту і соціального забезпечення не надає нам навіть міжнародна практика.

Враховуючи вищевикладене, пропонуємо у нашій статті застосовувати саме термін «соціальний захист сім'ї, дитинства, материнства та батьківства», оскільки, аналізуючи думки вчених, вважаємо, що все ж таки соціальний захист є більш широким поняттям, який спрямований на забезпечення основних соціальних прав не тільки осіб, які перебувають у важких життєвих обставинах та ті, що піддані соціальному ризику, але й усього населення. А отже, зміст соціального захисту представлений системою не тільки соціальних, але й інших видів заходів, спрямованих на забезпечення належного рівня життя громадян, про що більш детально мова йтиме нижче.

Існують різні теоретико-методологічні підходи до визначення поняття «соціальний захист». Так, наприклад, в енциклопедії «Соціальна політика» за редакцією Н.А. Волгіна соціальний захист тлумачиться, як один із механізмів взаємодії особи і соціуму, який полягає в системі економічних, організаційних, адміністративних, правових заходів, здійснюваних суспільством, локальним суспільством, державою, іншими соціальними інститутами, які покликані запобігати несприятливим діям на людей з боку соціального середовища і пом'якшувати наслідки таких дій [12, с. 295–296]. Подібної думки дотримуються В.А. Скуратівський, О.М. Палій, Е.М. Лібанова [13, с. 104] і П.І. Шевчук [14, с. 37], які також соціальний захист визначають через комплекс організаційно-правових та економічних заходів.

У свою чергу, К.Ю. Мельник під соціальним захистом пропонує розуміти обов'язок суспільства, який реалізує держава щодо утримання кон-

кретної категорії громадян в особливих випадках та особливими засобами за рахунок суспільства [15, с. 56]. Так, Н.Б. Болотіна соціальний захист розглядає у широкому і вузькому розумінні. Під соціальним захистом у широкому розумінні автор розуміє діяльність держави, яка спрямована на забезпечення формування й розвитку повноцінної особистості, виявлення й нейтралізацію негативних факторів, що впливають на неї, створення умов для самовизначення і ствердження у житті. У вузькому розумінні соціальний захист вона трактує, як сукупність економічних і правових гарантій, що забезпечують додержання найважливіших соціальних прав громадян, досягнення соціально прийнятного рівня життя [10, с. 36]. Подібної точки зору у широкому розумінні дотримується й І.С. Ярошенко, який визначає «соціальний захист», як діяльність держави, що здійснюється у рамках державного управління та спрямована на запобігання ситуаціям соціального ризику в нормальному житті особи, що забезпечує підтримання оптимальних умов життя і закріплена у системі правових норм щодо регулювання суспільних відносин, які складаються при задоволенні потреб особи в належному матеріальному забезпеченні зі спеціальних фондів через індивідуальну форму розподілу, замість оплати праці чи як доповнення до неї у випадках, передбачених законодавством, у розмірі не нижчому від гарантованого державою мінімального рівня [16, с. 24]. Автор, на відміну від Н.Б. Болотіної, більш повніше розкриває сутність соціального захисту, вживаючи такі терміни, як «соціальний ризик», «матеріальне забезпечення», «мінімальний рівень», які відіграють важливе значення в характеристиці соціального захисту населення.

Під соціальним захистом В.Ш. Шайхатдінов розуміє діяльність держави та органів місцевого самоврядування, громадських організацій, підприємств щодо створення сприятливого навколишнього середовища, охорони материнства та дитинства, здійснення допомоги сім'ї, охорони здоров'я громадян, професійної підготовки громадян, забезпечення зайнятості населення, охорони праці, регулювання заробітної плати та доходів населення, забезпечення громадян житлом, регулювання права власності громадян, матеріального обслуговування та забезпечення непрацездатних та інших осіб, котрі потребують соціальної підтримки. Соціальний захист є практичною діяльністю щодо реалізації основних напрямів соціальної політики [17, с. 5]. Слушною вважаємо думку К.В. Бориченко, яка соціальний захист сімей із дітьми визначила, як комплекс юридичних, організаційних, економічних та фінансових заходів, спрямованих на забезпечення реалізації сім'ями з дітьми права на захист від несприятливих наслідків соціальних ризиків, їх подолання або пом'якшення [18, с. 15].

Таким чином, проаналізувавши думки вчених щодо розуміння поняття соціальний захист, пропонуємо під соціальним захистом сім'ї, дитинства, материнства та батьківства розуміти систему економічних, організаційно-правових, фінансових заходів, які спрямовані на забезпечення сімей з дітьми, багатодітних, неповних та малозабезпечених сімей, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, інвалідів із дитинства та дітей-інвалідів належного життєвого рівня, надання їм соціальної допомоги та соціальної підтримки, встановлення гарантій, пільг, компенсацій внаслідок виникнення відповідних соціальних ризиків (малозабезпеченість, сирітство, інвалідність тощо), з метою їх подолання чи пом'якшення.

Необхідно зауважити, що соціальний захист сім'ї, дитинства, материнства та батьківства має комплексний характер, а отже, він об'єднує такі окремі блоки, як: 1) соціальний захист сімей з дітьми; 2) соціальний захист малозабезпечених сімей з дітьми; 3) соціальний захист неповних сімей; 4) соціальний захист багатодітних сімей; 5) соціальний захист безпритульних дітей, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; 6) соціальний захист інвалідів із дитинства та дітей-інвалідів.

Аналізуючи сутність соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства можемо виокремити основні його ознаки, а саме: 1) має системний характер; 2) притаманний комплексний характер; 3) впроваджується через економічні, правові, фінансові, організаційні заходи; 4) має чітко визначену мету – забезпечення добробуту і матеріального, психологічного, фізичного благополуччя сімей з дітьми, багатодітних, неповних та малозабезпечених сімей, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, інвалідів із дитинства та дітей-інвалідів; 5) реалізується уповноваженими на те державними органами, установами, соціальними службами, організаціями тощо; 6) в основі соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства лежить система ризиків: малозабезпеченість, сирітство, інвалідність, багатодітність тощо; 7) найбільш поширеними організаційно-правовими формами соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства є допомоги, соціальні послуги, соціальні гарантії, пільги.

Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зробити висновок, що державна соціальна підтримка, одним із напрямків якої є соціальний захист, має важливе значення для забезпечення належного фізичного, психічного, соціального, інтелектуального розвитку дітей із багатодітних, неповних, малозабезпечених сімей, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, інвалідів із дитинства та дітей-інвалідів, а також забезпечен-

ня належного матеріального забезпечення окремих сімей із дітьми. Зазначені категорії громадян є вразливими верствами населення, які потребують більшої уваги і всесторонньої допомоги як від держави, так і від інших недержавних організацій (благодійних) тощо, оскільки матеріальне благополуччя та добробут окремої сім'ї є запорукою добробуту всього українського суспільства.

Література

1. Шевченко Я.М. Проблеми правового регулювання сімейних відносин / Я.М. Шевченко // Українське право. – 1998. – № 9. – С. 121–130.

2. Копенгагенська декларація про соціальний розвиток: Міжнародний документ ООН від 01.01.1995. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_505/page.

3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1 440 с.

5. Словник української мови: в 11 т. т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. – К.: Наукова думка, 1970–1980.

6. Право социального обеспечения России : учебник / М.О. Буянова, К.Н. Гусов и др.; отв. ред. К.Н. Гусов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М., 2008. – 640 с.

7. Санченко С.П. Створення ефективної системи соціального захисту в Україні як умова побудови соціальної держави. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua.

8. Право соціального забезпечення: навч. посіб. для студ. юрид. спец, вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін. / За ред. П.Д. Пилипенка. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 496 с.

9. Прилипко С.М. Проблеми теорії права соціального забезпечення: моногр. / С.М. Прилипко. – Х.: ПП Берека-Нова, 2006. – 264 с.

10. Болотіна Н.Б. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблеми термінів і понять / Н.Б. Болотіна // Право України. – 2000. – № 4. – С. 35–40.

11. Дерега В.В. Соціальна і гуманітарна політика : навчальний посібник / В.В. Дерега. – Миколаїв, 2012. – 152 с.

12. Социальная политика : энциклопедия / под ред. Н.А. Волгина. – М. : Альфа-Пресс, 2006. – 411 с.

13. Скуратівський В.А. Соціальна політика / В.А. Скуратівський, О.М. Палій, Е.М. Лібанова. – К.: Вид-во УАДУ, 2003. – 265 с.

14. Шевчук П.І. Соціальна політика та соціальна безпека: навчальний посібник / П.І. Шевчук. – Львів: Вид-во ЛРІДУ УАДУ, 2003. – 178 с.

15. Мельник К.Ю. Соціально-правовий захист працівників органів внутрішніх справ (проблеми теорії та практики): дис. канд. юрид. наук. / К.Ю. Мельник. – Х., 2003. – 202 с.

16. Ярошенко І.С. Організаційно-правові форми соціального захисту людини і громадянина в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 219 с.

17. Шайхатдинов В.Ш. Право социального обеспечения Российской Федерации: учебное пособие: Вып. 1. / В.Ш. Шайхатдинов. – Екатеринбург: изд-во Урал. ун-та, 1996. – 421 с.

18. Бориченко К.В. Соціальний захист сімей з дітьми за законодавством України: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05 / К.В. Бориченко; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2015. – 20 с.

Анотація

Бурлака О. С. **Щодо питання визначення сутності соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства.** – Стаття.

У статті здійснено співвідношення таких понять, як «соціальний захист» і «соціальне забезпечення», обґрунтовано доцільність використання в статті саме терміну «соціальний захист сім'ї, дитинства, материнства та батьківства». Наведено ряд наукових позицій щодо розуміння поняття соціальний захист, на основі аналізу якого надано власне визначення соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства. Зауважено на комплексності такого соціального захисту, а також виокремлено його основні ознаки.

Ключові слова: соціальний захист, соціальне забезпечення, сім'я з дітьми, малозабезпечена сім'я, дитина-сирота, дитина-інвалід.

Аннотация

Бурлака А. С. **К вопросу определения сущности социальной защиты семьи, детства, материнства и отцовства.** – Статья.

В статье осуществлено соотношение таких понятий, как «социальная защита» и «социальное обеспечение», обоснована целесообразность использования в статье именно термина «социальная защита семьи, детства, материнства и отцовства». Приведен ряд научных позиций относительно понимания понятия социальной защиты, на основе анализа которого предоставлено собственное определение социальной защиты семьи, детства, материнства и отцовства. Отмечен комплексный характер такой социальной защиты, а также выделены ее основные признаки.

Ключевые слова: социальная защита, социальное обеспечение, семья с детьми, малообеспеченная семья, ребенок-сирота, ребенок-инвалид.

Summary

Burlaka A. S. **On issue of determining nature of social protection of family, childhood, motherhood and fatherhood.** – Article.

In article relation of such concepts as «social protection» and «social security», expediency of use of article is term «social protection of family, childhood, motherhood and fatherhood». An number of scientific positions on understanding of concept of social protection, based on analysis of which is given its own definition of social protection of family, childhood, motherhood and fatherhood. It noted complex nature of such social protection, as well as highlighted its main features.

Key words: social protection, social security, family with children, low-income family, child is an orphan, disabled child.

УДК 347.51

А. І. Луцький
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права,
ректор
Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького

ОСОБЛИВОСТІ КЛАСИФІКАЦІЇ ШКОДИ ТА ЗБИТКІВ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Проблема відшкодування збитків має не лише важливе теоретичне значення (з точки зору розуміння поняття «збитки», співвідношення даного поняття з поняттями «шкода» та «втрати»), а й практичне значення (визначення правових підстав відшкодування збитків, їх розрахунок та порядок компенсації).

Варто зазначити, що проблема відшкодування збитків прямо чи опосередковано висвітлена у наукових дослідженнях, які здійснили Ч.Н. Азімов, Д.В. Боброва, І.О. Дзера, О.В. Дзера, Ю.О. Заіка, Н.С. Кузнецова, І.М. Кучеренко, О.А. Підопригора, Я.М. Шевченко та ін.

Однак проблема класифікації збитків потребує додаткового наукового дослідження.

Тому предметом даної наукової статті виступатиме нормативно-правова класифікація збитків.

Перш, ніж приступити до класифікації шкоди та збитків, слід акцентувати увагу на наукових підходах, які спрямовані на висвітлення їх правової природи. Зокрема, у вітчизняній та зарубіжній науці цивільного права вироблені такі підходи щодо розуміння понять «шкода», «збитки» «втрати» та відносно співвідношення між цими поняттями:

1) напрям науки цивільного права, згідно з яким шкода – це зменшення або знищення як майнових, так і немайнових (особистих) благ, що охороняються законом (Ю.О. Заіка [3], М.І. Панченко [7]). Згідно з таким підходом, шкода включає в себе збитки (майнову шкоду) та моральну шкоду (шкоду, що заподіюється особистим немайновим благам). Тобто, у цьому випадку поняття «шкода» є ширшим за значенням, оскільки поняттям «збитки» позначають лише матеріальну шкоду;

2) напрям науки цивільного права, який розглядає шкоду лише як збитки, що заподіяні виключно майну та майновим правам суб'єктів, тобто в обсяг поняття «шкода» не включено шкоду моральну, яка заподіюється особистим немайновим благам (Б.С. Антимонов [1]). Згідно з науковим підходом, «шкода» та «збитки» за обсягом співпадають, ототожнюються саме за рахунок звуження змісту та обсягу поняття «шкода» внаслідок виключення з його обсягу моральної шкоди;

3) у науці цивільного права *«шкода» також розглядається як наслідок неправомірної дії та невід'ємна умова цивільно-правової відповідальності,* елемент об'єктивної сторони правопорушення (О.С. Іоффе [4; 5; 6], Є.О. Харитонов [8] та ін.);

4) шкода також розглядається *не лише у звуженому, суто цивілістичному (приватно-правовому) розумінні, а й у публічно-правовому значенні,* якщо ця шкода заподіюється незаконними діями державних органів або включає в себе інші елементи публічно-правового характеру (Л.В. Бойцова [2]);

5) стосовно поняття «збитки» в науці цивільного права існують два основні підходи: а) підхід, за яким «збитки» ототожнюються зі «шкодою» у тому випадку, коли до обсягу поняття «шкода» не включається моральна шкода, яка заподіюється особистим (немайновим благам); б) підхід, за яким шкода поділяється на матеріальну шкоду (збитки) та моральну, а збитки, що ознаменовують собою матеріальну шкоду, є при цьому різновидом шкоди; в) підхід, згідно з яким збитки є матеріальною формою виразу шкоди;

Поняття «шкода» та «збитки» на законодавчому рівні детерміновані в Цивільному кодексі України. Зокрема, поняття «шкода» інтерпретується одразу у декількох значеннях:

1. *Як підстава виникнення цивільних прав в уповноважених суб'єктів, що закріплено в уповноважуючих правових нормах.* Як зазначено в абз. 3 ч. 2 ст. 11 ЦК України, підставою виникнення цивільних прав та обов'язків є завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі [10].

Право уповноважених суб'єктів на відшкодування заподіяної їм шкоди регламентовано також нормами Особливої частини ЦК України. Згідно з ч. 3 ст. 386 ЦК України власник, права якого порушені, має право на відшкодування завданої йому майнової та моральної шкоди. У ч. 2 ст. 393 ЦК України зазначається, що власник майна, права якого порушені внаслідок видання правового акта органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, має право вимагати відновлення того становища, яке існувало до видання цього акта. У разі неможливості відновлення попереднього становища власник має право на відшкодування майнової та моральної шкоди. Разом із тим ч. 1 ст. 394 ЦК України встановлює правило, за яким власник земельної ділянки, житлового будинку,

© А. І. Луцький, 2015

інших будівель має право на компенсацію у зв'язку зі зниженням цінності цих об'єктів у результаті діяльності, що призвела до зниження рівня екологічної, шумової захищеності території, погіршення природних властивостей землі [10].

2. *Як підстава виникнення цивільних обов'язків у зобов'язаних суб'єктів, визначених у зобов'язальних правових нормах.* Прикладом цього є як цитований вище абз. 3 ч. 2 ст. 11 ЦК України [10] в частині виникнення цивільних обов'язків, так і ст. 276 [10], у якій зазначається, що орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, фізична особа або юридична особа, рішеннями, діями або бездіяльністю яких порушено особисте немайнове право фізичної особи, зобов'язані вчинити необхідні дії для його негайного поновлення. А якщо дії, необхідні для негайного поновлення порушеного особистого немайнового права фізичної особи, не вчиняються, суд може постановити рішення щодо поновлення порушеного права, а також відшкодування моральної шкоди, завданої його порушенням.

3. *Як межа здійснення цивільних прав, викладена у забороняючих цивільно-правових нормах.* Стаття 11 ЦК України встановлює межі здійснення цивільних прав. Відповідно до ч. 2 ст. 13 ЦК України при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. У ч. 3 ст. 11 ЦК України зазначається, що не допускаються дії особи, які вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі [10].

В окремих статтях ЦК України шкода визначається, як межа здійснення конкретних цивільних прав. Зокрема, відповідно до ч. 5 ст. 319 ЦК України власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі.

4. *Як підстава для застосування різних способів захисту цивільних прав та інтересів, та як підстава для застосування цивільно-правової відповідальності.* Зокрема, у абз. 8 та 9 ч. 2 ст. 16 ЦК України способами захисту цивільних прав та інтересів судом відповідно визначаються, по-перше, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, а по-друге – відшкодування моральної (немайнової) шкоди [10].

У Цивільному кодексі України поняття «шкода» також диференціюється на майнову шкоду («збитки») та моральну шкоду. Відповідно до ст. 22 ЦК України особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Збитками, відповідно до ст. 22 ЦК України, визнаються: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодовуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право.

На вимогу особи, якій завдано шкоди, та відповідно до обставин справи майнова шкода може бути відшкодована і в інший спосіб, зокрема, шкода, завдана майну, може відшкодовуватися в натурі (передання речі того ж роду та тієї ж якості, полагодження пошкодженої речі тощо) [10].

Враховуючи вищевказані наукові підходи та положення чинного ЦК України, потрібно здійснити науково-практичну класифікацію шкоди та збитків, яку покласти в основу розвитку цивільного законодавства України в частині визначення розміру та способів відшкодування цих збитків.

Багатоманітність форм заподіяння збитків, характер нормативного закріплення способів відшкодування збитків обумовлює їх класифікацію за різними критеріями.

На базі норм Конституції України, які на загальноправовому рівні визначають правові наслідки заподіяння збитків як різновиду шкоди, можна встановити також класифікацію окремих видів збитків.

У першу чергу, зі змісту ч. 4 ст. 32, ст. 56, ст. 62 Конституції України [9] буквально закріплена юридична класифікація шкоди, як найзагальнішої категорії, за об'єктом посягання на:

1) збитки (шкоду, що заподіяна майну, майновим правам та інтересам суб'єктів);

2) моральну шкоду (шкоду, що заподіяна їх особистим (немайновим) благам).

Далі збитки (як різновид шкоди) на базі положень Основного Закону України також можна класифікувати за суб'єктами заподіяння на:

1) збитки, заподіяні загальними суб'єктами (фізичними, юридичними особами та ін.), визначені у ст. 66 Конституції України («Кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки»);

2) збитки, заподіяні спеціальними суб'єктами (органами державної влади, включаючи судові та правоохоронні органи, та органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами), що випливає зі ст. 56 («Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної ... шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів міс-

цевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень») та ст. ч. 4 ст. 62 Конституції України («У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну ... шкоду, завдану безпідставним засудженням») [9]. У цитованих вище положеннях Конституції України під матеріальною шкодою розуміються саме збитки.

Зі ст. 56 та ч. 4 ст. 62 випливає ще один критерій класифікації збитків – критерій суб'єкта відшкодування, оскільки суб'єкти заподіяння збитків та суб'єкти відшкодування можуть не співпадати (наприклад, відповідно до ст. 56 та ч. 4 ст. 62 Конституції України суб'єктами заподіяння шкоди в цілому та збитків зокрема визнаються органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи, а суб'єктами відшкодування – держава чи органи місцевого самоврядування) [9].

За колом суб'єктів, яким заподіяно збитки, ці збитки, можна класифікувати на:

1) індивідуальні (особисті, такі, що спрямовані проти майнових інтересів людини, особи);

2) суспільні (такі, що спрямовані проти майнових інтересів суспільства).

Зокрема, у ч. 3 ст. 13 закріплено, що «власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству», а у ч. 7 ст. 41 Конституції України зазначається, що «використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства...» [9]. У цитованих положеннях мова також іде, крім загального поняття «шкода», і про збитки, які є різновидом шкоди, що позначає матеріальну шкоду.

На підставі норм, викладених у ч. 3 ст. 13, ч. 7 ст. 41, ч. 1 ст. 50 та ст. 66 Конституції України [9], можна також класифікувати збитки за сферами суспільного життя, яким вони заподіяні, а саме, на:

1) економічні (у сфері власності та господарювання);

2) екологічні (збитки, заподіяні довкіллю в цілому та окремим природним ресурсам зокрема).

Згідно з ч. 1 ст. 22 ЦК України, збитки класифікуються на:

1) прямі або реальні збитки, тобто втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права;

2) непрямі збитки або упущена вигода – доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене [10].

Зі змісту ч. 2 ст. 22 ЦК України, на наш погляд, випливає, що збитки за обсягом відшкодування можна класифікувати на:

1) такі, що відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі;

2) такі, що відшкодовуються частково, якщо договором або законом передбачено їх відшкодування у меншому розмірі;

3) такі, що відшкодовуються у кратному обсязі, якщо договором або законом передбачено їх відшкодування у більшому розмірі [10].

З ч. 2 ст. 22 ЦК України також випливає такий критерій класифікації збитків, як правова підстава їх відшкодування. За цим критерієм збитки можуть бути класифіковані на:

1) збитки, що відшкодовуються у порядку, встановленому законом;

2) збитки, що відшкодовуються у порядку, встановленому договором [10].

Відповідно до ч. 4 ст. 22 ЦК України на вимогу особи, якій завдано шкоди, та відповідно до обставин справи майнова шкода може бути відшкодована і в інший спосіб, зокрема, шкода, завдана майну, може відшкодовуватися в натурі (передання речі того ж роду та тієї ж якості, полагодження пошкодженої речі тощо) [10].

На базі аналізу змісту ч. 4 ст. 22 ЦК України можна також встановити, що збитки класифікуються за способом їх відшкодування на групи:

1) збитки, які відшкодовуються у грошовій формі;

2) збитки, які відшкодовуються у натуральній формі [10].

Таким чином, проведена нами класифікація шкоди та збитків дала нам можливість встановити:

1) у частині нормативної класифікації збитків слід узгодити положення чинного ЦК зі статтями Конституції України, де висвітлено права особи на відшкодування шкоди та збитків, а також підстави їх відшкодування;

2) у чинному ЦК України доцільно прийняти окрему статтю під назвою «Класифікація шкоди та збитків», в основу якої покласти обґрунтовану нами класифікацію шкоди та збитків.

Література

1. Антимонов Б.С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности / Б.С. Антимонов. – М.: Юр. лит. 1952. –300 с.

2. Бойцова Л.В. Ответственность государства и судей за вред, причиненный гражданам при отправлении правосудия / Л.В. Бойцова // Журнал российского права. – 2001. – № 9. – С. 48–49.

3. Заіка Ю.О. Українське цивільне право: навч. посіб. / Ю.О. Заіка. – К. Істина, 2005. – 312 с.

4. Иоффе О.С. Обязательства по возмещению вреда / О.С. Иоффе. – Л.: изд-во ЛГУ, 1951. – 515 с.

5. Иоффе О.С. Ответственность по гражданскому праву / О.С. Иоффе. – Л., 1955. – 412 с.

6. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву / О.С. Иоффе. – М., 2000. – С. 460–508.

7. Панченко М.І. Цивільне право України: навч. посіб. / М.І. Панченко. – К.: Знання, 2005. – 583 с.

8. Харитонов Є.О. Цивільне право України: підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. – К.: Істина, 2003. – 776 с.

9. Конституція України від 28.06.1996 року з наступними змінами і доповненнями. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // ВВР України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

Анотація

Луцький А. І. **Особливості класифікації шкоди та збитків за цивільним законодавством України.** – Стаття.

У статті висвітлено основні наукові та нормативні підходи до класифікації шкоди та збитків. При цьому, на думку автора, доцільно узгодити положення чинного ЦК зі статтями Конституції України, де висвітлено права особи на відшкодування шкоди та збитків, а також підстави їх відшкодування. Крім того, у чинному ЦК України доцільно прийняти окрему статтю під назвою «Класифікація шкоди та збитків», в основу якої покласти обґрунтовану нами класифікацію шкоди та збитків.

Ключові слова: шкода, збитки, відшкодування шкоди, відшкодування збитків, класифікація шкоди, класифікація збитків.

Аннотация

Луцкий А. И. **Особенности классификации вреда и убытков по гражданскому законодательству Украины.** – Статья.

В статье отражены основные научные и нормативные подходы к классификации вреда и убытков. При этом, по мнению автора, целесообразно согласовать положения действующего Гражданского кодекса статьями Конституции Украины, где отражены права человека на возмещение вреда и убытков, а также основания их возмещения. Кроме того, в действующем Гражданском кодексе Украины целесообразно принять отдельную статью под названием «Классификация вреда и убытков», в основание которой положить обоснованную нами классификацию вреда и убытков.

Ключевые слова: вред, убытки, возмещение вреда, возмещение убытков, классификация вреда, классификация убытков.

Summary

Lutsky A. I. **Features of classification of damage and losses for civil legislation of Ukraine.** – Article.

In article basic scientific and regulatory approaches to classification of damage or loss have been investigated. At same time, according to author, it is appropriate to align provisions of Civil Code of articles of Constitution of Ukraine, which reflects human right to compensation for damage and loss, as well as basis for their compensation. In addition, Civil Code of Ukraine is advisable to take a separate article entitled «Classification of damage and loss» in base of which put us a reasonable classification of damage or loss.

Key words: damage, loss, injury compensation, damages, injury classification, classification of damages.

УДК 342.1

С. А. Пилипенко
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ДОГОВІР СТРАХУВАННЯ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА)

Життя та здоров'я людини, так само як і доля належного їй майна, знаходяться в прямій залежності від різноманітних за характером, часто непередбачених і невідворотних подій. Позбавлені можливості впливати на самі події, люди завжди були й залишаються стурбовані тим, як відвернути або хоча б пом'якшити їх негативні наслідки. У свою чергу, держава намагається звести до мінімуму шкідливі наслідки таких трагічних подій, пов'язаних із загибеллю та травматизмом людей.

Сьогодні кожний громадянин прагне захистити себе від можливих небезпек і ризиків, одним із таких способів захисту є страховий захист, що пропонують страхові компанії. Звернувшись до страхової компанії, страхувальник укладає договір страхування, який є правовим документом, що опосередковує процес надання страхової послуги страховиком страхувальнику.

Питання, що стосуються визначення юридичних ознак договору страхування, були предметом дослідження вчених-цивілістів радянського і сучасного періодів, як от: М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, К.А. Граве, П.М. Домбровський, А.С. Жила, Ю.О. Заіка, Л.А. Лунц, В.В Луць, Е.Мен, М.Я. Пергамент, С.А. Рибніков, В.К. Райхер, В.І. Серебровський, Я.О. Чапічадзе, В.П. Янишен та інші. Проте в їх працях здійснювалося дослідження окремих ознак договору страхування, а комплексного дослідження в зазначеній сфері не проводилося.

Метою даної статті є визначення та дослідження характерних ознак договору страхування.

Розвиток суспільства та конкуренція на ринку страхування призвели до створення якісно нових страхових продуктів, що, в свою чергу, спричинило на практиці розробку договорів страхування та необхідність їх врегулювання на законодавчому рівні. Такий договір виконує дві функції. По-перше, договір є підставою для виникнення, зміни чи припинення зобов'язань. По-друге, договір є засобом регулювання відносин, формування умов, на яких будується правовий зв'язок між його учасниками.

На сьогоднішній день законодавче визначення договору страхування міститься в ст. 979 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та ст. 16 Закону України «Про страхування» (далі – Закон про страхування). За договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується в разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) чи іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору.

На нашу думку, кроком, який дав би змогу охарактеризувати договір страхування і відрізнити його від подібних юридичних явищ, є встановлення його характерних ознак.

Першою характерною ознакою договору страхування є його самостійність. У самостійності договору страхування лежить ключ до відмежування його від інших, схожих із ним договорів [1, с. 337].

З урахуванням обов'язку, який лежить на страхувальнику, пов'язаного з прийняттям заходів по збереженню застрахованого майна, першим із таких схожих зі страхуванням договорів може бути названо договір зберігання. Що ж стосується розбіжностей між договорами зберігання й страхування, то вони полягають, насамперед, у меті договору. Для зберігання – це зберегти річ, у той час як для страхування – відшкодувати збитки, завдані загибеллю або пошкодженням речі. Крім того, в договорі зберігання обов'язок зберегти річ покладається на сторону, яка надає послугу (під послугою мається на увазі власне збереження), а при страхуванні, навпаки, прийняття заходів по збереженню застрахованої речі лежить на страхувальнику – стороні, яка звертається за послугами; відповідно в договорі зберігання його предмет передається стороні, яка надає послуги, в той час як при страхуванні ніякої передачі майна взагалі немає; і, нарешті, зберігання лише припускає оплатність, а страхування – завжди оплатне [2, с. 79–80].

У договорі позики зустрічний обов'язок – платіж (повернення позичених грошей) – безумовний, а при страхуванні він залежить від настання певної події; до цього можна додати, що при договорі позики виплаті підлягає заздалегідь обумовлена сума, до того ж, як правило, з відсотками, а при майновому страхуванні розмір виплати визначається в кінцевому рахунку лише з настанням страхового випадку.

Договір страхування є договором двостороннім. Одна сторона – страхувальник, зобов'язується сплатити страховий платіж і вправі вимагати відшкодування збитків, завданих нещастям застрахованому предмету; а інша сторона – страхо-

© С. А. Пилипенко, 2015

вик, відшкодувати збитки (виплатити страхову суму) при настанні обумовленої події, вправі вимагати як сплати обумовленої премії, так і виконання інших обов'язків, що випливають з договору страхування.

Договір страхування носить відплатний характер. Принцип відплатності цивільно-правового договору сформулював І.Б. Новицький та визначив його, як задоволення майнових інтересів обох сторін договору [3, с. 133]. Оплатний договір – це договір, за яким сторона повинна отримати плату або інше зустрічне надання за виконання своїх обов'язків. Саме зустрічне надання, а не ціна, є істотною умовою будь-якого оплатного договору [4, с. 147].

Оплатність страхового договору встановлюється вказівкою закону, а саме ст. ст. 979 ЦК України та ст. ст. 9, 10 Закону про страхування. Ця ознака договору страхування випливає із сутності страхування та страхових відносин. Згідно з договором страхувальник сплачує страховику страхову премію, а страховик здійснює страхову виплату.

Професор А.Г. Гойхбарг зазначав, що істотним елементом, який властивий всім видам страхування, є платний характер договору страхування, який виражається у збиранні страхової премії зі страхувальника, але з тим, щоб розмір цієї премії не був довільним. Премія повинна бути пропорційна ймовірності настання події, з приводу якої укладається страхування [5, с. 24].

За загальним правилом договір страхування є реальним, тому що згідно зі ст. 18 Закону про страхування до внесення першого страхового платежу він не набуває чинності, якщо інше не передбачено договором страхування. К.О. Граве та Л.А. Лунц прямо вказують на те, що закріплення в законі залежності між моментом укладання договору страхування та сплати страхових платежів зобов'язує до визнання реальності страхового договору [6, с. 73].

Чи є договір страхування умовним правочином? В теорії страхового права існують дві протилежні позиції: визнання страхування умовним правочином та заперечення страхування умовним правочином.

Так С.Є. Ліон вважав, що страховий договір належить до категорії договорів під умовою, тому що зобов'язання страховика поставлено під умову настання певного нещастя, і саме нещастя випадкового [7, с. 9].

За Г.Ф. Шершеневичем страхування майна являє собою умовне зобов'язання, а страхування особи – зобов'язанням строковим, так як настання певного віку визначається календарним днем, а щодо смерті, то відомо, що вона завжди настане [8, с. 455–456]. Поділяв цю думку і Г.С. Пресс. Він стверджував, що договір страхування належить до категорії договорів під умовою, тому що обов'язок страховика поставлений під умову настання певної події або факту [9, с. 16].

Протилежної думки був В.І. Серебровський. Він зазначав, що страхування не є умовним правочином тому що, по-перше, основний обов'язок, який лежить на страхувальнику, сплата страхової премії, не знаходиться в залежності від якої-небудь умови або строку; за загальним правилом страхувальник повинен сплатити премію при укладанні договору страхування, якщо договором не передбачено інше. По-друге, встановлення договором страхування відповідальності страховика, в залежності від настання передбаченої в договорі події, також мало схоже на умову. Інакше кажучи, настання передбаченої в договорі події є не випадкова, додаткова частина договору страхування, а є частина договору істотна, необхідна [1, с. 339].

К.О. Граве та Л.А. Лунц вважають, що невизначеність настання або ненастання страхової події надає невизначеність і обов'язку страховика виплатити страхувальнику страхове відшкодування (при майновому страхуванні) або страхову суму (при особистому страхуванні). Однак ця залежність обов'язку страховика від настання або ненастання страхової події не надає цій події значення умови і не перетворює договір страхування в умовний правочин.

Таким чином, визнати договір страхування умовним правочином неможливо в силу змісту й значення категорії «умовний правочин» в цивільному законодавстві та теорії цивільного права. Умова може бути в будь-якому правочині, будучи додатковою, випадковою її частиною і становити приєднане сторонами до основного правочину застереження, в силу якого сторони ставлять існування правочину в залежність від майбутньої невідомої обставини. Таким чином, умова, як додаткова згода, припускає існування головного відношення, котре може існувати і при відпаданні умови. При страхуванні, навпаки, невизначеність є істотним елементом договору страхування, відсутність чи відпадання якої тягне неможливість його існування.

Наступною характерною ознакою договору страхування є його ризиковий характер. Саме в страхуванні ризик набуває значення центрального елементу страхового правовідношення. В силу такої значущості поняття ризику для страхування страховий договір відносили до числа «договорів, що забезпечують від певного ризику» [10, с. 51] – алеаторних («ризикових»), розглядали принцип ризику, як «необхідну точку опору страхового договору» [11, с. 32], а також підкреслювали, що «саме призначення страхування пов'язується із завданнями усунення наслідків ризику» [12, с. 11].

Існування страхового правовідношення не можливе без страхового ризику. Відомо, що ймо-

вірність настання небажаних подій існує постійно. Однак для визнання ризику страховим, тобто надання йому юридичного значення необхідні три обставини:

– ризик повинен бути закріплений в нормах права. Останній визначається колом небезпек, від настання яких проводиться страхування;

– покладання ризику (за законом або договором) на певну особу, яка приймає на себе обов'язок по відшкодуванню страхувальнику збитків, завданих настанням ризику;

– прийняття цього ризику страховиком. Таке прийняття здійснюється шляхом виникнення страхового правовідношення [13, с. 133].

Категорія страхового ризику не отримала в науковій літературі однозначного визначення. Під страховим ризиком розуміють: «самі події, обставини, які можуть загрожувати майновим і особистим благам» [14, с. 287]; «небезпеку, з огляду на можливість якої сторони звернулися до страхування» [13, с. 133].

В.А. Ойгензихт розглядає ризик як суб'єктивну категорію, яка відображає психічне відношення суб'єктів до результатів власних дій або дій інших осіб, яке виражається у свідомому допущенні негативних, в тому числі невідшкодованих майнових наслідків [15, с. 77]. Згідно з цим страховий ризик розуміється як допущення негативних майнових наслідків при настанні чи ненастанні страхового випадку. Для страховика майнові втрати визнаються пов'язаними з настанням страхового випадку та виплатою страхових сум, для страхувальника – з його ненастанням і витратами на страхові внески.

Згідно зі ст. 8 Закону про страхування страховий ризик – це певна подія, на випадок якої проводиться страхування, і яка має ознаки ймовірності та випадковості настання. Згідно з цією ж статтею страховий випадок – це також подія, передбачена договором страхування або законодавством, яка відбулася, і з настанням якої виникає обов'язок страховика здійснити виплату страхової суми. Однак ці визначення не дають змоги розмежувати страховий ризик і страховий випадок, бо в обох визначеннях йдеться про одну й ту саму подію.

Тому на відміну від легального визначення поняття страхового ризику більш вдалим, на нашу думку, є традиційне доктринальне розуміння цієї категорії. Так, професор В.В. Луць визначає поняття страхового ризику, як «імовірність настання певної події, у зв'язку з якою проводиться страхування» [16, с. 292].

Ризиковий характер страхування ми вбачаємо лише при розгляді його в юридичному аспекті, тобто у відносинах, які існують між конкретними двома сторонами: страховиком і страхувальником. Останній передає свій ризик страховику, знаходячись у невіданні у частині можливих збитків і внесеної ним страхової премії. В такому ж невіданні знаходиться і страховик, який прийняв на себе ризик у частині страхового відшкодування й отриманої премії. Отже, характерна ознака договору страхування – його ризиковий характер. Саме ризик породжує ту потребу, яка забезпечується шляхом страхування.

У той же час на ступінь страхового ризику впливають не будь-які небезпеки, з якими пов'язане настання страхової події, а лише ті, які безпосередньо зазначені в договорі страхування чи законі.

Страховий ризик може бути порівняний зі страховим випадком, однак при цьому порівнянні виявляються істотні відмінності. Вони проявляються, насамперед, у тому, що страховий випадок – є подія, яка вже настала, здійснилася, у той час як страховий ризик – це тільки можливість або ймовірність настання визначеної події. Страховий ризик та страховий випадок співвідносяться не як загальне й часткове, а як узагальнена й конкретизована категорії [17, с. 93].

Страховий випадок слід розглядати у двох аспектах, які відображають суть страхового правовідношення. З одного боку страховий випадок – це подія можлива, ймовірна. Він служить підставою проведення страхування та виникнення окремих страхових зобов'язань. З іншого боку, страховий випадок – подія дійсна, яка реально відбулася, і він є єдиною підставою виплати страхової суми [18, с. 43].

В.І. Серебровський у якості самостійної ознаки страхування називає страхову випадковість [1, с. 340]. Однак ми погоджуємося з В.Н. Яковлєвим, який вважає, що остання поглинається страховим ризиком, який несе в повній мірі й характер випадковості [13, с. 134–135]. Під страховим випадком розуміється небезпека (ризик), що настала, від наслідків якої було укладене страхування, і якщо ризик (можлива небезпека) не наступить, то і страхове правовідношення не реалізується. Тому поряд із страховим ризиком не зайвим до характерних ознак страхування відносити і страхову випадковість.

Наступною ознакою страхового договору є обмеженість відповідальності страховика розмірами страхової суми, яка зазначена в договорі. При особистому страхуванні страховик сплачує ту суму, яку обіцяв. При майновому ж страхуванні страхова сума, яка встановлена в договорі, грає роль тієї межі, вище за яку страховик не повинен відповідати за понесені страхувальником збитки [1, с. 340].

Відповідальність страховика є строковою. В договорі страхування повинен бути встановлений строк, на який укладається договір, або періоди, із якими пов'язується обчислення страхової премії (страховий період).

Розглядаючи поняття договору страхування, слід зазначити ще одну ознаку, яка, на думку деяких авторів [19, с. 70], характерна для договору страхування. Оскільки вироблення умов договору страхування належить страховику, від страхувальника ж тільки залежить виявити свою згоду на ці умови або ні, договір страхування може бути віднесений до тієї групи договорів, які традиційно називаються договорами про приєднання. Існують правочини, в яких одна сторона визначає всі істотні умови договору, а інша – ніякої участі в виробленні умов майбутнього правочину не бере, і як наслідок, такий правочин вважається укладеним із моменту, коли сторона зробила свою заяву про згоду з тими умовами, які викладені в договорі, який був складений лише стороною, яка запропонувала укласти договір.

На нашу думку, договір страхування не слід відносити до договорів про приєднання, тому що зазначена вище характеристика не відповідає тим умовам, на яких дійсно укладається договір страхування. В договорі страхування страховиком виробляються тільки загальні умови, які містяться у Правилах страхування по кожному виду страхування. Конкретні ж умови договору страхування виражаються сторонами по взаємній згоді, причому умови, які містяться у Правилах страхування і в договорі страхування, у деяких випадках можуть мати деякі відмінності. Також такі істотні умови, як визначення страхової суми, строки, визначення об'єкта страхування, визначення порядку сплати страхових платежів та інші, встановлюються за домовленістю сторін.

Проведений нами аналіз дає підстави зробити такі висновки щодо юридичних ознак договору страхування, які визначають його цивілістичну природу. Такими ознаками є:

1) самостійність договору, яка полягає у наявності специфічних характерних ознак, що дозволяють відмежувати договір страхування від інших, схожих із ним договорів;

2) двосторонній характер договору страхування вказує на наявність у обох сторін зустрічних зобов'язань по відношенню один до одного. У договорі страхування головним виступає зобов'язання страховика перед страхувальником із реалізації страхового інтересу, який виконується сплатою страхової суми при настанні відповідних страховому ризику невигідних наслідків. Зустрічним є зобов'язання страхувальника перед страховиком стосовно сплати визначеного страхового внеску в установлені договором строки;

3) оплатність договору. Згідно з договором страхувальник сплачує страховику страхову премію, з іншого боку – страховик здійснює страхову виплату. Оплатність залежить від об'єкта страхування, ступеня ризику, строку, на який укладається договір;

4) реальність договору. Договір страхування набирає чинності з моменту внесення першого страхового платежу, якщо інше не передбачене договором страхування;

5) ризиковий характер договору для сторін – як для страхувальника, який, сплачуючи премію, не знає точно, отримає він страхову винагороду чи ні, а якщо й отримає, то при тривалості внеску премій – чи буде для нього вигідним отримання страхової винагороди, так і для страховика (страхової організації);

6) обмеженість відповідальності страховика розмірами страхової суми, зазначеної в договорі;

7) строковий характер відповідальності страховика.

Література

1. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997. – 567 с.

2. Брагинский М.И. Договор страхования. – М.: «Статут», 2000. – 174 с.

3. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М., Госюриздат, 1950. – 416 с.

4. Белых В.С., Кривошеев И.В. Страховое право. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА М), 2001. – 224 с.

5. Гойхбарг А.Г. Единое понятие страхового договора. С.-Петербург // Типография т-ва «Общественная польза», 1914. – 32 с.

6. Граве К.А., Лунц Л.А. Страхование. М.: Госюриздат, 1960. – 176 с.

7. Лион С.Е. Договор страхования по русскому праву. Москва. Тов-во «Печатня С.П. Яковлева», Петровка, 1892. – 81 с.

8. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. [Юридическое наследие]. Тула: автограф, 2001. – 523 с.

9. Пресс Г.С. Страхование. Правовые основы, законы и практика Сената по огневому и морскому страхованиям. – СПб., 1914. – 208 с.

10. Вольфсон Ф.И. Гражданское право. – М., 1927. – 104 с.

11. Крюков В.П. Страховое право: очерки. – Саратов: Книгоизд-во В.З. Яксонова, 1925. – 154 с.

12. Рассудовский В.В. Вопрос об имущественном риске в гражданском праве // Советская юстиция. 1963. – № 18. – С. 9–12.

13. Яковлев В.Н. Страховые правоотношения в сельском хозяйстве. Кишинев: Штиица, 1973. – 231 с.

14. Советское гражданское право. / Под ред. В.П. Грибанова, М., 1980. – Т. 2. – 512 с.

15. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, Ирфон, 1972. – 224 с.

16. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. – 2-е вид., перероб. і допов. / В.В.Луць. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.

17. Страхование от А до Я: Книга для страхователя / Ассоц. страхов. права. / Под ред. Л.И. Корчевской и К.Е. Турбиной. – М.: ИНФРА–М. – 1996. – 623 с.

18. Чепига Т.Д. Новое законодательство о государственном страховании в СССР и проблемы эффективности имущественных страховых правоотношений: учебн. пособие. – Краснодар: изд-во Кубан. ун-та. – 1982. – 80 с.

19. Серебровский В.И. Очерки советского страхового права. – М. – Л.: Госюриздат, 1926. – 184 с.

Анотація

Пилипенко С. А. **Договір страхування (цивільно-правова характеристика).** – Стаття.

Наукова стаття присвячена юридичній характеристиці договору страхування. Досліджуються основні ознаки договору страхування, що дозволяють відмежувати його від інших цивільно-правових договорів.

Ключові слова: страхування, страхові відносини, договір страхування, страховик, страхувальник, правила страхування, страховий ризик, страховий випадок.

Аннотация

Пилипенко С. А. **Договор страхования (гражданско-правовая характеристика).** – Статья.

Научная статья просвящена юридической характеристике договора страхования. Исследуются основные признаки договора страхования, которые позволяют отграничить договор страхования от других гражданско-правовых договоров.

Ключевые слова: страхование, страховые отношения, договор страхования, страховщик, страхователь, правила страхования, страховой риск, страховой случай.

Summary

Pylypenko S. A. **The contract of insurance (civil characteristic).** – Article.

The scientific article is sanctified to legal description of contract of insurance. The basic signs of agreement are investigated insurances that allow to mark off him from other civil legal agreements.

Key words: insurance, insurance relations, contract of insurance, insurer, insure, Rules of insurance, insurance risk, insurance case.

УДК 347.97

В. О. Святоцька
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СПЕЦИФІКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ АДВОКАТА ТА ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЙОГО УЧАСТІ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: АНАЛІЗ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА Й АДВОКАТСЬКОЇ ПРАКТИКИ

Говорячи про участь адвоката в господарському процесі, більшість практикуючих представників цієї професії наголошують на тому, що першочергова та основна сфера їхньої діяльності – це захист прав та свобод осіб у кримінальному процесі, а участь у господарському судочинстві здебільшого зводиться до нечисленних та неперіодичних випадків представництва інтересів господарюючих суб'єктів. Така пріоритетність обумовлюється монополією адвокатів на здійснення захисту в кримінальному процесі, зокрема ч. 1, ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України чітко визначається, що захисником може бути виключно адвокат, відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України [1].

Що ж стосується здійснення представництва в господарському процесі, то ст. 28 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) встановлено таке: «Справи юридичних осіб у господарському суді ведуть їх органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством та установчими документами, через свого представника. Представниками юридичних осіб можуть бути також інші особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені підприємства, організації. Громадяни можуть вести свої справи в господарському суді особисто або через представників, повноваження яких підтверджується нотаріально посвідченою довіреністю». Юридичні особи, суб'єкти господарювання, беруть участь у справі через свій орган (директора) або представника, який діє на підставі довіреності. Таким представником здебільшого виступає штатний юрист підприємства. Відповідно до ч. 5 вказаної статті ГПК України адвокати теж можуть виступати представниками в господарському процесі поряд з іншими особами, уповноваженими у встановленому законом порядку на здійснення представництва [2].

Підтвердження цієї позиції знаходимо у науковій літературі. Зокрема, наголошується, що за правовою допомогою до адвоката звертаються, як правило, невеликі за чисельністю персоналу організації, які не мають у штатному розкладі посади юрисконсульта. На великих та середніх виробництвах спеціально створюються юридичні відділи. А ось послугами адвокатів користуються невеликі господарюючі структури, яким лише час від часу доводиться стикатися з юридичними питаннями, непрофесійне вирішення яких може спричинити для невеликого підприємства значний фінансовий збиток [3].

Слід зазначити, що участь адвоката в цивільному процесі також є практикою більш поширеною, ніж здійснення ним представництва інтересів учасників процесу у господарських судах. Це пояснюється тим, що в цивільних правовідносинах суб'єкти (здебільшого це фізичні особи, оскільки юридичні особи діють переважно через своїх штатних юристів), намагаються захистити свої особисті немайнові та майнові права шляхом залучення кваліфікованої юридичної допомоги. Саме тому вони надають перевагу представникам адвокатської професії.

Все вищезазначене яскраво ілюструє причини ситуації, характерної для адвокатської практики сьогодення, – невеликий відсоток господарських справ, участь в яких беруть адвокати. Саме цим, на нашу думку, пояснюється порівняно невеликий інтерес до питання дослідження специфіки правового статусу адвоката в господарському процесі, і, як наслідок, недостатнє його висвітлення в доктринальних джерелах.

Так, якщо звернутися до аналізу існуючих на сьогоднішній день наукових праць, присвячених означеному питанню, то серед науковців, які займалися його вивченням, можна назвати В.Е. Беляневича, Я.П. Зейкана, О.В. Синеокого, Д.П. Фіолевського, В.І. Ямкового та ін. Проте більшість досліджень здійснено в контексті розгляду правового статусу адвоката без урахування відповідної специфіки, або ж авторами висвітлюються лише поодинокі та розрізнені аспекти предмета нашого дослідження.

Вважаємо за необхідне на основі аналізу законодавства України та доктринальних джерел здійснити комплексне дослідження правового статусу адвоката в господарському процесі, врахувавши при цьому проблемні питання адвокатської практики.

Специфіка правового статусу адвоката в господарському процесі визначається специфікою самого господарського судочинства, яку пов'язують із двома ключовими категоріями: предметом та суб'єктним складом даного виду процесуальних правовідносин.

© В. О. Святоцька, 2015

Предметом розгляду в господарських судах виступають спори, що виникають із господарських правовідносин. У свою чергу, господарські відносини законодавець визначає як такі, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності (діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність) між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання [4]. Детально питання підвідомчості врегульоване ст. 12 ГПК України.

Щодо суб'єктного складу зазначимо, що відповідно до положень ст. 1 ГПК України право звертатися до господарського суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття передбачених ГПК України заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням, мають підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності [2]. Поряд із цим ч. 2 ст. 1 ГПК України встановлено, що у випадках, передбачених законодавчими актами України, до господарського суду мають право також звертатися державні та інші органи, фізичні особи, що не є суб'єктами підприємницької діяльності [2]. Проте в переважній більшості випадків сторонами виступають саме суб'єкти господарювання.

Участь адвоката в судовому процесі та господарському зокрема базується, в першу чергу, на нормах, що регламентують право на правову допомогу. Так, статтею 59 Основного Закону передбачено: «Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» [5].

Положення ст. 59 Конституції України дублюються в Законі України «Про судоустрій і статус суддів», зокрема у статті 10 визначено: «1. Кожен має право на правову допомогу. У випадках, визначених законом, ця допомога надається безоплатно. 2. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Порядок та умови надання правової допомоги визначаються законом. 3. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах в Україні діє адвокатура. 4. Витрати на правову допомогу учасників судового процесу відшкодовуються в порядку та розмірі, визначених законом» [6].

Аналіз правового статусу адвоката у господарському процесі був би неповним лише за допомогою висвітлення зазначених вище положень, оскільки вони визначають принципові моменти здійснення адвокатом представництва в суді, а саме, закріплюють право кожного на правову допомогу та визначають коло осіб, що здійснюють її надання. При цьому право на правову допомогу Конституційний Суд України (далі – КСУ) визначає, як гарантовану державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від статусу особи та характеру її правовідносин з іншими суб'єктами права [7]. Слід наголосити, що правова допомога та представництво в суді – поняття не тотожні. Правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами, і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо [7]. Як випливає із зазначеного, правова допомога змістовно охоплює процесуальне представництво.

Що стосується переліку суб'єктів, що здійснюють надання правової допомоги, то, як слідує з положень Конституції України, адвокат не наділений виключним правом на представництво інтересів фізичних та юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства, він може бути залучений особою поряд із будь-яким іншим юристом у межах реалізації нею права на свободу у виборі захисника (за винятком кримінального процесу).

Для того, аби розібратися у цьому питанні, звернемося до положень ст. 59 Конституції України. КСУ двічі тлумачив її зміст. Зокрема, мова йде про Рішення у справі про право на правову допомогу від 30.09.2009 № 23-рп/2009 та Рішення у справі про право вільного вибору захисника від 16.11.2000 № 13-рп/2000. В обох рішеннях позиція суду була тотожною. Як зазначається у рішенні КСУ у справі про право на правову допомогу, стаття 59 Конституції України не містить обмежень стосовно кола суб'єктів надання правової допомоги та вимог щодо їх професійної підготовки, які мають визначатися в законах України. У частині другій зазначеної статті передбачено, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [7]. Це положення, за роз'ясненням КСУ, є однією з конституційних гарантій реалізації права на правову допомогу, що не виключає права на отримання особою такої допомоги від інших суб'єктів, якщо законами

України щодо цього не встановлено обмежень [7]. Як вже зазначалося вище, монополія адвокатів на представництво має місце лише в межах кримінального процесу. Таким чином, Основним Законом визначається, що адвокат наряду з іншими юристами, до яких може звернутися особа, вправі надавати правову допомогу та здійснювати представництво в господарському суді.

ГПК України окремо не регламентує питання участі адвоката в господарському процесі. Загальні засади здійснення представництва визначаються ст. 28, згідно з положеннями якої до адвоката за правовою допомогою можуть звертатися три категорії суб'єктів: юридичні особи, їх відособлені підрозділи, фізичні особи.

Стосовно положень ГПК, що визначають правове становище представника юридичної особи в господарському процесі, у правовій доктрині висловлюється принаймні дві точки зору. Прихильники першої схиляються до думки, що юридична особа безпосередньо бере участь у справі через свій орган (директора). Згідно з другим підходом, представництво юридичної особи в суді здійснюють органи юридичної особи або уповноважені представники, тобто ставиться знак рівності між представником та органом юридичної особи [8, с. 99]. Вважаємо, що слід погодитися з В.Е. Беляневичу тому, що не можна вважати процесуальним представництвом той факт, що юридичну особу представляють її органи. Органи юридичної особи не наділені спеціальним процесуальним статусом і діють у межах повноважень, наданих їм законом та установчими документами. Орган юридичної особи веде в господарському суді справу без довіреності, на підставі своєї компетенції. Отже, якщо у справі від імені юридичної особи виступає її уповноважений орган, це не позбавляє юридичну особу права призначити представника через надання йому довіреності, тобто адвоката [9, с. 269].

Відносно адвоката ГПК окремо визначено порядок підтвердження ним своїх повноважень, зокрема: «Повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватися ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором. До ордеру обов'язково додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін договору». В цьому контексті слід відмітити повну відповідність положень ч. 7 ст. 28 ГПК України положенням ч. 1, ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [10].

Отже, як слідує з положень ч. 1 ст. 28 ГПК України, справи юридичних осіб у господарському суді ведуть їх органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством та установчими документами, через свого представника. Таким чином, особа представника процесуально «заміщує» юридичну особу, яку він представляє. Права та обов'язки сторін визначаються ст. 22 ГПК України, відповідно до положень якої сторони мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії, брати участь в господарських засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, заявляти клопотання, давати усні та письмові пояснення господарському суду, наводити свої доводи і міркування з усіх питань, що виникають у ході судового процесу, заперечувати проти клопотань і доводів інших учасників судового процесу, оскаржувати судові рішення господарського суду в установленому ГПК України порядку, а також користуватися іншими процесуальними правами, наданими їм кодексом. При цьому сторони зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи [2].

Отже, специфіка правового статусу адвоката у господарському процесі обумовлюється специфікою самого господарського судочинства. Відмінність статусу адвоката в межах господарського (цивільного) процесу та кримінального детального розкрита Я.П. Зейканом. Так, говорячи про господарський (цивільний) процес, науковець зазначає, що адвокат добровільно обирається стороною (третьою особою, зацікавленою особою) і діє в межах наданих йому повноважень. Правовідносини виникають із договору доручення, за яким одна сторона (повірений) зобов'язується здійснити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Саме це і дозволяє з'ясувати принципову різницю між правовим становищем адвоката в господарському (цивільному) та кримінальному судочинстві. Оскільки в кримінальному процесі захисник зобов'язаний в силу вимог ч. 1, ст. 47 КПК України використовувати засоби захисту, передбачені кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого [1]. Але захисник не «діє від імені обвинуваченого», він є самостійним учасником процесу з повноваженнями, які визначені в законі. Захисник у кримінальному процесі розглядається як особа, що спеціально уповноважена обстоювати законні інтереси обвинуваченого, підсудного і надає йому необхідну допомогу в реалізації його процесуальних прав. Для здійснення процесуальних дій він не потребує (після його допуску до процесу) додаткових спеціальних

повноважень від обвинуваченого [8, с. 98–99]. Так, відповідно до ч. 4, ст. 46 КПК України захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює з моменту надання документів, що підтверджують його повноваження, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду [1].

Переходячи до другої частини дослідження, звернемося до практичних аспектів участі адвоката в господарському процесі. Так, більшість фахівців погоджуються з тим, що господарський процес, порівняно із кримінальним, характеризується чітким дотриманням законодавчо визначеної процедури розгляду справи у суді, відповідно послідовності стадій та порядку вчинення окремих процесуальних дій. Найбільшою проблемою на сьогоднішній день, на нашу думку, є фактично низький відсоток справ даної категорії в адвокатській практиці.

З одного боку, така ситуація вбачається цілком закономірною з огляду на те, що інтереси юридичної особи в суді представлять юристи, які знаходяться у трудових відносинах із нею. Проте й інші суб'єкти господарювання, в штаті яких немає посади юрисконсульта, не завжди звертаються за правовою допомогою до адвоката, будучи наділеними правом на вільний вибір представника. Такий стан речей суттєво ускладнює діяльність суду, уповільнює та знижує ефективність розгляду справи в суді внаслідок низького професіоналізму залучених до процесу представників-юристів, які не мають належної підготовки та достатнього досвіду. Тому з міркувань доцільності та необхідності підвищення якості розгляду справ у господарських судах підтримуємо позицію щодо введення монополії адвокатів на представництво у судах. Не заперечуючи того, що, безумовно, на практиці зустрічаються фахівці, які не є адвокатами, проте здійснюють представництво на високому рівні, наведемо кілька аргументів на користь нашої позиції.

По-перше, адвокати мають належну кваліфікацію, що документально підтверджується свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю, яке видається лише за умови наявності щонайменше дворічного стажу роботи у галузі права, складання кваліфікаційного іспиту, задовільних результатів стажування та складання присяги. В цьому контексті слід також послатися на п. 4, ч. 1, ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», згідно з яким адвокат зобов'язаний підвищувати свій професійний рівень [10].

По-друге, адвокати зобов'язані дотримуватися Правил адвокатської етики. В умовах поточної ситуації можна стверджувати, що фактично врегульованою є лише діяльність адвокатури. Що ж стосується представництва, здійснюваного іншими суб'єктами, то їхня діяльність зовсім не врегульована, і не тільки в аспекті дотримання етичних правил. У цьому контексті особливого значення набувають питання контролю за такою діяльністю та можливості притягнення до відповідальності в разі порушення вимог законодавства.

По-третє, доцільність звернення за допомогою саме до адвоката пояснюється тим, що адвокати, на відміну від інших фахівців у галузі права, що можуть здійснювати представництво, у випадку порушення вимог законодавства нестимуть дисциплінарну відповідальність. Наголошуємо, що випадки притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності на сьогодні не є поодинокими, а діяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій у цьому напрямі здійснюється чітко у відповідності до вимог законодавства із дотриманням принципу оперативності. Тому можливість притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є не декларативним положенням, а реальним інструментом забезпечення дотримання адвокатами вимог законодавства та сумлінного виконання покладених на них обов'язків.

По-четверте, на користь монополії адвокатів свідчить також досвід європейських країн. Якщо ширше поглянути на це питання та звернутися до існуючих у світі моделей процесуального представництва, то у практиці зарубіжних країн існує декілька підходів до цього питання, зокрема: 1) широкий підхід, що передбачає допуск всіх без винятку осіб за бажанням особи; 2) вузький, згідно з яким процесуальне представництво може здійснюватися виняткова адвокатом; 3) змішаний, який надає особі свободу вибору з кількох категорій осіб (адвокати; фахівці у галузі права, які не є адвокатами, але за законом мають право надавати юридичну допомогу населенню; особи, які мають учений ступінь із юридичної спеціальності; викладачі права у вищих навчальних закладах тощо [11, с. 86–87].

Враховуючи зовнішньополітичний курс України на членство в ЄС, визначимося із пріоритетним підходом саме для нашої країни. Так, в європейських країнах монополія адвокатів на представництво в судах є найбільш поширеною моделлю, яка протягом достатньо тривалого часу виправдовує свою ефективність.

Враховуючи вищезазначене, наголосимо, що питання монополії адвокатів на представництво в судах є одним із найбільш дискусійних як серед науковців, так і юристів-практиків. Зокрема, прибічники протилежної позиції серед аргументів наводять можливість суцільного підвищення вартості адвокатських послуг після закріплення виключного права адвокатів на представництво в судах усіх чотирьох юрисдикцій, а також факт наявності висококваліфікованих фахівців у галузі права не адвокатів, який ми і не намагалися заперечувати.

Проаналізувавши аргументи «за» і «проти» монополії адвокатів на представництво в судах, звернувшись до положень законодавства, що визначають специфіку правового статусу адвоката в господарському процесі, вважаємо, що більш доцільним є закріплення виключного права адвокатів на здійснення процесуального представництва, що сприяло би підвищенню ефективності судового розгляду справ, забезпеченню дотримання принципу законності за рахунок участі професійних, високо кваліфікованих представників та цілковито відповідало б європейській практиці. Тільки в такий спосіб, на нашу думку, можна забезпечити можливість реалізації права на правову допомогу та процесуальне представництво, в тому числі – на належному рівні, та, відповідно, створити гарантії дотримання прав і свобод людини та громадянина в межах національної системи судочинства.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

2. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

3. Синеокий О.В. Загальнотеоретичні проблеми адвокатології: навчально-методичний посібник [Електронний ресурс] / О.В. Синеокий. – Режим доступу : http://mego.info/.

4. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.

7. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу): Рішення від 30.09.2009 № 23-рп/2009. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09/paran54#n54.

8. Зейкан Я.П. Захист у господарській справі : науково-практичний коментар. – К. : КНТ, 2010. – 536 с.

9. Беляневич В.Е. Господарський процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. – К., 2008. – С. 269.

10. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

11. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес: навчальний посібник / Л.М. Лобойко, О.А. Банчук. – К. : Ваіте, 2014. – 280 с.

Анотація

Святоцька В. О. **Специфіка правового статусу адвоката та проблемні питання його участі в господарському процесі: аналіз українського законодавства й адвокатської практики.** – Стаття.

У статті розкрито специфіку правового статусу адвоката в господарському процесі, проаналізовано положення законодавства, що його регламентують. Також автор присвячує увагу проблемним питанням участі адвоката в господарських справах, зокрема обґрунтовується доцільність закріплення монополії адвокатів на здійснення процесуального представництва у судах усіх чотирьох юрисдикцій, у тому числі й господарських. У цьому контексті здійснено аналіз основних позицій, що знайшли відображення у доктринальних джерелах, із наведенням аргументів «за» і «проти», висвітлено досвід зарубіжних країн із цього питання.

Ключові слова: адвокат, господарський процес, виключне право, монополія.

Аннотация

Святоцкая В. А. **Специфика правового статуса адвоката и проблемные вопросы его участия в хозяйственном процессе: анализ украинского законодательства и адвокатской практики.** – Статья.

В статье раскрыта специфика правового статуса адвоката в хозяйственном процессе, проанализированы положения законодательства, его регламентирующих. Также автор уделяет внимание проблемным вопросам участия адвоката в хозяйственных делах, в частности обосновывается целесообразность закрепления монополии адвокатов на осуществление процессуального представительства в судах всех четырех юрисдикций, в том числе и хозяйственных. В этом контексте осуществлен анализ основных позиций, которые нашли отражение в доктринальных источниках, с указанием аргументов «за» и «против», освещен опыт зарубежных стран по этому вопросу.

Ключевые слова: адвокат, хозяйственный процесс, исключительное право, монополия.

Summary

Svyatotskaya V. A. **Specificity of the legal status of lawyer and problemnыe questions ego hozyaystvennom participation in the process: analysis advokatskoy Ukrainian legislation and practice.** – Article.

The article deals with the specifics of the legal status of a lawyer in the economic process, analyzed the provisions which govern it. Also the author devotes attention to problematic a lawyer in commercial cases, including the expediency of securing the monopoly of lawyers to perform procedural representation in courts of all four jurisdictions, including economic. In this context, the analysis of key positions, as reflected in doctrinal sources of guidance arguments “for” and “against”, highlights the experience of foreign countries in this regard.

Key words: lawyer, commercial litigation, exclusive right to monopoly.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2

Л. В. Могилевський
кандидат юридичних наук, учений секретар секретаріату вченої ради,
старший науковий співробітник
Харківського національного університету внутрішніх справ

ДО ПИТАННЯ СТРУКТУРИ СИСТЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Право на працю є природним, невід'ємним, фундаментальним правом людини, яке гарантується цілою низкою міжнародних правових документів, а на національному рівні – Конституцією України, Кодексом законів про працю України та іншими нормативно-правовими актами. Зокрема в Основному Законі нашої держави – Конституції України, встановлено, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Використання примусової праці забороняється. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду, або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан. Кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється. Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом (стаття 43) [1]. На сучасному етапі історичного розвитку українських суспільства і держави однією із гострих проблем, які вимагають конструктивного розв'язання, є оновлення національного трудового законодавства, яке є застарілим і у цілому ряді аспектів вже давно не відповідає реаліям суспільного життя. Крім того, в умовах курсу України на інтеграцію до високорозвиненої західноєвропейської спільноти, для якої головною та найвищою цінністю є людина, її права і свободи, абсолютно необхідно забезпечити відповідність українського законодавства про працю європейським стандартам і принципам у цій сфері. При цьому слід зауважити, що наголошуючи на необхідності вдосконалення зазначеної галузі законодавства, ми маємо на увазі не перегляд його деяких окремих аспектів, а глибоке та змістовне переосмислення всієї його системи. А для цього, на нашу думку, необхідно звернутися до теоретичного аналізу системи трудового права, яка хоча й не тотожна системі законодавства про працю, втім значним чином обумовлює останню.

Проблематиці трудового права присвячували свої наукові праці О.І. Процевський, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, Н.М. Хуторян, Н.М. Хуторян, В.С. Венедіктов, Г.І. Чанишевої, Л.П. Грузінова та інші науковці. Попри це, воно (трудове право) як в цілому, так і в його окремих аспектах не зазнало такого змістовного та глибокого вивчення, як інші стрижневі галузі національної системи права, а також конституційне, адміністративне, цивільне, кримінальне право.

Саме тому у статті ми маємо на меті розглянути сутність та елементи структури системи трудового права.

Трудове право є структурним елементом національної системи права, однак разом із тим воно є також системним утворенням. У тлумачних словниках української та російської мов термін система визначається як:

– порядок, зумовлений планомірним, правильним розташуванням частин у певному зв'язку, суворою послідовністю дій;

– звичайний, звичний, усталений порядок чого-небудь;

– форма, організації, спосіб побудови чого-небудь;

– сукупність яких-небудь елементів, одиниць, частин, об'єднуваних за певною ознакою, призначенням;

– будова, структура, що становить єдність закономірно об'єднаних та функціонуючих частин [2, с. 1 320; 3, с. 529–530; 4, с. 1 189].

Л.Ф. Ільїчев, П.Н. Федосєєв, С.М. Ковалєв та інші автори філософського енциклопедичного словника характеризують систему, як сукуп-

© Л. В. Могилевський, 2015

ність елементів, що знаходяться у відносинах і зв'язках один із одним, яка утворює певну цілісність, єдність [5, с. 609]. Аналогічне визначення системи міститься у філософському словнику за редакцією І.Т. Фролова [6, с. 513]. О.О. Грицанов у своєму філософському словнику пише, що система (грец. systema – складене з частин, з'єднане) – категорія, що позначає об'єкт, організований як цілісність, де енергія зв'язків між елементами системи перевищує енергію їх зв'язків із елементами інших систем. Автор відмічає, що, характеризуючи систему в найзагальнішому плані, традиційно говорять про єдність і цілісність взаємопов'язаних між собою елементів. Семантичне поле такого поняття системи включає терміни «зв'язок», «елемент», «ціле», «єдність», а також «структура» – схема зв'язків між елементами [7, с. 619].

На думку Ю.П. Сурміна, система – це сукупність елементів, що характеризуються структурою, зв'язками та функціями, які забезпечують цілеспрямований розвиток. Дослідник зауважує, що у сучасній науці існує кілька варіантів визначення поняття «система» залежно від того, яке базове поняття покладено в його основу. Такими поняттями можуть бути «цілісність», «сукупність», «множина». В найбільш загальному вигляді система – це об'єднана сукупність закономірно пов'язаних один із одним елементів [8, с. 641]. Для системи, пише Ю.П. Сурмін, характерні кілька важливих ознак. По-перше, система – це сукупність елементів. По-друге, елементи поєднані один із одним зв'язками, які значно більш міцні порівняно зі зв'язками цих елементів із об'єктами навколишнього середовища. По-третє, вона характеризується організацією, яка відрізняє її від навколишнього середовища з його високою ентропією. По-четверте, для системи характерні інтегровані властивості, які не збігаються з властивостями суми елементів, а також відрізняються від властивостей окремих елементів. Тому система є цілісним утворенням [8, с. 641].

За Г. Шишкоффом, система – це об'єднання деякого розмаїття в єдине і чітко розчленоване ціле, елементи якого по відношенню до цілого та інших частин займають відповідні їм місця [9, с. 429]. О.П. Алексєєв та Г.Г. Васильєв з приводу поняття системи зазначають, що існує кілька десятків його визначень – від вузькоспеціальних до філософських. Тим не менш дослідники виокремлюють три базисні підходи до розуміння сутності системи як явища:

1) «система є комплекс взаємодіючих елементів» (Людвіг фон Берталанфі);

2) «упорядкована певним чином множина елементів, взаємопов'язаних між собою і утворюючих деяку цілісну єдність» (В.М. Садовський);

3) «система є відмежована безліч взаємодіючих елементів» (А.М. Авер'янов) [10, с. 348–349].

З викладеного видно, що незалежно від того, як той чи інший автор підходить до визначення поняття «система», її неодмінними ознаками є: структурність, багатоелементність та наявність тісних взаємозв'язків між її елементами, завдяки чому забезпечується єдність та цілісність системи. Слід погодитися з А.І. Уйомовим у тому, що система – це протилежне хаосу, дезорганізації та безладу [8, с. 641].

На означених властивостях системи, як правило, дослідниками акцентується увага і під час визначення системи права. Так, скажімо, О.Ф. Скакун пише, що система права – правова категорія, яка означає внутрішню будову, внутрішню структуру права будь-якої країни. Вона виражається через розподіл і побудову нормативного матеріалу, за допомогою якого її різні блоки (частини) постають у єдності. Система права – це об'єктивно обумовлена системою суспільних відносин внутрішня структура права, яка складається з взаємозалежних норм, логічно розподілених за галузями, підгалузями та інститутами [11, с. 239]. Основними ознаками системи права науковець вважає: а) обумовленість реально існуючою системою суспільних відносин; б) органічна цілісність, єдність і взаємозв'язок правових норм, а не їх випадковий набір; в) структурна багатоманітність [11, с. 239]. В.М. Корельский та В.Д. Перевалов зазначають, що система права – суть внутрішньої будови (структури) права, яка відбиває об'єднання і диференціацію юридичних норм. Основна мета цього поняття – пояснити одночасно інтегрування і ділення нормативного масиву на галузі та інститути, дати системну характеристику позитивного права в цілому. Останнє, будучи нормативним ядром правової системи конкретного суспільства, володіє такими якостями, як цілісність і автономність, стабільність і динамізм, взаємозв'язок і структурованість змісту і форми, має власний зміст і джерела розвитку. Особливо, наголошують правники, тут потрібно підкреслити те, що структура права (його система) обумовлює його форму (систему законодавства) і нерозривно з нею пов'язана [12, с. 324]. За висловом М.І. Матузова, система – це певна внутрішня його структура (будова, організація), яка складається об'єктивно як відображення реально існуючих та таких, що розвиваються, суспільних відносин. Вона – не результат довільного розсуду законодавця, а свого роду зліпок із дійсності. Фактично соціальний лад суспільства, держави визначає в кінцевому рахунку ту чи іншу систему права, його галузі, інститути, інші підрозділи. Система права показує, з яких частин, елементів складається право і як вони співвідносяться між собою [13, с. 305].

З точки зору К.Г. Волинки, система права – це об'єктивно обумовлена структура (будова) права, що виражає внутрішню узгодженість і єдність юридичних норм, і одночасно їх поділ на відповідні галузі та інститути. Система права показує, з яких частин складається право і як вони співвідносяться між собою; характеризується об'єктивністю, узгодженістю правових норм, єдністю, диференціацією. Система права – явище об'єктивне, що складається під безпосереднім впливом соціально-економічних відносин, політики, ідеології, культури [14, с. 134].

Якщо говорити безпосередньо про систему трудової галузі права, то, наприклад, Ю.П. Дмитренко зазначає, що трудове право, так само як й інші галузі права, – це складна цілісна система з певною внутрішньою структурою. Система трудового права України є взаємопов'язаною між собою сукупністю норм, що регулюють відокремлену сферу суспільних відносин – трудові та тісно пов'язані з ними відносини [15, с. 55–56]. На думку правника, систему трудового права можна визначити, як внутрішню його структуру, систематизовану сукупність, єдність, взаємозв'язок і диференціацію його елементів (правових норм, інститутів), розміщених у певній послідовності та ієрархії, що визначаються внутрішньою логікою даної галузі. Система трудового права об'єктивно обумовлена системою та особливостями суспільних відносин, які ним регулюються. Вона передбачає таке розміщення нормативного матеріалу, який дозволяє забезпечити єдність та диференціацію норм трудового права, їх логічну послідовність [15, с. 56]. На думку В. І. Прокопенка, система трудового права являє собою об'єктивно обумовлене об'єднання взаємопов'язаних, внутрішньо погоджених правових норм, розподілених по різних структурних підрозділах. Система трудового права України становить структуру взаємозв'язаних норм, що регулюють відокремлену сферу суспільних відносин – трудові відносини. Ця сукупність норм переважно встановлюється державою у загальному порядку з метою врегулювання всіх відносин, що виникають із застосуванням праці в суспільному житті. В свою чергу, це визначає численність правових норм, необхідність їх об'єднування в певні групи, створює певну систему правових норм [16, с. 34]. Н.Б. Болотіна у своїх працях пише, що система трудового права є сукупністю об'єктивно пов'язаних правових інститутів і норм, які розподіляються у певній структурованій послідовності та у відповідності до специфіки суспільних відносин, що ними регулюються [17, с. 77]. На думку О.В. Смірнова, систему трудового права слід розуміти, як сукупність юридичних норм, що утворюють єдине предметне ціле (галузь) із розподілом на окремі відносно самостійні структурні утворення (інститути), а також інші усталені спільності норм, які мають менш визначену структуру (підінститути) [18, с. 25; 19, с. 16].

З викладеного видно, що більшість дослідників описують систему права взагалі та трудового зокрема через такий термін як структура, що цілком зрозуміло, адже саме остання визначає порядок розміщення елементів у першій. Тобто, систему і структуру можна співвіднести як зовнішнє та внутрішнє, а саме: якщо система – це свого роду узагальнююча назва для певної множити елементів, що перебувають у тісному взаємозв'язку один із одним, то структура – це схема (порядок), за якою відбувається внутрішня організація цієї системи. Аналіз структури трудового права дозволяє зрозуміти, яким чином у його системі розміщується та згруповується нормативний матеріал. Г.І. Чанишева та Н.Б. Болотіна з цього приводу зазначають, що структура системи трудового права являє собою об'єктивно обумовлену внутрішню організацію галузі права, що виявляється в єдності, узгодженості і розподілі правових норм за інститутами й іншими галузевими явищами та структурними утвореннями [20, с. 35].

Єдиного наукового бачення з приводу того, з яких саме елементів складається структура системи трудового права, немає. Втім, більшість дослідників, як правило, у своїх працях виходить із того, що система трудового права структурно складається із Загальної та Особливої частин, хоча між авторами, знову ж таки, немає єдності з приводу належності окремих правових інститутів до Загальної або Особливої частини [17, с. 77–78]. Загальна частина охоплює норми, котрі містять найбільш принципові положення, що характерні для всіх видів відносин галузі права. До таких належать норми, які характеризують предмет і метод трудового права, принципи правового регулювання, форми участі трудових колективів в організації праці і управлінні виробництвом, норми, які встановлюють права і обов'язки суб'єктів трудового права. Особлива частина трудового права об'єднує такі інститути, як трудовий договір, робочий час і час відпочинку, заробітну плату, охорону праці, дисципліну праці, матеріальну відповідальність, трудові спори тощо [21, с. 14]. Дещо іншу точку зору щодо розуміння структури трудового права висловлює Н.Б. Болтіна, яка вважає, що її формують такі три частини: загальні положення; індивідуальне трудове право; колективне трудове право [17, с. 77–78].

Останній підхід, на нашу думку, виглядає більш сучасним і таким, що відповідає не лише існуючим тенденціям у національній сфері трудових відносин, але й європейському досвіду з цього питання. Втім, незалежно від того, які ча-

стити у структурі трудового права ми виокремлюємо, кожна із них формується відповідними інститутами та нормами трудового права. Інститут трудового права – це його об'єктивно утворені структурні підрозділи, покликані в рамках предмета даної галузі права регулювати з необхідною деталізацією окремий вид суспільно-трудових відносин або окремий елемент (сторону) складного єдиного трудового правовідношення [22, с. 68]. Що стосується норм, то вони є найменшим цілісним структурним елементом трудового права, як, власне кажучи, і будь-якої іншої правової галузі та системи права в цілому, з яких, як із цеглинок зводиться будівля, формується внутрішня будова, внутрішній вигляд змісту трудового права. За своєю сутністю трудо-правові норми – це загальні та загальнообов'язкові, встановлені або санкціоновані державою, формально визначені правила поведінки, якими мають керуватися учасники трудових та тісно пов'язаних із ними відносин, і виконання яких забезпечується силою державного впливу, в тому числі у формі владного примусу.

Висновки. Отже, завершуючи статтю, можемо зробити висновок про те, що аналіз структури трудового права є неодмінним та вже важливим етапом на шляху вдосконалення законодавства про працю. Адже саме в останньому право об'єктивується, тобто знаходить своє втілення у практичному житті, а зазначене законодавство, у свою чергу, виступає джерелом трудового права. Саме через це трудове право і законодавство прийнято співвідносити як зміст і форму. Однак їх структура при цьому не тотожна, і, перш за все, це обумовлено тим, що внутрішня будова права формується внаслідок об'єктивного розвитку суспільного життя, у той час як процес організації структури системи законодавства більше залежить від суб'єктивних факторів, зокрема волі нормотворця. Саме тому досить часто виникає ситуація, коли діюче законодавство не відповідає реально існуючому стану суспільного життя. Наразі така ситуація має місце і в сфері трудового права України, сучасна система якого, як слушно зазначає Н.Б. Болотіна, вже давно вийшла за рамки структури, відображеної в застарілому КЗпП [17, с. 81]. Тож для того, щоб трудове законодавство було максимально ефективним, у його структурі мають максимально повно враховуватися структурні особливості системи трудового права.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. –1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – С. 1728.

3. Словник іншомовних слів / Уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. – К.: Наук. думка. – 2000. – 680 с.

4. Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. – СПб.: «Норинт, 2000». – С. 1536.

5. Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция: Л.Ф Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М.: Сов. энциклопедия, 1983. – 840 с.

6. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – 7 изд., перераб. и доп.– М.: Республика, 2001. – С. 719.

7. Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грицанов. – Мн.: Изд. В.М. Скакун, 1998. – 896 с.

8. Енциклопедичний словник із державного управління / уклад.: Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін.; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. – К.: НАДУ, 2010. – 820 с.

9. Философский словарь: Основан Г. Шмидтом. – 22-е новое, переработ. изд. под ред. Г. Шишкоффа / Пер. с нем. / Общ. ред. В.А. Малинина. – М.: Республика, 2003. – С. 575.

10. Краткий философский словарь / А.П. Алексеев, Г.Г. Васильев [и др.]; под ред. А.П. Алексеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, изд-во «Проспект», 2008. – 496 с.

11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

12. Теория государства и права: учебник для вузов / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА · М), 2002. – С. 616

13. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник, М.: Юристъ, 2004. – С. 512.

14. Волинка К.Г. Теорія держави і права: навч. посіб. – К.: МАУП, 2003. – 240 с. – Бібліогр.: С. 229–232.

15. Дмитренко Ю.П. Трудове право України: підручник / Ю.П. Дмитренко. – К.: ЮрінкомІнтер, 2009. – С. 624.

16. Прокопенко В.І. Трудове право України: підручник. – Х.: Консум, 1998. – 480 с.

17. Болотіна Н.Б. Трудове право України: підручник. – 4-те вид., стер. – К.: Вікар, 2006. – С. 725. – (Вища освіта XXI століття).

18. Советское трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова. – М.: Профиздат, 1991. – С. 367.

19. Трудовое право: учебник / Под ред. О.В. Смирнова. – М.: Проспект, 1997. – 448 с.

20. Чанышева Г.И., Болотина Н.Б. Трудовое право Украины. – Х.: Одиссей, 1999. – С. 480.

21. Трудове право України: навчальний посібник / За ред П.Д. Пилипенка. – К., Істина. – 2005. – С. 208.

22. Івчук Ю.Ю. Теоретичні підходи до системи трудового права України в умовах ринкової економіки: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05 (трудове право; право соціального забезпечення) / Ю.Ю. Івчук; Східноукраїнський національний ун-т ім. В. Даля. – Луганськ, 2004. – 175 с.

Анотація

Могилевський Л. В. **До питання структури системи трудового права.** – Стаття.

У статті розглянуто зміст понять «система», «система права» та «система трудового права», на підставі чого зроблено висновки про сутність та складові елементи структури системи трудового права.

Ключові слова: система, система права, система трудового права, структура трудового права, інститут трудового права, норма трудового права.

Аннотация

Могилевский Л. В. **К вопросу структуры системы трудового права.** – Статья.

В статье рассмотрено содержание понятий «система», «система права» и «система трудового права», на основании чего сделаны выводы о сущности и составляющих элементах структуры системы трудового права.

Ключевые слова: система, система права, система трудового права, структура трудового права, институт трудового права, норма трудового права.

Summary

Mogilev L. V. **On question of structure of labor law.** – Article.

The article discusses meaning of «system», «legal system» and «system of labor law», whereby conclusions about nature and structure of constituent elements of labor.

Key words: system, legal system, system of labor law, employment law structure, institute of labor law, labor law provision.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 341.232:340.137

Р. А. Воробйов
кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

НАПРЯМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У СФЕРІ МИРОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Якщо розглядати проблему взаємодії міжнародно-правових та національних норм щодо здійснення миротворчої діяльності, то слід визначити загальні питання імплементації міжнародного права у національне адміністративне законодавство України. Наша держава на сучасному етапі свого розвитку здійснює приведення свого законодавства у відповідність до міжнародних стандартів на різних рівнях: через приєднання до багатосторонніх міжнародних конвенцій, виконання зобов'язань, що випливають із членства в міжнародних організаціях, а також у ході підготовчої роботи до вступу в такі організації. Міжнародні зобов'язання України вимагають розробки нових або оновлення чинних законодавчих актів, орієнтованих на міжнародні стандарти, встановлені нормативно-правовими документами ООН, Ради Європи та ЄС.

Зазначеному питання останнім часом приділяється значна увага з боку науковців та практиків. Проблема реалізації цього напрямку пов'язана з тим, що у законотворчій діяльності поширені випадки підміни комплексного науково-обґрунтованого підходу до внесення тих чи інших змін у національне законодавство хаотичним реформуванням під виглядом приведення до міжнародних стандартів. Під час розробки проектів законів, що врегульовують суспільні відносини в різних сферах, приведення їх у відповідність до міжнародних і європейських норм нерідко сприймається, як механічне перенесення в закони України калькованих перекладів міжнародних конвенцій [1, с. 44]. Та оскільки будь-який ратифікований Україною міжнародний договір стає частиною національного законодавства України, потреба їх дублювання у будь-яких національних законах відсутня. У національні закони слід вносити зміни лише у тому випадку, коли вони суперечать міжнародним зобов'язанням України, або виконання таких зобов'язань неможливе без внесення відповідних змін.

Загалом потреба імплементації Україною міжнародних договорів, адаптації законодавства України до законодавства ЄС та активна позиція нашої держави на міжнародній арені стимулювали розробку актуальних напрямів інтеграційно-правових наукових досліджень. Для української юридичної науки така постановка проблеми є відносно новою. Окремі аспекти стали предметом досліджень В.Г. Буткевича [2], Л.А. Луць [3], В.А. Манжоли [4], В.Ф. Опришка [5] тощо.

Мета статті полягає у дослідженні перспективних напрямів імплементації норм міжнародного права в сфері миротворчої діяльності у законодавство України.

Одне з перших питань, яке слід порушувати при дослідженні імплементації у національне законодавство норм міжнародного права в сфері миротворчої діяльності, – це імплементація норм міжнародного гуманітарного права [6]. Норми міжнародного гуманітарного права регламентують міжнародні збройні конфлікти і збройні конфлікти не міжнародного характеру. При цьому відзначені проблеми правової регламентації участі миротворчого контингенту та персоналу України у врегулюванні збройних конфліктів у складі сил ООН. Нині правовими основами регулювання збройної боротьби є основні принципи і норми міжнародного права, принципи міжнародного гуманітарного права та спеціальні норми, які регулюють як міждержавні, так і внутрішньодержавні відносини, що виникають у зв'язку зі збройною боротьбою. Концепція правового регулювання збройної боротьби передбачає створення системи спеціальних нормативних приписів у військовому законодавстві України, заснованих на принципах міжнародного гуманітарного права. Женевські конвенції 1949 р. і Додаткові протоколи до них не містять конкретних положень про види і форми контролю за їх виконанням. Але такий контроль все таки існує, його можна охарактеризувати, як обумовлений специфікою норм міжнародного гуманітарного права. Більш того, цей контроль стосується більшою мірою тих підготовчих заходів, які повинні бути спрямовані на виконання міжна-

© Р. А. Воробйов, 2015

родного гуманітарного права. Держави-учасники самі зобов'язалися «дотримувати і забезпечувати дотримання при будь-яких обставинах» Конвенції і Протоколу 1. У цих же документах мова йде про «розслідування порушень».

Сьогодні можна говорити про уніфікацію самого процесу імплементації в державах із подібними системами права, який міг би складатися з двох послідовних стадій. Перша стадія полягає у вираженні державою згоди на обов'язковість для неї договору. При цьому принципову позицію держави по відношенню до зовнішніх факторів (змісту міжнародних норм та їх соціальних особливостей) формулює конституція держави і закони держави, які визначають внутрішньодержавну процедуру імплементації та виконання міжнародних договорів, співвідношення міжнародного договору і закону. Від цієї позиції залежать способи, форми імплементації міжнародних договорів, а, отже, і їх юридична ефективність у рамках внутрішньодержавного правопорядку. Вже на цьому етапі можливий початок процедури міжнародного контролю, який повинен спонукати державу приймати відповідні кроки для додання положенням міжнародних конвенцій сили закону. Коли така сила в тій чи іншій формі міжнародної норми є, починається друга і найбільш важлива стадія імплементації – стадія виконання міжнародної норми. Тут вступають у дію такі внутрішні фактори, як внутрішньодержавне право і судова практика. Одночасно продовжується дія міжнародного контролю. Головна роль на стадії виконання, як і в досягненні кінцевих цілей імплементації, належить чинникам неюридичного порядку (рівень економічного розвитку держави, соціальна політика та ін.), однак норми міжнародного гуманітарного права часто сприяють заповненню прогалин у законодавстві, а іноді навіть служать еталоном для створення нормативно-правових актів.

Причини недостатньої ефективності діючих конвенцій та інших міжнародних угод у галузі міжнародного гуманітарного права полягають у недосконалості як міжнародного, так і внутрішньодержавного контролю за їхнім виконанням. При цьому зроблено акцент на необхідності вироблення комплексного підходу у вирішенні проблем взаємного контролю, створенні правових умов взаємодії держав у галузі запобігання збройної агресії, вироблення заходів довіри. Найважливішими структурними елементами механізму імплементації норм міжнародного гуманітарного права (виходячи зі встановленої системи державних органів та процедури їх діяльності) є: конституційне, законодавче, адміністративне і судове забезпечення виконання міжнародного гуманітарного права. Концепція імплементації норм міжнародного гуманітарного права повинна виходити з необхідності:

– забезпечення реалізації державних інтересів України в галузі правового регулювання питань війни і миру, захисту прав військовослужбовців, які беруть участь у збройних конфліктах, і цивільних осіб;

– розвитку науково-технічного прогресу у військовій області в інтересах зміцнення обороноздатності України;

– здійснення військової діяльності України у відповідності з міжнародним правом і реалізації при цьому взятих міжнародних зобов'язань.

Виходячи з цього, представляється можливим виділити такі основні напрями вдосконалення адміністративного законодавства України: вдосконалення регламентації процесів організації та управління миротворчим контингентом та персоналом України; розвиток правового забезпечення діяльності миротворчого контингенту та персоналу України; формування правових засад співробітництва в реалізації норм міжнародного гуманітарного права. Центральною ланкою в цій діяльності повинна стати Міжвідомча комісія з імплементації в Україні міжнародного гуманітарного права, яка утворена Кабінетом Міністрів України, основними завданнями якої є:

– вивчення й аналіз законодавства України та підготовка пропозицій щодо приведення його у відповідність із положеннями міжнародних договорів із питань гуманітарного права, учасником яких є Україна;

– координація діяльності міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, заінтересованих громадських організацій з питань імплементації в Україні міжнародного гуманітарного права;

– інформаційно-методичне забезпечення діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також заінтересованих установ і організацій, пов'язаних із імплементацією міжнародного гуманітарного права, сприяння пропаганді та роз'ясненню його норм [7].

Робота комісії повинна бути спрямована на аналіз чинного законодавства України з точки зору його відповідності міжнародно-правовим зобов'язанням держави і вироблення рекомендацій по його вдосконаленню. Як свідчить здійснений аналіз забезпечення виконання норм міжнародного гуманітарного права проводиться на внутрішньодержавному рівні з прийняттям нормативних правових актів на виконання державою своїх міжнародно-правових зобов'язань по вдосконаленню регламентації процесів організації та управління миротворчим контингентом та персоналом України, розвитку правового забезпечення миротворчої діяльності, формування правових засад співробітництва в реалізації норм міжнародного гуманітарного права.

Як зазначають науковці, на сучасному етапі йде процес інтернаціоналізації збройних конфліктів, змінюється їхня природа. Все частіше такі конфлікти є гібридними, коли чітко не визначені його сторони, і вони супроводжуються терористичною діяльністю протидіючих сторін. Саме на цих особливостях збройних конфліктів було наголошено в п. 17 Воєнної доктрини України. Так, основними шляхами запобігання виникненню воєнних конфліктів є, поряд з іншим, названа «участь у міжнародних операціях, пов'язаних із урегулюванням криз, в антитерористичній і антипіратській діяльності відповідно до норм міжнародного права та законодавства України» [8].

Висновки. Підсумовуючи викладені питання, що пов'язані з імплементацією у національне законодавство норм міжнародного права в сфері миротворчої діяльності, можемо зазначити наступне.

У законодавство України необхідно внести деякі зміни щодо запровадження системи правового забезпечення миротворчого контингенту та миротворчого персоналу України, встановлення основних принципів дотримання норм міжнародного гуманітарного права під час виконання завдань щодо міжнародної миротворчої діяльності, які заходи адміністративного примусу можуть бути застосовані до миротворчого контингенту та миротворчого персоналу України в разі порушень гуманітарного права під час виконання операцій, а також встановлення обов'язковості вивчення норм гуманітарного права учасниками миротворчої діяльності.

Для забезпечення цього у законодавстві про миротворчу діяльність України слід врегулювати такі питання:

– обов'язки миротворчого контингенту та миротворчого персоналу України щодо забезпечення дотримання норм міжнародного гуманітарного права;

– принципи правового забезпечення діяльності українського миротворчого контингенту та персоналу;

– включення на нормативному рівні до системи підготовки миротворчого контингенту та миротворчого персоналу України вивчення норм міжнародного права, що врегульовують здійснення миротворчої діяльності;

– встановлення засад відповідальності керівників усіх рівнів щодо неналежних підготовки та навчання підпорядкованого особового складу при направленні його у складі миротворчого контингенту та миротворчого персоналу до іноземних держав.

Нормативні акти, що обов'язково повинні враховувати міжнародні зобов'язання України у сфері миротворчої діяльності, а особливо міжнародне гуманітарне право, – це акти публічного управління з питань підготовки миротворчого контингенту та миротворчого персоналу України та організації операцій з підтримки миру та безпеки, а також акти публічного управління щодо питань дотримання міжнародного гуманітарного права миротворчим контингентом та миротворчим персоналом України під час здійснення миротворчої діяльності.

Базовими підставами завдань щодо міжнародної миротворчої діяльності миротворчим контингентом і персоналом є: чинне законодавство України; мандат міжнародної миротворчої операції; визначені командуванням міжнародної миротворчої операції завдання; стандартні операційні процедури (СОП); правила застосування і можливості своїх сил та засобів; правила застосування сили. А тому національні нормативно-правові акти мають максимально повно враховувати специфіку міжнародної миротворчої діяльності.

Література

1. Плавич С.В. Правовий механізм взаємодії норм міжнародного та національного права / С.В. Плавич // Часопис Київського університету права. Український науково-теоретичний часопис. – 2006. – № 4. – С. 42–46.

2. Буткевич В.Г. Міжнародне право. Основи теорії: [підручник] / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній; за ред. В.Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2002. – 608 с. / Буткевич В.Г. Советское право и международный договор / В.Г. Буткевич – К. : «Вища школа». – 1977. – 264 с.

3. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Л.А. Луць; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України – К., 2005. – 32 с.

4. Міжнародні відносини та зовнішня політика (1945–70-і роки) : [підручник для студ. гуманіт. спец. ВЗО] / [В.А. Манжола, М.М. Білоусов, Л.Ф. Гайдуков та ін.]. – К.: Либідь, 1999. – 558 с.

5. Опришко В.Ф. Міжнародне економічне право: [підручник] / В.Ф. Опришко; Міністерство освіти і науки України, Київський національний економічний університет. – [Вид. 2-е, перероб. і доповн.]. – К.: КНЕУ, 2003. – 311 с.

6. Бескоровайний С.Я. Проблеми імплементації міжнародного гуманітарного права / С.Я. Бескоровайний, В.Ф. Іванов // Юридична наука. – № 1. – 2013. – С. 96–101.

7. Про утворення Міжвідомчої комісії з імплементації в Україні міжнародного гуманітарного права: постанова Кабінету Міністрів України від 21 липня 2000 р. – № 1 157 / Офіційний вісник України від 11.08.2000. – № 30. – С. 100. – Ст. 1275, код акту 16352/2000.

8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 8 червня 2012 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» : Указ Президента України від 06.08.2012 № 390/2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/390/2012.

Анотація

Воробйов Р. А. **Напрями імплементації норм міжнародного права у сфері миротворчої діяльності у законодавство України.** – Стаття.

У статті досліджуються проблемні питання імплементації норм міжнародного права у сфері миротворчої діяльності у законодавство України. Здійснюється визначення перспектив удосконалення правового регулювання миротворчої діяльності.

Ключові слова: міжнародні миротворчі операції, міжнародна миротворча діяльність, миротворчий контингент, миротворчий персонал, правове регулювання.

Аннотация

Воробьев Г. А. **Направления имплементации норм международного права в сфере миротворческой деятельности в законодательство Украины.** – Стаття.

В статье исследуются проблемные вопросы имплементации норм международного права в сфере миротворческой деятельности в законодательство Украины. Осуществляется определение перспектив усовершенствования правового регулирования миротворческой деятельности.

Ключевые слова: международные миротворческие операции, международная миротворческая деятельность, миротворческий контингент, миротворческий персонал, правовое регулирование.

Summary

Vorobyov G. A. **Directions implementation of international law in field of peacekeeping legislation in Ukraine.** – Article.

The article explores problematic issues of implementation of international law in field of peacekeeping in legislation of Ukraine. Certain prospects for improvement of legal regulation of peacekeeping are carried out.

Key words: international peacekeeping operations, international peacekeeping activity, peacekeeping contingent, peacekeeping personnel, legal regulation.

УДК 342.92

О. Ю. Дрозд
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративної діяльності
Національної академії внутрішніх справ

МЕТОДИ ТА ЗАГАЛЬНІ НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ

Проблема обґрунтування ефективного механізму здійснення адміністративно-деліктної діяльності завжди привертала увагу вчених-адміністративістів, а запровадження такого механізму й досі залишається перспективним завданням адміністративно-деліктної політики держави. Нового змісту ця проблема набуває в умовах проведення конституційної реформи, яка передбачає реформування системи правосуддя і системи органів виконавчої влади, які на сьогодні за нормами КУпАП якраз й становлять систему органів адміністративно-деліктної юрисдикції. Від ефективності їх роботи залежить як виконання завдань КУпАП (ст. 1), так й завдань провадження у справах про адміністративні правопорушення (ст. 245).

Тому реформування та поліпшення умов роботи інститутів, яким делеговані повноваження щодо розгляду та вирішення адміністративних справ, повинні стати новими орієнтирами інтенсифікації розвитку адміністративного права. Для цього, перш за все, варто виокремити критерії, за якими має здійснюватися реформування, а також окреслити загальні напрями оптимізації адміністративно-деліктної діяльності держави. Але, як відомо, цьому заважають, передусім, недоліки адміністративно-деліктного регулювання суб'єктів притягнення до адміністративної відповідальності, до яких, зазвичай, в юридичній літературі відносять: розпорошеність та несистемність адміністративного деліктного законодавства; еклектичність (поєднання різнорідних за своєю природою елементів) змісту матеріального адміністративного деліктного законодавства; застарілість основних інститутів адміністративного деліктного права [1, с. 127].

Дослідженням питань удосконалення адміністративно-деліктного провадження займалися, зокрема, В.Б. Авер'янов, А.А. Банчук, Ю.Л. Власенко, І.О. Галаган, В.М. Заріпов, Т.О. Коломієць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, М.Я. Масленніков, А.В. Негодченко, А.І. Орехов та інші провідні вчені-адміністративісти. Водночас відсутні спеціальні наукові праці, в яких би проблема оптимізації адміністративно-деліктної діяльності держави порушувалася і вирішувалася системно та всебічно із наведенням напрямів такої оптимізації, що, в кінцевому підсумку, підвищило б ефективність адміністративно-деліктного правового регулювання.

Все вищевикладене з методологічної точки зору зумовлює необхідність, перш за все, розкриття поняття оптимізації через призму адміністративно-деліктного права, вивчення основних підходів до визначення дефініції «оптимізація», дослідження правового змісту та сутності цього процесу, а також аналізу та визначення найбільш ефективних напрямів та методів оптимізації адміністративно-деліктної діяльності держави на практичних прикладах, що й ставить за мету наша стаття.

Оптимізацію як процес часто використовують у різних галузях науки. Як правило, тоді, коли намагаються звести велику кількість можливих варіантів до декількох найбільш прийнятних у тій чи іншій ситуації. В процесі аналізу ми розглянемо різні варіації поняття оптимізації. Так, поняття «оптимізація» має різні визначення. В енциклопедичному словнику термін «оптимізація» трактується, як: а) процес вибору найкращого варіанту з усіх можливих; б) процес приведення системи в якнайкращий (оптимальний) стан [2, с. 16].

На думку Ю.Л. Власенко, оптимізація повинна розглядатися, як системний комплексний процес, спрямований на вдосконалення існуючої нормативно-правової бази певної сфери законодавства шляхом вибору найкращого (серед можливих) варіанта функціонування законодавства, який дозволить забезпечити досягнення максимального результату (мети законодавства) за наявних реальних умов (обмежуючих факторів) із метою розробки концепції стратегії розвитку законодавства у зазначеній сфері [3, с. 5].

Що стосується правового реформування адміністративно-деліктної діяльності, то, на нашу думку, оптимізація має на меті здійснити вдосконалення та поліпшення клімату в цій сфері. Для цього, перш за все, варто розглянути недоліки функціонування інституту адміністративно-деліктної діяльності. Зміст поняття адміністративно-деліктної діяльності є неоднозначним: в юридичній літературі існують різні точки зору багатьох учених-дослідників на цю юридичну категорію.

Так, наприклад, І.О. Галаган під адміністративно-деліктною діяльністю розуміє систему

© О. Ю. Дрозд, 2015

адміністративно-процесуальних норм, що регулюють порядок, форми і методи діяльності уповноважених державних органів, посадових осіб щодо порушення і розгляду справ про адміністративні проступки, застосування до винних справедливих заходів адміністративного стягнення та їх виконання, розглядає також адміністративно-деліктне провадження [4, с. 30–31].

У свою чергу, М.Я. Масленніков вважає, що адміністративно-юрисдикційний аспект слід розглядати у двох аспектах: як процесуально-правовий інститут і як структурну частину відповідного виду процесу [5, с. 16].

Адміністративно-деліктне право є частиною інституту адміністративної відповідальності. Нині важко собі уявити законодавство про адміністративні правопорушення розрізненим, коли процесуальні норми закріплені окремо від матеріальних.

В.Б. Авер'янов, І.П. Голосніченко, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко під адміністративно-деліктним процесом розуміють підгалузь адміністративно-деліктного права, яка регулює процесуальний порядок реалізації адміністративної відповідальності за порушення норм права [6].

Таким чином, оптимізацію можна розглядати, як прийняття визначених рішень, відповідних змін ситуації і пов'язаних із ними. Вибір одного правильного рішення з безлічі можливих, певного значення, рішення. Існують різні види та прийоми оптимізації, які функціонують у теорії і які можна використати в адміністративно-деліктній діяльності.

До таких відносять дерева рішень, аналіз чутливості, теорія масового обслуговування, дослідження операцій. Використання методів оптимізації дає змогу поглибити та розширити можливості оптимізації адміністративно-деліктної діяльності, інтенсифікувати розвиток суб'єктів та об'єктів адміністративно-деліктної сфери.

З найбільш оптимальних варто використати такі:

– метод ситуаційного аналізу, зміст якого полягає у процесі прийняття адміністративно-управлінських рішень із точки зору рівня ризику щодо певного питання, яке виникає в ході реалізації;

– метод ситуаційного аналізу сприятиме вирішенню проблеми знаходження дієвих рішень у адміністративному праві, порівнявши попередні результати використання матеріальних та процесуальних норм адміністративного права раніше і тепер. За допомогою цього методу оптимізації в адміністративно-деліктній діяльності вдасться уникнути створення органів здійснення провадженнях у справах про адміністративні правопорушення, які мають дублюючі функції;

– метод моделювання забезпечить створення декількох варіантів можливих алгоритмів діяльності при здійсненні заходів притягнення до адміністративної відповідальності.

Цей метод передбачає декілька прогнозованих етапів побудови оптимізуючої моделі:

1) постановка мети і визначення завдань дослідження, якісний опис об'єкта у вигляді суб'єкта або об'єкта адміністративно-деліктної діяльності;

2) формування об'єктів адміністративно-деліктної діяльності, вибір та аналіз методів дослідження стадій адміністративного провадження, програмування удосконалених моделей стадій адміністративної деліктології, підготовка необхідної інформації;

3) аналіз адміністративно-деліктної моделі, здійснення перспективного планування оптимізації категорій в адміністративному праві та аналіз отриманих результатів.

Метод системного підходу оптимізації дозволить через створену систему адміністративних органів вивчити переваги та недоліки функціонування цих інституцій з точки зору реформування галузі адміністративного права. Цей метод можна використати при вивченні спеціалізації діяльності суб'єктів адміністративно-деліктної юрисдикції, наслідком чого стало наділення адміністративно-юрисдикційними повноваженнями не лише керівників, але й колегіальних органів. Системний аналіз має декілька етапів формування оптимально ефективних аналогів виконання функціональної адміністративно-деліктної діяльності:

1) встановлення формально-логічного зв'язку у вигляді схеми роботи об'єктів адміністративного права між результативним та формуючими його вихідними показниками;

2) визначення найбільш ймовірних моделей для вихідних показників та визначення варіацій здійснення відбору напрямків реформування адміністративно-деліктної діяльності;

3) дослідження впливу результатів здійснення якісних змін значень вихідних показників виконання делегованих повноважень адміністративними органами на кінцевий результат.

Також як один зі шляхів оптимізації може бути використано метод аналогій, основу якого становить одержання великої кількості варіантів можливого розгортання подій та ситуацій в адміністративному полі за рахунок використання закордонних аналогів функціонування адміністративно-деліктної системи. Зокрема, на прикладі адміністративного арешту, вилучення майна та інших заходів, що мають кримінальний процесуальний характер, існує обмеження права застосування органами адміністративно-деліктної юрисдикції таких захо-

дів, вилучення майна, транспортних засобів, які можна використовувати лише у виняткових випадках за рішенням суду. Аналогами таких країн можуть бути представники відокремленого адміністративно-деліктного права, серед яких: Австрія, Нідерланди, Іспанія, Польща, Чехія, Словаччина. У цих країнах розвинуте право затримання особи лише за рішенням суду [7]. Такий зразок можна використати при аналізі та оцінці діяльності інших алгоритмів забезпечення здійснення адміністративно-деліктної діяльності.

Цей метод також передбачає такі етапи:

– розробка прогнозної моделі аналогічної до порівняльної, що передбачає формування очікуваної імітаційної моделі, що повинна адекватно відображати можливий сценарій реалізації проекту;

– аналіз переваг та недоліків системи функціонування суб'єктів адміністративно-деліктної діяльності в різних правових системах;

– виокремлення найкращого варіанту функціонування таких органів з огляду на побудову правової системи України зі збереженням найхарактерніших рис;

– генерування найкращих ідей функціонування системи органів адміністративно-деліктної діяльності в країнах Західної Європи, США та СНГ;

– аналіз отриманих результатів через оцінку статистичних даних та інтерпретації результатів аналогії.

При використанні такого методу оптимізації, як порівняння, слід зауважити, що суть його полягає у зіставленні, в нашому випадку, адміністративно-деліктних об'єктів із метою виявлення рис схожості або відмінностей між ними.

Саме метод порівняння при оптимізації допомагає виявляти загальне і особливе в адміністративному процесі, визначає зміни в рівні досліджуваних об'єктів, вивчає тенденції і закономірності розвитку їх.

Для аналізу об'єктів та суб'єктів адміністративно-деліктній діяльності застосовують такі типи порівнянь.

Порівняння фактично досягнутих результатів із показниками минулих періодів. Тут зіставляють результати сьогодення, поточного місяця, кварталу, року з минулими. А це, в свою чергу, дає можливість оцінити темпи зміни інформації щодо функціонування порядку адміністративного провадження, що вивчається, і визначити тенденції та закономірності можливої діяльності органів адміністративно-деліктної діяльності.

Порівняння з кращими результатами, тобто з тими прикладами функціонування адміністративних систем, передовим досвідом, новими досягненнями науки і техніки.

Це дає змогу виявити інноваційні можливості підприємства. Так, на прикладі законодавства країн-учасниць СНД можна навести приклад виключної юрисдикції адміністративних судів щодо розгляду будь-яких справ у разі надходження заяви особи, щодо якої ведеться провадження у справі про адміністративне правопорушення.

У такому разі орган, який склав протокол про адміністративне правопорушення і проводив розслідування у справі, направляє матеріал для розгляду в суд. Цей шлях оптимізації адміністративно-деліктного законодавства є спробою гармонізувати вітчизняне законодавство з нормами ЄС.

Так, як стверджує Р.М. Миронюк, за зразком більшості країн Європи існує необхідність розширення повноважень органів адміністративно-деліктної юрисдикції щодо здійснення скороченою процедурою притягнення особи до адміністративної відповідальності за правопорушення з невисоким ступенем суспільної шкідливості, санкція за вчинення яких передбачає застосування попередження або штрафу, що не перевищує десяти відсотків мінімальної заробітної плати, і у випадку признання її впину, а також сплати або надання згоди на сплату штрафу [8, с. 77].

Так, у Німеччині існує відсутність чіткої ієрархічної побудови системи органів адміністративно-деліктної юрисдикції, яка не впливає на результати адміністративно-деліктної практики. Ключовим напрямом є важливість застосування мір адміністративного примусу, адже чим швидше і якісніше буде здійснено процедуру накладення адміністративних стягнень, тим ефективнішим буде функціонування адміністративної системи. Це призведе до зниження рівня матеріальних затрат, оскільки для порушника це означатиме швидке відшкодування матеріальних збитків, або ж оскарження рішення органу адміністративно-деліктної юрисдикції в суді [9, с. 146].

Зважаючи на реформування юстиції та постійні зміни в сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності, є необхідність в оптимізації адміністративно-деліктної діяльності шляхом усунення ряду проблемних завдань:

– зниження кількості органів, уповноважених складати протоколи про адміністративні правопорушення;

– забезпечення спрощеної процедури притягнення осіб до адміністративної відповідальності;

– розмежування та вивчення адміністративної та судової практики у справах про адміністративні правопорушення;

– усунення формалізованого підходу до адміністративного розгляду справ про адміністративні правопорушення;

– розмежування адміністративно-юрисдикційних повноважень та адміністративних стягнень, які будуть застосовуватися до посадових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище;

– усунення проблеми адміністративно-процесуальних строків, строків стадії розгляду справи про адміністративне правопорушення, встановлені нормами КУпАП, водночас відсутній строк адміністративного розслідування, який обмежується лише строком давності притягнення до відповідальності тощо;

– перегляд можливості створення системи юрисдикції спеціалізованих адміністративних судів із розгляду справ про адміністративні правопорушення;

– створити два види процедур – спрощену та ускладнену, залежно від визнання особою своєї вини у вчиненні проступку та/або розміру стягнення.

Спрощена процедура передбачена у випадку, коли суб'єкт визнає свою вину на місці вчинення проступку, і полягає у складенні посадовою особою адміністративного органу відповідного акта та визначення розміру стягнення.

Ускладнена процедура буде здійснюватися тоді, коли суб'єкт не визнає свою вину. Відповідно до Концепції реформування інституту адміністративної відповідальності в Україні посадова особа або адміністративний орган будуть складати акт про проступок і накладення стягнення. У разі необхідності додаткового дослідження обставин складатимуть акт про проступок, а питання про застосування/незастосування адміністративного стягнення вирішуватиметься на підставі матеріалів розслідування.

У будь-якому разі мають бути передбачені належні механізми гарантування неупередженості (об'єктивності) адміністративного органу при розгляді справи про адміністративний проступок.

При будь-якій із зазначених процедур у особи залишатиметься можливість у визначений строк добровільно виконати стягнення або оскаржити накладення стягнення, у тому числі в адміністративному (досудовому) порядку.

Література

1. Адміністративне деліктне законодавство: зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / [авт.-упоряд. О.А. Банчук]. – К. : Книги для бізнесу, 2007. – 912 с.

2. Зарипов В.М. Правовые инструменты повышения эффективности налоговых льгот «Закон». – Февраль 2014 г. – № 2. – 16 с.

3. Власенко Ю.Л. Оптимізація законодавства України у сфері забезпечення екологічної безпеки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю.Л. Власенко; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К., 2010. – 22 с.

4. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР: Процессуальное регулирование / И.А. Галаган. – Воронеж: изд-во Воронеж. ун-та, 1976. – 178 с.

5. Масленников М.Я. Административно-юрисдикционный процесс: сущность и актуальные вопросы правоприменения по делам об административных правонарушениях / М.Я. Масленников // Воронеж: изд-во Воронежского ун-та, 1990. – 209 с.

6. Орехов А.И. Иностранный (европейский) опыт пересмотра дел об административных правонарушениях и возможности его внедрения в отечественное административно-деликтное законодательство / А.И. Орехов // Европейские перспективы: научный журнал. – № 4. – Ч. 1. – 2012. – С. 60–65.

7. Негодченко А.В. Обеспечение прав и свобод человека органами внутренних дел: организационно-правовые основы: дис. … д-ра юрид. наук / Национальний университет внутренних дел. – Харьков, 2003. – 477 с.

8. Миронюк Р.М. Оптимизация деятельности органов административной юрисдикции стран СНГ (на основании обобщения зарубежного опыта) // Закон и жизнь. – 2004. – 8/4. – С. 77–81.

9. Административное деликтное законодательство: зарубежный опыт и предложения реформирования в Украине / Автор-составитель А.А. Банчук. – М.: Книги для бизнеса, 2007. – 912 с.

Анотація

Дрозд О. Ю. **Методи та загальні напрями оптимізації адміністративно-деліктної діяльності держави.** – Стаття.

У статті порушується проблема необхідності оптимізації органів адміністративно-деліктної діяльності держави. Розкривається поняття оптимізації через призму адміністративно-деліктного права, розкриваються основні підходи до визначення дефініції «оптимізація», досліджується правовий зміст та сутності цього процесу, а також аналізуються та визначаються найбільш ефективні методи та напрями оптимізації адміністративно-деліктної діяльності держави на практичних прикладах. Наводяться шляхи інтенсифікації розвитку та реорганізації суб'єктів, уповноважених притягати до адміністративної відповідальності, а також удосконалення процедур адміністративно-деліктного провадження.

Ключові слова: оптимізація, адміністративно-деліктна діяльність, адміністративно-деліктне провадження, методи, напрями, суб'єкти, інтенсифікація, адміністративна юрисдикція, адміністративне право.

Аннотация

Дрозд А. Ю. **Методы и общие направления оптимизации административно-деликтной деятельности государства.** – Статья.

В статье поднимается проблема необходимости оптимизации органов административно-деликтной деятельности государства. Раскрывается понятие оптимизации через призму административно-деликтного права, раскрываются основные подходы к определению дефиниции «оптимизация», исследуется правовое содержание и сущности этого процесса, а также анализируются и определяются наиболее эффективные методы и направления оптимизации административно-деликтной деятельности государства на практических примерах. Приводятся пути интенсификации развития и реорганизации субъектов, уполномоченных привлекать к административной ответственности, а также совершенствование процедур административно-деликтного производства.

Ключевые слова: оптимизация, административно-деликтная деятельность, административно-деликтное производства, методы, направления, субъекты, интенсификация, административная юрисдикция, административное право.

Summary

Drozd O.Yu. **Methods and general directions of optimization of administrative tort state.** – Article.

The article takes up question of optimization necessity in agencies of administrative and delictual state activity. It's opened notion of optimization by prism of administrative and delictual law, opened main approaches to definition of «optimization» notion, discovered legal content of and essences of this process, analyzed and also defined most effective methods and directions of optimization in administrative and delictual state activity with practical examples. It's given ways of development intensification and subjects' reorganization which are authorized to bring to administrative responsibility, and also improvement of procedures of administrative and delictual proceeding.

Key words: optimization, administrative and delictual activity, administrative and delictual proceeding, methods, directions, subjects, intensification, administrative jurisdiction, administrative law.

УДК 342.924

С. С. Засунько
кандидат юридичних наук, доцент
начальник юридичного відділу
ТОВ «ТОМІ-ІНВЕСТ» м. Черкаси

О. М. Плаз
адвокат
Черкаської колегії адвокатів

В. В. Волосовський
адвокат
Черкаської колегії адвокатів

СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «АДМІНІСТРАТИВНЕ СТЯГНЕННЯ» ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ

Вивчення категорій загальної теорії права або будь-якої галузі права має не тільки теоретичне значення, а й велику практичну важливість. За справедливим зауваженням Л. да Вінчі, «той, хто захоплюється практикою без науки – немов керманич, що ступає на корабель без керма або компаса, він ніколи не впевнений у тому, куди пливе. Завжди практика повинна бути споруджена на добрій теорії» [1, с. 53].

Дослідження інституту адміністративної відповідальності є одним із актуальних напрямів вітчизняної юридичної науки. Цьому питанню значна увага приділялась у працях радянських учених, учених-адміністративістів Росії і України, а саме В.Б. Авер'янова, А.Б. Агапова, С.С. Алексєєва, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Е.О. Безсмертного, Ю.П. Бітяка, А.С. Васильєва, О.І. Галагана, Є.С. Герасименко, І.П. Голосніченко, Е.В. Додіна, О.Ю. Дрозд, М.І. Єропкіна, О.Т. Зими, А.В. Коваля, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Д.М. Лук'янця, Р.С. Мельник, О.І. Миколенка, Н.Р. Ніжник, Н.Г. Саліщевої, В.Д. Сорокіна та інших.

Інститут адміністративної відповідальності, його зміст, обсяг, принципи до сьогоднішнього часу залишається одним із найбільш суперечливих питань української адміністративно-правової науки.

Метою даного дослідження є розкриття особливостей такого правового поняття, як «адміністративне стягнення», теоретичне осмислення його змісту та сутності.

Сьогодні на значну увагу заслуговує питання адміністративної відповідальності. Метою адміністративної відповідальності є застосування до винних адміністративних стягнень. У ст. 23 КУпАП «Мета адміністративного стягнення» зазначено, що адміністративне стягнення є мірою відповідальності.

Адміністративне стягнення – захід відповідальності, що застосовується з метою виховання особи, яка скоїла адміністративне правопорушення (проступок), а також попередження скоєння нових правопорушень як самим правопорушником, так й іншими особами.

В юридичній літературі це визначення, як правило, не піддається критиці. Більшість учених у наукових працях та навчально-методичній літературі при характеристиці поняття адміністративного стягнення за основу беруть саме законодавче визначення [2, с. 226; 3, с. 143].

У межах теорії держави і права сформулювалися чіткі підходи щодо класифікації правопорушень. Традиційним сьогодні є поділ правопорушень на два види: 1) злочини і 2) проступки. Проступки, в свою чергу, можна поділити на: адміністративні, дисциплінарні, цивільно-правові. Критерієм поділу правопорушень на злочини і проступки є ступінь соціальної шкідливості (суспільної небезпеки) протиправного діяння.

Зупинимось на характеристиці поняття та ознак адміністративного стягнення. При здійсненні цього аналізу за основу будуть взяті наукові праці В.К. Колпакова [4], А.Т. Комзюка, [5], О.І. Миколенко [6], які не просто зупинилися на характеристиці цілей адміністративного стягнення чи його класифікації за різними критеріями, а спробували більш ґрунтовно дослідити особливості цього правового явища.

Крім законодавчого формулювання адміністративного стягнення в наукових працях пропонуються й інші визначення.

Наприклад, В.В. Іванов під адміністративними стягненнями розуміє один із елементів цілісної системи заходів адміністративного примусу, направленої на захист суспільних відносин у сфері державного управління, суспільного порядку і суспільної безпеки [7, с. 90]. Тобто, у своєму визначенні В.В. Іванов робить акцент на об'єктах адміністративно-правового захисту, на які посягає адміністративний проступок, вказуючи, при цьому, що основною метою застосування адміністративного стягнення є захист врегульованих нормами права суспільних відносин.

© С. С. Засунько, О. М. Плаз, В. В. Волосовський, 2015

Автори підручника з адміністративного права визначають адміністративне стягнення, як визначену в законі міру покарання у вигляді певних несприятливих заходів морального, матеріального або фізичного характеру, яка застосовується щодо суб'єкта адміністративного проступку за його протиправне діяння [8, с. 441]. Тобто у визначенні звертається увага на таку особливість адміністративного стягнення, як можливість застосування тільки до осудної особи і такої, що досягла шістнадцятилітнього віку, а також на те, що застосування адміністративних стягнень завжди пов'язане з негативними для правопорушника наслідками, які можуть бути, на думку авторів підручника, морального, матеріального або фізичного характеру.

Д.М. Бахрах визначає адміністративні стягнення як карні, «штрафні» санкції, які пов'язані з позбавленням або обмеженням суб'єктивних прав, благ. Акцент у даному визначенні робиться на такій цілі застосування адміністративного стягнення, як покарання правопорушника. При цьому Д.М. Бахрах розглядає кару, як «правовий шкідливий вплив» на особу, яка притягується до адміністративної відповідальності [9, с. 68–69].

О.І. Миколенко виділяє дві складові у визначенні адміністративного стягнення. Він вважає, що адміністративне стягнення – це, по-перше, міра відповідальності, встановлена законом, що застосовується до особи, яка винна у вчиненні адміністративного проступку, і, по-друге, – це правові наслідки вчинення адміністративного проступку, що полягають в осуді поведінки порушника і обмеженні його особистих благ, матеріальних і інших правових інтересів з метою покарання правопорушника, виховання його в дусі поваги законів і попередження нових правопорушень як з боку самого правопорушника, так і інших осіб [10, с. 79].

Адміністративне стягнення, вважає Д.М. Овсянко, – реакція на вчинене адміністративне правопорушення, міра відповідальності за його вчинення [11, с. 160]. Майже такої ж точки зору дотримуються і автори навчального посібника за редакцією А.Т. Комзюка [12, с. 24], розуміючи під адміністративним стягненням міру відповідальності і правові наслідки адміністративного правопорушення.

З.С. Гладун визначає адміністративне стягнення як покарання, міру відповідальності, призначену за вчинення адміністративного проступку, а застосування будь-якого стягнення означає настання адміністративної відповідальності і тягне для винного несприятливі юридичні наслідки [13, с. 144].

Л.В. Коваль не тільки охарактеризував адміністративні стягнення, як необхідні правові наслідки порушення (невиконання) адміністративних заборон, але й уточнив, що ці наслідки полягають в осуді поведінки порушника і обмеженні його особистих благ, матеріальних і інших правових інтересів, у чому і проявляється оцінка вчиненого діяння [14, с. 141].

А.Б. Агапов розуміє під адміністративними стягненнями передбачені Кодексом про адміністративні правопорушення санкції за вчинення адміністративних проступків [15, с. 43]. Автор у даному визначенні обмежується адміністративними санкціями, що містяться тільки в Кодексі. Враховуючи той факт, що законодавство України про адміністративну відповідальність є зараз не достатньо систематизованою галуззю законодавства, а також адміністративні проступки і адміністративні санкції за їхнє вчинення містяться не тільки в Кодексі України про адміністративні правопорушення, а й в інших нормативно-правових актах, таке визначення не в повній мірі відповідає реальному стану речей.

Різноманітність визначень поняття «адміністративне стягнення» в юридичній літературі пояснюється тим, що в одних випадках вчені звертають увагу на одні ознаки, а в других – на інші, що характеризують дане правове явище. Саме тому важливо для усвідомлення сутності даного поняття розглянути його основні ознаки.

По-перше, всі вчені сходяться у тому, що адміністративне стягнення – це один із заходів державного примусу.

По-друге, адміністративне стягнення – це один із заходів адміністративної відповідальності.

По-третє, адміністративне стягнення – це захід відповідальності, встановлений чинним законодавством не тільки Кодексом України про адміністративні правопорушення, а й в іншими нормативно-правовими актами.

По-четверте, адміністративне стягнення – це коли суб'єктами адміністративної відповідальності виступають як фізичні особи, так і юридичні особи.

По-п'яте, адміністративні стягнення накладаються спеціально уповноваженими органами виконавчої влади і посадовими особами.

По-шосте, адміністративне стягнення – це захід відповідальності, що полягає в осуді поведінки порушника і обмеженні його особистих благ, матеріальних і інших правових інтересів.

По-сьоме, адміністративне стягнення – це захід відповідальності, що застосовується до правопорушника для досягнення певних цілей. Ст. 23 КУпАП називає деякі з них: виховання правопорушника, запобігання вчиненню нових правопорушень як з боку правопорушника, так інших осіб.

Тут необхідно зазначити, що деякі автори, характеризуючи цілі адміністративного стягнення, використовують поняття «функції адміністра-

тивного стягнення». Наприклад, А.С. Васильєв пише: «Присутність елемента примусу (покарання) не вичерпує зміст функції стягнення, оскільки воно є не тільки заходом відповідальності, а й одночасно і виховним заходом...» [16, с. 66]. А.П. Альохін підкреслює, що «адміністративні стягнення виконують у певній мірі функцію попередження злочинів» [17, с. 283]. А.Т. Комзюк у своїй монографії теж відмічає, що «слід також підтримати тих авторів, які вважають кару, покарання не метою, а функцією адміністративного стягнення» [5, с. 225].

На нашу думку, поняття «функція», як вже зазначалось у попередніх підрозділах, розповсюджене в різних галузях науки, де набуває свій специфічний зміст. До того ж, у межах юридичної науки поняття «функції відповідальності» набуває різноманітного змісту в залежності від методологічних підходів того чи іншого вченого.

Слід зазначити, що функції адміністративної відповідальності слід розглядати у невід'ємній єдності трьох понять: цілі відповідальності, засоби відповідальності і результат відповідальності. Якщо ж говорити про адміністративні стягнення, то вони виступають в якості одного із засобів адміністративної відповідальності, а також їх правове закріплення і застосування переслідує певні цілі, які повністю співпадають з цілями адміністративної відповідальності в цілому. Тому реалізація адміністративних стягнень та досягнення певного результату свідчать про реалізацію саме «функції адміністративної відповідальності», а не «функції адміністративного стягнення». Виходячи з цього, вважаємо за недоцільне використання такого терміну, як «функція адміністративного стягнення». Характеризуючи адміністративне стягнення як певну правову категорію, достатньо обмежитися дослідженням його поняття, змісту, видів і цілей застосування.

Всі заходи адміністративної відповідальності мають одну важливу особливість, яка відрізняє їх від інших видів адміністративно-правового примусу, а саме, головна мета їх застосування – виховання правопорушника в дусі поваги законів України. Адміністративні стягнення не є виключенням із цього. Їх основна ціль застосування – виховання правопорушника.

В юридичній літературі є і прибічники цієї точки зору, і її опоненти. Наприклад, О.М. Крамник, віддаючи перевагу такій цілі адміністративного стягнення, як покарання, вказує на те, що після неї другою за значенням ціллю виступає виховання правопорушника [18, с. 222]. Майже такої точки зору дотримуються російські вчені Д.М. Бахрах [19, с. 37] і Б.В. Росинський. Так Б.В. Росинський пише: «Кара – не самоціль призначення адміністративного стягнення. Вона необхідна для того, щоб виховати суб'єкта, якому призначено стягнення, в дусі поваги законів і правопорядку, а також щоб попередити вчинення нових проступків як самим правопорушником, так і іншими особами» [20, с. 20].

Заперечуючи вищенаведені думки, автори навчального посібника під загальною редакцією А.Т. Комзюка, зазначають: «Головна мета адміністративного стягнення – виховання порушника, тобто формування у нього звички законослухняної поведінки. Виховний вплив на порушника справляє як сам факт накладення на нього адміністративного стягнення, так і спеціальні виховні заходи, які застосовуються до нього під час виконання деяких стягнень» [5, с. 24]. О.І. Миколенко вважає, що основна функція адміністративної відповідальності, а разом із тим і основна ціль кожного заходу адміністративної відповідальності, в тому числі адміністративних стягнень, у вихованні правопорушника [6, с. 27]. А.Т. Комзюк зазначає, що «...проте, як уявляється адміністративним стягненням, мета припинення правопорушень, виправлення порушника і відновлення правовідносин не властива» [5, с. 224–225], а далі він підкреслює: «головна мета адміністративного стягнення – виховання порушника, тобто формування у нього звички законослухняної поведінки» [5, с. 226]. Окремі види стягнень можуть одночасно поєднувати в собі моральне засудження, матеріальний вплив і тимчасове обмеження прав правопорушника. Зокрема, такі наслідки наступають за адміністративного арешту, позбавлення спеціальних прав і виправних робіт.

Загалом, усі стягнення, будучи пов'язаними між собою, утворюють єдину систему, що базується на підставах і меті їх застосування, можливості їх взаємозаміни. У цьому процесі основним чинником є мета, передбачувана стягненням. Мету стягнення складають: покарання правопорушника, припинення протиправного вчинку, відновлення порушених правовідносин, виправлення правопорушника та попередження можливих із його боку нових проступків, а також відшкодування завданих проступком збитків.

Види адміністративних стягнень закріплено в Кодексі України про адміністративні правопорушення (статті 23–32). До них законодавець відносить такі види: попередження; штраф; штрафні бали; оплатне вилучення або конфіскація предмета, що став знаряддям учинення чи безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; конфіскація грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; позбавлення спеціального права, наданого громадянинові (права керування транспортними засобами, полювання); позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи; адміністративний арешт; арешт із утриманням на гауптвахті. До стягнень також можна віднести і адміні-

стративне видворення за межі держави іноземних громадян та осіб без громадянства за вчинки, що грубо порушують громадський порядок.

За вчинення адміністративних правопорушень неповнолітніми віком від 16 до 18 років можуть бути застосовані такі заходи впливу, як: зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; попередження; догана або сувора догана; передача неповнолітнього під нагляд батьків або особам, які їх заміняють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання.

Розглядаючи дану правову категорію, не можна не зупинитись на заходах адміністративно-правового впливу на юридичних осіб, які порушують вимоги правових норм.

Правова природа цих заходів адміністративно-правового впливу не однозначно розглядається в юридичній науці, що не дає змоги без пояснень і аргументації віднести їх до заходів адміністративної відповідальності і адміністративних стягнень, які застосовуються до юридичних осіб.

Наприклад, Є.С. Герасименко в одній із наукових праць зазначає, що «розширення кола суб'єктів адміністративної відповідальності та включення до нього юридичних осіб є нагальною потребою сьогодення. Ця проблема має бути вирішена комплексно із реформуванням теоретичних та законодавчих понять вини та винності для адміністративних правопорушень, суб'єктами яких є юридичні особи, чому має сприяти відмежування адміністративних проступків від правопорушень» [21, с. 11–12].

Проблеми адміністративної відповідальності юридичних осіб зазначаються у тому, що вони недостатньо науково розроблені і висвітлені у юридичній літературі. Так, у зазначеному напряму було проведено дослідження В.І. Димченка [22], Д.М. Лук'янця [23]. Однією з перших в Україні наукових праць, присвячених комплексному дослідженню всього спектра питань адміністративної відповідальності юридичних осіб, була робота О.Т. Зими [24].

Окремі аспекти цієї проблеми розглядаються у наукових працях Е.В. Додіна, В.В. Іванова, В.К. Колпакова, В.І. Новосьолова, О.В. Овчарової та інших учених.

Як бачимо, більшість представників науки адміністративного права вважають, що адміністративна відповідальність юридичних осіб існує, при цьому ми погоджуємось із думкою О.Т. Зими, який зазначає, що «на наш погляд, основну причину для виділення стягнень, які застосовуються до юридичних осіб, слід шукати в тому, що вони не входять до існуючої, зафіксованої в законодавстві системи адміністративних стягнень, і потребують окремої, спеціальної систематизації. Відповідно й класифікація стягнень має бути проведена на дві групи – ті, які застосовуються до юридичних осіб, і ті, які застосовуються до фізичних осіб. З цієї точки зору адміністративний штраф, що накладається на посадову особу, і адміністративний штраф, що накладається на юридичну особу, відносяться до різних груп стягнень, хоча назви їх цілком тотожні» [25, с. 116].

Отже, порушення норм чинного законодавства є підставою для застосування заходів адміністративно-правового примусу – адміністративних санкцій (адміністративних стягнень). У залежності від мети застосування адміністративні санкції спрямовані на: припинення протиправної дії; забезпечення відповідного процесуального провадження; відновлення стану, що існував до порушення норм чинного законодавства, та виховання особи, яка вчинила протиправне діяння. Саме тому серед розмаїття адміністративних санкцій слід виділяти самостійну групу заходів адміністративної відповідальності, основна мета застосування яких – це виховання правопорушника. До таких заходів слід відносити адміністративні стягнення, що застосовуються до фізичних і юридичних осіб, та заходи впливу, що застосовуються до неповнолітніх згідно зі ст. 241 КУпАП.

Література

1. Леонардо да Винчи. Избранные произведения : в 2 т./ Леонардо да Винчи; пер., ст., коммент. А.А. Губера; под ред. А.К. Дживелегова, А.М. Эфроса. – М. – Л. : Academia, 1935. – Т. 1.

2. Адміністративне право України. Підручник / За ред. академіка С.В. Ківалова. – Одеса, «Юридична література», 2003. – 894 с.

3. Гладун З.С. Адміністративне право України: навчальний посібник. – Тернопіль: Карт-бланш, 2004. – 579 с.

4. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.

5. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: монографія / За заг. ред. проф. О.М. Бандурки. – Харків // Вид-во ун-ту внутрішніх справ, 2002. – 336 с.

6. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине: учебное пособие. – Харьков: «Одиссей», 2004. – 272 с.

7. Иванов В.В. Материально-правовые и процессуальные гарантии законности привлечения к административной ответственности. – Одесса // Изд. «Астропринт», 2001. – 156 с.

8. Адміністративне право України. Академічний курс. Підручник: у двох томах // Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К. // Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.

9. Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР. Учебное пособие. – Свердловск // Издательство Уральского университета, 1989. – 204 с.

10. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине: учебное пособие. – Харьков: «Одиссей», 2004. – 272 с.

11. Овсянко Д.М. Административное право: учебное пособие // Изд. 3-е. перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002. – 468 с.

12. Адміністративна відповідальність в Україні: навчальний посібник / Укладачі: М.І. Городиський, В.А. Гуменюк Г.В. , Джагупов та ін.; за заг. ред. А.Т. Комзюка. – Харків: Університет внутрішніх справ, 1998. – 78 с.

13. Гладун З.С. Адміністративне право України: навчальний посібник. – Тернопіль: Карт-бланш, 2004. – 579 с.

14. Коваль Л.В. Адміністративне право / Курс лекцій: для студентів юридичних вузів та факультетів. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.

15. Агапов А.Б. Административная ответственность: учебник. – М.: «Статут», 2000. – 251 с.

16. Васильев А.С. Административное право Украины (общая часть): учебное пособие. – Харьков: «Одиссей», 2001. – 288 с.

17. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: учебник. – М. // Издательство ЗЕРЦАЛО, 1996. – 680 с.

18. Крамник А.Н. Административно-деликтное право. Общая часть: пособие для студентов вузов. – Минск: Тесей, 2004. – 288 с.

19. Бахрах Д.Н. Административное право: учебник для вузов. – М.: Издательство БЕК, 1996. – 368 с.

20. Россинский Б.В. Административная ответственность // Курс лекций. – М.: Норма, 2004. – 448 с.

21. Герасименко Є.С. Питання реформування адміністративної відповідальності / Дис. … канд. юрид. наук // Київський національний університет ім. Тараса Шевченко. – К., 2000. – 204 с.

22. Димченко В.И. Административная ответственность организаций. Автореферат дис... канд. юрид. наук. – Пермь, 1982. – 17 с.

23. Лук'янець Д.М. Підстави адміністративної відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності: автореферат. дис. … канд. юрид. наук. – К., 2000. – 13 с.

24. Зима О.Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб: дис. … канд. юрид. наук // Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2001. – 164 с.

25. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966. – 187 с.

Анотація

Засунько С. С., Плаз О. М., Волосовський В. В. **Сутність поняття «адміністративне стягнення» як адміністративно-правової категорії.** – Стаття.

Стаття присвячена теоретичному дослідженню такого елемента теорії права, як «адміністративне стягнення», осмисленню його змісту та сутності.

Ключові слова: право, адміністративна відповідальність, стягнення.

Аннотация

Засунько С. С., Плаз О. М., Волосовский В. В. **Сущность понятия «административное взыскание» как административно-правовой категории.** – Статья.

Статья посвящена теоретическому исследованию такого элемента теории права, как «административное взыскание», осмыслению его содержания и сущности.

Ключевые слова: право, административная ответственность, взыскания.

Summary

Zasunko S. S., Plaz O. M., Volosovsky V. V. **The essence of concept of «administrative penalty» as administrative and legal categories.** – Article.

The article is a theoretical study of this element of theory of law as «administrative penalty» to understanding its meaning and essence.

Key words: law, administrative responsibility, penalties.

УДК 342.951:351.749(477)

Д. О. Кошиков
здобувач
Міжрегіональної академії управління персоналом

МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ ПОЛІЦІЇ ОСОБЛИВОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Повнота, узгодженість, своєчасність і послідовність адміністративно-правового регулювання статусу підрозділів поліції особливого призначення виступають необхідними умовами ефективності їх діяльності щодо забезпечення публічної безпеки і порядку, а також законності застосування ними відповідних заходів адміністративного примусу. Разом із тим на сьогодні адміністративне законодавство у сфері організації та діяльності спеціальних підрозділів Національної поліції і, зокрема, підрозділів поліції особливого призначення залишається досить несистемним і фрагментарним, наприклад, не передбачаючи розгорнутого правового визначення їх компетенції, форм і порядку діяльності, засад взаємодії, статусу співробітників тощо.

Зазначимо, що проблематика правового регулювання діяльності спеціальних підрозділів поліції в Україні раніше вже висвітлювалась у дослідженнях таких учених, як С.А. Буткевич, А.П. Головін, О.С. Доценко, В.М. Цикалевич, С.О. Шатрава та інші. У той же час дані наукові роботи здебільшого лише побічно розкривають окремі аспекти нормативно-правових засад діяльності спеціальних підрозділів поліції, не приділяючи при цьому достатньої уваги характеристиці сучасного стану адміністративно-правового забезпечення діяльності підрозділів поліції особливого призначення в актуальних умовах утворення Національної поліції та забезпечення публічної безпеки і порядку в Україні. А відтак, у контексті вдосконалення адміністративно-правових засад діяльності підрозділів поліції особливого призначення є актуальними питання її нормативно-правового забезпечення.

Правове регулювання діяльності підрозділів поліції особливого призначення виступає засобом юридичного впливу на відносини у сфері організації та діяльності цих спеціальних підрозділів поліції, за допомогою якого встановлюються певні умови і правила їх функціонування, зокрема щодо забезпечення публічної безпеки і порядку та протидії злочинності. Необхідність правового регулювання О.М. Мельник у цілому вбачає у його здатності забезпечувати захист прав особистості [1, с. 132], що у даному разі виявляється, насамперед, у забезпеченні визначеності статусу підрозділів поліції особливого призначення і їх співробітників, здійснення ними правоохоронних і правозахисних функцій, дотримання у своїй діяльності прав громадян.

Основними напрямками правового (а разом із тим й адміністративно-правового) регулювання організації та діяльності підрозділів поліції особливого призначення можна визначити упорядкування, юридичне закріплення, охорону й розвиток суспільних відносин у даній сфері.

При цьому, маємо не погодитись із обмеженим розумінням правового забезпечення лише як сукупності правових норм, що регламентують правові взаємини та юридичний статус [2, с. 375]. У дійсності правове регулювання діяльності спеціальних підрозділів поліції здійснюється не тільки правовими нормами, а цілим комплексом юридичних засобів, зокрема, як слушно зазначає Т.А. Плугатар [3, с. 742], механізм правового регулювання складається з таких елементів, як правові норми, правовідносини та акти реалізації суб'єктивних прав і обов'язків. Крім того, в аспекті впорядкування відносин у сфері організації та діяльності підрозділів поліції особливого призначення не можна обмежено говорити суто лише про правове регулювання (як юридичну модель суспільних відносин), залишаючи поза увагою питання правореалізації. Деякі вчені прямо констатують охоплення змістом правового (адміністративно-правового) забезпечення як нормативного регулювання, так і виконання права [4, с. 181], або ж реалізації юридичних норм і визначених ними правових гарантій [5, с. 84]. Таким чином, ефективність правового регулювання діяльності підрозділів поліції особливого призначення зумовлюється не тільки його повнотою, узгодженістю і своєчасністю, але й належним дотриманням, виконанням і використанням відповідних правових норм на практиці, забезпеченим можливістю застосування державного примусу.

Будь-яке правове регулювання у сучасній правовій, демократичній, соціальній державі спрямовується на забезпечення прав громадян і нормальне функціонування суспільства та держави. Перш за все, правове регулювання покликане створити оптимальні умови дієвого функціонування підрозділів поліції та реалізації покладених на них завдань і повноважень. Тому кінцева мета правового регулювання підрозділів поліції особливого призначення у даному разі може бути визначена саме як ефективне забезпечення публічної безпеки і порядку, проведення спеціальних операцій і протидія злочинності.

© Д. О. Кошиков, 2015

Отже, підсумовуючи вищевикладене, пропонуємо визначати правове регулювання діяльності підрозділів поліції особливого призначення як здійснення з метою ефективного забезпечення публічної безпеки і порядку, проведення спеціальних операцій і протидії злочинності за допомогою юридичних норм та інших правових засобів упорядкування, закріплення, охорони і розвитку відносин у сфері організації та діяльності підрозділів поліції особливого призначення. Загальними ознаками такого правового регулювання є: державно-владний характер; поєднання юридичних норм та індивідуальних приписів; єдність правотворчості і правореалізації; цілеспрямованість; стосується організації та діяльності підрозділів поліції особливого призначення; спрямованість на ефективне забезпечення публічної безпеки і порядку, проведення спеціальних операцій і протидію злочинності.

Зазначимо, що предмет правового регулювання діяльності підрозділів поліції особливого призначення складає увесь масив суспільних відносин у даній сфері. При цьому, залежно від природи таких відносин і застосовуваних до них методів правового впливу виділяються різні види правового регулювання діяльності даних спеціальних підрозділів поліції – міжнародне, конституційне, адміністративне, трудове, інформаційне, кримінальне та ін. Так чи інакше, правові засади діяльності підрозділів поліції особливого призначення становлять цілісну систему міжнародних, конституційних, законодавчих і підзаконних правових норм, що комплексно регламентують організацію та діяльність цих спеціальних підрозділів поліції, реалізацію покладених на них завдань і функцій.

Провідну роль у правовому регулюванні організації та діяльності підрозділів поліції особливого призначення відіграє саме адміністративне законодавство. Головною мірою це пов'язано з правовою природою як самих спеціальних підрозділів поліції, так і здійснюваної ними державно-владної правоохоронної діяльності.

За загальним визначенням адміністративно-правові норми регулюють відносини у сфері державного управління, виконання інститутами публічної влади управлінських, правозабезпечувальних та правоохоронних функцій [6, с. 53; 7, с. 83]. Означеному прямо відповідає статус підрозділів поліції особливого призначення як державних правоохоронних формувань у складі Національної поліції. Останні ж, у свою чергу, є органами державної влади, уповноваженими здійснювати державне управління внутрішніми справами, захист прав громадян, забезпечення правопорядку і законності із застосуванням, за необхідності, державного примусу. При цьому, стосовно підрозділів поліції особливого призначення, цілком можна екстраполювати загальне визначення С.О. Шатравою [8] адміністративно-правових відносин щодо усіх спеціальних підрозділів як «суспільних відносин у сфері громадського порядку» – внутрішньоорганізаційних (всередині підрозділу) і зовнішніх (із повсякденного безпосереднього забезпечення громадського порядку і безпеки). Ключову особливість таких адміністративно-правових відносин вбачаємо у реалізації в них організаційно-управлінських повноважень як мінімум одним з їх учасників.

Отже, своєрідність адміністративно-правового регулювання виявляється у його методах (превалювання імперативного методу) і предметі, який складають організаційно-управлінські відносини у сфері організації та діяльності підрозділів поліції особливого призначення.

Адміністративне законодавство, що регулює діяльність підрозділів поліції особливого призначення, насамперед, представлене низкою спеціальних і загальних законодавчих актів, одні з яких безпосередньо розкривають статус поліції та окремі напрямки її діяльності, а інші – визначають лише базові засади організації та функціонування державних органів в Україні. Наприклад, до останніх відноситься Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700, застосування якого сприяє мінімізації корупційних факторів у діяльності підрозділів поліції особливого призначення й забезпечує раціональне використання їх сил і засобів виключно в суспільних інтересах.

Профільне законодавче регулювання відносно підрозділів поліції особливого призначення закріплене в Законі України «Про Національну поліцію» [9], що забезпечує не тільки перейменування міліції у поліцію, але й більш повне та розгорнуте регулювання таких важливих аспектів організації діяльності поліції, як її завдання, принципи, підпорядкованість, обов'язки і права, основи правового статусу працівників поліції, умови і межі застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї тощо.

Хоча Законом України «Про Національну поліцію» [9] передбачено виділення у структурній організації поліції, поліції особливого призначення, правовий статус підрозділів поліції особливого призначення предметно на законодавчому рівні не розкривається. Так само й О.С. Доценко [10] констатує, що законодавче регулювання (питома вага якого у правових засадах діяльності поліції залишається вкрай незначною) поки що не забезпечує вирішення нагальних потреб організації діяльності поліції та забезпечення публічної безпеки і порядку.

Саме тому, на нашу думку, актуалізується саме законодавче закріплення основ статусу підрозділів поліції особливого призначення, їх завдань та

гарантій, засад керівництва, взаємодії і внутрішньої організації. Крім того, у науці, наприклад, також пропонується прийняття Закону України «Про міліцію (а зараз поліцію) громадської безпеки України», який має закріпити компетенцію і організаційну структуру підрозділів поліції [10, с. 120, 174]. Цілком можливим можна назвати й прийняття Закону України «Про спеціальні підрозділи поліції України», проте головним, у даному разі, є не стільки кількість та найменування відповідних законодавчих актів, як повнота і узгодженість регулювання їх нормами адміністративно-правового статусу підрозділів поліції особливого призначення.

У контексті законодавчого регулювання статусу підрозділів поліції особливого призначення також варто означити Закон України від 19.06.2003 р. № 975-IV [11], що визначає суб'єктів, предмет і порядок контролю їх діяльності, і Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України, затверджений Законом України від 22.02.2006 р. № 3 460. Забезпечення законності та дисципліни через підконтрольність цих спеціальних підрозділів поліції, справедливе і своєчасне заохочення та застосування стягнень до їх співробітників відіграють важливу роль в організації діяльності підрозділів поліції особливого призначення та належному виконанні їх повноважень.

Вважаємо, що законодавче врегулювання організації та діяльності органів Національної поліції, у тому числі й підрозділів поліції особливого призначення, повинно бути максимально пріоритетним, порівняно з підзаконним регулюванням, що пояснюється більшою юридичною силою закону, а також його підвищеною стабільністю, послідовністю і відповідністю суспільним (а не суто відомчим чи приватним) інтересам, зумовленою складною процедурою колегіального прийняття закону парламентом.

Разом із тим, зрозуміло, що на законодавчому рівні неможливо і недоцільно врегульовувати абсолютно всі аспекти організації та практичного функціонування підрозділів поліції особливого призначення, що зумовлює широке застосування підзаконного регулювання. Тим більше, що, як відомо, терміном «законодавство» в контексті Рішення Конституційного Суду України від 09.07.1998 р. № 12-рп/98 [12] можуть охоплюватись не тільки закони України та міжнародні договори України, але й підзаконні правові акти парламенту, глави держави і уряду.

З одного боку, підзаконне (зокрема, й відомче) регулювання дозволяє більш оперативно (а отже, більш точно) упорядковувати відносини, що стосуються діяльності підрозділів поліції особливого призначення, динамічно реагувати на їх зміни. З іншого ж боку, очевидним недоліком підзаконного регулювання може бути його непослідовність, ситуативність, фрагментарність і недостатня вивіреність.

Основу адміністративно-правового регулювання статусу підрозділів поліції особливого призначення, насамперед, поки що складає відомче регулювання Міністерства внутрішніх справ України, зокрема, це накази МВС України від 28.02.2014 р. № 153 і від 14.07.2014 р. № 665. Ними у структурі підрозділів міліції громадської безпеки замість ліквідованих спецпідрозділів міліції «Беркут» й було передбачено формування нових спеціальних підрозділів поліції, визначено приблизну структуру спеціального полку, батальйону і роти міліції, які згодом уже безпосередньо реорганізовувались у підрозділи поліції особливого призначення.

Провідне ж місце у підзаконному регулюванні займає затверджене наказом МВС від 08.05.2014 р. № 447 [13] Положення про підрозділи міліції громадської безпеки особливого призначення, яке закріплює їх підпорядкованість, принципи, завдання та обов'язки (що, між іншим, стосуються прав громадян), а також обов'язки та права командира підрозділу. У той же час до недоліків даного положення можна віднести невизначеність мети, засад комплектування і взаємодії даних спецпідрозділів поліції, нечіткість і дублювання їх завдань і обов'язків, врегулювання різними правовими актами компетенції і організаційно-штатної структури [14] тощо. В значній мірі це зумовлюється тим, що Положення від 08.05.2014 р. не є оригінальним, а майже повністю відтворює Положення про (нині вже ліквідований) спеціальний підрозділ міліції «Беркут» (затверджене наказом МВС України від 24.10.2013 р. № 1 011 [15]). Такий підхід до адміністративно-правового забезпечення розглядається нами як формальний і недостатньо ефективний для формування якісно нових підрозділів поліції особливого призначення, забезпечення вищого рівня їх професійності.

Підкреслимо, що адміністративно-правове регулювання статусу, компетенції, внутрішньої організації, засад керівництва та інших ключових аспектів організації діяльності підрозділів поліції особливого призначення має здійснюватись комплексно і на законодавчому (а не суто лише на відомчому) рівні.

Порядок проходження служби рядовим і начальницьким складом підрозділів поліції особливого призначення, насамперед, регулюється загальним Положенням для всіх органів внутрішніх справ, затверджених постановою Кабінету Міністрів Української РСР від 29.07.1991 р. № 114 (із змінами). Зокрема, ним закріплюються права, обов'язки, засади відповідальності, порядок просування по службі та звільнення з неї, умови надання відпусток та інші основні елементи статусу працівників поліції, що в цілому спрямовані на забезпечення законослухняності,

підготовленості і вмотивованості особового складу даних спецпідрозділів поліції. Більш змістовним і узгодженим є законодавче врегулювання вищевказаних питань у Законі України «Про Національну поліцію» [9], але й визначені ним базові засади проходження поліцейської служби так само потребують подальшого врахування специфіки служби саме у підрозділах поліції особливого призначення.

Досить важливу роль у практичній діяльності підрозділів поліції особливого призначення з позиції забезпечення її законності та ефективності відіграють Правила застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку, затверджені постановою Ради Міністрів Української РСР від 27.02.1991 р. № 49. При цьому, з огляду на завдання та методи діяльності даних спеціальних підрозділів поліції нами вбачається цілком обґрунтованим і виправданим комплексне й вичерпне врегулювання єдиним законодавчим актом (зокрема, Законом України «Про Національну поліцію» [9]) видів, підстав, обмежень і умов застосування ними не тільки спеціальних засобів, але й заходів фізичного впливу, вогнепальної зброї і бойової техніки.

Крім того, підрозділи поліції особливого призначення у своїй діяльності керуються значною кількістю відомчих актів Міністерства внутрішніх справ України загального характеру, зокрема, такими як Інструкція із заходів безпеки при поводженні з вогнепальною зброєю (наказ МВС України від 07.09.2011 р. № 657), Інструкція про порядок переведення органів і підрозділів системи МВС України на посилений варіант оперативно-службової діяльності (наказ МВС України від 03.12.2012 р. № 1 111), Положення з організації професійної підготовки осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України (наказ МВС України від 13.04.2012 р. № 318) та інші. Однак, необхідно звернути увагу на недостатню розвиненість міжвідомчого регулювання діяльності даних спецпідрозділів поліції, яке б у значній мірі сприяло налагодженню конструктивної взаємодії з іншими правоохоронними органами, задіяними у забезпеченні громадського порядку, проведенні спеціальних операцій і боротьбі зі злочинністю.

При цьому за аналогією з Інструкцією про організацію службової діяльності спеціальних підрозділів міліції охорони «Титан» (наказ МВС України від 25.11.2003 р. № 1432) вбачається необхідність затвердження подібної інструкції й щодо підрозділів поліції особливого призначення, яка б чітко і послідовно регламентувала порядок і умови їх конкретних дій, контролю і взаємодії, обов'язки співробітників тощо. У цьому ракурсі можна розглядати нині вже не чинну Інструкцію про дії органів і підрозділів внутрішніх справ щодо організації й забезпечення охорони громадського порядку (наказ МВС України від 11.05.2010 р. № 170). Проте очевидно, що Інструкція про організацію службової діяльності підрозділів поліції особливого призначення має стосуватися не тільки їх участі у забезпеченні публічної безпеки і порядку, але й проведення спеціальних (антитерористичних) операцій.

Висновок. Таким чином, правове регулювання діяльності підрозділів поліції особливого призначення направлене на упорядкування, закріплення, охорону і розвиток (насамперед, організаційно-управлінських відносин) у сфері їх організації та діяльності з метою ефективного забезпечення публічної безпеки і порядку, проведення спеціальних операцій і протидії злочинності. Воно представлене значною кількістю нерідко фрагментарних, дублюючих і неузгоджених законодавчих і підзаконних актів, що виявляють свою несистемність, недостатність законодавчого регулювання, превалювання відомчої правотворчості, а також необхідність комплексного законодавчого визначення статусу, засад взаємодії та керівництва, компетенції і внутрішньої організації підрозділів поліції особливого призначення.

Література

1. Мельник О.М. Сфера правового регулювання : поняття, ознаки, види / О.М. Мельник // Право України. – 2010. – № 9. – С. 132–138.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун» – 2005. – 1728 с.

3. Плугатар Т.А. Сутність механізму адміністративно-правового регулювання діяльності міліції України / Т.А. Плугатар // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 741–744. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2011_2_119.pdf.

4. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / за ред. канд. юрид. наук Ю.Ф. Кравченка. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 1999. – 702 с.

5. Ієрусалімова І.О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.О. Ієрусалімова; Інститут законодавства Верховної Ради України. – Київ, 2006. – 205 с.

6. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.

7. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.

8. Шатрава С.О. Адміністративно-правові засади діяльності спеціальних підрозділів міліції : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.О. Шатрава ; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2007. – 20 с.

9. Про Національну поліцію : Закон України : від 02.07.2015 р., № 580-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

10. Доценко О.С. Організація управління міліцією громадської безпеки в сучасних умовах : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.С. Доценко; Національна академія держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2003. – 19 с.

11. Про демократичний цивільний контроль над воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України : від 19.06.2003 р., № 975-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1 440.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі про тлумачення терміну «законодавство» : від 09.07.1998 р., № 12-рп/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32.

13. Про затвердження Положення про підрозділи міліції громадської безпеки особливого призначення : наказ Міністерства внутрішніх справ України : від 08.05.2014 р., № 447 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 37. – Ст. 1 006.

14. Мошенська В.О. Правове регулювання діяльності підрозділів міліції громадської безпеки особливого призначення / В.О. Мошенська // Європейські перспективи. – 2014. – № 10. – С. 70–76.

15. Про затвердження Положення про спеціальний підрозділ міліції громадської безпеки «Беркут» : наказ Міністерства внутрішніх справ України : від 24.10.2013 р., № 1 011 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 7. – Ст. 214.

Анотація

Кошиков Д. О. **Місце адміністративного законодавства у правовому регулюванні діяльності підрозділів поліції особливого призначення.** – Стаття.

З'ясовано особливості адміністративно-правового регулювання діяльності підрозділів поліції особливого призначення. Охарактеризовано адміністративне законодавство у сфері організації та діяльності підрозділів поліції особливого призначення. Показано, що реальність адміністративно-правового регулювання статусу підрозділів поліції особливого призначення залежить не тільки від його повноти, узгодженості та своєчасності, але й від належного дотримання, виконання і використання відповідних правових норм на практиці, забезпеченого можливістю застосування державного примусу.

Ключові слова: регулювання, поліція особливого призначення, адміністративне законодавство, ефективність, дотримання.

Аннотация

Кошиков Д. А. **Место административного законодательства в правовом регулировании деятельности подразделений полиции особого назначения.** – Статья.

Выяснены особенности административно-правового регулирования деятельности подразделений милиции особого назначения. Охарактеризованы административное законодательство в сфере организации и деятельности подразделений полиции особого назначения. Показано, что реальность административного правового регулирования статуса подразделений полиции особого назначения зависит не только от его полноты, согласованности и своевременности, но и от надлежащего соблюдения, исполнения и использования соответствующих правовых норм на практике, обеспеченного возможностью применения государственного принуждения.

Ключевые слова: регулирование, полиция особого назначения, административное законодательство, эффективность, соблюдение.

Summary

Koshikov D. A. **Abstract Place of administrative law in legal regulation of special police units.** – Article.

The features of administrative and legal regulation of activity of divisions of special purpose police. We characterize administrative legislation in field of organization and operation of special purpose police units. It is shown that reality of administrative legal regulation of status of subdivisions of special purpose police depends not only on its completeness, consistency and timeliness, but also on proper implementation, execution and use of relevant legal provisions in practice, to enable application of state coercion.

Key words: regulation, special purpose police, administrative law, efficiency, compliance.

УДК 342.9

А. В. Кумейко
здобувач кафедри адміністративної діяльності
Національної академії внутрішніх справ

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ, РОЗВИТКУ ТА ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

З моменту зародження та розвитку державності почали виникати суспільні відносини у сфері охорони та забезпечення безпеки новоутвореної держави та її політичного устрою. При цьому, як слушно зазначає Ю. Нікітін, першочергове забезпечення безпеки держави виступає не самоціллю, а умовою для існування і розвитку громадян, найбільш повного і всебічного задоволення їх інтересів і потреб [1, с. 4]. Сфера забезпечення такої безпеки має свої глибокі корені. Тому ретроспективний огляд та аналіз становлення системи безпеки, владних структур, кримінально-правової політики, спрямованої на взаємодію суб'єктів суспільних правовідносин, надасть можливість визначити етапи становлення, розвитку та організації діяльності суб'єктів боротьби зі злочинністю.

Історико-правовому аналізу становлення, розвитку та організації діяльності органів внутрішніх справ приділялась увага у наукових дослідженнях учених: М.І. Бажанова, Є.М. Бодюла, В.І. Борисова, А.В. Бриллiантова, В.В. Василевича, Г.М. Гальперіна, М.М. Гернета, А.Г. Геля, В.К. Грищука, Т.А. Денисова, О.М. Джужи, О.Ю. Дрозд, А.П. Закалюка, В.М. Зирянова, А.Ф. Зелінського, О.І. Зубкова, Р.А. Калюжного, Е.М. Кісілюка, О.М. Костенка та ін. Проте слід зауважити, що дослідженню проблеми становлення, розвитку та організації діяльності суб'єктів протидії злочинності приділено невиправдано мало уваги, і дане питання потребує подальшого вивчення.

Саме тому **метою статті** є здійснення історико-правового аналізу становлення, розвитку та організації діяльності суб'єктів протидії злочинності.

Правоохоронна діяльність у тому розумінні, до якого ми всі сьогодні звикли, з'явилася у добу античності (період історії від 800 року до н. е. до 600 року н. е). Так, на території півдня сучасної України існували поліси Тіра, Ольвія, Херсонес – державні утворення, які тісно були пов'язані з найрозвиненішими державами того часу: Грецією, Понтійським царством, Римською та Східно-Римською імперіями. В цей період у державі виникли досить сприятливі умови для становлення правоохоронних органів, а саме: демократичний устрій, розвиток громадянського суспільства (певна річ, таке суспільство було досить примітивним порівняно з тим, як ми його розуміємо сьогодні), публічність судочинства і домінування принципу змагальності у цивільних і кримінальних справах.

Наступним етапом розвитку системи суб'єктів протидії злочинності є їх діяльність за часів Київської Русі. За формою державного правління вона була феодальною монархією, очолював яку князь. Він забезпечував внутрішню і зовнішню безпеку держави, опікувався миром і спокоєм підданих та виступав у якості законодавчого розпорядника в усіх сферах суспільних відносин. Що стосується правоохоронної сфери держави, то вона спиралась на територіальні органи місцевого самоврядування, де чималу роль відігравала самодіяльна активність людей в охороні громадського порядку. Деякі науковці стверджують, що така організація правоохоронної діяльності за часів Київської Русі була на рівні передових країн Європи – Великої Британії та Франції [2, с. 25].

Принципово новим у сфері протидії злочинності стало міжнародне співробітництво правоохоронців. Так, у 907 та 911 р. р. київський князь Олег уклав угоди з Візантією, за якими пошук злочинців, а також біглих рабів можна було здійснювати й у сусідніх володіннях Візантії. Як бачимо, саме в цей період формуються національні правоохоронні органи, які визнаються іноземними державами.

Період XIV ст. – XV ст. характеризується такими історичними подіями, як захоплення і розподіл українських земель Литвою та Польщею, а також Московською державою. Велику роль у сфері правового врегулювання діяльності суб'єктів протидії злочинності стало закріплення їх статусу у Судебнику Івана III (1497 р.) та Судебнику Івана IV (1550 р.). Дані документи встановлювали систему приказів (постійних відомств), котрі виконували зокрема і поліцейські функції; розшукові заходи здійснювалися Земським і Розбійними приказами, характеризувалися активною формою протидії злочинності [3, с. 54].

Дещо іншою була ситуація на території Запорізької Січі, оскільки Запоріжжя мало свою державно-політичну, громадську та військово-адміністративну організацію з усіма ознаками української державності. Вища влада була представлена Січовою Радою, яка обирала уряд (кошового отамана, військову старшину), паланкову адміністрацію, вирішувала питання законодавства, управління і суду, зовнішньої політики тощо. Цікавим є той факт, що на Запоріжжі не існува-

© А. В. Кумейко, 2015

ло писаного права. Переважали в даній місцевості норми Литовського статуту, Магдебурзького права, що значно ускладнювало правове регулювання.

Що стосується розвитку правоохоронних органів України у складі Російської імперії, то ключовими етапами є: видання Соборного Уложення (1649 р.), яке, окрім цивільного, адміністративного фінансового права врегульовувало також питання кримінального права, проте воно не надавало чіткого переліку органів, що були уповноважені здійснювати провадження у справах; заснування поліцейської канцелярії (1715 р.); запровадження французької моделі спеціального контролюючого органу «государственное око» – прокуратури, яка повинна була здійснювати нагляд за центральними органами та органами місцевого самоврядування [3, с. 54]; створення мережі поліцейських установ на рівні губерній та повітів (1755 р.); утворення Міністерства внутрішніх справ (1802 р.); створення окремого корпусу жандармів (1827 р.); прийняття «Основних положень про прокуратуру» (1862 р.).

Національно-визвольний рух на території України та державне будівництво 1917–1921 р.р. започаткували цілу низку демократичних перетворень, зокрема в частині правоохоронної діяльності. Так були сформовані жандармерії, місцева поліція, варта Гетьманату, народна міліція Директорії, органи державної безпеки Центральної Ради, спецслужби Української держави П. Скоропадського, органи безпеки Директорії, розвідка та контррозвідка тощо. Ці органи здійснювали свою діяльність у сфері протидії злочинності, підтримання правопорядку та зміцнення влади.

Взагалі розбудова системи органів боротьби зі злочинністю досить часто відбувалась на засадах класової нерівності, а також із використанням адміністративно-командних способів впливу та порушеннями у період масових репресій принципу законності. Аналіз історичних публікацій підтверджує, що методи боротьби за владу були різноманітні, не були винятком будь-які прояви екстремізму, а також терору. Враховуючи ту ситуацію, що певний час у державі діяльність правоохоронних органів була слабкою, а попередні структури вже не працювали, 20 грудня 1917 року було організовано Всеросійську надзвичайну комісію, що входила до складу Ради народних комісарів. Наступним організаційним кроком стало прийняття 11 червня 1918 р. на засіданні Комісії положення про надзвичайні комісії на місцях. Такі повноваження були отримані з прийняттям Декрету Ради Народних Комісарів «Соціалістична Батьківщина в небезпеці». На місцях при кожній обласній, губернській, повітовій раді створювалися надзвичайні комісії, до складу яких входили активні учасники революційних подій. Їх головними повноваженнями були боротьба з політичним екстремізмом, саботажем, злочинами [4, с. 155]. Проте у грудні 1921 року Всеукраїнську надзвичайну комісію було реорганізовано в Головне політичне управління. Правовою підставою цієї події стало прийняття постанови Всеросійським центральним виконавчим комітетом від 6 лютого 1922 року на IX Всеросійському з'їзді.

У 30-роки XX століття утворюється Головне управління таборів (ГУЛАГ). Даний орган вирішував питання, пов'язані з виявленням державних заколотів у місцях відбування покарань, а також виховання та перевиховання осіб, які перебували в таборах тощо. У 1934 році за ініціативою керівників держави на базі Об'єднаного державного політичного управління був створений Народний комісаріат внутрішніх справ (далі – НКВС). Основна мета утворення такого державного органу полягала в об'єднанні органів державної безпеки з правоохоронними органами, які з ними співпрацювали, а також з міліцією, прикордонною службою та ін. При цьому жодних нормативних документів ухвалено не було. За своїм призначенням це були каральні частини партійно-державного механізму. У звіті за 1937 р. було зазначено, що упродовж першого кварталу органами НКВС було ліквідовано 112 злочинних груп загальною кількістю учасників 587 чоловік [4, с. 155].

30 травня 1954 року Указом Президії Верховної Ради УРСР утворюється Комітет державної безпеки УРСР (далі – КДБ), організаційна структура та повноваження якого повністю відповідали тим, які мав КДБ СРСР, однак документа, який би спрямовував діяльність органів служби безпеки, не було. Лише відповідно до вказівок XXI з'їзду Комуністичної партії Радянського Союзу (далі – КПРС) було прийняте «Положення про Комітет державної безпеки і про його органи на місцях» (від 09.01.1959 р.). Даний акт закріплював принципи взаємовідносин керівників органів КПРС та КДБ. Того ж 9 січня 1959 року постановою Ради Міністрів СРСР (далі –РМ) було введено в дію «Положення про КДБ при РМ СРСР», в якому закріплювалися основні завдання та принципи організаційної побудови органів державної безпеки. Дане Положення продовжувало бути чинним аж до 16 травня 1991 року, поки не був прийнятий Закон СРСР «Про органи державної безпеки» [5, с. 3].

Після прийняття Декларації «Про державний суверенітет України» 16 липня 1990 року, якою визначався поділ державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, почалося створення нормативної бази для функціонування Служби безпеки України. 3 серпня 1990 року Верховна Рада України приймає Закон «Про міністерства і державні комітети Української РСР», де визначається система органів державної влади республіки,

складовою частиною якої був Комітет державної безпеки УРСР.

Наступним кроком у розвитку діяльності правоохоронної системи стало ухвалення постанови «Про невідкладні заходи по зміцненню законності і правопорядку в республіці» від 29 листопада 1990 року. В постанові зазначалося, що криміногенна ситуація в Україні набула загрозливого характеру й дедалі погіршується. Зростає протидія силам правопорядку та незаконне втручання в їхню діяльність. Майже повсюдно, особливо у великих містах, збільшується кількість небезпечних злочинів, поєднаних із насильством, жорстокістю і зухвальством, злочинність стає все більш організованою. Тому, з метою забезпечення належного правопорядку і законності Раді Міністрів УРСР, місцевим органам влади і правоохоронним органам доручалося вжити відповідних заходів.

Так, у відповідності до постанови у місячний строк відповідно до положень Декларації про державний суверенітет України необхідно було укласти з Радою Міністрів СРСР угоду про взаємовідносини у сфері діяльності правоохоронних органів. Після укладення цієї угоди Раді Міністрів УРСР варто було забезпечити: удосконалення структури правоохоронних органів, маючи на увазі їх орієнтацію на розв'язання актуальних проблем протидії злочинності, з урахуванням статусу України як суверенної держави; підпорядкування внутрішніх військ МВС СРСР, розташованих на території УРСР, найвищим органам державної влади і управління республіки; збільшення фонду матеріального стимулювання працівників правоохоронних органів, які особливо відзначились у роботі по зміцненню законності і правопорядку.

Важливим етапом розвитку української міліції стало ухвалення Верховною Радою УРСР 20 грудня 1990 р. Закону Української РСР «Про міліцію». Велике значення для доповнення правової бази діяльності української міліції мало введення в дію «Положення про проходження служби рядовим та начальницьким складом органів внутрішніх справ Української РСР» від 29 липня 1991 р. та «Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ Української РСР» від 29 липня 1991 р.

Протягом 1991–1994 р. р. правоохоронні органи України повною мірою відчули на собі увесь розмах дестабілізації процесів, викликаних розпадом СРСР. Чимало законів колишнього Радянського Союзу, формально зберігаючи свою дію, де-факто втратили свою актуальність і перестали виконувати свої контрольно-регулятивні функції.

З набуттям незалежності у 1991 році в системі МВС було утворено Головне міжрегіональне управління по боротьбі з організованою злочинністю. Не маючи ні досвіду, ні свого специфічного оперативного інструментарію, служба спочатку займалася супроводженням порушених кримінальних справ. Практично це було дублювання функцій, що зовсім не відповідало призначенням спецслужби і реаліям оперативної обстановки. Цей етап становлення тривав приблизно 2–3 роки [6, с. 121]. У 1993 році приймається Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», який формує правове поле діяльності спецпідрозділів.

Упродовж наступних років (до 1994 року) утворюються нові служби і підрозділи для протидії злочинності, а саме: Національне бюро Інтерполу України, Служба міжнародних зв'язків, підрозділ спеціального призначення «Беркут» тощо. У міністерствах і відомствах, а також у банках було введено посади помічників їх керівників із питань взаємодії у боротьбі з організованою злочинністю, які комплектувалися офіцерами діючого резерву. Такі представники діяли і в посольствах України в Польщі, Угорщині, Румунії.

З метою усунення дублювання функцій карного розшуку, інших служб Міністерства внутрішніх справ України протягом 1997–1998 р. р. відбувається реорганізація структури спецпідрозділів. У числі пріоритетних напрямів були визначені знешкодження організованих злочинних груп, насамперед, із міжрегіональними, міжнародними зв'язками, розкриття злочинів, скоєних із застосуванням вибухових пристроїв тощо, а також пов'язаних із посяганнями на життя представників депутатського корпусу, органів державної влади та управління, забезпечення безпеки працівників суду і правоохоронних органів.

26 листопада 1993 року Президентом України видається Указ «Про Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю». Створення зазначеного комітету було спробою реалізації державної політики в протистоянні організованій злочинності. Вже на першому етапі створення і функціонування Координаційного комітету було здійснено спробу об'єднати зусилля та досвід роботи практичних працівників і науковців [7, с. 165]. На цьому діяльність по використанню наукових досягнень у сфері протидії злочинності не закінчувалася. Саме наукове супроводження надавало змогу здійснювати моніторинг злочинності, вдосконалювати методи роботи по виявленню та розкриттю злочинів. Законом України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» в межах даного Комітету для науково-дослідного забезпечення боротьби з організованою злочинністю було передбачено утворення міжвідомчого Центру з проблем боротьби з організованою злочинністю [8].

Таким чином, становлення та розвиток діяльності суб'єктів протидії злочинності мав свої особливості на кожному етапі розвитку самої держави. Пропонуємо виокремити сім етапів ста-

новлення та розвитку системи суб'єктів протидії злочинності:

I етап – зародження правоохоронної функції на території Української держави (доба античності 800 р. до н. е. – 600 р. н. е.). Даний період характеризується утворенням поліцейсько-охоронних підрозділів, охоронно-патрульної служби та правоохоронних магістратур;

II етап – формування та діяльність системи суб'єктів протидії злочинності за часів Київської Русі (кінець IX ст. – середина XIII ст.). В правоохоронній сфері задіяні органи місцевого самоврядування, відбувається формування національних правоохоронних органів та розвиток міжнародного співробітництва серед правоохоронців;

III етап – (XIV ст. – XV ст.) – перехідний етап становлення та розвитку системи правоохоронних органів у складі Литви та Польщі, а також Московської держави;

IV етап – доба Запорізької Січі (XVI ст. – кінець XVIII ст.). Характеризується розширенням мережі системи суб'єктів протидії злочинності;

V етап – діяльність українських правоохоронних структур у складі Російської імперії, яка характеризувалась національно-визвольним рухом та державним будівництвом (1721–1917 р.р.). Були створені жандармерії, місцева поліція, варта Гетьманату, народна міліція Директорії, органи державної безпеки Центральної Ради, спецслужби Української держави П. Скоропадського, органи безпеки Директорії, розвідка та контррозвідка тощо. Активною для цього періоду є участь громадськості у сфері протидії злочинності;

VI етап – розвиток системи суб'єктів протидії злочинності в умовах тоталітарного режиму радянської України (1918–1990 р. р.). Період характеризується карально-репресивними функціями правоохоронних органів, які мали широке правове регулювання, а також нівелюванням прав, свобод та інтересів громадян;

VII етап (1991 р. – по теперішній час) – становлення та розвиток системи суб'єктів протидії злочинності в незалежній та суверенній Україні.

Література

1. Нікітін Ю.В. Зародження Київської Русі як визначального чинника безпеки слов'янської народності / Ю.В. Нікітін // Юридична Україна. – 2008. – № 6. – С. 4–9.

2. Пащенко О.Ю., Водотика С.Г. З історії правоохоронних органів Півдня України. – Херсон: АЙЛАНТ, 1999. – 74 с.

3. Боняк В.О. Становлення та розвиток правоохоронних органів України: історико-правовий аспект / В.О. Боняк // Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові підходи дослідження: міжкафедральний «круглий стіл» (м. Харків, 23 жовтня 2012 р.) / за ред. д. ю. н., доц. В.О. Серьогіна. – Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, ООО Рейтинг, 2012. – 123 с.

4. Грідін О.В. Становлення та розвиток органів Служби безпеки України (історико-правовий аналіз) / О.В. Грідін // Держава і право. – 2010. – № 47. – С. 152–158.

5. Боковня В.М. КДБ УРСР у 1957–1964 р. р.: структура, завдання, права / В.М. Боковня // Право і суспільство. – 2013. – № 6. – С. 3–7.

6. Міліція України: історичний нарис, портрети, події: наук.-попул. вид. / [Смирнов Ю.О., Михайленко П.П., Святоцький О.Д., Ануфрієв М.І.]; за заг. ред. Ю.О. Смирнова. – К.: Вид. дім «ІнЮре», 2002. – 798 с.

7. Бусол О.Ю. Роль органів внутрішніх справ та інших державних інституцій України в боротьбі з організованою злочинністю: історичний аспект / О.Ю. Бусол // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – № 1 (27). – С. 158–169.

8. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.

Анотація

Кумейко А. В. **Історико-правовий аналіз становлення, розвитку та організації діяльності суб'єктів протидії злочинності.** – Стаття.

У статті з урахуванням наукових поглядів учених проведено історико-правовий аналіз становлення, розвитку та організації діяльності суб'єктів боротьби зі злочинністю. З урахуванням конструктивного аналізу наукових поглядів учених наголошено на особливому значенні дослідження історичного досвіду боротьби зі злочинністю. Запропоновано виокремити сім етапів становлення та розвитку системи суб'єктів боротьби зі злочинністю.

Ключові слова: історико-правовий аналіз, становлення, розвиток, суб'єкт, боротьба зі злочинністю.

Аннотация

Кумейко А. В. **Историко-правовой анализ становления, развития и организации деятельности субъектов противодействия преступности.** – Статья.

В статье с учетом научных взглядов ученых проведен историко-правовой анализ становления, развития и организации деятельности субъектов борьбы с преступностью. С учетом конструктивного анализа научных взглядов ученых отмечено особое значение исследования исторического опыта борьбы с преступностью. Предложено выделить семь этапов становления и развития системы субъектов борьбы с преступностью.

Ключевые слова: историко-правовой анализ, становление, развитие, субъект, борьба с преступностью.

Summary

Китеуко А. V. **Historical and legal analysis of formation, development and organization of subjects combating crime.** – Article.

In article on basis of scientific views of scientists conducted historical and legal analysis of formation, development and organization of activities of fight against crime. Given structural analysis of scientific views of scientists emphasized special significance of study of historical experience of combating crime. A highlight seven stages of formation and development of business fight against crime.

Key words: historical and legal analysis, formation, development, subject, fight against crime.

УДК 342.92

О. В. Левченко
здобувач кафедри конституційного,
адміністративного права та соціально-гуманітарних дисциплін
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ: ОНОВЛЕНІ ПІДХОДИ ДО ПОЛОЖЕНЬ ПРО КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ

Важливим предметом наукового пізнання у сфері адміністративно-правових досліджень є питання класифікації адміністративних процедур, оскільки така класифікація має значення для систематизації адміністративно-процедурних відносин, групування адміністративних процедур із метою спрощення та спеціалізації регулювання вказаних відносин. Як вказує О. Миколенко, класифікація адміністративних процедур є важким завданням як з теоретичної, так і з практичної точок зору, адже багаточисельність та різноманітність таких процедур вражає [1, с. 262]. У такому ж ключі висловлюється й О. Юлдашев, який, характеризуючи проблеми реформування адміністративного права, зазначає, що систематизація, класифікація та упорядження адміністративних процедур є чи не найважливішим завданням адміністративного права, бо таких процедур тисячі [2, с. 30]. Дійсно, сучасна адміністративно-правова наука пропонує безліч критеріїв класифікації адміністративних процедур.

Так, наприклад, Н. Галіцина пропонує доволі розгорнуту систему критеріїв, яка в цілому побудована на узагальненому аналізі адміністративно-правової наукової літератури: 1) за функціональним призначенням (залежно від виду (спрямованості) діяльності публічної адміністрації): «зовнішньоапаратні» та «зовнішньоспрямовані» адміністративні процедури; 2) за наявністю чи відсутністю спору у відносинах між адміністративним органом та приватною особою: юрисдикційні та неюрисдикційні; 3) за суб'єктами ініціативи: «заявні» та «втручальні» процедури; 4) за ступенем обмеження прав приватних осіб: дозвільні та повідомні; 5) за порядком здійснення адміністративної процедури: звичайні та спрощені процедури (формальні та неформальні); 6) в залежності від предмета діяльності публічної адміністрації (від мети, яка досягається застосуванням адміністративної процедури): правонаділяючі, реєстраційні, ліцензійно-дозвільні, контрольно-наглядові, екзаменаційно-конкурсні, державно-заохочувальні, експертно-засвідчувальні [3, с. 34–49].

На думку М. Сілайчева, адміністративні процедури можуть бути розподілені на функціональні та організаційні [4, с. 51–53]. Під функціональними процедурами розуміються адміністративні процедури за участю непідлеглих приватних осіб, під час яких найбільше повно реалізується управлінська функція держави при проведенні реєстрації, видачі ліцензій та інших дозволів, проведенні різних контрольних заходів. Організаційні процедури здійснюються в межах публічної адміністрації і містять у собі: 1) внутрішньоорганізаційні процедури (підготовка актів управління, діловодство); 2) процедури по взаємовідносинах із підлеглими організаціями; 3) процедури по взаємовідносинах із іншими органами влади (т. з. зовнішні). Дана група процедур отримала назву «організаційні», тому що їхнє основне призначення – організація управління, можливість здійснення процедур із першої групи [4, с. 51–53].

С. Стеценко, у свою чергу, серед адміністративних процедур, що реалізуються в діяльності органів публічної адміністрації, пропонує вирізняти: процедури про адміністративні правопорушення (що розглядаються в адміністративному, а не судовому порядку); процедури про адміністративні оскарження; нормотворчі процедури; дозвільні процедури; реєстраційні процедури; контрольні процедури; атестаційні процедури та ін. [5, с. 266]. У цілому вказана класифікація (з певними уточненнями) була запропонована дещо раніше російським ученим І.М. Лазарєвим, на думку якого можна окреслити такі адміністративні процедури: 1) правонаділяючі; 2) пов'язані із забезпеченням виконання громадянами та юридичними особами своїх обов'язків; 3) ліцензійно-дозвільні; 4) реєстраційні; 5) контрольно-наглядові; 6) державно-заохочувальні [6, с. 16].

На думку В. Тимощука, якого варто підтримати, основними видами адміністративних проваджень є: а) залежно від суб'єкта ініціювання провадження: заявне та втручальне провадження; б) залежно від рівня складності: просте (загальне) та складне (спеціальне, формальне, формалізоване) провадження [7, с. 82].

В. Мащук пропонує власну групу критеріїв, за якими можна класифікувати адміністративні процедури в сфері публічної адміністрації: характер адміністративної справи (наявність конфлікту); спрямованість діяльності адміністративних органів; суб'єкт ініціативи адміністративно-процедурних відносин; характер наслідків для суб'єкта адміністративних правовідносин; порядок здійснення адміністративної процедури (рівень урегу-

© О. В. Левченко, 2015

льованості); функціональне призначення адміністративної процедури [8, с. 65–66].

В. Наумов на прикладі процедур у діяльності регіональних управлінь МВС України виділяє такі різновиди відповідних адміністративних процедур, як: провадження щодо прийняття адміністративних актів; провадження зі звернень громадян; реєстраційні провадження; дозвільно-ліцензійні провадження; контрольно-наглядові провадження; провадження щодо застосування заходів адміністративного примусу; провадження із надання інших адміністративних послуг [9, с. 116]. Варто зазначити, що вказана класифікація спирається на вже згадані класифікації С. Стеценка та І. Лазарєва.

Натомість, Ю. Тихомиров та Е. Талапіна за видами завдань, які вирішуються в межах компетенції суб'єктів права, окреслюють такі адміністративні процедури: організаційні процедури (розподіл обов'язків, регламент взаємин); прийняття рішень (правових актів, усних рішень тощо); використання інформації (документообіг, інформаційне обслуговування); вирішення функціональних завдань (економічних, фінансових та ін.); делегування повноважень; здійснення юридичних дій (ліцензування та ін.); проведення координації; здійснення контролю; діяльність у межах цільових програм; розгляд звернень громадян; розгляд пропозицій громадських об'єднань; вирішення розбіжностей та суперечок; дії в екстремальних ситуаціях; порядок реорганізації та ліквідації організацій; міжнародні та змішані процедури [10, с. 6–7].

О. Миколенко, як базову класифікацію, вважає розподіл адміністративних процедур за її змістом на нормотворчі та правозастосовчі. Користуючись цим критерієм поділу, до нормотворчих адміністративних процедур учений відносить процедури: а) з прийняття нормативних актів Кабінету Міністрів України; б) з видання нормативних актів центральними органами державної виконавчої влади; в) з видання рішень місцевих державних адміністрацій; г) провадження з видання нормативних актів органами місцевого самоврядування. Правозастосовчі адміністративні процедури неоднорідні за своїм змістом, тому виникає необхідність у додатковому критерії їхнього поділу. Залежно від того, пов'язані чи ні адміністративні процедури із застосуванням заходів адміністративного примусу у зв'язку з вчиненим порушенням чи розглядом публічного спору, їх можна поділити на адміністративно-організаційні процедури та адміністративно-юрисдикційні процедури. Відповідно до адміністративно-організаційних процедур слід віднести: а) реєстраційні процедури; б) дозвільні процедури; в) атестаційні процедури; г) контрольно-наглядові процедури; д) заохочувальні процедури [1, с. 262–263].

Безумовно, заслуговує на увагу й підхід, запропонований В. Бевзенком, який посилається на відповідний зарубіжний (зокрема, німецький) досвід. Учений-адміністративіст виділяє: процедуру за заявою та процедуру втручального управління; формальну та неформальну (довільну) процедуру; процедуру затвердження плану; процедуру за скаргою. [11, с. 5, 7, 40, 67, 73; 12, с. 350, 351]. При цьому, В.М. Бевзенко підкреслює, що класифікація адміністративних процедур залишається переважно справою зручності й уміння запропонувати найбільш досконалий поділ таких процедур на види. Втім, що не менш важливо й очевидно – це те, що кожен вид адміністративної процедури об'єктивно має місце в практичній діяльності суб'єктів публічної адміністрації (суб'єктів владних повноважень) і дозволяє зробити висновки про особливості цього виду адміністративної процедури. Вид адміністративної процедури своєю назвою «передає» її сутність і зміст [13, с. 55–56].

Узагальнюючи вищенаведені думки та погляди з цього питання, запропонуємо власний варіант класифікаційних критеріїв адміністративної процедури:

– за порядком здійснення: звичайні та спрощені адміністративні процедури, де звичайна процедура передбачає діяльність у чітко визначених законом формах, дотримання яких є необхідною умовою законності прийнятого акту суб'єктом публічної адміністрації, спрощена – передбачає можливість коригування (як правило мінімізація) процедурних вимог до реалізації певних стадій. У разі застосування спрощеної (неформальної) процедури мають місце певні особливості, що обумовлюють специфіку застосування такої процедури;

– залежно від суб'єкта ініціювання: заявні та втручальні. Заявна процедура – це процедура, що починається за зверненнями фізичних та юридичних осіб до органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Особливість цієї процедури полягає в тому, що ініціатором виступає приватна особа (громадяни України, іноземці, особи без громадянства, юридичні особи та громадські об'єднання без статусу юридичної особи тощо). Під втручальними процедурами розуміють діяльність, що здійснюється за ініціативою суб'єкта публічної адміністрації за наявності потреби у захисті державних та суспільних інтересів, забезпечення прав і свобод громадян, припинення адміністративних правопорушень тощо;

– залежно від предмета: щодо надання адміністративних послуг; щодо застосування заходів адміністративного примусу; контрольно-наглядові; атестаційні; нормотворчі (прийняття нормативно-правових актів); укладання адміністративно-правового договору тощо.

Література

1. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України : дис. ... доктора юрид. наук 12.00.07 / О.І. Миколенко. – Одеса, 2010. – 444 с.

2. Юлдашев О.Х. Проблеми реформування адміністративного права / О.Х. Юлдашев // Право України. – 2005. – № 5. – С. 28–32.

3. Галіцина Н.В. Адміністративно-правове регулювання порядку створення і діяльності товариств з обмеженою відповідальністю в Україні: монографія / Н.В. Галіцина, Т.О. Коломоєць. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2011. – 290 с.

4. Силайчев М.В. Правовая теория и практика административной процедуры: дис... на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / М.В. Силайчев; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2009. – 218 с.

5. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навч. посібник / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2009. – 624 с.

6. Лазарев И.М. Административные процедуры в сфере взаимоотношений граждан и их организаций с органами исполнительной власти в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / И.М. Лазарев. – М., 2002. – 20 с.

7. Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія / В.П. Тимощук. – К. : Конус-Ю, 2010. – 296 с.

8. Мащук В.Ю. Види адміністративних процедур: критерії класифікації // В.Ю. Мащук // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 1 (7). – С. 60–67.

9. Наумов В.І. Система, зміст і значення адміністративних процедур у діяльності регіональних управлінь МВС України // В.І. Наумов // Адміністративне право і процес. – № 2 (12). – 2015. – С. 112–117.

10. Талапина Э.В. Административные процедуры и право / Э.В. Талапина, Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права, 2002. – № 4. – С. 3–13.

11. Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині: зб. матеріалів. – № 2. – К., 2009. – 180 с.

12. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Е. Шмідт-Ассман; [пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов]; відп. ред. О. Сироїд. – [2-ге вид., перероб. та доп.]. – К.: «К.І.С.», 2009. – 552 с.

13. Бевзенко В.М. Процедури реалізації повноважень учасників адміністративних земельних правовідносин // В.М. Бевзенко // Адміністративне право і процес. – № 3 (9). – 2014. – Ювілейний. – С. 53–72.

Анотація

Левченко О. В. **Адміністративні процедури: оновлені підходи до положень про критерії класифікації.** – Стаття.

У статті на підставі аналізу численних думок учених-адміністративістів запропоновано авторський підхід до класифікації адміністративних процедур як правової форми надання адміністративних послуг. Встановлено, що вказана класифікація має значення для систематизації адміністративно-процедурних відносин, угрупування адміністративних процедур із метою спрощення та спеціалізації регулювання вказаних відносин.

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративно-процедурні відносини, класифікація, критерій, публічне адміністрування.

Аннотация

Левченко А. В. **Административные процедуры: обновленные подходы с положениями о критериях классификации.** – Статья.

В статье на основании анализа многочисленных мнений ученых-административистов предложен авторский подход к классификации административных процедур как правовой формы предоставления административных услуг. Установлено, что данная классификация имеет значение для систематизации административно-процедурных отношений, группирования административных процедур с целью упрощения и специализации регулирования данных отношений.

Ключевые слова: административная процедура, административно-процедурные отношения, классификация, критерий, публичное администрирование.

Summary

Levchenko O. V. **Administrative procedure: renewed approach to regulations on classification criteria.** – Article.

The article, based on an analysis of numerous academic of law science thoughts proposed architectural approach to classification of administrative procedures as a legal form of administrative services. Established that matter stated classification for systematization of administrative and procedural relationship, grouping administrative procedures to simplify regulation and specialization these relations.

Key words: administrative procedure, administrative and procedural relations, classification criteria, public administration.

УДК 342.92

М. О. Лиськов
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ЛОТЕРЕЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Лотерейний ринок на сьогодні є сформованим, сталим та успішним сегментом економіки країни. У ньому зайняті близько 20 тис. осіб. При цьому останні 10 років цей ринок показував стійку тенденцію постійного зростання. Лотереї в Україні є вагомим джерелом наповнення Державного бюджету та фінансування найбільш гострих потреб держави. Зокрема, якщо у 2004 році обсяг лотерейного ринку складав 388,3 млн. грн., а відрахування до Державного бюджету – 50,8 млн. грн., то у 2013 році його обсяги нараховували більше 9 млрд. грн., а відрахування до Державного бюджету України від проведення лотерей склали 321 млн. грн.

Загально-теоретичні питання ліцензування та особливості провадження ліцензійної діяльності були предметом наукових пошуків таких фахівців, як: А. Альохін, Ю. Козлов, А. Шпомер, С. Жилінський, Ю. Тихомиров, Ж. Іонова, О. Олейнік та інші. Окремими питаннями проблем випуску та проведення лотерей були предметом наукових пошуків В. Туманова та ін.

У самому найзагальнішому значенні поняття «контроль» означає спостереження, нагляд за будь-чим з метою перевірки відповідності тих або інших дій у галузі виробництва, державного управління або поведінки громадян [1, с. 368]. Під контролем прийнято також розуміти перевірку виконання прийнятих рішень чи обов'язків, покладених державою і суспільством на підприємства, установи, організації, посадових осіб і громадян, дотримання правових і соціальних норм, ліквідацію відхилень від заданих програм діяльності і нормативних вимог [2, с. 44].

Контроль є складовою частиною публічного управління. Публічна адміністрація при виконанні покладених на неї обов'язків щодо здійснення контролю широко користується наданими їй владними повноваженнями. Вона керує діяльністю підконтрольних їй ланок управління, контролює виконання поставлених завдань, перевіряє виконання рішень вищестоящих органів.

Окремо слід звернути увагу на помилковість підходу законодавця щодо визначення правової дефініції «контроль» з його свідомим ототожненням із дефініцією «нагляд». Наприклад, контрольні дії таких органів, як Міністерство фінансів України, Державної регуляторної служби України називають «наглядом». Так, відповідно до положення наказу Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і Міністерства фінансів України, яким затверджено Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з випуску та проведення лотерей і Порядку контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з випуску та проведення лотерей передбачено, що у разі виявлення Міністерством фінансів України на підставі аналізу інформації та звітності, що надається оператором відповідно до Ліцензійних умов, порушень Ліцензійних умов або факту ненадання Міністерству фінансів України інформації та звітності згідно з Ліцензійними умовами Міністерство фінансів України повідомляє відповідне фінансове управління місцевої державної адміністрації про порушення, що є підставою для проведення позапланової перевірки оператора, або перевіряє такі факти під час проведення найближчої планової перевірки. Тобто, в даному випадку спостерігається ототожнення понять контроль та нагляд, при цьому, слід зазначити, що Міністерство фінансів України є, в першу чергу, контролюючим органом у сфері провадження господарської діяльності з випуску та проведення державної лотереї, що надає йому право оперативного втручання в діяльність операторів державної лотереї у випадку виявлення порушень вимог чинного законодавства, яким урегульовано відносини в сфері лотерейної діяльності.

Узагальнюючи теоретичні підходи науковців щодо визначення понять «контроль» та «нагляд», вважаємо, що між цими поняттями є суттєві відмінні риси. Контроль на відміну від нагляду є повсякденним, безперервним, здійснюється як органами законодавчої, виконавчої влади, судами, так і численними спеціально утвореними для цього контролюючими органами. Головне, що відрізняє його від нагляду, – це те, що контролюючий орган має право втручання в оперативну діяльність підконтрольного (іноді аж до підміни собою керівного органу цього об'єкта), а також те, що контролюючі органи мають право самостійно притягувати винних осіб до юридичної відповідальності [3, с. 292]. Аналіз вищезазначеного дозволяє зробити висновок, що контроль є поняттям родовим по відношенню до нагляду.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що значення державного контролю полягає в: по-перше, отриманні інформації щодо процесів, які відбуваються в суспільстві; по-друге, використанні

© М. О. Лиськов, 2015

його як засобу перевірки законності прийнятих рішень (вчинених дій); по-третє, застосуванні визначених і закріплених нормативно-правовими актами засобів для запобігання, припинення неправомірних рішень, порушень і чітких правових норм; по-четверте, можливості і необхідності активного впливу на об'єкти, процеси та явища.

Статтею 13 Закону України «Про державні лотереї в Україні» визначено, що державний нагляд (контроль) у сфері лотерейної діяльності здійснюється уповноваженим органом державного нагляду (контролю) за проведенням лотерей в Україні – Міністерством фінансів України та Державною регуляторною службою України.

Планові перевірки операторів державних лотерей проводяться не частіше одного разу на 24 місяці. Позапланові перевірки операторів державних лотерей проводяться виключно з таких підстав:

1) оператором державних лотерей не подано в установлений строк звітність до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну фінансову політику, політику у сфері випуску і проведення лотерей, якщо її подання передбачено цим Законом;

2) виявлено недостовірність даних, що містяться у звітності, поданій оператором державних лотерей, якщо оператор державних лотерей не надасть пояснення та їх документальні підтвердження на обов'язковий письмовий запит центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну фінансову політику, політику у сфері випуску і проведення лотерей протягом тридцяти робочих днів із дня отримання запиту;

3) оператор державних лотерей подав у встановленому ліцензійними умовами порядку скаргу про порушення законодавства посадовими особами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну фінансову політику, політику у сфері випуску і проведення лотерей, під час проведення планової чи позапланової перевірки, в якій вимагає повного або часткового скасування результатів відповідної перевірки;

4) у разі виникнення потреби у перевірці відомостей, отриманих від гравця, якщо оператор державних лотерей не надасть пояснення та їх документальні підтвердження на обов'язковий письмовий запит центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну фінансову політику, політику у сфері випуску і проведення лотерей, протягом тридцяти робочих днів із дня отримання запиту.

Разом із тим слід зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 13 даного закону визначено, що контроль (нагляд) у формі проведення планових та позапланових перевірок здійснюється лише по відношенню до операторів лотерей. При цьому, положеннями даного акту не визначено, що контролю (нагляду) підлягають не лише оператори, але й розповсюджувачі державних лотерей. Так, наприклад, п. 4.3.8. наказу Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і Міністерства фінансів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з випуску та проведення лотерей і Порядку контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з випуску та проведення лотерей» визначено, що контролю за додержанням вимог нормативно-правових актів, що регламентують випуск та проведення лотерей підлягають і розповсюджувачі державних лотерей, а процедура контролю (нагляду) за їх діяльністю здійснюється у порядку проведення контролю за додержанням оператором Ліцензійних умов, передбачених відповідним нормативно-правовим актом.

Саме тому вважаємо необхідним привести норми спеціального нормативно-правового акту в сфері лотерейної діяльності Закону України «Про державні лотереї в Україні» та норми уточнюючого спеціального нормативно-правового акту наказу Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і Міністерства фінансів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з випуску та проведення лотерей і Порядку контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з випуску та проведення лотерей» у відповідність та викласти *ч. 2 ст. 13 Закону України «Про державні лотереї в Україні» у такій реакції:*

«2. Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну фінансову політику, політику у сфері випуску і проведення лотерей, здійснює нагляд (контроль) у формі проведення планових та позапланових перевірок операторів та розповсюджувачів лотерей у порядку, визначеному законом».

Розглянемо більш детально дані напрямки контролю в сфері лотерейної діяльності.

Контроль за додержанням ліцензійних умов провадження господарської діяльності з випуску та проведення лотерей.

Суб'єктами даного контролю є Міністерство фінансів України, Державна регуляторна служба України і її територіальні органи у межах своїх повноважень шляхом проведення планових і позапланових перевірок. Даний контроль поширюється не лише на суб'єктів господарювання, які отримали ліцензію на проведення державної лотереї, але і на розповсюдження лотерей, які випускаються та проводяться операторами.

Формами проведення даного контролю є планові та позапланові перевірки. Планові перевірки додержання оператором Ліцензійних умов проводяться Міністерством фінансів України та/або за його дорученням фінансовими управліннями міс-

цевих державних адміністрацій; Державною регуляторною службою України і її територіальними органами не частіше, ніж один раз на рік згідно з річними планами перевірок, затвердженими відповідно наказами Міністерства фінансів України і Державною регуляторною службою України. Позапланові перевірки здійснюються Міністерством фінансів України та/або за його дорученням фінансовими управліннями місцевих державних адміністрацій; Державною регуляторною службою України і її територіальними органами на підставі надходження до них у письмовій формі заяви (повідомлення) про порушення оператором Ліцензійних умов, у тому числі в разі виявлення порушень Ліцензійних умов за результатами розгляду звітності та відповідної інформації операторів, що подається, або невчасної подачі відповідних звітів, або з метою перевірки виконання розпоряджень про усунення порушень Ліцензійних умов.

Для проведення перевірки контролюючі органи видають: наказ (розпорядження) про створення комісії (складається щонайменше з двох осіб), призначення голови та членів комісії для проведення перевірки; посвідчення на проведення перевірки оператора, яке підписується керівником (його заступником) органу, що здійснює перевірку, та засвідчується печаткою цього органу.

Перевірки можуть проводитись із залученням фахівців інших центральних та місцевих органів виконавчої влади, представників громадських організацій, науково-дослідних установ тощо (за їх згоди).

Контролюючі органи публічної адміністрації за 10 робочих днів до початку проведення планової перевірки повідомляють оператора про проведення такої перевірки рекомендованим листом або телефонограмою, оформленою згідно з вимогами законодавства.

Об'єктом даного контролю може бути як оператор, так і його філії чи інші відокремлені підрозділи з відома оператора, а також розповсюджувачі лотерей.

Термін проведення перевірки становить не більше 5 робочих днів. У разі великого обсягу робіт керівник органу, що проводить перевірку, може подовжити термін її проведення до 10 робочих днів. Закінчення терміну проведення перевірки переривається на час проведення інвентаризації [4].

За результатами перевірки складається акт перевірки у двох примірниках за встановленим зразком. Один примірник акта видається керівнику (або особі, яка виконує його обов'язки) оператора, якого перевіряли, другий – зберігається органом, який здійснив перевірку. В акті можуть міститися наступні результати: 1) розпорядження про усунення порушень Ліцензійних умов; 2) рішення про анулювання ліцензії.

Контроль за розігруванням призів під час проведення розіграшу. Розіграш тиражу лотереї має проводитися в прямому телевізійному ефірі (або в телевізійному записі з подальшою обов'язковою трансляцією результатів) у присутності тиражної комісії, яка складається з представників органу ліцензування (або уповноважених осіб) або інших центральних органів виконавчої влади та громадськості. Телевізійний розіграш безтиражної лотереї має проводитися в прямому телевізійному ефірі або у телевізійному записі з обов'язковою подальшою трансляцією результатів такого розіграшу.

Розігрування безтиражної лотереї проводиться у присутності комісії, кількісний склад якої має становити не менше 3 осіб. До складу комісії можуть входити представники оператора, органу ліцензування, інших органів виконавчої влади або представники громадськості.

Даний вид контролю розподіляється на: 1) вхідний контроль до припинення продажу білетів (сплат участі в лотереї) на розіграш тиражу – інформація про прийняті сплати участі в лотереї до припинення продажу білетів на розіграш; 2) вихідний контроль після припинення продажу білетів (сплат участі в лотереї) на розіграш тиражу та до проведення розіграшу тиражу – інформація про прийняті сплати за участь у лотереї, загальний обсяг продажу на тираж, час припинення продажу білетів на тираж, розмір призового фонду тиражу; 3) вихідний контроль після проведення розіграшу тиражу – інформація про прийняті сплати участі в лотереї, загальний обсяг продажу на тираж, час припинення продажу білетів (сплат участі в лотереї) на тираж, розмір призового фонду тиражу, виграшні комбінації номерів, результати розподілу призового фонду.

Контроль повинен здійснюватися Державним казначейством України і оператором як до, так і після розіграшу тиражу. Результати контролю протоколюються (за формою, встановленою Міністерством фінансів України) та зберігаються протягом 3-х років.

Контроль за справністю розігрувальних пристроїв і засобів зняття, зберігання, вводу і виводу інформації, пов'язаної з рухом коштів і лотерейних білетів від несанкціонованого доступу третіх осіб. Забезпечення обов'язкового технологічного і фізичного захисту розігрувальних пристроїв і засобів зняття, зберігання, вводу і виводу інформації, пов'язаної з рухом коштів і лотерейних білетів (інших документів (засобів), які засвідчують участь у лотереї), від несанкціонованого доступу третіх осіб є одним із головних принципів провадження лотерейної діяльності.

Кожен лотерейний термінал самообслуговування повинен бути обладнаний пристроєм або передавачем, який дозволяє визначити міс-

цезнаходження лотерейного терміналу самообслуговування. Захист зчитувальних пристроїв досягається особливістю алгоритму формування термінального штрих-коду, нанесеного на чек гравця. Захист електронної системи прийняття ставок забезпечується модулями безпеки, які є невід'ємною частиною комунікаційного, аплікаційного серверів, сервера баз даних та передбачають спеціальне програмне та апаратне забезпечення. Інформація про всі прийняті ставки, виплати виграшів на терміналах, тощо зберігається на оптичних носіях, що не стираються. Зберігання та облік носіїв організовується оператором.

Оператор держаних лотерей повинен забезпечити справність розігрувальних пристроїв і засобів зняття, зберігання, вводу і виводу інформації, пов'язаної з рухом коштів і лотерейних білетів від несанкціонованого доступу третіх осіб. Захист ігрової інформації електронної системи забезпечується від несанкціонованого доступу та використання наступним чином: а) захист від вторгнення засобами зовнішнього сітьового доступу реалізується стандартними технологіями сітьової фільтрації; б) захист електронної системи від несанкціонованого вторгнення обслуговуючого персоналу досягається суворо регламентованим розподіленням прав доступу апаратно-програмними засобами.

Контроль за справністю розігрувальних пристроїв і засобів зняття, зберігання, вводу і виводу інформації, пов'язаної з рухом коштів і лотерейних білетів від несанкціонованого доступу третіх осіб, здійснює Міністерство фінансів України та безпосередньо оператор державних лотерей.

Здійснення контролю в режимі реального часу за електронною системою проведення лотерей. Статтею 1 Закону України «Про державні лотереї в Україні» передбачено, що електронна система прийняття ставок – це програмно-технічний комплекс, призначений для фіксації та обліку ставок у державній лотереї, фіксації виплати призів і/або виплати призів, зберігання інформації про проведення лотереї, а також для здійснення інших операцій, пов'язаних із проведенням державної лотереї.

Контроль за дотриманням порядку проведення лотерей з використанням електронних систем прийняття сплати за участь у лотереї в режимі реального часу здійснює Державна казначейська служба України, яка є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів, і який реалізує державну політику у сферах казначейського обслуговування бюджетних коштів, бухгалтерського обліку виконання бюджетів. Казначейство є учасником системи електронних платежів Національного банку [5]. Даний вид контролю здійснюється з використанням технічних засобів, наданих оператором у порядку, визначеному Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з випуску та проведення лотерей. Оператор повинен вживати всіх передбачених законодавством заходів для надання можливості здійснення органами виконавчої влади контролю за проведенням лотереї.

Література

1. Энциклопедический словарь / [Под общ. ред. В.Е. Крутских. – 2-е изд.] – М. : ИНФРА, 1999. – 368 с.

2. В.В. Цвєтков. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи / В.В. Цвєтков – К.: Оріяни, 1998. – 79 с.

3. Адміністративне право України: [підручник] / За ред. Ю.П. Битяка. – Х.: «Право», 2001. – 528 с.

4. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з випуску та проведення лотерей і Порядку контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з випуску та проведення лотерей: затв. наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і Міністерства фінансів України від 12.12.2002 № 128/1037 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.

5. Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2015 р. № 215 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua.

Анотація

Лиськов М. О. **Контроль у сфері лотерейної діяльності.** – Стаття.

У науковій статті розкриті особливості здійснення контролю господарської діяльності, пов'язаної з випуском та проведенням державної лотереї. Автором наведені поняття «контроль у сфері лотерейної діяльності». Визначені види даного контролю.

Ключові слова: лотерея, господарська діяльність, контроль, нагляд, дозвільна діяльність.

Аннотация

Лиськов М. А. **Контроль в сфере лотерейной деятельности.** – Статья.

В научной статье раскрыты особенности осуществления контроля хозяйственной деятельности, связанной с выпуском и проведением государственной лотереи. Автором приведены понятия контроль в сфере лотерейной деятельности. Определены виды данного контроля.

Ключевые слова: лотерея, хозяйственная деятельность, контроль, надзор, разрешительная деятельность.

Summary

Lyskovo M. A. **Control in field of lottery business.** – Article.

In this scientific article features control economic activities related to release and state lottery. The author is given control concept in field of lottery business. The types of control.

Key words: lottery, economic activity, control, supervision, licensing activities.

УДК 342.9

І. І. Литвин
кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Класичного приватного університету

НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ

Ряд науковців, серед яких К. Кольченко, Г. Нікуліна, П. Таланчук та інші, схиляються до думки про те, що в процесі демократизації нашого суспільства неабиякого поширення набули ідеї гуманізації професійно-технічної та вищої освіти. На зміну державоцентриській освітній системі, в якій головна мета визначалася, як формування особистості за певними еталонами та підпорядкування власних інтересів державним, а основною ознакою була жорстка регламентація навчального процесу, приходить, так звана, дитиноцентриська система освіти, в якій домінує орієнтація на інтереси дитини, задоволення її потреб. Серед умов формування цієї системи слід виокремити:

– забезпечення можливості вибору навчального закладу та навчальної програми відповідно до особливостей дитини;

– здійснення стимулювання досягнень дітей у різних сферах діяльності;

– забезпечення їхнього соціально-педагогічного захисту [1, с. 59].

Зазначене вище є безперечною ознакою процесу розвитку та вдосконалення адміністративних відносин у сфері надання освітніх послуг. Однак такий безперервний процес має відповідати певним напрямам вдосконалення окреслених послуг.

Процес надання освітніх послуг у нашій державі характеризується виникненням адміністративних відносин, які на сьогодні вже стали предметом наукового пошуку ряду вчених-адміністративістів, зокрема: В. Авер'янова, Д. Бахраха, Ю. Битяка, В. Галунька, І. Гриценка, О. Дрозда, Л. Коваля, В. Колпакова, О. Кузьменка, Є. Курінного, Д. Радька, Ю. Старилова, О. Харитонової, Е. Шевченка та ін. У працях зазначених науковців основна увага приділялась як загально-правовим аспектам (поняття, сутність та значення адміністративно-правових відносин, їх структура), так і галузевим, в основу яких лягав аналіз основних нормативно-правових актів, що покликані врегульовувати адміністративні відносини у сфері надання освітніх послуг. Разом із тим на сторінках періодичних видань знайшли свого викладу думки таких практиків, як: О. Виноградов, М. Дробноход, В. Замятін, А. Іщенко, О. Коловіцкова, К. Кольченко, Ю. Луковенко, Л. Малиш, Т. Марценюк, В. Нікітін, Г. Нікуліна, С. Оксамитна, Н. Слухай, С. Слухай, П. Таланчук, Л. Шангіна, В. Якушик та інші щодо проблем надання освітніх послуг. Відтак нами вбачається актуальність проведення дослідження за окресленою тематикою.

Саме тому метою даної статті є: дослідити проблеми та напрямки вдосконалення адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг. Задля цього планується:

– проаналізувати позиції практиків у сфері надання освітніх послуг на сторінках періодичних видань;

– на основі наведеного вище визначити основні напрямки вдосконалення правового регулювання адміністративних відносин у сфері надання освітніх послуг.

Досліджуючи проблеми освіти в Україні, Л. Шангіна дійшла висновку про те, що кількість навчальних закладів має залежати:

– по-перше: не від кількості охочих навчатися у них, а від числа кваліфікованих викладацьких, професорських і наукових кадрів;

– по-друге – освіта без науки не існує. Існують науково-освітні комплекси: у будь-якій нормальній, цивілізованій країні освіта залежить і йде поряд із наукою. Якщо на науку виділяєте 0,3% ВВП, якщо у вас немає наукомісткої промисловості, а у нас її немає... Фундаментальна наука вимагає грошей, і від неї немає віддачі сьогодні. Але вона мусить фінансуватися добре саме тепер [2]. Зазначене підкреслюється й рядом інших досліджень. Зокрема, одна з найбільш значущих відмінностей поточного стану системи освіти України полягає у значно нижчих, ніж у розвинутих країнах, абсолютних показниках фінансування. Якщо у відносному вимірі (частка витрат на освіту у ВВП) зведений освітній бюджет України є за світовими стандартами високим, становлячи 6–8% ВВП, то абсолютні обсяги ВВП України є значно нижчими, ніж відповідні показники європейських країн зі співмірною кількістю населення. Наприклад, від Польщі – менші приблизно у два рази, від Іспанії, яка має практично однакову з Україною кількість населення, – у чотири рази. При цьому понад 90% державних інвестицій у галузь освіти в Україні спрямовується на утримання: заробітну плату, сплату комунальних послуг, харчування та ін. [3], тобто переважна частина коштів, що витрачаються на систему освіти, йде на підтримання поточного стану, а не на розвиток. В освітніх бюджетах і України, і держав ОЕСР переважають державні інвестиції. В країнах Організації економічного співробітництва і розвитку у 2014 році 83% усіх коштів на освіту в цілому надходили із

© І. І. Литвин, 2015

загальнодержавних та місцевих бюджетів. У сфері ж вищої освіти приватні витрати були суттєво вищими, однак і тут вони значно поступалися за обсягами державним і становили в середньому 31% [4]. Варто зауважити, що приватні інвестиції в систему вищої освіти у розвинутих країнах не обмежуються безпосередньою платою за навчання. Суттєві надходження ВНЗ отримують у вигляді різноманітних пожертв від благодійників та як оплату за здійснювані для приватних компаній наукові дослідження і прикладні розробки. У свою чергу, розвинуті системи студентського кредитування дають змогу громадянам оплачувати навчання протягом тривалого періоду після його закінчення, таким чином значною мірою перекладаючи витрати на банківські системи відповідних країн.

Зазначене вище знайшло своє продовження у роздумах Л. Шангіної, яка звертає увагу, передусім, на відсутність інфраструктури для шкільної освіти, починаючи від достатньої кількості місць у дитсадках і завершуючи обладнанням середніх шкіл. «Це лабораторії, комп'ютери, швидкісний Інтернет, обладнані кабінети фізики, хімії, біології і всіх інших природничих наук. У широкому сенсі до інфраструктури я відношу наявність якісних підручників, яких у нас сьогодні обмаль – не фізично, а за змістом, а також якісно підготовлених учителів», – перераховує фахівець. На думку пані Шангіної, реформу шкільної освіти потрібно починати з підготовки вчителів у педагогічних вишах і готувати реформу 5–7 років. Спершу покращити якість освіти майбутніх учителів, потім забезпечити їм гідну зарплату, а вже після того реформувати шкільне навчання [5].

Кореспондує Л. Шангіній також і А. Іщенко. Сучасна система вищої освіти, що повною мірою відповідає вимогам часу, є одним із найголовніших чинників зростання якості людського капіталу, генератором нових ідей, запорукою динамічного розвитку економіки і суспільства в цілому. Для того, щоб українська вища освіта по-справжньому ефективно виконувала ці важливі завдання, необхідне її оновлення з урахуванням актуальних світових тенденцій розвитку освіти у широкому соціально-економічному контексті. Проблеми української вищої освіти у глобальному контексті модернізації вищої освіти в Україні вимагає подолання низки проблем, серед яких найбільш актуальними є: невідповідність структури підготовки спеціалістів реальним потребам економіки, зниження якості освіти, корупція в системі вищої освіти, відірваність від наукових досліджень, повільні темпи інтеграції в європейський і світовий інтелектуальний простір. Фахівці також вказують на значне розширення системи вищої освіти, що відбувалося в Україні з середини 1990-х років, маючи на увазі як збільшення самої кількості вищих навчальних закладів, так і стрімке зростання загальної кількості студентів і випускників вищих навчальних закладів. Зі швидким розростанням системи вищої освіти прямо й опосередковано пов'язуються такі проблеми, як руйнування системи професійно-технічної освіти, дефіцит кваліфікованих кадрів робітничих спеціальностей, неможливість для багатьох випускників вищих навчальних закладів знайти роботу за фахом, інфляція освітніх і професійних стандартів, надмірне навантаження на викладачів та недостатнє фінансування університетів, зростання рівня корупції у вищих навчальних закладах та інші. Поза сумнівом, думка щодо негативних наслідків швидкого розширення системи вищої освіти, принаймні почасти, є обґрунтованою. Так, близько 85% випускників українських середніх шкіл відразу після закінчення школи вступають до вищих навчальних закладів. Водночас відзначається брак фахівців робітничих спеціальностей, зокрема, у металургійній, машинобудівній, хімічній промисловості та у будівельній галузі. Зазначений показник вступу випускників українських середніх шкіл до вищих навчальних закладів справді є дуже високим за світовими стандартами. Для порівняння: 2012 року у США до ВНЗ вступили близько 66% випускників середніх шкіл [6]. Таким чином, лише деякі параметри системи вищої освіти в Україні можна вважати надмірно високими (кількість випускників середніх шкіл, що вступають до вищих навчальних закладів, кількість акредитованих вищих навчальних закладів), тоді як в цілому українська вища освіта демонструє кількісні показники, зіставні з показниками інших сусідніх країн, у тому числі держав Центральної і Східної Європи [7].

Результатом неналежного фінансування, відсутності інфраструктури для шкільної освіти стала наступна проблема. Дослідники еміграційних процесів стверджують, що поступово і віддавна через еміграцію Україна втрачає талановитих фахівців, тому знижується якість трудових ресурсів, – повідомляє видання «Львівська пошта» з посиланням на дослідження Центру Разумкова. Як зазначає директор соціальних програм Центру Разумкова Л. Шангіна: «Ми втрачаємо цілі наукові школи. Для того щоб відновити їх у майбутньому, знадобляться десятки років». Ще одна не менш важлива проблема, наголошує Л. Шангіна, пов'язана з еміграцією. Це втрата тих державних ресурсів, які Україна вкладає у виховання і навчання своїх громадян. «В Україні середня і частково вища освіта безкоштовна. У разі виїзду молодих кадрів держава не отримує від них ніякої віддачі» [8].

Не залишилася поза увагою й питання концентрації (дублювання) владних повноважень у сфері надання освітніх послуг. Безумовно, концентра-

ція влади в руках державного органу і відсутність передачі повноважень явно є успадкованою від радянського способу керівництва, відмічають у своєму дослідженні О. Коловіцкова, Ю. Луковенко, В. Нікітін, Н. Слухай, С. Слухай, В. Якушик. До того ж, більшість повноважень, які бере на себе Міністерство освіти і науки згідно із Законом України «Про освіту» [9], сформульовані, як заборона для інших учасників брати на себе відповідні функції. Це суперечить проголошеним намірам щодо утвердження державно-громадської системи управління освітою, про що йдеться в державній програмі «Освіта» і в тексті Національної доктрини розвитку освіти [10].

У тексті державної програми «Освіта («Україна XXI століття») [11] серед стратегічних завдань реформування управління освітою зазначено «перехід від державного до державно-громадського управління; чітке розмежування функцій між центральними, регіональними та місцевими органами управління; забезпечення самоврядування навчально-виховних закладів і наукових установ». У проекті національної доктрини розвитку освіти в розділі «Управління освітою» зазначено, що «модернізація управління галуззю» передбачає, крім усього іншого, також «ефективний перерозподіл функцій і повноважень між центральними органами влади та органами місцевого самоуправління». На жаль, як і в тексті державної програми «Освіта» («Україна XXI століття»), і в цьому документі не міститься аналізу існуючого розподілу повноважень, а також пропозицій щодо більш ефективного перерозподілу функцій в системі управління освітою.

Сумнів викликає доцільність такої концентрації влади (та ефективність всієї системи управління, побудованої таким чином) в нинішніх умовах. Функції Міністерства часто дублюють функції місцевих і регіональних органів влади. Невизначеним у Законі «Про освіту» також залишається горизонтальний розподіл повноважень і функцій щодо середньої освіти між різними відомствами.

Матеріально-технічне забезпечення навчального процесу перекладено на місцеві органи влади. Асоціація міст України має підсекцію, що займається питаннями шкіл, точніше бюджетів місцевих органів влади на освіту. До недавнього часу, коли бюджетні ресурси розподілялися через область, обласні державні адміністрації відігравали ключову роль у виконанні функцій держави щодо освіти. Зараз ця роль частково залишилася за обласними і міськими управліннями освіти. Зросло значення, але не зросла спроможність здійснювати нові функції – районних відділів освіти. Централізований контроль за територіальними одиницями був прерогативою Адміністрації Президента, її роль у наданні освіти на місцях і досі залишається достатньо вагомою. Звичайно, що при такій кількості «управлінських надбудов» координація між діями цих відомств дуже проблематична. Органи центральної влади дуже часто приймають рішення, не радячись між собою.

Недоліки в системі управління негативно позначаються на роботі галузі в цілому. Так, зокрема, у результаті існуючого розподілу повноважень немає жодного органу, який був би відповідальним перед громадянами за надання освіти на місцевому рівні. Недостатньо ефективне фінансування середньої освіти призводить до численних зловживань і непорозумінь.

Як свідчить наведене вище, істотна проблема – відсутність координації між різними центрами управління освітою. Хоча кожен суб'єкт освітнього процесу має свої легітимні інтереси, функції Міністерства освіти і науки майже не стосуються забезпечення координації дії Міністерства фінансів, Міністерства праці та соціальної політики, Адміністрації Президента та регіональних і районних органів влади. Це не сприяє авторитету як самого Міністерства освіти і науки, так і ролі держави в цілому у наданні освіти, а також негативно впливає на стан справ у середній освіті на місцевому рівні [10].

Складною проблемою для підняття якості освіти в Україні, на переконання М. Дробнохода, є сучасний стан науково-дослідницької діяльності у цій сфері. Світовою практикою, самим життям доведено, що лише тісне поєднання освіти з наукою є запорукою забезпечення високої якості освіти та належного інтелектуального супроводу державотворення. З урахуванням наведених вище положень і оцінок основними завданнями з розвитку української освіти і науки на сучасному етапі є:

– забезпечення високої якості вітчизняної освіти відповідно до потреб сталого розвитку держави та з урахуванням європейських і світових досягнень;

– організація на державному рівні системної роботи з формування у школярів та студентів демократичних, моральних та національно-духовних цінностей;

– оновлення системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації учительських, науково-педагогічних та керівних кадрів сфери освіти;

– підвищення престижу професії викладача, створення дієвих матеріальних стимулів до педагогічної праці;

– ґрунтовне реформування наукової та науково-технологічної сфери з метою ефективного використання інтелектуального потенціалу науковців, забезпечення належного рівня наукової діяльності у вищій школі, створення умов для інноваційного розвитку держави;

– внесення змін і доповнень до чинного законодавства України про освітню, наукову і науково-технічну діяльність;

– неухильне забезпечення фінансування науки і освіти на рівні, визначеному законом [12].

З метою максимального використання позитивного потенціалу сучасних глобальних тенденцій у розвитку освіти та подолання їх негативних наслідків, як влучно відмічає А. Іщенко, необхідною є реалізація низки заходів, зокрема:

– децентралізація системи вищої освіти, реальна автономізація вищих навчальних закладів (включно з економічною діяльністю), розвиток приватного сектора галузі вищої освіти з одночасним запровадженням ефективної системи оцінювання якості освіти, базованої на незалежних агенціях оцінювання якості;

– поступова реструктуризація й оптимізація державного замовлення на підготовку спеціалістів за участі роботодавців із метою приведення державного замовлення у відповідність до реальних потреб державного і приватного секторів національної економіки;

– розвиток системи освіти протягом життя;

– подальший розвиток експортного потенціалу вітчизняної вищої освіти з метою отримання економічних результатів, прискорення модернізації освіти та посилення впливу і престижу України у світі;

– активне впровадження у програми вищої освіти підприємницької складової, передусім, у плані оволодіння студентами практичними навичками, необхідними для ведення самостійної економічної діяльності, а також отримання ними необхідних знань щодо законодавства та практики бізнесу в Україні і за кордоном;

– підвищення уваги до суспільствознавчого блоку вищої освіти та питань університетського самоврядування, від чого значною мірою залежить майбутня участь молодих людей у суспільно-політичному житті;

– цілеспрямована просвітницька робота з метою об'єктивного інформування батьків і абітурієнтів, зацікавленої громадськості щодо цінності тих чи інших спеціальностей на вітчизняному і міжнародному ринку праці [7].

Висновки. Підбиваючи підсумок проведеного дослідження хотілося б зауважити, що хоча Міністерство освіти і науки України докладає багато зусиль щодо реформування освітньої галузі. Але все ще залишається багато проблем, які не можуть чекати. Перелічимо деякі з них:

– низька заробітна плата та соціальна незахищеність учителів, викладачів негативно відбиваються на якості освіти, не дозволяють підтримувати на належному рівні їх кваліфікацію;

– відтік із країни фахівців у сфері надання освітніх послуг;

– старі підручники, зміст і методи викладання не відповідають актуальним вимогам щодо її якості в сучасному світі. Сучасний і майбутній інтелектуальний потенціал освітньої сфери вимагає більше інвестицій;

– навіть наявні обмежені ресурси на освіту витрачаються неефективно. В освіти задіяно занадто багато сил, різноманітних суб'єктів, і всі вони мають свої інтереси. Недосконалість системи управління призводить до браку коштів, недостатньою є прозорість їх використання;

– освіта дотепер оцінюється за внутрішніми критеріями. Оцінки, необхідні для визнання ролі середньої загальної освіти для успішного життя людини, для економіки, відсутні і не застосовуються ані органами управління освітою, ані суспільством;

– розшарування суспільства робить усе менш доступною якісну освіту для все більшої кількості споживачів освітніх послуг;

– розподіл і невідповідності, прогалини та дублювання функцій на різних рівнях та в різних гілках управління.

Перераховані вище проблеми надання освітніх послуг – це ті основні напрямки, на які законодавцю слід першочергово звернути увагу аби вдосконалити адміністративні відносин у сфері надання освітніх послуг.

Література

1. Таланчук П., Кольченко К., Нікуліна Г. Супровід навчання студентів з особливими потребами в інтегрованому освітньому середовищі: навч.-метод, посіб. – К. : Соцінформ, 2004. – 128 с.

2. Шангіна Л. Проблеми освіти в Україні значно глибші, ніж просто «невідповідність ринку» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.razumkov.org.ua/ukr/expert.php?news_id=3073.

3. Витрати на освіту. Research&BrandingGroup, 2 березня 2012 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rb.com.ua/ukr/marketing/tendency/8324/.

4. Educationat a Glance 2014. OECD indicators. – Paris: OECD Publishing, 2014. – p. 232.

5. Шангіна Л. Реформу шкільної освіти потрібно починати з якісної підготовки вчителів // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.razumkov.org.ua/ukr/expert.php?news_id=5653.

6. College Enrollment and Work Activity of 2012 High School Graduates // US Bureau of Labor Statistics, April 17, 2013 [Electronicresource]. – Modeofaccess: http://www.bls.gov/news.release/hsgec.nr0.htm.

7. Іщенко А. Глобальні тенденції і проблеми розвитку освіти: наслідки для України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.niss.gov.ua/articles/1537/.

8. Шангіна Л. Через еміграцію талановитих дослідників Україна втрачає цілі наукові школи // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.razumkov.org.ua/ukr/expert.php?news_id=5779.

9. Про освіту : Верховна Рада УРСР; Закон від 23.05.1991 № 1060-XII // Відомості Верховної Ради УРСР від 20.08.1991. – 1991. – № 34. – Ст. 451.

10. О. Коловіцкова, Ю. Луковенко, В. Нікітін, Н. Слухай, С. Слухай, В. Якушик. Проблеми і перспективи розвитку середньої освіти в Україні // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://osvita.ua/school/method/1032/.

11. Про Державну національну програму «Освіта» («Україна XXI століття») : Кабінет Міністрів України; постанова, програма, заходи від 03.11.1993 № 896 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896-93-п.

12. Дробноход М. Україна в контексті проблем якісної освіти // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.anvsu.org.ua/index.files/Articles/Drobnokhod3.htm.

Анотація

Литвин І. І. **Напрямки вдосконалення адміністративних відносин у сфері надання освітніх послуг.** – Стаття.

У статті з урахуванням думок практичних працівників зі сфери надання освітніх послуг та ряду статистичних показників окреслені конкретні напрямки вдосконалення адміністративних відносин у сфері надання освітніх послуг. Зроблено відповідні висновки.

Ключові слова: адміністративні відносини, освітні послуги, напрямки вдосконалення, проблеми надання освітніх послуг.

Аннотация

Литвин И. И. **Направления совершенствования административных отношений в сфере предоставления образовательных услуг.** – Статья.

В статье с учетом мнений практических работников в сфере предоставления образовательных услуг и ряда статистических показателей указаны конкретные направления совершенствования административных отношений в сфере предоставления образовательных услуг. Сделан вывод о наличии ряда проблем предоставления образовательных услуг, решение которых и должно стать основным направлением деятельности государства по совершенствованию административных отношений в сфере предоставления образовательных услуг.

Ключевые слова: административные отношения, образовательные услуги, направления совершенствования, проблемы предоставления образовательных услуг.

Summary

Lytvyn I. I. **Fields of improving administrative relations in field of education.** – Article.

The article with views of practitioners in provision of educational services and a number of statistical indicators outlined specific ways of improving administrative relations in field of education. The conclusion about existence of some problems of educational services, and resolution of which should be main activities of State to improve administrative relations in field of education.

Key words: administrative relations, educational services, areas for improvement, problems of educational services.

УДК 342.924:342.565.4

О. А. Мілієнко
здобувач кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПИТАННЯ ПРО ВІДКРИТІСТЬ ЧИ ЗАКРИТІСТЬ СУДОВИХ ЗАСІДАНЬ ЯК СКЛАДОВА ЗМІСТУ ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Вітчизняне законодавство загалом і його «процесуальна» частина зокрема характеризуються відсутністю уніфікованого підходу до нормативного врегулювання схожих питань. Не є винятком у цьому питанні і законодавче закріплення змісту принципів гласності і відкритості відповідного судочинства у процесуальних кодифікованих актах. При цьому у наукових джерелах часто досліджується той зміст, який законодавець «вклав» у відповідну норму, та досить рідко робляться спроби з'ясування питання, а чи всі необхідні складові зазначених принципів закріплено у відповідних нормах; чи в повному обсязі законодавча норма висвітлює зміст кожного окремого принципу. Враховуючи той факт, що законодавець не завжди уніфіковано регулює схожі питання у різних нормативно-правових актах (наприклад, норми про гласність та/або відкритість у господарському, цивільному, адміністративному, кримінальному судочинствах), виникає потреба остаточного вирішення питання про зміст вказаних принципів, доповнення доктринальних розробок із цих питань, внесення відповідних змін у законодавство з метою його вдосконалення тощо.

Основоположною базою дослідження принципів адміністративного права загалом та принципів адміністративного судочинства зокрема, а також безпосередньо принципів гласності та відкритості є наукові праці таких радянських та сучасних вітчизняних та зарубіжних учених-юристів, як В.Б. Авер'янов, П.О. Баранчик, Д.М. Бахрах, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, В.А. Власов, О.О. Гаврилюк, В.В. Галунько, П.В. Діхтієвський, М.Г. Кобилянський, Ю.М. Козлов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.М. Кондратенко, О.П. Коренєв, О.В. Кузьменко, Б.М. Лазарєв, Д.М. Лук'янець, О.Є. Луньов, В.М. Манохін, Р.С. Мельник, Г.І. Петров, А.А. Пухтецька, С.Г. Стеценко, С.С. Студеникін, Ю.О. Тихомиров, Г.А. Хом'яков, А.М. Школик та інші. Особливості прояву гласності в кримінальному судочинстві досліджували Б.Р. Бицадзе, В.В. Король, З.В. Макарова, П. Репешко, О.А. Сегал, Н.І. Сірий тощо; в цивільному судочинстві – А.О. Маляренко, В.В. Машанкін, Л.В. Туманова, М.Й. Штефан та інші.

Метою цієї статті є з'ясування змісту понять «гласність» та «відкритість» адміністративного судочинства шляхом здійснення аналізу відповідних норм у КАС України та інших процесуальних кодифікованих актах із метою відповіді на питання щодо доцільності чи недоцільності тлумачення у процесуальних кодифікованих актах змісту першого через закріплення положень про відкритість чи закритість судових засідань; з'ясування особливостей врегулювання питань проведення відкритих та закритих судових засідань у КАС України порівняно із законодавчим урегулюванням цих питань в інших процесуальних кодифікованих актах; виявлення недоліків у нормативному врегулюванні змісту принципів гласності та відкритості адміністративного судочинства.

Всі вітчизняні кодифіковані процесуальні акти, надаючи тлумачення принципу «гласності» (господарське судочинство) або принципам «гласності та відкритості» (цивільне, адміністративне, кримінальне судочинство) у відповідній нормі закріплюють положення про випадки проведення відкритих та закритих судових засідань. У зв'язку із чим необхідним є з'ясування змісту вказаних принципів з урахуванням їх походження та значення, а також тлумачення інших близьких за значенням понять. Так, в одному з тлумачних словників слово «гласний» тлумачиться, як «доступний для широкої громадськості; відкритий, публічний» [1, с. 310]. Значень інших близьких до вказаного слова понять, через які вказаний термін часто подається (наприклад, «публічний», «відкритий», «прозорий»), у вказаному тлумачному словнику окремо не надається. Натомість в інших відповідних словниках знаходимо і тлумачення слова гласний (тотожне до вищенаведеного [2, с. 118]), і тлумачення близьких за значенням слів, зокрема: а) відкритий – те, що можна бачити без перешкоди, доступний зорові; доступний для всіх бажаючих; неприхований, нетаємний; явний [2, с. 82]; б) прозорий – доступний для сприйняття; зрозумілий, дохідливий [2, с. 508]; в) публічний – що відбувається в присутності публіки, людей; прилюдний, гласний, відкритий; призначений для широкого відвідування, користування, загальнодоступний [2, с. 512]. Отже, у тлумачних словниках категорія «гласність» розкривається, зокрема, через категорії «доступність» та/або «відкритість».

Дослідження змісту близьких за значенням термінів, які подані вище, викликано тим, що в адміністративно-правових джерелах при дослідженні вказаного принципу найчастіше взагалі не дискутується питання, а чи правильним є той зміст, який вкладає у нього законодавець у Кодек-

© О. А. Мілієнко, 2015

сі адміністративного судочинства України (далі – КАС України); а чи повний поданий законодавцем зміст відповідної норми; а чи коректним є формулювання назви відповідної статті – «Гласність та відкритість адміністративного судочинства» у такому поєднанні? Останнє поставлене нами питання викликане тим, що дослідження законодавчого врегулювання цих принципів з урахуванням темпорального критерію (нами досліджувалося нормативне закріплення принципу гласності в його історичній ретроспективі; враховуючи, що до прийняття КАС України іншого подібного (раніше чинного) процесуального кодифікованого акта не було, досліджувались інші процесуальні кодекси та спеціальне законодавство з питань судоустрою) виявило спочатку нормативне закріплення принципу «гласності» у процесуальних кодексах та спеціальному з питань судоустрою законодавстві, яке у подальшому в кодексах або так і залишилось у такій редакції (ст. 4-4 Господарського процесуального кодексу України «Гласність розгляду справ» (далі – ГПК України)), або зазнавало змін у кожній наступній редакції. Щодо трансформацій у назві (поєднанні принципів) наведемо такі приклади:

– первісна редакція ст. 14 Закону УРСР «Про судоустрій України» від 05.06.1981 р. № 2022-X мала назву «*Відкритий розгляд справ* у всіх судах»; зміна назви цієї статті і, відповідно, її змісту відбулася у 2001 р. – «*Гласність* судового процесу та *фіксування* його технічними засобами»; ст. 9 нового Закону України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. № 3018-III мала назву «*Гласність* судового процесу»; ст. 11 нині чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» має назву «*Гласність і відкритість* судового процесу»;

– у раніше чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) від 28.12.1960 р. № 1001-05 відповідна стаття (ст. 20) у всіх її редакціях протягом чинності кодексу мала назву «*Гласність* судового розгляду». Нині ж чинний КПК України у назві відповідної статті (ст. 27 КПК України) поєднує гласність, відкритість та фіксування;

– раніше чинний Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) (1963 р.) мав ст. 10 з назвою «*Гласність* судового розгляду». Стаття 6 нині чинного ЦПК України (2004 р.) вже має назву «*Гласність і відкритість* судового розгляду».

КАС України, як перший такого роду відповідний процесуальний галузевий кодифікований акт, також у відповідній статті поєднує принципи гласності і відкритості (ст. 12 КАС України «*Гласність і відкритість* адміністративного процесу»).

Перед тим, як безпосередньо досліджувати зміст принципу «гласності» адміністративного судочинства, зазначимо, що сучасний період розвитку адміністративного права характеризується досить жвавими дискусіями щодо його предмета (оновленого) і, зокрема, щодо включення чи не включення до його складу галузі тої частини відносин, яка охоплює здійснення адміністративного судочинства. Йдеться про обґрунтування частиною науковців – фахівців-адміністративістів необхідності виокремлення у самостійну галузь права адміністративного процесуального права. За аналогією із тими різновидами процесуальних відносин, які вже давно визнані самостійними процесуальними галузями права (цивільне процесуальне та кримінальне процесуальне), а також із господарським процесом, який також був врегульований вже досить давно (порівняно із адміністративним судочинством) спочатку як арбітражний (Кодекс від 06.11.1991 р. № 1798-XII), а згодом із внесенням до нього змін Законом України «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України» від 21.06.2001 р. № 2539-III – як господарський, все більша кількість науковців вважають адміністративне судочинство складовою судового права (поряд із усіма зазначеними вище процесуальними галузями). Саме з цієї точки зору виправданим та корисним є прагнення до уніфікованого закріплення відповідних принципів судочинства і, зокрема, принципів гласності та відкритості.

Слід вказати, що жоден із кодифікованих актів, які вміщують матеріальні норми права, принцип гласності і відкритості, як такі не закріплюють, і це зрозуміло, адже прояв останніх пов'язаний із здійсненням певної діяльності, а не з закріпленням та регулюванням того чи іншого матеріального права. Натомість опосередковано, якщо розуміти пов'язаність вказаних принципів із можливістю мати чи отримувати певну інформацію, ці засади все ж таки можуть мати місце і в таких кодексах. Наприклад, у Сімейному кодексі України (далі – СК України) серед загальних засад регулювання сімейних відносин йдеться про те, що регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимість свавільного втручання у сімейне життя (ч. 4 ст. 7 СК України). Ці відносини, як буде показано нижче, безпосередньо пов'язані із питаннями можливості проведення закритих судових засідань.

Процесуальні ж кодекси всі без винятку закріплюють вказані принципи у своїх положеннях. Пояснення цьому знаходимо, насамперед, у тому, що гласність судового процесу, як одну з *основних засад судочинства,* закріплює Основний Закон держави – Конституція України. Відтак, процесуальні кодекси, як такі, що безпосередньо *пов'язані із певним різновидом судочинства*, не можуть не відтворювати ці засади у своїх положеннях.

Спільним для всіх чотирьох процесуальних кодифікованих актів у відповідних нормах про гласність є:

1) закріплення загального правила про відкритість розгляду справ (ч. 1 ст. 4-4 ГПК України [3]; ч. 1 ст. 6 ЦПК України [4]; ч. 3 ст. 12 КАС України [5]; ч. 2 ст. 27 КПК України [6]). Таке ж загальне правило закріплює і Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (ч. 1 ст. 11) [7];

2) закріплення винятків із загального положення про відкритість розгляду справ (встановлення випадків, коли можливим є закритий розгляд справ судом).

Натомість на цьому спільні аспекти у врегулюванні процесуальними кодексами та спеціальним із питань судоустрою законодавством вичерпуються, адже далі по кожному пункту, по кожній складовій принципу гласності нормативне регулювання різниться.

Однією із суттєвих відмінностей є врегулювання тих випадків, коли відповідні процесуальні кодекси та спеціальне з питань судоустрою законодавство допускає проведення закритих судових засідань. Всі ці випадки у будь-якому з чотирьох процесуальних кодифікованих актів можна поділити на дві групи. Першу групу складають випадки, коли закритий розгляд передбачають самі норми закону, суд лише оформлює такий розгляд відповідним процесуальним документом (ухвала). Другу групу складають випадки, коли рішення про відкритий чи закритий судовий розгляд приймає суд з урахуванням обставин конкретної справи, хоч і з урахуванням певних орієнтирів (критеріїв), наданих у нормах кодифікованого закону щодо можливості проведення закритого розгляду.

Щодо першої групи – спільним майже для всіх процесуальних кодексів (виняток становить лише КПК України) є виокремлення з метою захисту (охорони, нерозголошення) *державної таємниці* як підстави для проведення закритого судового засідання (ч. 1 ст. 4-4 ГПК України [3], ч. 3 ст. 6 ЦПК України [4]; ч. 3 ст. 12 КАС України [5]). КПК України формулює норму узагальнено: «Якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення *таємниці, що охороняється законом*» (п. 4 ч. 2 ст. 27 КПК України [6]). Ще більш узагальнено формулює відповідну норму Закон України «Про судоустрій та статус суддів»: «... судові засідання ... є відкритими, крім випадків, установлених законом» (ч. 1 ст. 11 [7]). Відмінним у тих процесуальних кодексах, які закріплюють положення про проведення закритого судового засідання з метою захисту (охорони, нерозголошення) державної таємниці є те, що одні з них встановлюють це, як імперативне правило (ч. 1 ст. 4-4 ГПК України [3], ч. 3 ст. 6 ЦПК України [4]), інші ж залишають це на розсуд суду. Останнє є відмінною рисою адміністративного судочинства, адже ч. 3 ст. 12 КАС України закріплює, що «суд ухвалою *може оголосити* судове засідання або його частину закритими з метою нерозголошення державної ... таємниці ...» [5].

Щодо закріплення кодифікованими процесуальними актами інших випадків обов'язкового проведення закритого судового засідання, крім випадків, коли це викликано необхідністю захисту (охорони, забезпечення нерозголошення) державної таємниці, нормативне закріплення також різниться. Варіанти такі: а) встановлення переліку різновидів таємниці (наприклад, комерційна та банківська у ч. 1 ст. 4-4 ГПК України [3]); б) виокремлення державної та відмова від деталізації іншої (крім державної) таємниці (наприклад, «якщо відкритий розгляд може призвести до розголошення *іншої таємниці*, яка охороняється законом» (ч. 3 ст. 6 ЦПК [4]).

Щодо другої групи, коли рішення про відкритий чи закритий судовий розгляд приймає суд з урахуванням обставин конкретної справи, нормативне регулювання у процесуальних кодексах також різниться за такими напрямами: 1) перелік підстав для проведення закритого судового засідання; 2) перелік суб'єктів, які можуть ініціювати це питання.

Щодо переліку підстав для проведення закритого судового засідання *у господарському процесі* йдеться про можливість *конфіденційного* розгляду справи; *у цивільному процесі* – це необхідність забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їх честь і гідність; *в адміністративному судочинстві* – це необхідність забезпечення нерозголошення державної чи іншої таємниці, що охороняється законом, захисту особистого та сімейного життя людини, в інтересах малолітньої чи неповнолітньої особи (не вичерпний перелік, адже КАС України закріплює можливість проведення закритих судових засідань також і в інших випадках, установлених законом (ч. 3 ст. 12 [5]). *В кримінальному процесі* відповідна норма (ч. 2 ст. 27 КПК України) сформульована нібито диспозитивно «слідчий суддя, суд *може прийняти рішення* про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини», натомість перелік підстав для цього сформульовано імперативно та вичерпно: «*лише у випадках:* якщо обвинуваченим є неповнолітній; розгляду справи про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи; якщо здійснення провадження у відкритому судовому

засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом; необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні» [6].

Щодо суб'єктів, яким законом надано право ініціювати питання про проведення закритого судового засідання, окремо і чітко вони називаються лише у двох з чотирьох процесуальних кодифікованих актах. У *цивільному процесі* це особи, які беруть участь у справі, якими, виходячи зі змісту глави 4 розділу 1 ЦПК України є: у справах позовного провадження – сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб; у справах наказного та окремого провадження – заявники, інші заінтересовані особи, їхні представники; у справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (прокурор, уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи); у справах про оскарження рішення третейського суду та про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду – учасники третейського розгляду, особи, які не брали участі у справі, у разі якщо третейський суд вирішив питання про їх права і обов'язки, треті особи, а також представники цих осіб. У *господарському процесі* це лише сторони або одна із сторін (за ст. 21 ГПК України сторонами у господарському судовому процесі є позивачі і відповідачі). У КАС та КПК України окремо відповідні суб'єкти не називаються, і відповідь слід шукати з урахуванням інших положень цих кодифікованих процесуальних актів. Очевидно маються на увазі, насамперед, особи, інтересів яких це стосується.

При дослідженні підстав для проведення закритого судового засідання звертає увагу певна відмінність у термінології, щодо правомірності використання якої необхідним є детальний аналіз законодавчої бази. Мається на увазі використання в одних кодифікованих актах більш узагальненої термінології (наприклад, конфіденційність), а в інших – деталізація конкретної інформації, з якою пов'язується можливість проведення закритих судових засідань.

Відповідно до положень ст. 21 Закону України «Про інформацію» *конфіденційна інформація є* одним із трьох різновидів інформації з обмеженим доступом (інші два види – таємна та службова інформація) [8]. На такі ж самі різновиди поділяється і публічна інформація з обмеженим доступом у ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [9]. Конфіденційною інформацією за Законом України «Про інформацію» є *інформація про фізичну особу*, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. У ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» конфіденційна інформація визначається майже так само: інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. За Законом України «Про інформацію» конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом. За Законом України «Про доступ до публічної інформації» розпорядники конфіденційної інформації, які нею володіють, можуть поширювати її лише за згодою осіб, які обмежили доступ до інформації, а за відсутності такої згоди – лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Закон України «Про інформацію» окремо виділяє види інформації за змістом (розділ II), одним з яким є інформація про фізичну особу. Стаття 11 цього закону конкретизує, які саме відомості становлять інформацію про фізичну особу (персональні дані) відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження. У ст. 10 Закону України «Про доступ до публічної інформації» регулюються питання доступу до інформації про особу.

Отже, загальне формулювання, яке використовується у ГПК України (конфіденційність), на наш погляд, є прийнятним для використання й у інших процесуальних кодифікованих актах. Проте, враховуючи, що у випадках ознайомлення зі змістом нормативно-правового акта пересічними громадянами (а саме вони і є найпоширенішими суб'єктами, які є ініціаторами цивільного та адміністративного судочинства), зручною у тлумаченні є така норма, зміст якої є вичерпним і зрозумілим. Можна звичайно зробити норму відсилковою, натомість це однозначно ускладнить її сприйняття громадянами. Також ті підстави для можливості проведення закритого судового засідання, які виокремлені у цивільному, адміністративному та кримінальному процесуальних законодавствах, є набагато ширшими за змістом, аніж той обсяг відомостей, які «інформаційне законодавство» відносить до складу конфіденційних. Щодо безпосередньо КАС України, доцільним для одноманітного сприйняття було б, на наш погляд, уточнення кола суб'єктів, які можуть бути ініціаторами проведення закритого судового засідання.

Висновки. Аналіз процесуальних кодифікованих законодавчих актів та спеціального з питань судоустрою законодавства свідчить про те, що, закріплюючи принцип гласності, законодавець завжди у всіх редакціях відповідних кодексів і законів вкладав у їхній зміст, як складову цього принципу, регулювання питань відкритого та закритого судового засідання. Саме цим питанням присвячена більша частина (за обсягом) норм про гласність у процесуальних кодексах. Натомість не зовсім зрозумілою є логіка законодавця щодо виокремлення у назві відповідної статті окремих процесуальних кодифікованих актів (ЦПК, КАС, КПК України) та у спеціальному з питань судоустрою законі (Закон України «Про судоустрій і статус суддів») «гласності» і «відкритості», адже аналіз змісту відповідних норм свідчить, що в них регулюються не лише ці питання, а також й інші. При цьому, щодо цих «інших питань» усі процесуальні кодекси та Закон України «Про судоустрій і статус суддів» збігаються лише в одному – у регулюванні в межах відповідної норми питань фіксування судового процесу (ходу судового засідання, судового провадження) технічними засобами. Щодо інших складових змісту принципу гласності положення всіх проаналізованих законодавчих актів різняться. Крім відмінностей у підставах для проведення закритого судового засідання, що можна пояснити специфікою відносин, на врегулювання яких спрямовано кожний окремий процесуальний кодифікований акт, нарікання викликає відсутність єдності у термінології, зокрема щодо узагальнення положень про різновиди таємниці, з метою охорони, збереження якої допускається проведення закритих судових засідань. Перспективними напрямками подальших наукових досліджень можуть бути інші складові процесуального принципу гласності та відмінності у його врегулюванні не лише у вітчизняних процесуальних законодавчих актах, а й у процесуальному законодавстві інших країн.

Література

1. Сучасний тлумачний словник української мови : 60 000 слів / Уклад. Н. Кусайкіна, Ю. Цибульник ; За заг. ред. В. Дубічинського. – Х. : ВД «ШКОЛА», 2014. – 784 с.

2. Великий тлумачний словник української мови / Упоряд. Т. Ковальова. – Харків : Фоліо, 2005. – 767 с.

3. Господарський процесуальний кодекс України : Кодекс України від 06.11.1991 р. (із змінами) № 1798-XII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. (із змінами) № 1618-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

5. Кодекс адміністративного судочинства : Закон від 06.07.2005 р. № 2747-IV (із змінами) / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. (із змінами) № 4651-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України № 2453-VI від 07.07.2010 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.

8. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. (із змінами) № 2657-XII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

9. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. (із змінами) № 2939-VI Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

Анотація

Мілієнко О. А. **Питання про відкритість чи закритість судових засідань як складова змісту принципу гласності адміністративного судочинства.** – Стаття.

У статті аналізується положення Кодексу адміністративного судочинства України, які зафіксовані у статті 12 «Гласність та відкритість адміністративного процесу», щодо врегулювання питань проведення відкритих та закритих судових засідань. Проводиться порівняльний аналіз із законодавчим врегулюванням цих питань в інших процесуальних кодифікованих актах. Зазначається, що законодавець завжди в усіх редакціях процесуальних кодексів і законів, пов'язаних із судоустроєм, у змісті норм, присвячених гласності судочинства, врегульовував питання відкритого та закритого судового засідання, що свідчить про те, що ці питання законодавець розглядає, як складову цього принципу. Вказується на дискусійність виокремлення у назві відповідної статті «гласності» і «відкритості», адже друге поняття частково характеризує зміст першого, а аналіз змісту відповідних норм свідчить про врегулювання у нормі й інших аспектів, щодо кола яких також відсутній уніфікований законодавчий підхід.

Ключові слова: гласність, відкрите судове засідання, закрите судове засідання, конфіденційність, інформація з обмеженим доступом.

Аннотация

Милиенко Е. А. **Вопросы открытых или закрытых судебных заседаний как составляющие принципа гласности административного судопроизводства.** – Статья.

В статье анализируются положения Кодекса административного судопроизводства Украины, которые зафиксированы в статье 12 «Гласность и открытость административного процесса», относительно урегулирования вопросов проведения открытых и закрытых судебных заседаний. Проводится сравнительный анализ с законодательным урегулированием этих вопросов в других процессуальных кодифицированных актах. Указывается, что законодатель всегда во всех редакциях процессуальных кодексов и законов, связанных с судоустройством, в содержании норм, посвященных гласности судопроизводства, регулировал вопросы открытых и закрытых судебных заседаний, что свидетельствует о том, что эти вопросы законодатель рассматривает, как составляющую этого принципа. Подчеркивается дискуссионность выделения в названии соответствующей статьи «гласности» и «открытости», поскольку второе понятие частично характеризует содержание первого, а анализ содержания советующих норм свидетельствует об урегулировании в норме также и других аспектов, в отношении которых также отсутствует унифицированный законодательный подход.

Ключевые слова: гласность, открытое судебное заседание, закрытое судебное заседание, конфиденциальность, информация с ограниченным доступом.

Summary

Miliyenko A. A. **The issue of open or closed hearings as part of content of principle of transparency of administrative proceedings.** – Article.

The article analyzes provisions of Code of Administrative Procedure of Ukraine, which are fixed in Article 12 «Transparency and openness of administrative process» to resolve issues of open and closed hearings. The comparative analysis of legislative regulation of these issues in other procedural codified acts. It is noted that legislator always in all editions procedural codes and laws related to sudoustroyem in content standards dedicated to transparency of proceedings, regulate issue of open and closed court hearing, indicating that legislator considers these issues as part of this principle. Indicate on dyskusiynist isolation in name of corresponding article «transparency» and «openness» because second concept describes contents of first part, and content analysis of relevant rules indicates normal settlement and other aspects, on terms which also lacks a unified legislative approach.

Key words: transparency, open trial, closed hearing, confidentiality, undisclosed information.

УДК 349.2

Є. Ю. Подорожній
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
доцент кафедри адміністративного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

ДО ПИТАННЯ ПРИНЦИПІВ ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

В умовах розбудови України на демократичних, правових засадах одним із головних завдань для неї є всебічне забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, підтримка суспільного порядку та захист соціальних цінностей. Що, власне кажучи, й підтверджує Конституція України, в якій закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Для виконання цього завдання у розпорядженні держави є ряд відповідних інструментів і засобів різного характеру, далеко не останнє місце серед який займає юридична відповідальність, яка являє собою правове відношення, що виникає на підставі вчиненого правопорушення між державою в особі її спеціальних органів та правопорушником, на якого покладається обов'язок зазнати відповідних позбавлень та негативних наслідків за вчинене правопорушення, за порушення вимог, що містяться у нормах права [2, с. 543]. Або ж, як пише О.Ф. Скакун, юридична відповідальність – це передбачені законом вид і міра державно-владного (примусового) зізнання особою втрат благ особистого, організаційного і майнового характеру за вчинене правопорушення [3, с. 431]. Специфічний характер відповідальності, обумовлений її негативним аспектом, вимагає ретельного та змістовного підходу до питання правового врегулювання даного інституту. При цьому особлива увага має бути приділена принципам, які виконують роль відправних начал для будь-якого правового явища.

Проблематика принципів у теорії права взагалі та у розрізі його окремих галузей досліджувалася цілою низкою правників, зокрема її вивчали: В.В. Копєйчиков, О.Ф. Скакун, В.С. Нерсесянц, С.С. Алексєєв, М.В. Цвік, О.М. Бандурка та багато інших. Втім, віддаючи належне науковим напрацюванням цих та інших дослідників, слід зазначити, що існує цілий ряд правових явищ, у контексті яких питання принципів вимагає здійснення подальшого, більш детального і глибокого вивчення. Зокрема це стосується принципів юридичної відповідальності.

Саме тому в даній статті ми маємо на меті дослідити принципи формування інституту юридичної відповідальності.

Термін «принцип» походить від лат. «principium» – початок, основа [4, с. 461]. У тлумачній словниковій літературі до терміну «принцип» наводяться такі визначення:

– основне, вихідне положення якої-небудь системи, якогось учення, теорії, науки, ідеологічного напрямку тощо;

– основна особливість устрою, дії механізму, пристрою тощо;

– внутрішнє переконання у чому-небудь, головна норма поведінки, точка зору на що-небудь [5, с. 1 125; 6, с. 366; 7, с. 984].

Отже, спираючись лише на лексичний зміст слова «принцип», можемо зробити висновок про те, що воно позначає щось головне, якусь ідею чи закономірність, яка виступає відправною у діяльності кого- або чого-небудь, чи є основою створення, організації або пояснення чогось.

Для більш детального з'ясування сутнісного змісту принципів звернемося до наукових поглядів на дане питання. Досить суттєвого наукового вивчення поняття принципів отримало у теорії державного управління. Так, скажімо, Г.В. Атаманчук, досліджуючи принципи державного управління, визначив їх як закономірність, відношення або взаємозв'язок суспільно-політичної природи та інших груп елементів державного управління (системи онтологічних елементів), виражену у вигляді певного наукового положення, закріпленого в більшості своїй правом, та яке застосовується в теоретичній і практичній діяльності людей з управління [8, с. 188]. На думку В.Я. Малиновського, який також приділяв значну увагу аналізу принципів державного управління, вони являють собою фундаментальні істини, позитивні закономірності, керівні ідеї, основні положення, норми поведінки, що відображають закони розвитку відносин управління, сформульовані у вигляді певного наукового положення, закріпленого переважно у правовій формі, на основі якого будується і функціонує апарат державного управління [9, с. 192]. В.Д. Бакуменко охарактеризував принципи державного управління, як прояви закономірностей у державному управлінні, що відображені у вигляді певних положень, які застосовуються в теоретичній і практичній діяльності людей у сфері державного управління.

© Є. Ю. Подорожній, 2015

Автор підкреслює, що, як правило, це фундаментальні, науково обґрунтовані, а в певних випадках і законодавчо закріплені положення, відповідно до яких будується і функціонує система державного управління [10, с. 564]. О.В. Жадан вважає, що принципи управління – це система базових положень, ідей, правил, згідно з якими здійснюється діяльність працівників у тій чи іншій сфері суспільного життя. Вони (принципи управління) відображають закономірності функціонування соціальних спільнот [10, с. 576].

У сфері права принципи у загальному вигляді характеризуються, як основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо [11, с. 110–111]. Втім, як правило, у правознавстві даний термін не застосовується окремо, а використовується у складі більш складних термінологічних конструкцій, таких як: принципи права, правого регулювання, відповідальності тощо. Так, О.Ф. Скакун пише, що принципи права – загальноприйняті норми-ідеї найвищого авторитету, що слугують основними засадами правового регулювання суспільних відносин, спрямовують їх учасників на встановлення соціального компромісу і порядку [12, с. 466]. А принципи юридичної відповідальності вона визначає, як загальноприйняті норми-ідеї найвищого авторитету, які слугують основними засадами імперативного характеру, на підставі яких компетентні органи застосовують санкції правових норм до правопорушників із метою забезпечення правового порядку [12, с. 466]. М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришин характеризують принципи, як загальні вимоги до суспільних відносин і їх учасників, а також як вихідні керівні засади, відправні установлення, що виражають сутність права і випливають з ідей справедливості й свободи, а також визначають загальну спрямованість і найістотніші риси діючої правової системи [13, с. 193]. Дослідники зазначають, що з давніх-давен принцип вважався підвалиною, фундаментом будь-якої соціальної системи (в тому числі правової), вимоги якого поширювалися на всі явища, що належали до цієї системи. Правники підкреслюють, що принципи не формулюють конкретних прав і обов'язків, і не завжди забезпечені конкретними законодавчими санкціями, однак від того, на яких принципах заснований правовий порядок, можна значною мірою судити про характер самої держави (демократична, тоталітарна тощо) [13, с. 193]. О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко вважають, що принципи юридичної відповідальності – це положення та ідеї, що мають законодавче закріплення та визначають самостійний і реальний характер відповідальності, як засобу гарантування і охорони об'єктивного і суб'єктивного права та суспільного порядку [14].

Отже, спираючись на вищевикладене, можемо зробити такі висновки про сутність принципів, як категорії права:

– по-перше, вони є об'єктивно обумовленими, оскільки їх первинним джерелом виступають об'єктивно існуючі закономірності суспільного життя. Однак разом із тим слід зауважити, що принципи не є безпосередньо цими закономірностями, вони лише відображають їх розуміння людиною, її ставлення до них. Варто погодитися із думкою з А.Ф. Мельник, що практичне значення і дія принципів державного управління не залежать від них самих, а повністю визначаються ставленням до них людей [15, с. 37];

– по-друге, мають досить високий рівень узагальнення, тобто вони звільнені від конкретики та подробиць тих сфер, в яких ці принципи діють;

– по-третє, характеризуються вищою імперативністю, тобто ті вимоги, що містять принципи, є незаперечними і мають виконуватися в обов'язковому порядку усіма, хто перебуває у сфері їх дії. У той же час слід зазначити, що за своїм характером ті зобов'язання, які пред'являють принципи, мають позитивний характер;

– по-четверте, виступають як загальне мірило діяльності, поведінки, відносин [3, с. 221].

– по-п'яте, вони розчиняються в безлічі норм, пронизують усю правову матерію; по-друге, є стрижнем усієї системи права, додають праву логічності, послідовності, збалансованості [3, с. 221].

Звідси, вважаємо, що під принципами формування інституту юридичної відповідальності слід розуміти сукупність сформульованих на підставі наукового аналізу об'єктивно існуючих закономірностей суспільного життя, вимог і правил, на яких має ґрунтуватися процес запровадження юридичної відповідальності.

На сторінках правової літератури до принципів юридичної відповідальності найчастіше відносять:

1) законність;
2) обґрунтованість;
3) доцільність;
4) невідворотність;
5) своєчасність;
6) справедливість;
7) гуманізм;
8) відповідність покарання правопорушенню [12, с. 466–467; 16, с.172–173].

До основних принципів, з огляду на які має відбуватися формування юридичної відповідальності, на нашу думку, слід віднести такі:

– об'єктивність та доцільність. Більшість дослідників, розмірковуючи про принципи відповідальності, в першу чергу, вказують, як правило, верховенство права та (або) законність, вказуючи при цьому, що ці принципи ні за яких умов не можуть порушуватися з мотивів доцільності (чи недоцільності). Ми згодні з такою позицією, однак вона, без сумніву, слушна тоді, коли йдеться про принципи застосовування юридичної відповідальності у той час, як ми ведемо мову про принципи її формування. І тут, на нашу думку, першочерговими є саме вимоги об'єктивності та доцільності, адже відповідальність, як правовий інститут, тобто сукупність однорідних норм, повинна запроваджуватися у тій чи іншій сферах суспільних відносин тоді, коли: по-перше, потреба у ній (відповідальності) обумовлена об'єктивним станом справ у цій сфері; по-друге, інші забезпечувальні засоби не мають належної ефективності. Доцільність вимагає, щоб встановленню юридичної відповідальності здійснювався всебічний аналіз усіх «за» та «проти». Для порівняння доцільність у контексті застосування відповідальності полягає у відповідності обраного засобу впливу на правопорушника меті юридичної відповідальності (захистити правопорядок, виховати поважне ставлення до права), що вимагає: індивідуалізації державно-примусових заходів залежно від ваги правопорушення і властивостей правопорушника як особи, котра підлягає відповідальності; пом'якшення відповідальності і навіть відмовлення від застосування засобів відповідальності за наявності можливості досягти її цілей іншим шляхом [12, с. 466–467];

– науковість. Даний принцип вимагає, щоб процес запровадження юридичної відповідальності був науково обґрунтованим, тобто спирався на якісну, змістовну теоретичну базу;

– виваженість (або збалансованість), яка полягає у тому, що юридична відповідальність повинна у собі грамотно поєднувати регулятивно-виховний та кально-репресивний аспекти. З одного боку, вона повинна ефективно застерігати осіб від протиправних дій та спонукати до правомірної поведінки, а з іншого – забезпечувати відновлення правової справедливості та спокутування правопорушником своєї вини перед іншими особами, якими він завдав шкоди своїми протиправними діями, та суспільством у цілому;

– гуманізм та верховенство права. Дані принципи вимагають, щоб відповідальність запроваджувалася тільки з метою захисту людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, як найвищих соціальних цінностей, а також інших прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства і держави в цілому;

– законність. В.В. Копєйчиков у своїх працях відмічає, що законність є одним із основоположних принципів діяльності державних органів, громадських організацій, роботи посадових осіб і поведінки громадян. Дотримання законності є найважливішим напрямком формування правової держави. Законність – це такий режим державного і суспільного життя, при якому забезпечується повне й неухильне дотримання і виконання законів, підзаконних актів усіма без винятку органами держави, громадськими організаціями, посадовими особами і громадянами [17, с. 208]. З точки зору М.В. Цвіка вона може бути визначена, як режим правомірної діяльності органів держави, який знаходить свій вияв у прийнятті правових законів і підзаконних нормативно-правових актів, а також у їх неухильному додержанні, точному і однаковому виконанні і правильному застосуванні всіма органами держави, посадовими особами, громадянами та їх об'єднаннями [13, с. 388]. Отже, законність, як принципова вимога до формування інституту юридичної відповідальності, полягає у тому, що вона (тобто відповідальність) повинна встановлюватися з урахуванням конституційних вимог, положень міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Україною, та інших законів України у чітко визначеному законодавством порядку.

Підсумовуючи розглянуті у статті питання, вважаємо за необхідне ще раз зауважити на тому, що принципи в силу своїх специфічних властивостей значним чином обумовлюють характер та зміст інституту юридичної відповідальності. Тому перед тим, як її запроваджувати, спершу необхідно визначити коло ключових принципів, що визначатимуть ті пріоритети і засадничі вимоги, на підставі та з огляду на які здійснюватиметься формування зазначеного правого інституту.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Теория государства и права // Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько, М.: Юристъ, 1997. – С. 672.

3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – С. 656.

4. Словник іншомовних слів. // Укладачі: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута / Національний університет ім. Тараса Шевченка, Український мовно-інформаційний фонд НАН України / «Наукова Думка», Київ. – 2000. – С. 680.

5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – С. 1 728.

6. Тлумачний словник української мови / А.О. Івченко. – Х.: «Фоліо», 2002. – 543 с.

7. Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. – СПб. : «Норинт, 2000». – С. 1 536.

8. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления // Курс лекций – М.: Юрид. лит., 1997. – С. 400.

9. Малиновський В.Я. Державне управління: навчальний посібник / В.Я. Малиновський. – Вид. 2-ге, доп. та перероб. – К.: Атіка, 2003. – С. 576.

10. Енциклопедичний словник із державного управління / уклад.: Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін.; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. – К. : НАДУ, 2010. – С. 820.

11. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т. 5: П–С. – К., 2003. – С. 736.

12. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник / О.Ф. Скакун. – 2-ге видання. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ. – 2010. – С. 520.

13. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків: Право. – 2002. – 432 с.

14. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/2403.htm.

15. 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. – С. 343. – (Вища освіта XXI століття).

16. Кириченко В.М., Куракін О.М. Теорія держави і права: модульний курс: навч. посіб. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – С. 264.

17. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копєйчиков, С.Л. Лисенков та інші; За ред. В.В. Копейчикова. – Стер. вид. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 320.

Анотація

Подорожній Є. Ю. **До питання принципів формування інституту юридичної відповідальності. – Стаття.**

У статті розглянуто поняття і сутність принципів у розрізі правової науки та теорії державного управління, запропоновано визначення та перелік основних принципів формування інституту юридичної відповідальності.

Ключові слова: юридична відповідальність, принципи, принципи державного управління, принципи права, принципи юридичної відповідальності.

Аннотация

Подорожний Е. Ю. **К вопросу принципов формирования института юридической ответственности.** – Статья.

В статье рассмотрено понятие и сущность принципов в разрезе правовой науки и теории государственного управления, предложено определение и перечень основных принципов формирования института юридической ответственности.

Ключевые слова: юридическая ответственность, принципы, принципы государственного управления, принципы права, принципы юридической ответственности.

Summary

Podorozniy E. Y. **The question principles of institute of legal responsibility.** – Article.

The article discusses concepts and principles of vanity in terms of legal science and public administration torii proposed definition and a list of basic principles of institute of legal responsibility.

Key words: legal responsibility principles, principles of state governance, principles of law, principles of legal liability.

УДК 321.1

Р. А. Сербин
кандидат юридичних наук, здобувач,
старший науковий співробітник
Національної академії внутрішніх справ

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОЗНАК БЛАГОДІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЯК СУБ'ЄКТІВ БЛАГОДІЙНИЦТВА

Метою статті є ґрунтовне дослідження класифікації ознак благодійних організацій як суб'єктів благодійництва в цілому.

Дану проблематику досліджували такі науковці, як В.Б. Авер'янов, С.С. Алексєєв, Д.А. Александров, Р.Г. Апресян, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, О.В. Безпалько, Є.В. Донін, О.М. Донік, Р.А. Калюжний, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, В.І. Курило, Д.М. Лук'янець, С.В. Матяж, Р.С. Мельник, С.А. Ошеров, С.В. Тихомиров, Б.Г. Тукумцев, Л.А. Сенека, О.О. Стрельнікова, О.Г.Стрельченко, В.К. Шкарупа, Б.Ю. Шапиро та Є.Б. Царапкіна тощо. Все ж таки ця тема настільки актуальна, що спонукає до подальшого її дослідження.

Діяльністю громадських об'єднань охоплюються всі сфери суспільного життя. Крім того, форми такого охоплення є надзвичайно різноманітними. Деякі з таких об'єднань проводять різноманітні заходи (засідання за круглим столом, наради, концерти тощо), отримуючи при цьому фінансову підтримку з Державного та місцевих бюджетів, інші залучають міжнародну підтримку для реалізації заходів відповідного спрямування, а деякі цілеспрямовано займаються благодійництвом.

Із зазначених способів діяльності саме благодійність характеризується найбільшою гуманністю, адже не потребує зусиль із боку отримувачів благодійної допомоги, проте вимагає величезних зусиль із боку її надавачів, оскільки потребує ресурсів: фінансових, трудових тощо.

Однією з найважливіших умов життєдіяльності благодійних організацій як інституту громадянського суспільства, за твердженням І.О. Завидняк, є високий рівень соціального, інтелектуального, психологічного розвитку особистості, її внутрішньої свободи і здатності до повної самодіяльності. Це досягається та реалізується внаслідок тривалих процесів формування громадянської, правової та політичної культури [1, с. 77].

Торкаючись питання мети благодійних організацій, насамперед, слід констатувати, що в науковій літературі використовується два поняття, а саме – мета й ціль, стосовно синонімічності чи асинонімічності яких до цього часу немає єдиного підходу.

В Енциклопедичному словнику з державного управління мета – це ідеальне передбачення результату діяльності, що виступає її регулятором. Для мети характерні дві особливості: по-перше, мета є моделлю майбутнього результату, початковим образом, до якого рухається об'єкт; по-друге, мета виступає як варіант задоволення потреби, сформований з кількох альтернатив [2, с. 385].

В.А. Карташов визначає мету, як сукупне уявлення про певну модель майбутнього результату, який здатний задовольнити початкову потребу за певних реальних можливостей, що оцінюються за результатами минулого досвіду. Мета безпосередньо залежить від потреби і є в цьому процесі її прямим наслідком. Як бачимо, автор, визначаючи мету, акцентує увагу на існуванні потреби, необхідність задоволення якої спонукає до здійснення тієї чи іншої діяльності.

Зустрічаються також визначення мети як:

– віднесеного до майбутнього бажаного стану об'єкта управління і його окремих параметрів [3];

– те, що хтось намагається осягнути, здобути, до чого прямує.

Отже, враховуючи зазначене, мета є найбільш підходящим фактором із числа альтернативних та бажаним наслідком, який зумовлює діяльність або бездіяльність суб'єкта залежно від потреби чи інтересу, що потребує задоволення. Іншими словами, мета – це вектор руху.

Виходячи з визначення поняття «цілі національні», наведеного в Енциклопедії державного управління [4, с. 711], цілі є основними орієнтирами (мотиваційні установки, бажані результати) діяльності, які видаються досяжними в межах деякого інтервалу часу; кінцевий момент (подія) процесу досягнення результатів.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови ціль – це місце, пункт, в який треба влучити, стріляючи з чого-небудь або кидаючи чим-небудь, те, до чого прагнуть, намагаються досягти, мета.

Аналізуючи наведені визначення, доходимо висновку стосовно того, що й мета, й ціль передбачають, по-перше, настання певного очікуваного результату, по-друге, саме цей результат є основною рушійною силою під час формування досліджуваних категорій. Отже, вважаємо, що «мета» й «ціль» є поняттями синонімічними.

У рамках досліджуваного питання слід зазначити, що мета (або ціль) можуть бути метою-стра-

© Р. А. Сербин, 2015

тегією та метою-тактикою. При цьому мета-тактика є засобом досягнення мети-стратегії.

Важливим моментом є те, що досягнення конкретної мети можливе лише за умови усвідомлення її змісту суб'єктами реалізації заходів із досягнення цієї мети.

Враховуючи зазначене, на нашу думку, необхідно внести зміни до Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» для забезпечення єдиного підходу щодо застосування понятійного апарату в частині слів «мета» й «ціль», зокрема до статей 3, 7, 8, 13, 14 та 16, замінивши в них слово «ціль» словом «мета» у відповідних відмінках та числах.

Говорячи про мету діяльності благодійних організацій, насамперед, зазначимо, що не може складати її змісту, а саме: метою благодійних організацій не може бути одержання і розподіл прибутку серед засновників, членів органів управління, інших пов'язаних із ними осіб, а також серед працівників таких організацій [5, с. 11], у тому числі шляхом одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації благодійнику від імені або за дорученням бенефіціара.

За Енциклопедією державного управління діяльність благодійних організацій має на меті поліпшення матеріального становища набувачів благодійної допомоги, сприяння соціальній реабілітації малозабезпечених, безробітних, інвалідів, інших осіб, які потребують піклування, а також надання допомоги особам, які через свої фізичні або інші вади обмежені в реалізації своїх прав і законних інтересів.

Слід зазначити обмеженість визначення мети діяльності благодійної організації, наведеного вище, зокрема в частині набувачів благодійної допомоги, яких автор зводить виключно до фізичних осіб, що перебувають у складних життєвих обставинах (обставинах, спричинених інвалідністю, віком, станом здоров'я, соціальним становищем, життєвими звичками і способом життя, внаслідок яких особа частково або повністю не має (не набула або втратила) здатності чи можливості самостійно піклуватися про особисте (сімейне) життя та брати участь у суспільному житті [6]), тоді як бенефіціарами законодавство визначає, у тому числі, неприбуткові організації, територіальні громади, будь-яких юридичних осіб, що одержують допомогу для досягнення цілей благодійної діяльності. У цьому контексті слушно зауважив свого часу А.А. Швейцер стосовно того, що благодійні структури є «додатковим і дуже важливим джерелом фінансування організацій соціальної сфери» [7, с. 125]. Крім того, з отриманням благодійної допомоги поліпшуватися може не лише матеріальне становище її набувачів, а й психологічний стан, у тому числі психологічна складова функціонування суспільства загалом.

Водночас зазначимо, що на підставі проведеного нами анкетування лише 16% опитаних відомо про благодійні організації, які б могли надати відповідну допомогу їм або їхнім близьким, проте 54% проанкетованих цим питанням не цікавилися, оскільки воліють вирішувати власні питання власними силами.

Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» встановлює вищезазначені заборони щодо мети діяльності благодійних організацій, при цьому не визначаючи її змісту. У зв'язку з цим, враховуючи вищезазначене, вважаємо за необхідне доповнити статтю 11 цього нормативно-правового акта новою частиною такого змісту: «Благодійні організації здійснюють свою діяльність із метою надання матеріальної та особистої допомоги фізичним особам, які перебувають у складних життєвих обставинах, та неприбутковим організаціям, територіальним громадам, будь-яким юридичним особам, що одержують допомогу для досягнення цілей благодійної діяльності, для забезпечення їх прав, законних інтересів та потреб у визначених законом сферах та в установлений законом спосіб».

Говорячи про фактори, які зумовлюють долучення людини до благодійної діяльності, можна стверджувати, що в основі відповідних намірів лежить саме гуманна мета здійснення діяльності такого спрямування.

Крім того, зважаючи на важливість громадської активності в усіх її формах, дозволимо собі зауважити на тому, що благодійні організації є одним із найважливіших громадських утворень, оскільки, по-перше, зміст їх діяльності відповідає основній меті групування людей, про що йшлося вище, по-друге, їх діяльність відповідає основоположним загальнолюдським принципам – гуманізму, законності, демократизму тощо.

Для більшої громадської активності у сфері благодійництва необхідно, у тому числі, під час формування мети діяльності благодійної організації враховувати таке:

по-перше, мета повинна бути чітко визначеною, що забезпечить розуміння як самої мети, так і ймовірних шляхів її досягнення;

по-друге, мета повинна бути досяжною навіть у разі тяжкості її досягнення. За такої умови учасники благодійної організації не будуть дестимульовані й працюватимуть на результат;

по-третє, мета повинна бути такою, що піддається коригуванню, оскільки всі суспільно-економічні, політичні та інші аспекти функціонування суспільства є змінними й мають свій вплив на діяльність будь-яких громадських інституцій, у тому числі благодійних організацій, що зумовлює необхідність їх гнучкості;

по-четверте, мета має підлягати вимірюванню: чи то кількісному, чи то якісному, для оцінки ефективності та результативності діяльності благодійної організації;

по-п'яте, процес формування мети має забезпечуватися не лише керівництвом благодійної організації, а й передбачати залучення нижчих ланок. Це дасть змогу забезпечити взаємну відповідальність за процес і результати діяльності благодійної організації, вищу якість прийнятих рішень (у разі професійності кадрового складу) тощо.

Як і будь-яким утворенням, благодійним організаціям характерні ознаки, які вирізняють їх з-поміж загального масиву неурядових організацій. При цьому вони володіють, у тому числі, тими характеристиками, які визначають їх приналежність саме до неурядових організацій.

Так, серед загальних ознак благодійних організацій:

– є елементом громадянського суспільства;

– є різновидом громадських об'єднань;

– є юридичними особами приватного права, оскільки створюються на підставі установчих документів;

– мають непідприємницький характер, а їх бюджет в основному складається із внесків членів організацій, пожертвувань та інших джерел;

– ініціатором заснування благодійної організації є дієздатні фізичні особи та юридичні особи приватного права;

– діяльність спрямовано на вирішення проблем не членів такої організації, а інших людей.

Водночас спеціальними ознаками благодійних організацій є те, що:

– вони є різновидом благодійника;

– вони можуть здійснювати як один, так і декілька видів благодійної діяльності, визначених законодавством;

– вони керуються як загальним законодавством, так і спеціальними нормативно-правовими актами у сфері благодійної діяльності;

– їх діяльність спрямована на категорії фізичних та юридичних осіб, які мають потреби, задовольнити які не в змозі ані ці особи, ані держава;

– вони використовують соціальну ініціативу та активність людей, які виявили бажання витрачати свій матеріальний та людських ресурс для забезпечення прав, законних інтересів та потреб вищезазначених фізичних та юридичних осіб.

Під час характеристики діяльності благодійних організацій вважаємо за необхідне зупинитися також на питанні принципів її здійснення. При цьому, оскільки діяльність таких громадських об'єднань регламентується законодавством, то коли йдеться про принципи їх діяльності, слід говорити не просто про принципи як внутрішні переконання, погляди, що означають норми поведінки [8, с. 30], а про правові принципи як вихідні ідеї, що витікають із сутності та рівня розвитку суспільства, втілені у правосвідомості та нормативно-правових актах, дотримання яких сприяє досягненню визначених цілей [9, с. 62].

Аналізуючи діяльність благодійних організацій та наукові напрацювання щодо неї [10], доходимо висновку, що ці інституції функціонують із дотриманням таких принципів:

– відповідність – діють відповідно до ратифікованих в Україні міжнародних і європейських конвенцій, чинного законодавства України та статуту організації;

– добровільність – на відміну від урядових установ, які за службовим обов'язком залучені у відповідну діяльність, благодійники ведуть свою діяльність на добровільних засадах. Принцип добровільності означає здійснення діяльності тією чи іншою організацією за власним бажанням її членів, без будь-якого примусу, необов'язковість такої діяльності. Що ж стосується добровільності відносно членів благодійної організації, то вона проявляється у вільному вступі у членство такої організації чи виході з нього;

– єдність інтересів людей, які виявили бажання чи долучилися до відповідної організації, передбачає наявність спільних соціальних, економічних, творчих чи будь-яких інших не заборонених законом інтересів у потенційних чи дійсних членів благодійної організації;

– рівність перед законом – означає рівність прав та обов'язків благодійних організацій з урахуванням їх природи та можливість бути повноправними учасниками соціально-економічних відносин у суспільстві.

У рамках розгляду цього принципу процитуємо релігійного мислителя В.С. Соловйова, який понад 100 років тому говорив, що, на жаль, у нашому світі, заснованому на боротьбі, на необмеженому змаганні особистості, рівність прав нічого не означає без рівності сил, а принцип рівності, рівноправність виявилися дійсно тільки для тих, хто мав у цей історичний момент силу [11, с. 3–4];

– самоврядність – передбачає без втручання держави самостійне визначення на рівні благодійної організації напрямів діяльності, вирішення питань щодо керівного складу, управління діяльністю такої організації тощо з урахування законодавчих обмежень і заборон та ймовірних можливостей у майбутній діяльності;

– організаційна єдність та незалежність від держави – передбачає сталу структуру благодійних організацій, їх складу та зв'язків між членами, незалежність від держави (за винятком легалізації, фінансового контролю з боку державних органів, ліквідації тощо), право вибору у здійсненні тих чи інших завдань та функцій;

– колегіальність управління благодійною організацією. Говорячи про цей принцип за-

уважимо на підтримці думки В.О. Чепурнова, який вважає, що встановлений законом принцип колегіальності управління благодійною організацією певною мірою обмежує свавілля осіб, які керують нею, оскільки основу адміністративно-розпорядчої діяльності в цьому випадку становить не суб'єктивна воля окремої особи, а загальна воля тих, хто утворює вищий керівний орган організації та бере участь у його роботі [12, с. 74];

– цілеспрямованість діяльності благодійних організацій – обов'язковою складовою діяльності будь-якої благодійної організації є цілепокладання з дотриманням законодавчо встановлених вимог та обмежень;

– відкритість, прозорість та публічність – передбачає забезпечення доступу благодійних організацій до інформації, необхідної для здійснення ними своєї діяльності, а також суспільства – до інформації про діяльність цих утворень (іншими словами – підтримка зворотного зв'язку);

– вільний вибір території діяльності благодійної організації;

– відсутність майнового інтересу учасників благодійної організації – доходи або майно благодійної організації не підлягають розподілу між її учасниками і не можуть використовуватися для вигоди будь-якого окремого учасника благодійної організації (окрім оплати їх праці та відрахувань на соціальні заходи);

– врядування – здійснення врядування органом, якому делеговано право на схвалення рішень та який діє відповідно до етичних стандартів;

– управління: менеджмент і фінанси – ефективно працюють, коли стабільно і ґрунтовно адмініструються, мають стратегії та процедури інвестування, використовують ресурси для добробуту громади;

– спілкування з громадою (комунікація) – благодійні організації діють прозоро й відповідно до законодавства;

– партнерство – забезпечення права голосу й рівності учасників організації у прийнятті рішень із питань діяльності благодійної організації;

– моніторинг та оцінка – здійснюють моніторинг і регулярну оцінку своєї діяльності та програм;

– співпраця – поширюють свої відкриття й досвід серед інших подібних організацій для просування вдалих і результативних прикладів діяльності та співпраці, а також збільшення впливу у сферах своєї діяльності;

– взаємоповага, толерантність та довіра всередині колективу та між партнерами (або антидискримінаційність у роботі учасників благодійної організації);

– творчість – інноваційність у підходах до діяльності благодійної організації;

– професіоналізм – готовність учасників благодійної організації до вдосконалення через навчання, самостійну роботу над собою, підвищення рівня досвідченості;

– відповідальність – законність та адекватність рішень, що приймаються, з усвідомленням відповідальності за їх зміст та наслідки виконання.

Завершуючи про принципи діяльності благодійних організацій, слід зазначити, що ті благодійні організації, які свідомо й добровільно їх дотримуються, є більш ефективними та результативними, адже довіра – найцінніший капітал, особливо у благодійності.

Принагідно зазначимо про цілковиту підтримку загальноприйнятої позиції науковців, що досліджували питання діяльності благодійних організацій, зміст якої полягає у тому, що різноманітність форм діяльності благодійних організацій створює сприятливі умови для систематичного діалогу органів влади і населення, зміцнення соціальної стабільності.

Насамкінець, що стосується благодійних організацій, то в Європейській конвенції про визнання юридичними особами міжнародних неурядових організацій [13] закладено основи сприйняття в рамках загальних взаємовідносин європейською спільнотою неурядових організацій як значимих суб'єктів, що виконують свою роботу в інтересах міжнародної спільноти, у тому числі, у сфері благодійництва, філантропії.

Отже, виокремлено такі ознаки благодійних організацій: є елементом громадянського суспільства; є різновидом громадських об'єднань; є юридичними особами приватного права; мають непідприємницький характер; ініціатором їх заснування є дієздатні фізичні особи та юридичні особи приватного права; діяльність спрямовано на вирішення проблем не членів такої організації, а інших людей; є різновидом благодійника; можуть здійснювати як один, так і декілька видів благодійної діяльності, визначених законодавством; керуються загальним та спеціальним законодавством у сфері благодійної діяльності; діяльність спрямована на категорії фізичних та юридичних осіб, які мають потреби, задовольнити які не в змозі ані ці особи, ані держава; використовують соціальну ініціативу та активність людей.

Література

1. Завидняк І.О. Благодійні організації як інститут громадянського суспільства / І.О. Завидняк // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – № 2 (65). – 2014. – С. 74–79.

2. Енциклопедичний словник із державного управління / [Сурмін Ю.П., Бакуменко В.Д., Михненко А.М. та ін.] ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. – К. : НАДУ, 2010. – 820 с.

3. Предмет і метод теорії управління [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www-ecology.univer.kharkov.ua/docum/kafedra_mon/Kvartenko/organ.

4. Енциклопедія державного управління : у 8 т. / [наук.-ред. колегія : Ю.В. Ковбасюк (голова) [та ін.]. – К. : НАДУ, 2011. – Т. 1 : Теорія державного управління. – 2011. – 748 с.

5. Блажко Н.І. Основні засади Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації в Україні» / Блажко Н.І., Доленко В.І., Проценко Н.К. – Кременчук, 2013. – 20 с.

6. Про соціальні послуги: Закон України від 19 черв. 2003 р. № 966-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358.

7. Швейцер А.А. Культура и этика / Швейцер А.А. – М., 1973. – 698 с.

8. Державне управління : теорія і практика [за заг. ред. В.Б. Авер'янова]. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.

9. Куца А.М. Адміністративно-правове регулювання соціального захисту інвалідів : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / А.М. Куца – Запоріжжя, 2011. – 297 с.

10. Гулевська-Черниш А.В. Благодійність за правилами : принципи, основні засади, практичне застосування / Гулевська-Черниш А., Ржевська К., Ярошенко Л. – К. : Абетка благодійності, 2013. – 59 с.

11. Соловьев В.С. Собрание сочинений Владимира Сергеевича Соловьева : в 3 т. / В.С. Соловьев. – СПб // Книгоиздательское товарищество «Просвещение», 1912. – Том 3. – 1912. – 440 с.

12. Чепурнов В.О. Правовий статус благодійних установ та товариств за законодавством України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.О. Чепурнов – К., 2004. – 175 с.

13. Европейская конвенция о признании юридическими лицами международных неправительственных организаций. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_683.

Анотація

Сербин Р. А. **Правова характеристика ознак благодійних організацій як суб'єктів благодійництва.** – Стаття.

У даній статті виокремлено та охарактеризовано основні ознаки благодійних організацій. Проаналізовано позиції науковців щодо класифікації ознак благодійних організацій як суб'єктів благодійництва.

Ключові слова: благодійні організації, суб'єкт, благодійництво, добровільність, відповідність, рівність, самоврядність, колегіальність, відкритість, прозорість та публічність.

Аннотация

Сербии Г. А. **Правовая характеристика признаков благотворительных организаций как субъектов благотворительности.** – Статья.

В данной статье выделены и охарактеризованы признаки благотворительных организаций. Проанализированы позиции ученых по классификации признаков благотворительных организаций как субъектов благотворительности.

Ключевые слова: благотворительные организации, субъект, благотворительность, добровольность, соответствие, равенство, самоуправление, коллегиальность, открытость, прозрачность и публичность.

Summary

Serbyn R. A. **Law characteristic signs of charitable organizations as subjects of charity.** – Article.

This article singles out and describes main features of charities. Scientists analyzed position regarding classification of signs of charitable organizations as subjects of charity.

Key words: charitable organizations, subject, charity, voluntary, compliance, equality, self-government, collegiality, openness, transparency and publicity.

УДК 342.9

В. С. Філютович-Герасименко
здобувач кафедри загально-правових дисциплін
факультету права і масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ГРАЛЬНОМУ БІЗНЕСУ В УКРАЇНІ

Сьогодні цілий комплекс соціальних установ бере участь у протидії незаконному грального бізнесу. Найважливіша роль у цьому комплексі відведена різним державним органам. Кожен із них діє в межах своєї компетенції – здійснює або контролює правозастосовну діяльність своїми специфічними, тільки йому властивими, формами та методами у межах чинного законодавства. Розподіл сфер повноважень та чітка взаємодія різних за обсягом та характером компетенції суб'єктів протидії незаконному гральному бізнесу є основоположними чинниками належного виконання покладених на них завдань та функцій, а значить підвищення ефективності їх діяльності, що, зрозуміло, позитивним чином позначається на протидії незаконному гральному бізнесу.

Огляд юридичної літератури дає підстави стверджувати, що теоретичні та практичні питання організації взаємодії як у цілому (організація як функція управління), так і окремих її аспектів (організація взаємодії галузевих служб і взаємодія з громадськими організаціями) неодноразово ставали предметом наукових досліджень С.І. Айвазяна, О.М. Бандурки, О.І. Безпалової, А.А. Глієвого, С.Г. Камликового, Б.П. Курашвілі, Б.М. Лазарєва, О.А. Машкова, Н.Р. Нижника, В.М. Плішкіна, І.Л. Олійника, В.О. Шамрая, Ю.В. Харченка тощо.

Осмислення нами теоретико-емпіричної бази питання, яке досліджується, дає підстави стверджувати, що теорія організації взаємодії суб'єктів протидії незаконному гральному бізнесу ще недостатньо розроблена, потребує покращення правового регулювання та практики її здійснення.

Отже, **мета** даної статті полягає у визначенні поняття взаємодії суб'єктів протидії незаконному гральному бізнесу та вдосконаленні їх адміністративно-правових засад.

Термін «взаємодія» широко використовується у теорії і на практиці у різних галузях знань, кожна з яких дає йому своє визначення. Так, у словнику сучасної української мови термін «взаємодія» тлумачиться як «...співдія, співдіяння. Взаємний зв'язок між предметами у дії, а також погоджена дія між ким-, чим-небудь» [1, с. 125].

У широкому розумінні «взаємодія» виступає, як філософська категорія, що відображає процеси впливу об'єктів один на одного, їхню взаємну обумовленість і породження одним об'єктом іншого [2, с. 74]; яка породжує єдність речей і процесів почуттєвого світу [3, с. 66]. При цьому взаємодія виступає як об'єктивна й універсальна форма руху, розвитку, що визначає існування і структурну організацію будь-якої матеріальної системи. Отже, без здатності до взаємодії матерія не могла б існувати [4, с. 65]. Як наслідок, В.О. Малюткін доходить висновку, що філософській категорії «взаємодія» притаманні наявність: а) таких відносин (зв'язків), які дозволяють об'єктам впливати один на одного; б) самого впливу, в результаті якого відбуваються двосторонні зміни суб'єктів, що взаємодіють [5, с. 5].

Натомість в адміністративно-правовій літературі не склалося єдності поглядів стосовно визначення поняття «взаємодія», незважаючи на поширеність його використання. Тож для повної характеристики запропонованих авторами варіацій поняття «взаємодія», як уявляється, треба виходити з наукового підходу – від «загального до конкретного», тобто від філософського поняття взаємодії до його проекції відносно особливостей діяльності суб'єктів протидії незаконному гральному бізнесу. Застосування такого підходу дає можливість існуючі позиції, що об'єднують ті чи інші ознаки категорії «взаємодія», поділити на декілька основних груп.

Перша група дослідників розглядає «взаємодію», як узгоджену за цілями, місцем та часом діяльність. Така позиція висвітлена у дослідженнях І.І. Веремеєнко [6, с. 7], В.О. Іванова [7], В.Ю. Шепітька [8] та інших науковців.

Друга група дослідників розглядає взаємодію, як форму координації. Наприклад, І.Р. Шинкаренко дотримується думки, що взаємодія – це спосіб інтеграції «усіх сил і засобів правоохоронних органів, форми координації їхніх зусиль, концентрації сил і засобів у єдиному центрі» [9, с. 104].

Третя група дослідників вважає, що взаємодія становить собою узгоджену та скоординовану діяльність. Наприклад, О.М. Васильєва пропонує розглядати дане поняття крізь призму двох головних ознак – узгодженої та скоординованої діяльності [10, с. 65].

Четверта група дослідників акцентує увагу на зовнішніх аспектах взаємодії. Так, Ю.В. Наумкін розглядає взаємодію, як систематичне стійке виконання дій, які спрямовані на те, щоб викликати відповідну реакцію партнера [11]. У свою

© В. С. Філютович-Герасименко, 2015

чергу, Р.І. Денисов зазначає, що таке уявлення саме собою обумовлює певний ступінь організованості суб'єктів взаємодії, не тільки їх внутрішню організаційну завершеність, але й зовнішню, яка «проявляється у відносинах із іншими суб'єктами взаємодії» [12].

П'ята група авторів акцентує увагу на тому, що взаємодія має місце у діяльності рівних між собою суб'єктів. Так, В.Г. Кутушев під взаємодією розуміє засновану на законодавчих та підзаконних нормативних актах узгоджену спільну діяльність людей, ОВС, інших рівноправних, адміністративно-незалежних один від одного органів та громадських організацій в інтересах досягнення загальних цілей забезпечення правопорядку [13, с. 64–65]. В.Т. Білоус визначає взаємодію, як одно- або багаторазове упродовж значного часу поєднання сил, засобів, методів податкової міліції, органів внутрішніх справ, Служби безпеки України, митного контролю для досягнення завдань швидкого і повного розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто скоїв злочин, був справедливо притягнений до відповідальності та покараний [14, с. 159].

Можна виділити також підхід до розуміння «взаємодії», що поєднує різні елементи зазначених позицій. Наприклад, В.О. Малюткін визначає взаємодію, як засновану на законах та підзаконних актах, узгоджену за метою, часом та місцем діяльність рівноправних структурних підрозділів і служб щодо спільного вирішення ними завдань профілактики злочинів шляхом найбільш доцільного поєднання методів і засобів, властивих цим органам [5, с. 38].

Особливої уваги заслуговує визначення «взаємодії» з погляду науки управління, оскільки, як зазначають Б.І Бараненко і В.А. Кузнєцов, необхідність взаємодії безпосередньо витікає з вимог науки управління – детермінованості елементів системи, за якого стан і діяльність одного елемента відображаються на стані та діяльності інших, пов'язаних із ним елементів, і системи в цілому [15, с. 131]. Тож «взаємодія», з погляду науки управління, означає, що робота повинна представляти собою не підбір випадкових, непов'язаних між собою заходів, а глибоко обмірковану сукупність чітко упорядкованих, зв'язаних між собою заходів, розроблених на підставі врахування умов, своєрідності обстановки та завдань» [16].

Виходячи з етимології слова «взаємодія», необхідно звернути увагу на його схожість із терміном «координація», під яким у довідковій літературі розуміють погодження, узгодження, приведення у відповідність, встановлення взаємозв'язку між діями, предметами, людьми, рухами тощо [1, с. 452–453]. Як уявляється, це стало першопричиною жвавих дискусій науковців щодо співвідношення понять «взаємодія» і «координація». На думку одних авторів, взаємодія та координація – це слова-синоніми, які означають погодженість [17, с. 74]; на думку других, взаємодія – це більш широке поняття, ніж координація; на думку третіх, навпаки, більш широким поняттям є координація [18, с. 142], деякі автори, особливо західноєвропейські, користуються терміном координація, практично взагалі не вживаючи терміна «взаємодія» [19, с. 112]; четверті вважають координацію за організацію взаємодії. При цьому необхідно враховувати, що тлумачення згаданих категорій дається представниками багатьох наук і сфер практичної діяльності, які роблять акценти на різних елементах цих понять, що, як уявляється, також позначається на отриманні тих чи інших висновків авторами відповідних робіт.

Переконані, що відправними для з'ясування змісту взаємодії суб'єктів протидії незаконному гральному є нормативно-правові засади, що регламентують зазначене питання. При цьому визначенню загального переліку суб'єктів протидії незаконному гральному бізнесу нами було присвячене окреме дослідження [20].

Змушені констатувати, що особливості взаємодії уповноважених суб'єктів щодо протидії незаконному гральному бізнесу абсолютно не визначені нормативно. Тож при дослідженні адміністративно-правових засад взаємодії суб'єктів протидії незаконному гральному бізнесу будемо виходити із загальних нормативно-правових положень, що визначають сферу взаємодії окреслених нами суб'єктів.

Законом України «Про міліцію» [21] взаємодію з трудовими колективами, громадськими організаціями й населенням названо одним із принципів діяльності міліції.

Безпосередньо діяльність щодо взаємодії органів міліції з іншими державними органами регламентовано на відомчому рівні. Так, Положенням про службу дільничних інспекторів міліції, закріпленому наказом МВС України від 11 листопада 2010 р. № 550 [22] (далі – Положення) «взаємодію з трудовими колективами, громадськими організаціями й населенням» по аналогії із Законом «Про міліцію» віднесено до принципів діяльності служби дільничних інспекторів міліції. Відповідно до реалізації зазначеного принципу згідно п. 1.5 Положення працівники служби дільничних інспекторів міліції (служби ДІМ) при здійсненні своїх повноважень взаємодіють з органами державної влади, органами місцевого самоврядування та громадськими організаціями.

Згідно з п. 4.2 Положення в межах організації роботи управління дільничних інспекторів міліції останнє забезпечує контроль за організацією роботи підрозділів дільничних інспекторів міліції управлінь (відділів) громадської безпеки,

міськрайорганів внутрішніх справ і надає їм організаційну та методичну допомогу в підвищенні ефективності роботи у сфері профілактики правопорушень, налагодженні співпраці з населенням та громадськими формуваннями в забезпеченні правопорядку, організації адміністративної діяльності служби, взаємодіє при вирішенні цих питань зі структурними підрозділами МВС України, іншими центральними органами виконавчої влади, громадськими організаціями.

Окремим повноваженням начальників відділів (секторів) дільничних інспекторів міліції міськрайорганів внутрішніх справ Положення називає забезпечення взаємодії ДІМ із громадськими формуваннями з охорони громадського порядку щодо виконання ними завдань, передбачених законодавством, профілактики правопорушень, а також проведення роботи з особами, які перебувають на профілактичному обліку органів внутрішніх справ (п. 6.2). Безпосередньо питання організації діяльності дільничних інспекторів міліції по роботі з населенням та громадськими формуваннями з охорони громадського порядку регламентовані п. 16 Положення. Зокрема визначено форми взаємодії служби дільничних інспекторів міліції з органами державної влади та органами місцевого самоврядування з питань діяльності громадських формувань із охорони громадського порядку. Пунктом 15 Положення визначено адміністративно-правові аспекти взаємодії дільничного інспектора міліції з патрульними нарядами, громадськими формуваннями з охорони громадського порядку; пунктом 14 Положення – участі разом із іншими службами та підрозділами органів внутрішніх справ у виявленні, попередженні, припиненні та розкритті кримінальних правопорушень.

Як ми вже відмічали, у короткостроковій перспективі органи міліції будуть ліквідовані, а на зміну їм прийдуть органи Національної поліції [20, с. 88]. Законом України «Про Національну поліцію» [23] «взаємодія з населенням на засадах партнерства» також названо одним із принципів діяльності Національної поліції (далі – поліції), зміст якого розкрито у ст. 11 Закону «Про Національну поліцію». Відповідно до положень ст. 5 зазначеного закону поліція у процесі своєї діяльності взаємодіє з органами правопорядку та іншими органами державної влади, а також органами місцевого самоврядування відповідно до закону та інших нормативно-правових актів. У сфері інформаційно-аналітичного забезпечення поліція здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами державної влади України, органами правопорядку іноземних держав та міжнародними організаціями (п. 4 ч. 2 ст. 25 Закону України «Про Національну поліцію»). Статтею 88 Закону «Про Національну поліцію» визначено зміст взаємодії між керівниками територіальних органів поліції та представниками органів місцевого самоврядування.

Взаємодія поліції з громадськістю також може знайти свій прояв у підготовці та виконанні спільних проектів, програм та заходів для задоволення потреб населення та покращення ефективності виконання поліцією покладених на неї завдань. Співпраця між поліцією та громадськістю спрямована на виявлення та усунення проблем, пов'язаних із здійсненням поліцейської діяльності, і сприянням застосуванню сучасних методів для підвищення результативності та ефективності здійснення такої діяльності (ст. 89 Закону України «Про Національну поліцію»).

Загалом сформульовані законодавством положення, що визначають зміст взаємодії у діяльності Національної поліції, можуть знайти своє належне втілення, у тому числі, щодо протидії незаконному гральному бізнесу. Разом із тим деталізація адміністративно-правових засад взаємодії Національної поліції щодо протидії незаконному гральному бізнесу має втілитися у діяльності відповідних структурних підрозділів поліції. Якщо проводити аналогію зі структурними підрозділами міліції, які безпосередньо протидіють незаконному гральному бізнесу та структури поліції, що передбачена ч. 3 ст. 13 Закону України «Про Національну поліцію», то складовими поліції, які більшою мірою будуть пов'язані з протидією незаконного грального бізнесу, є кримінальна поліція та патрульна поліція. Що стосується органів досудового розслідування, то їх протидія незаконному гральному бізнесу полягає у розслідуванні злочинів, передбачених ст. 203-2 Кримінального кодексу України. Значить відповідна процесуальна діяльність останніх підлягає регулюванню нормами кримінально-процесуального права. В свою чергу, наше дослідження обмежується сферою адміністративно-правового регулювання, на чому нами вже було неодноразово наголошено [20, с. 84].

Необхідно відзначити, що створення Національної поліції почалося саме з патрульної поліції, яка за сферою своєї компетенції покликана замінити такі підрозділи міліції, як: патрульна служба, служба дільничних інспекторів міліції та Державна автомобільна інспекція. Як бачимо, діяльність патрульної поліції нерозривно пов'язана з протидією незаконному гральному бізнесу.

Необхідно відзначити, що на даний час продовжує діяти Положення про патрульну службу МВС України [24]. Взаємодія патрульної служби із суспільством визначена, як одне із завдань патрульної служби (п. 3 розд. ІІ Положення про патрульну службу). При цьому патрульна служба МВС взаємодіє з органами та підрозділами внутрішніх справ України з метою вирішення проблем, пов'язаних із забезпеченням громадського порядку і

безпеки, запобігання вчиненню правопорушень, зниження рівня злочинності.

Стосовно нормативно-правового забезпечення діяльності патрульної поліції, як складової поліції, маємо відзначити постанову Кабінету Міністрів України «Про утворення територіальних органів Національної поліції та ліквідацію територіальних органів Міністерства внутрішніх справ» від 16 вересня 2015 р. № 730 [25], відповідно до якої утворено Департамент патрульної поліції, як міжрегіональний територіальний орган Національної поліції. Разом із тим досі не затверджено положення про діяльність патрульної поліції, де могли б знайти своє відображення адміністративно-правові аспекти взаємодії поліцейських патрульної поліції щодо протидії незаконному гральному бізнесу.

Підсумовуючи викладене, вважаємо за необхідне на рівні центрального органу управління поліцією розробити положення, яке може отримати назву «Про патрульну поліції». Згідно з ч. 3 ст. 21 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [26] відповідне положення має бути затверджене центральним органом управління поліцією. Зазначене положення, на наше переконання, має містити такі розділи:

1. «Взаємодія з органами державної влади та місцевого самоврядування, іншими органами та підрозділами Національної поліції», де можуть знайти своє відображення такі положення:

«Патрульна поліція під час виконання покладених на неї завдань взаємодіє з органами та підрозділами Національної поліції.

Така взаємодія спрямована на вирішення проблем, пов'язаних із забезпеченням публічної безпеки і порядку, запобігання вчиненню правопорушень, зниження рівня злочинності.

У разі отримання від населення інформації про осіб, які виношують наміри вчинити кримінальні правопорушення або їх вчинили, розшукуваних злочинців, осіб, безвісно відсутніх, про правопорушення, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, виготовленням фальсифікованих спиртних напоїв, організацією, проведенням та наданням можливості доступу до азартних ігор, про місця концентрації осіб, схильних до скоєння правопорушень та злочинів, а також при виявленні порушень правил благоустрою територій, інших правопорушень, реагування на які не належить до його компетенції, інспектор патрульної поліції інформує про це відповідні органи та підрозділи Національної поліції, органи державної влади й місцевого самоврядування для вжиття заходів реагування.

Патрульна поліція негайно доповідає інспектору-черговому (до чергової частини) органу Національної поліції про одержані під час патрулювання заяви і повідомлення громадян про кримінальні правопорушення, а також виявлені кримінальні правопорушення.

До приїзду слідчо-оперативної групи на місці скоєння кримінального правопорушення (іншого правопорушення, документування якого не належить до компетенції патрульної поліції) інспектори патрульної поліції уточнюють інформацію про час, місце, спосіб його вчинення, очевидців та свідків, кількість осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, їх прикмети та здійснює охорону місця події.

Патрульна поліція за участі членів громадських формувань забезпечує переслідування і затримання злочинців по гарячих слідах та нагляд за місцем їх можливої появи з додержанням заходів безпеки громадян, своїх помічників та своєї особисто.

Патрульна поліція за зверненням органу чи підрозділу Національної поліції забезпечує публічну безпеку та порядок під час реалізації останніми поліцейських повноважень».

2. «Взаємодія патрульної поліції з громадськими формуваннями з охорони громадського порядку», у межах якої можливим є закріплення положення наступного змісту:

«Патрульна поліція разом із членами громадських формувань із охорони громадського порядку, іншими представниками громадськості під час патрулювання здійснює перевірку під'їздів будинків, горищ та підвальних приміщень житлового та нежитлового фонду з метою виявлення фактів здійснення заборонених видів діяльності, функціонування підпільних казино, надання доступу до гральних автоматів, надання заборонених видів послуг, здійснення господарської (підприємницької) діяльності без отримання передбачених законодавством дозвільних документів».

У складі кримінальної поліції ключовими підрозділами, які мають протидіяти незаконному гральному бізнесу, є Департамент захисту економіки та Департамент кіберполіції, які утворені у якості міжрегіональних територіальних органів Національної поліції постановами Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 2015 р. № 830 та № 831 [27; 28] відповідно.

Зазначені підрозділи поліції просто вимушені взаємодіяти один із одним, аби забезпечити належний рівень протидії незаконному гральному бізнесу у мережі Інтернет. Відповідно вважаємо, що перспективні «Положення про Департамент захисту економіки Національної поліції та його територіальні підрозділи» повинен містити такі норми: «Поліцейські Департаменту захисту економіки та його територіальних підрозділів мають право залучати представників підрозділів кіберполіції з метою встановлення особливостей забезпечення доступу до азартних ігор на комп'ю-

терних стимуляторах, в інтерактивних закладах, в електронному (віртуальному) казино, найменування платіжних систем, що використовуються для прийняття ставок, виплати виграшів тощо»; «Положення про кіберполіцію» – «Поліцейські департаменту кіберполіції та його територіальних органів зобов'язані повідомляти підрозділи захисту економіки про факти забезпечення доступу до азартних ігор в електронному (віртуальному) казино у мережі Інтернет із метою вжиття заходів відповідно до законодавства».

Необхідно також відзначити, що поліцейські Департаменту захисту економіки при реалізації повноважень щодо протидії незаконному гральному бізнесу можуть затребувати допомоги патрульної поліції. Наприклад, для забезпечення публічної безпеки та порядку, нейтралізації охорони та обслуговуючого персоналу, перекриття входів-виходів та унеможливлення вимкнення електричного струму, шляхом отримання доступу до контролю електричних мереж тощо. Як наслідок, Положення про Департамент захисту економіки Національної поліції та його територіальні підрозділи, крім того, може містити також норму такого змісту: «Поліцейські Департаменту захисту економіки та його територіальних органів мають право залучити поліцейських патрульної поліції з метою забезпечення публічної безпеки та порядку під час реалізації ними поліцейських повноважень».

Не викликає жодних сумнівів, що податкова міліція тісно взаємодіє з іншими структурними органами державної фіскальної служби (ДФС України), у тому числі з питань протидії незаконному гральному бізнесу. Варто підтримати точку зору В.Ф. Коваля та В.І. Теремецького про те, що взаємодія податкової міліції з структурними підрозділами органів ДФС України обумовлено такими чинниками: 1) наявністю спільних цілей і завдань щодо забезпечення законності та дисципліни у сфері оподаткування; 2) об'єктивною необхідністю комплексного підходу до збору, аналізу та оцінки інформації про криміногенну обстановку в податковій сфері; 3) реальною можливістю успішного використання в боротьбі з правопорушеннями в податковій сфері, в тому числі і з незаконним гральним бізнесом, оперативно-розшукових сил, засобів і методів підрозділів податкової міліції, а також єдиної законодавчої основи використання цих сил, засобів і методів [29, с. 98]. У свою чергу взаємодія податкової міліції з іншими підрозділами органів ДФС України нормативно регламентована у межах відомчих вказівок та розпоряджень, які не мають публічного характеру. Такий підхід навряд чи можна визнати виправданим. Так, згідно з п. 78.3 ст. 78 Податкового кодексу України [30] працівникам податкової міліції забороняється брати участь у проведенні планових та позапланових виїзних перевірок платників податків, що проводяться органами ДФС України, якщо такі перевірки не пов'язані з веденням оперативно-розшукових справ або здійсненням кримінального провадження стосовно таких платників податків (посадових осіб платників податків), що знаходяться в їх провадженні. Разом із тим підрозділи органів ДФС мають повідомляти податкову міліцію про виявлення фактів, що містять ознаки правопорушення, провадження щодо яких віднесено до компетенції останніх. Особливо це стосується діяльності, пов'язаної зі здійсненням незаконного грального бізнесу. Тому ми пропонуємо п. 78 ст. 78 Податкового кодексу України доповнити абзацом такого змісту: «При виявленні в ході проведення планових чи позапланових перевірок виїзних перевірок платників податків ознак правопорушень, провадження щодо яких віднесено до компетенції податкової міліції, у тому числі з організації, проведення та надання можливості доступу до азартних ігор, а також організації або проведення лотереї суб'єктом без отримання статусу оператора державних лотерей, контролюючий орган повідомляє про них відповідний підрозділ податкової міліції».

Не можна визнати також виправданим зміст положень п. п. 19-1.1.32 п. 19-1.1 ст. 19-1 ПК України, відповідно до якого однією із функцій контролюючих органів (органів ДФС України) названо організацію взаємодії та обмін інформацією з державними органами інших держав, адже таке формулювання значно звужує сферу можливостей протидії правопорушенням у податковій сфері на національному рівні. Тож пропонуємо п. п. 19-1.1.32 п. 19-1.1 ст. 19-1 ПК України викласти у такій редакції: «...організовують взаємодію та обмін інформацією з митними, правоохоронними органами, іншими органами України та іноземних держав згідно із законодавством, міжнародними договорами України, здійснюють міжнародне співробітництво у податковій і митній сферах».

Нагадаємо, що Закон України «Про заборону грального бізнесу в Україні» не проводить межі між сферою впливу на протидію гральному бізнесу органів міліції (поліції) та органів доходів і зборів (ДФС України). При цьому необхідно підтримати точку зору Є.В. Айдемського, «що взаємодія служб ОВС, ПМ залежить від ступеня характеру поділу повноважень між ними. Чим більше поглиблюється поділ повноважень, тим більше повинна вдосконалюватися взаємодія, як форма кооперації праці, тому що кооперація й поділ є лише відносно самостійними формами організації діяльності співробітників МВС, Міндоходів». Як наслідок, автор пропонує: «Для усунення в правоохоронних органах проблем, що виникають під час здійснення оперативно-розшукової діяльності щодо протидії злочинам у сфері грального

бізнесу, було би доцільно, на наш погляд, на рівні МВС та Міндоходів розробити й видати спеціальний відомчий нормативний акт (Інструкцію), що регулює оперативно-розшукову діяльність оперативних підрозділів, зокрема у сфері грального бізнесу» [31, с. 12].

Законом України «Про державні лотереї в Україні» [32] організація державних лотерей здійснюється шляхом видачі ліцензії на випуск і проведення лотерей у порядку, визначеному законодавством про ліцензування (стаття 7).

Статтею 13 Закону України «Про державні лотереї в Україні» передбачено, що центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну фінансову політку, політику у сфері випуску і проведення лотерей, одночасно є уповноваженим органом державного нагляду (контролю) за проведенням лотерей в Україні. Згідно п. 1 Положення про Міністерство фінансів України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 375 [33], відповідним органом виступає Міністерство фінансів України (Мінфін).

Такого роду контроль здійснюється у формі проведення планових та позапланових перевірок згідно з нормативними положеннями Порядку контрою за додержанням ліцензійних умов провадження господарської діяльності з випуску та проведення лотерей, затвердженого наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і Міністерства фінансів України від 12 грудня 2002 р. № 128/1037 [34].

У попередніх публікаціях нами обґрунтовано позицію, відповідно до якої контроль Мінфіну безпосередньо не направлений на виявлення діяльності щодо організації та надання можливості доступу до азартних ігор. Проте Міністр фінансів України зазначає, що організатори азартних ігор під виглядом проведення державних лотерей створюють незаконні гральні заклади та незаконно використовують гральні автомати під виглядом лотерейних терміналів. Отже, Мінфін України та його територіальні органи під час проведення планової чи позапланової перевірки оператора державної лотереї можуть виявити факти здійснення незаконного грального бізнесу.

Відповідно до положень ст. 14 Закону України «Про державні лотереї в Україні» до суб'єктів, які організовують або проводять на території України ігри, що відповідають визначенню лотереї, крім випадків, якщо така гра проводиться особою, яка одержала статус оператора державних лотерей, застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафу з конфіскацією грального обладнання, а прибуток (дохід) від проведення такої гри підлягає перерахуванню до Державного бюджету України. Останні застосовуються за рішенням суду, ухваленим за позовом органів Національної поліції та/або органів доходів і зборів (ДФС України). Важливим у цьому сенсі виглядає необхідність отримання інформації органами Національної поліції та ДФС України про суб'єктів господарської діяльності, ліцензії яких, як операторів державних лотерей, були анульовані Мінфіном.

З викладеного випливає, що Мінфін України та його територіальні органи мають повідомляти органи Національної поліції та ДФС України про виявлені факти здійснення незаконного грального бізнесу, а також перелік операторів державних лотерей, щодо яких прийнято рішення про позбавлення їх ліцензій, адже останні, як виявляється, можуть продовжувати проводити лотереї, проте контроль за їх діяльністю у цьому разі вже не буде належати до сфери компетенції Мінфіну України.

Разом із тим чинні нормативно-правові положення не містять положень, що забезпечують належний рівень взаємодії Мінфіну України та його органів з органами Національної поліції та ДФС України. Отже, п. 8.2 Порядку контролю за додержанням ліцензійних умов провадження господарської діяльності з випуску та проведення лотерей необхідно викласти у такій редакції:

«Акт перевірки щодо здійснення суб'єктом господарювання діяльності без ліцензії надається органу Національної поліції та/або органу державної фіскальної служби України для підготовки ними позову до суду у порядку, визначеному Законом України «Про державні лотереї в Україні».

Пункт 4 Положення про Міністерство фінансів України доповнити підпунктом такого змісту:

«Інформує Національну поліцію та/або Державну фіскальну службу України про виявлені факти проведення суб'єктом господарювання ігор, що відповідають визначенню лотереї, а також про перелік операторів державних лотерей щодо яких прийнято рішення про позбавлення їх ліцензій».

Підсумовуючи викладене, взаємодія суб'єктів протидії незаконному гральному бізнесу може бути охарактеризована сукупністю таких ознак:

– це специфічний вид спільної суспільно-корисної діяльності;

– це особливий вид правовідносин, переважно правоохоронного характеру;

– для взаємодії необхідна наявність не менше двох суб'єктів;

– знаходить свій прояв у двох напрямах: зовнішній (міжсистемний) як узгодження діяльності між окремими суб'єктами протидії незаконному гральному бізнесу (наприклад, Мінфін та органи Національної поліції та/або ДФС; органи Національної поліції та представники громадськості тощо) та внутрішній (внутрішньосистемний) – встановлення спільної діяльності різних підрозділів одного державного органу з метою виконання спільного завдання (досягнення цілі) (наприклад, кримінальна та патрульна поліція як складові На-

ціональної поліції; податкова міліція та підрозділи податкового аудиту як складові органів ДФС);

– полягає в узгодженні заходів суб'єктів за цілями, часом та місцем проведення;

– під час взаємодії кожен із взаємодіючих суб'єктів діє в межах визначених повноважень;

– врахування при організації взаємодії форм і методів, властивих кожному суб'єкту взаємодії;

– суб'єктів взаємодії об'єднує єдина мета щодо виконання спільних завдань;

– учасники взаємодії, як правило, не мають нормативно визначених обов'язків із розробки й застосування погоджених (єдиних) заходів, розподілу сил і засобів, зі встановлення вимоги виконання заходів, що рекомендуються, та відповідальності за невиконання цих заходів, а головне – не виділяються спеціальні учасники, які мають повноваження щодо організації спільних дій. Проте процес взаємодії суб'єктів протидії незаконному гральному бізнесу має власну нормативно-правову базу (в основному, норми адміністративного права), яка потребує удосконалення;

– будь-який суб'єкт взаємодії в залежності від кожного конкретного випадку може взяти на себе функцію організації таких відносин;

– тимчасовий (одноразовий) характер взаємовідносин суб'єктів взаємодії, а за необхідності – організація повторного узгодження їх дій.

Як наслідок, взаємодію суб'єктів протидії незаконному гральному бізнесу уявляється за можливе визначити, як сукупність правоохоронних урегульованих нормами адміністративного права відносин, які виникають при узгодженій за цілями, часом та місцем проведення як зовнішній, так і внутрішній суспільно-корисній діяльності уповноважених суб'єктів із метою їх погодженого функціонування в інтересах відвернення, попередження і припинення забороненої законом діяльності, пов'язаної з організацією, проведенням та наданням можливості доступу до азартних ігор, а також організації або проведення лотереї суб'єктом без отримання статусу оператора державних лотерей шляхом найбільш доцільного поєднання форм і методів, властивих даним суб'єктам.

У свою чергу, надані нами пропозиції щодо внесення змін та доповнень до чинного адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів протидії незаконному гральному бізнесу у разі їх прийняття мають сформувати належні правові підвалини взаємодії останніх.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови: словник / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ Перун, 2007. – 1 736 с.

2. Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя. – М. : Политиздат, 1975. – 496 с.

3. Философский энциклопедический словарь: словарь / гл. ред. Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М. : Сов. энциклопедия, 1983. – 612 с.

4. Современная философия: словарь и хрестоматия: учебник для вузов / под ред. В.П. Кохановского. – Ростов-на-Дону : Феникс, 1996. – 511 с.

5. Малюткин В.А. Организация взаимодействия подразделений органов внутренних дел в осуществлении профилактики преступлений : [лекция № 13] / В.А. Малюткин; под ред. Г.А. Аванесова. – М.: РИО МВД СССР, 1976. – 40 с.

6. Веремеенко И.И. Взаимодействие милиции с добровольными народными дружинами / И.И. Веремеенко, Р.Г. Аксенов. – М.: Юрид. лит., 1975. – 86 с.

7. Иванов В.А. Взаимодействие милиции и общественности в борьбе с правонарушениями: [учебное пособие] / В.А. Иванов. – М.: МК по ССУЗ МВД СССР, 1983. – 66 с.

8. Криміналістика : [підручник] / під ред. В.Ю. Шепітька. – К., 2001. – 580 с.

9. Шинкаренко І.Р. Проблеми організації взаємодії підрозділів боротьби з контрабандою митної служби з оперативними підрозділами органів внутрішніх справ прикордонних регіонів при розкритті контрабанди / І.Р. Шинкаренко // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. – Спеціальний випуск. – Луганськ : РВВ ЛІВС, 2000. – С. 102–106.

10. Васильева О.М. Некоторые теоретические вопросы взаимодействия органов внутренних дел с добровольными народными дружинами / О.М. Васильева // Взаимодействие с общественностью. – М., 1977. – С. 64–69.

11. Наумкин Ю.В. Взаимодействие органов внутренних дел с учреждениями массовой информации в борьбе с преступностью: учебное пособие / Ю.В. Наумкин. – Ташкент: ТВШ МВД СССР, 1990. – 91 с.

12. Денисов Р.И. Вопросы теории эффективности взаимодействия милиции и общественности / Р.И. Денисов // Сб. науч. труд. ВНИИ МВД СССР. – М., 1980. – № 55. – 138 с.

13. Кутушев В.Г. Теория и практика взаимодействия органов внутренних дел с другими государственными органами и общественностью в охране правопорядка / В.Г. Кутушев // Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве: сб. труд. Академии МВД СССР. – М.: Акад. МВД СССР, 1985. – С. 62–67.

14. Білоус В.Т. Координація боротьби з економічною злочинністю: [монографія] / В.Т. Білоус. – Ірпінь : Акад. держ. податкової служби, 2002. – 440 с.

15. Бараненко Б.И. Взаимодействие уголовного розыска ГО-РОВД с другими службами и подразделениями органов внутренних дел в предупреждении преступлений / Б.И. Бараненко, В.А. Кузнецов // Труды всесоюзного научно-исследовательского института МВД СССР. – М., 1976. – Вип. № 41. – 118 с.

16. Теорія управління в органах внутрішніх справ: навчальний посібник / за ред. В.А. Ліпкана. – К. : КНТ, 2007. – 884 с.

17. Янг С. Системное управление организаций: учебное пособие / С. Янг. – М. : Наука, 1976. – 375 с.

18. Белкин Р.С. Криминалистика : [учебное пособие] / Р.С. Белкин. – М. : Дело, 2003. – 434 с.

19. Аверьянова Т.В. Криминалистика : [учебник для вузов] / Т.В. Аверьянова, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Росинская ; под ред. Р.С. Белкина. – М.: Юристъ, 1999. – 356 с.

20. Герасименко В.С. Система суб'єктів протидії незаконному гральному бізнесу в Україні / В.С. Герасименко // Митна справа. – 2015. – № 5. – С. 83–93.

21. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

22. Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України : наказ МВС України від 11.11.2010 № 550 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 95. – Ст. 3386.

23. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.201 № 58-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

24. Про затвердження Положення про патрульну службу МВС : наказ МВС України від 02.07.2015 № 796 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 54. – Ст. 1767.

25. Про утворення територіальних органів Національної поліції та ліквідацію територіальних органів внутрішніх справ. [Електронний ресурс]: постанова Кабінету Міністрів України від 16.09.2015 № 730 // Урядовий портал. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/ru/cardnpd?docid=248498692.

26. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.

27. Про утворення територіального органу Національної поліції. [Електронний ресурс] : постанова Кабінету Міністрів України від 13.10.2015 № 830. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248564262.

28. Про утворення територіального органу Національної поліції : постанова Кабінету Міністрів України від 13.10.2015 № 831 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 84. – Ст. 66.

29. Коваль В.Ф. Сутність та особливості взаємодії податкової міліції з іншими структурними підрозділами Державної податкової служби України / В.Ф. Коваль, В.І. Теремецький // Європейські перспективи. – 2012. – № 2 (ч. 1). – С. 94–100.

30. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13, № 13–14, № 15–16, № 17. – С. 556. – Ст. 112.

31. Айдемський Є.В. Діяльність оперативних підрозділів по виявленню та припиненню злочинів у сфері грального бізнесу / Є.В. Айдемський // Форум права. – 2014. – № 1. – С. 7–13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2014_1_3.pdf.

32. Про державні лотереї в Україні : Закон України від 06.09.2012 № 5204-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 31. – Ст. 369

33. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України : постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 № 375 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 69. – Ст. 70.

34. Порядок контролю за додержанням ліцензійних умов провадження господарської діяльності з випуску та проведення лотерей : наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і Міністерства фінансів України від 12.12.2002 № 128/1037 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 52. – Ст. 341.

Анотація

Філютович-Герасименко В. С. **Адміністративно-правове забезпечення взаємодії суб'єктів протидії незаконному гральному бізнесу в Україні.** – Стаття.

У статті розглядаються основні підходи щодо визначення категорії «взаємодія». Автор виділяє п'ять основних груп позицій щодо визначення окресленого поняття, розглядає нормативно-правові засади взаємодії суб'єктів протидії незаконному гральному бізнесу. У статті названі ключові ознаки взаємодії суб'єктів протидії незаконному гральному бізнесу, сформульовано авторське визначення останньої, а також надано пропозиції щодо удосконалення її адміністративно-правових засад.

Ключові слова: гральний бізнес, адміністративно-правові засади, взаємодія.

Аннотация

Филипович-Герасименко В. С. **Административно-правовое обеспечение взаимодействия субъектов противодействия незаконному игорному бизнесу в Украине.** – Статья.

В статье рассматриваются основные подходы относительно определения категории «взаимодействие». Автор выделяет пять основных групп позиций относительно определения указанного понятия, рассматривает нормативно-правовые основы взаимодействия субъектов противодействия незаконному игорному бизнесу. В статье названы ключевые признаки взаимодействия субъектов противодействия незаконному игорному бизнесу, сформулировано авторское определение последней, а также очерчены предложения относительно усовершенствования ее административно-правовых основ.

Ключевые слова: игорный бизнес, административно-правовые основы, взаимодействие.

Summary

Filippovych-Gerasimenko V. S. **Administrative and legal framework for interaction of combating illegal gambling business in Ukraine.** – Article.

The main approaches to definition of «interaction» are considered in article. The author identifies five major groups to determine concepts of «interaction», considering legal bases of combating illegal gambling business interaction. As a result, article identified key features of combating illegal gambling interaction, formulated author's definition of this concept, and provided suggestions on improving its administrative and legal foundations.

Key words: gambling, administrative and legal foundations, interaction.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.01

О. Л. Гуртовенко
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

АНАЛІЗ ДІЇ ПОЛОЖЕНЬ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У КОНТЕКСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Відповідно до рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 29 грудня 1999 року (справа про смертну кару) (далі – Рішення) [1] положення статті 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини колишнього Кримінального кодексу України (далі – КК України від 28 грудня 1960 року) [2], які передбачали смертну кару, як вид покарання, було визнано такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними). Відповідно до законодавства України і рішення положення КК України від 28 грудня 1960 року, що визнані неконституційними, втратили чинність із дня ухвалення КСУ рішення, тобто з 29 грудня 1999 року.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України» від 22 лютого 2000 року [3] (далі – Закон) всі положення про смертну кару було вилучено із офіційного тексту КК України від 28 грудня 1960 року і натомість запроваджено положення про такий вид покарання, як довічне позбавлення волі. Є ряд осіб, які вчинили вбивства до набрання чинності Законом, і після набрання ним чинності за вчинення таких вбивств були засуджені до довічного позбавлення волі. Зазначені особи вважають, що таке засудження порушує положення про зворотну дію положень кримінального права у часі. Суди далеко не завжди підтримували таку позицію. Зрештою вказаним особам вдалося домогтися розгляду цього питання в КСУ. Так з'явилося Рішення КСУ від 26 січня 2011 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) [4] (далі – Рішення-2011). При цьому КСУ вирішив, що «положення Кримінального кодексу України 1960 року, якими смертну кару як вид кримінального покарання було замінено довічним позбавленням волі, поширюються на осіб, засуджених до смертної кари, вироки щодо яких… не було виконано». Із цим висновком з Рішення-2011 важко погодитись, що підтверджується наведеними нижче аргументами (при цьому, звісно, зрозуміло, що хто завгодно має право в думках не погоджуватись із наданим КСУ розумінням нормативно-правового акту, але таке розуміння є загальнообов'язковим при реалізації законодавства).

Для висвітлення стану справ, який існував із моменту набуття чинності Конституцією України до моменту прийняття Рішення, необхідно розглянути таке призначення КСУ, як надання тлумачення законодавства.

КСУ не має права вносити зміни і доповнення до законодавства України, іншими словами (ані до його змісту, ані до його офіційного тексту), створювати нові юридичні положення (втім, якщо КСУ порушить це правило, тобто de facto створить нове положення законодавства, то все одно de jure буде вважатись, що КСУ надав правильне розуміння юридичних положень, і саме таке виведене КСУ розуміння і буде юридично загальнообов'язковим). Відповідно до ст. 150 Конституції України [5] і ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року [6] на КСУ покладається офіційне (тобто надане державою у встановленій формі) тлумачення (тобто з'ясування і роз'яснення змісту) зокрема Конституції України, Кримінального кодексу України. КСУ вказує на певний змістовний компонент (аспект) певного положення (положень) законодавства, який в офіційному тексті законодавства прямо не відображений, але неминуче логічно з такого тексту випливає. Як уже із наведеним застереженням зазначалося, КСУ не приймає нових юридичних положень, він лише надає таке розуміння змісту наявних положень законодавства, яке на думку КСУ є правильним, тобто логічним і, відтак, правомірним. Такий зміст існує об'єктивно (іншими словами, імпліцитно, іманентно) разом із відповідними положеннями законодавства, він співіснує у часі разом із ними. З набранням чинності певним рішенням КСУ щодо тлумачення законодавства такий зміст не з'являється і не змінюється, натомість він дістається, надається КСУ

© О. Л. Гуртовенко, 2015

у формі тлумачення. Тобто, стає підтвердженим (з'ясованим і роз'ясненим) КСУ те, яке розуміння змісту положення (положень) законодавства, яке (які) було розтлумачено КСУ, повинно всіма дотримуватися при його (їх) реалізації (тобто застосуванні на практиці) протягом усього часу дії такого положення (таких положень), незалежно від того, погоджується чи не погоджується хтось із правильністю наданого КСУ розуміння. Варто ще раз підкреслити, що КСУ de facto може надати і нелогічне, тобто неправильне розуміння положення (положень) законодавства, але таке розуміння все одно стає загальнообов'язковим у плані реалізації.

Конституція України набула чинності 28 червня 1996 року, про що йдеться в ст. 160 Конституції України та Рішенні КСУ від 3 жовтня 1997 року (справа про набуття чинності Конституцією України) [7]. З 28 червня 1996 року Конституція України, з одного боку, і положення КК України від 28 грудня 1960 року, які передбачали смертну кару (тобто положення КК України від 28 грудня 1960 року в частині слів про смертну кару) – з іншого, почали суперечити одне одному (між ними склалася колізія). Така колізія вирішувалась на користь Конституції України як нормативно-правового акту, який в Україні має найвищий рівень юридичної сили (це передбачено ч. 2 ст. 8 Конституції України). Отже, положення КК України від 28 грудня 1960 року, які передбачали смертну кару, стали неконституційними не з моменту прийняття (ухвалення, набрання законної сили) Рішення (що сталося 29 грудня 1999 року), а з 28 червня 1996 року.

До 29 грудня 1999 року положення КК України від 28 грудня1960 року, які передбачали смертну кару, були чинними, тобто продовжували існувати de jure, але не підлягали реалізації. Такі положення з причин їх неконституційності з 28 червня 1996 року автоматично перетворилися на юридично нікчемні («мертві»), не мали юридичного значення (окрім того, що вони не підлягають реалізації та використанню їх при тлумаченні юридичних положень). У другій декаді березня 1997 року припинилося виконання вироків про засудження до смертної кари.

З Рішення випливає, що КСУ підтвердив наявність зазначеної колізії та її зазначене вирішення, на чому, власне, і базується Рішення. КСУ в Рішенні прямо не акцентував увагу на тому, що з 28 червня 1996 року по 29 грудня 1999 року положення КК України від 28 грудня 1960 року, які передбачали смертну кару, не підлягали реалізації з причин їх юридичної нікчемності. Але зміст Рішення це підтверджує, оскільки вказане вирішення колізії, підтримане КСУ в Рішенні, існує разом із зазначеною колізією, тобто є однаковим для всього часу її існування.

Таким чином, відповідно до законодавства (Конституції України) в Україні смертну кару, як вид кримінального покарання, забороняється реалізовувати (призначати і виконувати) з 28 червня 1996 року, що, можна сказати, підтверджується і змістом Рішення.

Але на положення законодавства, які є чинними, завжди існує фактична (іншими словами, фізична) можливість послатися, хоча б і помилково. Тому органи державної влади, на які покладається кримінальне переслідування (суд тощо), виконання вироків у кримінальних справах і після 28 червня 1996 року мали фактичну можливість посилатися на положення КК України від 28 грудня 1960 року, які передбачали смертну кару, для цілей реалізації таких положень і реалізовувати їх, хоча зазначені органи (суд тощо) вже і не мали юридичної можливості (тобто юридичних повноважень) це робити. Оскільки відповідні положення КК України від 28 грудня 1960 року залишалися чинними та мали місце різночитання в їх розумінні, то через психологічний нюанс попри зазначену поведінку Президента України існувала загроза зазначених помилкових посилання та реалізації. Для того, щоби позбавити фактичної можливості зазначені органи (суд тощо) посилатися на відповідні положення КК України від 28 грудня 1960 року (допоки відповідні положення не були б виключені з КК України від 28 грудня 1960 року Верховною Радою України із наступною процедурою набрання чинності таким виключенням, цього можна було б чекати невизначений проміжок часу), виникла потреба в прийнятті відповідного рішення КСУ. Справа в тому, що в силу закону наслідком визнання КСУ положень законодавства неконституційними є автоматична втрата такими положеннями чинності з моменту визнання їх неконституційними.

Для висвітлення стану справ, який існував із моменту прийняття Рішення до моменту набрання чинності Законом, необхідно розглянути такий наслідок рішень КСУ, як припинення чинності неконституційних положень законодавства і таку ознаку рішень КСУ, як обов'язковість, яка передбачена ч. 2 ст. 150 Конституції України і ст. 69 Закону України «Про Конституційний Суд України». Вказані наслідок й ознака дають відповідь на питання, що змінилося з моменту прийняття Рішення.

Необхідно розрізняти втрату чинності положеннями КК України від 28 грудня 1960 року, які передбачали смертну кару, із вилученням їх із офіційного тексту КК України від 28 грудня 1960 року. Розрізняти вказані поняття треба за моментом, суб'єктом, процедурою і значенням.

Офіційний текст положення КК України від 28 грудня 1960 року, яке передбачало, скажімо, санкцію ст. 93 («Умисне вбивство при обтяжую-

чих обставинах) КК України від 28 грудня 1960 року, до 29 березня 2000 року мав такий вигляд: «Карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років або смертною карою з конфіскацією, крім того, майна у випадках, передбачених пунктом «а» цієї статті» (пункт «а» зазначеної статті передбачав вбивство з корисливих мотивів).

З 29 грудня 1999 року положення КК України, які передбачали смертну кару, втратили чинність, що передбачено ч. 2 ст. 152 Конституції України, ч. 2 ст. 73 Закону України «Про Конституційний Суд України» і відображено в п. 2 резолютивної частини Рішення. 29 грудня 1999 року КСУ позбавив чинності і без того юридично нікчемні (такі, що не підлягали реалізації) положення КК України від 28 грудня 1960 року про смертну кару (разом із тим це не призвело до зміни висновків про існування заборони реалізації положень КК України від 28 грудня 1960 року, які передбачали смертну кару, з 28 червня 1996 року). Тому з 29 грудня 1999 року автоматично (технічно) припинила існування колізія між Конституцією України і положеннями КК України, які передбачали смертну кару. З 29 грудня 1999 року з позицій психології зменшилася фактична можливість (юридичної можливості на той час вже не було) посилатися на такі положення для цілей їх реалізації, оскільки фізично неможливо для юридичних цілей посилатися на те, чого для юридичних цілей (тобто de jure) не існує. Хоча в офіційному тексті КК України від 28 грудня 1960 року відповідні положення de facto залишалися (що було формальністю) до моменту набрання чинності законом. Відповідні слова в КК України від 28 грудня 1960 року про смертну кару стало можливим вважати положеннями законодавства лише з технічної, типографічної точки зору, а не юридично.

Відповідно до ст. 85 Конституції України прийняття законів належить до повноважень Верховної Ради України. Внести зміни і доповнення до закону з позицій юридичної процедури є можливим лише шляхом прийняття закону про внесення відповідних змін і доповнень. Отже, під час дії Конституції України вносити зміни і доповнення до офіційного тексту законів України (зокрема Кримінального кодексу України) мала і має право лише Верховна Рада України. З 29 грудня 1999 року для Верховної Ради України постала необхідність вилучити з офіційного тексту КК України вже нечинні положення про смертну кару. З викладеного зрозуміло, чому відразу після 29 грудня 1999 року мало місце не офіційне опублікування змін до офіційного тексту КК України від 28 грудня 1960 року, а офіційне опублікування Рішення в номері Офіційного вісника України від 11 лютого 2000 року, с. 114 (Офіційний вісник України. – 2000 р. – № 4. – С. 114. – Ст. 126). Після прийняття Рішення до офіційного тексту КК України від 28 грудня 1960 року стали лише додаватися деякими неофіційними виданнями посилання, гіперпосилання виключно інформаційного характеру, які вказували на наявність Рішення, його зміст.

Разом із положенням(и) законодавства, яке (які) було розтлумачено КСУ, у вигляді рішення КСУ з'явився ще один захід із забезпечення поведінки всіх людей (захід із забезпечення реалізації законодавства) відповідно до встановленого в Рішенні тлумачення законодавства. Відповідно до Порядку ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та користування ними (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 23 квітня 2001 року № 376) [8] рішення КСУ включаться до зазначеного реєстру нарівні із такими обов'язковими правовими актами, як нормативно-правові акти.

Для висвітлення стану справ, який склався з моменту набрання чинності законом, необхідно розглянути такі положення законодавства.

Після набрання чинності законом, яке сталося 29 березня 2000 року (день першого офіційного оприлюднення закону шляхом опублікування в газеті «Голос України»), висновок щодо змісту законодавчого регулювання в Україні смертної кари, згідно з яким (висновком) заборона реалізації положень КК України, які передбачали смертну кару, виникла з 28 червня 1996 року, не змінився. Натомість у зазначеному відношенні змінився офіційний текст КК України від 28 грудня 1960 року: відповідні положення було виключено (ще можна сказати, вилучено). При цьому зміни торкнулися не лише офіційного тексту КК України від 28 грудня 1960 року, але і змісту КК України від 28 грудня 1960 року: було передбачено (іншими словами, запроваджено) такий новий вид покарання, як довічне позбавлення волі (далі – ДПВ).

Якщо, скажімо, вбивство, яке належало кваліфікувати за 93 КК України від 28 грудня 1960 року, було вчинено в проміжок часу з 29 грудня 1999 року (не кажучи вже про 28 червня 1996 року) по 28 березня 2000 року, то за нього не може бути призначено більш суворе покарання, ніж позбавлення волі на строк від 8 до 15 років (з конфіскацією майна у випадку вбивства з корисливих мотивів). Це пояснюється тим, що в зазначений проміжок часу за вказане вбивство було передбачено лише покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 8 до 15 років (з конфіскацією майна у випадку вбивства з корисливих мотивів), оскільки в той проміжок часу було чинним передбачене, зокрема ст. 58 Конституції України, положення, згідно з яким закони та інші нормативно-правові акти не мають зворот-

ної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Частини 2 і 3 ст. 6 КК України від 28 грудня 1960 року передбачають зокрема таке: закон, що пом'якшує покарання, має зворотну силу; закон, що посилює покарання, зворотної сили не має. Ст. 5 чинного Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року (далі – КК України) передбачає, зокрема, таке: (ч.1) Закон про кримінальну відповідальність, що пом'якшує кримінальну відповідальність, має зворотну дію у часі; (ч. 2) Закон про кримінальну відповідальність, що посилює кримінальну відповідальність, не має зворотної дії в часі; (ч. 3) якщо після вчинення особою діяння, передбаченого цим Кодексом, Закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотну дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи [9].

ДПВ є більш суворим покаранням, ніж позбавлення волі на строк від 8 до 15 років. На час набрання чинності положеннями КК України від 28 грудня 1960 року, якими було запроваджено ДПВ, інші передбачені КК України від 28 грудня 1960 року покарання були менш суворими, ніж ДПВ (так ця узаконена ідея без змін продовжує існування в КК України і на дату завершення написання цієї публікації – 31 жовтня 2015 року). Тому передбачення ДПВ у випадку, який розглядається, є посиленням кримінальної відповідальності за відповідне вбивство. Це означає, що за вбивство, яке належало кваліфікувати за 93 КК України і яке при цьому було вчинене до 28 березня 2000 року, не може бути призначене (заборонено призначати) покарання у вигляді ДПВ. Таке покарання як ДПВ може бути призначене лише за відповідні вбивства, вчинені після набрання чинності положеннями КК України від 28 грудня 1960 року, якими було запроваджено такий вид покарання, як ДПВ.

У законодавстві України відсутнє визначення понять «скасування положення законодавства» і «заміна положення законодавства». Тому з позицій сфери сущого кожен може розуміти зазначені поняття по-своєму, в тих чи інших випадках розрізняючи або ототожнюючи їх. Законом постановлено, що в тексті КК України від 28 грудня 1960 року і тексті Кримінально-процесуального кодексу України від 28 грудня 1960 року (далі – КПК України від 28 грудня 1960 року) [10] замість слів «смертна кара», вжитих у відповідних відмінках цих слів, використовуються слова «довічне позбавлення» у відповідних відмінках цих слів. При цьому в законі стосовно кожного такого оновлення використано слово «замінити». Наприклад, в п. 9, ч. 1 Закону стосовно статей КК України від 28 грудня 1960 року зазначено таке: в абзацах статей 58, 59, 60, 93, 1901, 242, 255, 257, 258, 260, 261 словосполучення «смертною карою» замінити «довічним позбавленням волі». Використане в законі слово «замінити» ввело в оману частину суспільства. Ряд юристів став сприймати закон так, ніби попередня редакція КК України від 28 грудня 1960 року і КПК України від 28 грудня 1960 року втрачає чинність одночасно із набранням чинності їх новою редакцією. Як видається, саме це сприйняття і було покладено в основу Рішення-2011. Насправді ж, згідно із Рішенням положення статті 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини КК України від 28 грудня 1960 року, які передбачали смертну кару як вид покарання, втратили чинність з 29 грудня 1999 року. А використане в законі слово «замінити» стосовно КК України від 28 грудня 1960 року необхідно розуміти так, що відбулася заміна тексту КК України від 28 грудня 1960 року, який виражав нечинні положення на положення, які стали чинними разом із набранням чинності законом. Крім того, зазначене слово «замінити» означило заповнення порожньої соціальної юридичної ніші (порожнеча полягала у відсутності покарання, яке було б (і стало, на думку створювачів закону) адекватною у соціальному сенсі заміною смертної кари) відповідними положеннями законодавства.

У Рішенні-2011 КСУ для обґрунтування свого висновку значною мірою робить ставку на аргумент, який полягає в тому, що питання, які стосуються кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, регулюються тільки законами. Але виходить, що тим самим КСУ заперечує правило про вирішення колізій між положенням Конституції України і положенням Кримінального кодексу України на користь положення Конституції України. Оскільки таке заперечення вочевидь є неправомірним, то обґрунтування ним певного висновку є неправомірним, а зазначений висновок КСУ люди мають право вважати неправомірним, хоча de jure він в силу закону, як і будь-який висновок КСУ (питання колізій між висновками КСУ видається окремою темою), є правомірним і загальнообов'язковим у правозастосовній діяльності.

Зазначеним засудженим особам не вдалося відстояти свою позицію ані у Верховному Суді України, ані в КСУ. У цьому зв'язку постає питання, чи може тут допомогти таким особам звернення до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). На дату завершення написання цієї публікації ЄСПЛ актів, пов'язаних із зазначеною українською тематикою, не приймав. Питання може виявитися актуальним, якщо, скажімо, в теперішній час певну особу, яка вчинила вбивство до набрання чинності законом, буде засуджено за таке вбивство до довічного позбавлен-

ня волі у зв'язку із тим, що зазначена особа до закінчення перебігу строку давності звільнення від кримінальної відповідальності (в аналізованій ситуації – 15 років) вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин (ч. 3 ст. 49 КК України).

Згідно із ч. 1 ст. 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [11] (далі – Конвенція) ЄСПЛ може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права і впродовж шести місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні.

Згідно із ч. 1 ст. 7 Конвенції не може бути призначене суворіше покарання, ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення. Тому, як видається, у випадку розгляду аналізованого питання ЄСПЛ прийме рішення на користь засудженого до довічного позбавлення волі скаржника. У такому випадку виникне колізія між розумінням законодавства (зокрема системного тлумачення положень КК України від 28 грудня 1960 року і передбаченого ч. 1 ст. 58 Конституції України положення, згідно з яким закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи), наданим КСУ, і розумінням законодавства (Конвенції), наданим ЄСПЛ. Колізії між положенням Конституції України і положенням міжнародного договору України вирішуються на користь положення Конституції України. Таке колізійне положення випливає із положення, передбаченого ч. 1 ст. 8 Конституції України, згідно з яким Конституція України має найвищу юридичну силу, і положення, передбаченого ч. 1 ст. 151 Конституції України, згідно з яким КСУ дає висновки про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість.

Таким чином, попри ймовірні складнощі України (в тому числі на міжнародній арені) у зв'язку із потенційним невиконанням нею потенційно можливого рішення ЄСПЛ, прийнятого на користь засудженого до довічного позбавлення волі скаржника, згідно із законодавством, яке існує на дату завершення написання цієї публікації, таке рішення ЄСПЛ матиме юридичне і психологічне значення тільки в контексті помилування скаржника, а саме, заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років, що передбачено п. 2, ч. 2 п. 4, п. 6 Положення про порядок здійснення помилування, затвердженого Указом Президента України «Про Положення про порядок здійснення помилування» від 21 квітня 2015 року № 223/2015 [12].

Література

1. Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 № 11-рп/99 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) // Офіційний вісник України. – 2000. – № 4. – С. 114. – Ст. 126.

2. Кримінальний кодекс України від 28 грудня 1960 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 14.

3. Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1483-III // Голос України. – 2000.

4. Рішення Конституційного Суду України від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича про офіційне тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 року із змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України» від 22 лютого 2000 року № 1483-III, щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями статті 8, частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152, пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», частини другої статті 4, частин першої, третьої, четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України 2001 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) // Офіційний вісник України. – 2011. – № 7. – С. 102. – Ст. 471.

5. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР // Урядовий кур'єр. – 1996. – № 200.

7. Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 року № 4-зп у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) // Офіційний вісник України. – 1997. – № 42. – 59 с.

8. Порядок ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та користування ними: постанова Кабінету Міністрів України від 23 квітня 2001 року № 376 // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 78.

9. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – 1 с. – Ст. 920.

10. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.

11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – 270 с.

12. Положення про порядок здійснення помилування : Указ Президента України від 21 квітня 2015 року № 223/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 76.

Анотація

Гуртовенко О. Л. **Аналіз дії положень про кримінальну відповідальність у контексті запровадження в Україні довічного позбавлення волі.** – Стаття.

Стаття присвячена розгляду Рішення Конституційного Суду України від 26 січня 2011 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі). У зазначеному Рішенні Конституційний Суд України дійшов висновку, згідно з яким на осіб, засуджених до смертної кари, вироки щодо яких не було виконано, поширюються положення про довічне позбавлення волі, а не про позбавлення волі строком до 15 років. У статті робиться висновок про те, що зазначена позиція є непослідовною.

Ключові слова: зворотна дія у часі кримінально-правових положень, Конституційний Суд України, смертна кара, довічне позбавлення волі, тлумачення законодавства.

Аннотация

Гуртовенко О. Л. **Анализ действия положений об уголовной ответственности в контексте введения в Украине пожизненного лишения свободы.** – Статья.

Статья посвящена рассмотрению Решения Конституционного Суда Украины от 26 января 2011 г. (дело о замене смертной казни пожизненным лишением свободы). В указанном Решении Конституционный Суд Украины пришел к выводу, согласно которому на лиц, приговоренных к смертной казни, приговоры в отношении которых не были исполнены, распространяются положения о пожизненном лишении свободы, а не о лишении свободы сроком до 15 лет. В статье делается вывод, что указанная позиция является непоследовательной.

Ключевые слова: обратное действие во времени уголовно-правовых положений, Конституционный Суд Украины, смертная казнь, пожизненное лишение свободы, толкование законодательства.

Summary

Gurtovenko O. L. **On effect of provisions on criminal liability in context of introduction in Ukraine of life imprisonment.** – Article.

The article is devoted to review of Decision of Constitutional Court of Ukraine of 26 January 2011 (replacing death penalty with life imprisonment case). The Constitutional Court of Ukraine in Decision came to conclusion that to persons sentenced to death penalty, if sentences have not been fulfilled, life imprisonment provision should be applied, but not imprisonment up to 15 years provision. The article concludes that above-mentioned position is inconsistent.

Key words: retroactivity effect of criminal-law provisions, Constitutional Court of Ukraine, death penalty, life imprisonment, construction.

УДК 343.9

В. М. Дрьомін
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
член-кореспондент
Національної академії правових наук України

ІНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ЯК КРИМІНОЛОГІЧНА ТЕОРІЯ І МЕТОД ДОСЛІДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

Значним здобутком сучасної кримінології є накопичення величезного масиву статистичних даних щодо динаміки та структури злочинності, аналіз різних аспектів детермінації та організації профілактичної діяльності. Разом із тим гостро відчувається дефіцит наукових теорій, які узагальнюють дані процеси та пропонують суспільству нову оцінку кримінальної реальності. Очевидно, що вітчизняна кримінологія не може впродовж багатьох десятиліть ґрунтуватись на теоретичних постулатах, сформульованих ще в роки «боротьби з імперіалізмом». Нині стан теоретичної думки в кримінології характеризується пошуком та обґрунтуванням нових концепцій причин та протидії злочинності. Однією з таких теорій може стати інституціональна теорія злочинності та криміналізації суспільства.

Інституціоналізм не є новітньою концепцією. Ще Е. Дюркгеймом та Р. Мертоном було переконливо доведено, що аналіз девіантної поведінки передбачає вивчення соціальних інститутів, процесу «інституціоналізації порушень інституціональних правил». Формування інституціонального напрямку в правознавстві пов'язане з іменами М. Оріу, Л. Дюгі, Г. Гурвича, П. Сорокіна, Ж. Ренара. Помітне місце в західній науці займає інституціональний підхід до вивчення злочинності в межах теорії «економіки злочинів та покарань» (Т. Шеллінг, Г. Беккер). У 1992 р. Г. Беккер був удостоєний Нобелівської премії за «поширення сфери мікроекономічного аналізу на цілий ряд аспектів людської поведінки і взаємодії». Інтерес до проблем злочинності в контексті інституціональної теорії виявляли лауреати Нобелівської премії М. Фрідмен, Д. Стіглер, Дж. Б'юкенен. Лідером неоінституціонально-еволюційної теорії справедливо називають американського вченого, лауреата Нобелівської премії Д. Норта, який створив широку концепцію інститутів та інституціональної динаміки. Для розвитку інституціональної теорії криміналізації суспільства важливо підкреслити, що в основі інституціоналізму Д. Норта знаходиться теорія людської поведінки. У 90-х роках минулого століття американські кримінологи С. Месснер та Р. Розенфельд обґрунтували «теорію інституціональної аномії».

У радянській кримінології інституціональний підхід до вивчення злочинності в його сучасній інтерпретації не застосовувався, хоча певний інтерес до соціальних інститутів був завжди. Видатний кримінолог А.М. Яковлєв уже в 1985 р. приділив серйозну увагу соціальним інститутам у своїй книзі «Теорія кримінології та соціальна практика», а також у монографіях «Соціологія економічної злочинності» (1988), «Соціологія злочинності (кримінологія): Основи загальної теорії» (2001).

В Україні інституціональна теорія як кримінологічна концепція обґрунтовувалася автором цієї статті [1]. Окремі проблеми інституціоналізації тіньової економіки досліджувалися В.М. Поповичем. Про кримінологічні аспекти інституціональної теорії в межах соціологічних досліджень злочинності пишуть С.А. Гриценко та І.П. Рущенко.

У Росії інституціональний підхід до вивчення злочинності застосовують Н.Б. Бараєва, С.Ю. Барсукова, Л.В. Гевелінг, Я.І. Гілінський, С.П. Глінкіна, В.М. Єсипов, В.В. Колесников, І.М. Клямкін, Л.Я. Косалс, Ю.В. Латов, А.М. Олейник, В.В. Радаєв, Р.В. Ривкіна, Г.О. Сатаров, Л.М. Тимофєєв та інші відомі науковці. Праці вітчизняних та зарубіжних учених мають велике теоретичне та практичне значення. Однак доводиться констатувати, що у вітчизняній кримінології відсутні дослідження злочинності, які б ураховували не тільки кримінальну ситуацію в Україні, але й кримінологічні аспекти соціально-політичних та економічних реформ, які корінним чином змінили інституціональний дизайн суспільства. Заповнити таку прогалину можливо за допомогою інституціонального аналізу злочинності.

У 60-х роках минулого століття в руслі економічного неоінституціоналізму було створено «економіку злочинів і покарань» (economics of crime and punischment). Одним із фундаторів економічного аналізу злочинності абсолютно аргументовано слід вважати американського економіста-кримінолога Т. Шеллінга, який у 1967 р. писав, що «багато принципів вивчення економіки й бізнесу… офіційного світу (upperworld) можуть з відповідною модифікацією бути придатними… і для вивчення злочинного світу (underworld) [2].

© В. М. Дрьомін, 2015

Концептуалізацію «економіки злочинів і покарань», як напряму неоінституціональних досліджень, традиційно пов'язують із публікацією в 1968 р. роботи американського економіста Г. Беккера «Злочин і покарання: економічний підхід» [3]. У своєму аналізі він виходив із того, що злочинці – не психопатологічні типи і не жертви соціального пригноблення, а раціональні агенти, які передбачувано реагують на наявні можливості й обмеження. Вибір злочинної професії необхідно розуміти, як нормальне інвестиційне рішення в умовах ризику і непевності. Звідси випливає, що рівень злочинності повинен залежати від співвідношення пов'язаних із нею вигод і витрат (і грошових, і негрошових). Він визначатиметься різницею прибутків від легальної і нелегальної діяльності, вірогідністю бути впійманим і засудженим, тяжкістю покарання тощо.

У 1992 р. Г. Беккер був удостоєний Нобелівської премії з економіки за «поширення сфери мікроекономічного аналізу на цілий ряд аспектів людської поведінки і взаємодії, включно з не ринковою поведінкою». «Економічний підхід до соціальних питань», – так сам Г. Беккер визначає суть своєї концепції. «Модель раціонального вибору забезпечує найбільш перспективну основу, яку маємо в нашому розпорядженні, для уніфікованого підходу представників суспільних наук до вивчення соціального світу», – заявив Г. Беккер у своїй нобелівській лекції [4]. Така експансія («економічний імперіалізм») спричинена уявленням про принципову раціональність людської поведінки.

Принагідно варто зазначити, що інші прихильники економічної теорії злочинності стверджують, що злочинці діють відповідно до позитивних або негативних стимулів, і що кількість злочинів залежить, таким чином, від приватних і суспільних ресурсів, виділених на правоохоронну діяльність (law enforcement) та інші способи заборони злочинності [5]. Фундаментальна ідея цієї концепції полягає в тому, що рівень злочинності негативно корелює з альтернативними витратами, із вірогідністю і суворістю покарання, але позитивно – із вигодами від злочинної поведінки. Потенційні злочинці завбачливо зважують можливий прибуток від злочину, порівнюючи його з можливими втратами від покарання. Вони обирають той вид діяльності, який максимізує їхній добробут. Злочини у такому разі розглядають як економічний феномен і диференціюють на дві групи – «злочини із жертвами» і «злочини без жертв». Злочинність і боротьба з нею є протиборством раціональних правопорушників і тих, хто прагне бути ефективною силою правопорядку [6].

Необхідно зауважити, що економічна концепція злочинності передбачає вивчення впливу на рівень злочинності не тільки правових, але й інших інститутів. Як акцентував Г. Беккер, більш ґрунтовним способом заборони злочинності, ніж асигнування на поліцію і в'язниці, є збільшення витрат на поліпшення можливостей легальної зайнятості для підлітків, бідних та інших соціальних груп, найбільш схильних до вчинення злочинів. Це передбачає, зокрема, підвищення якості шкільного навчання, зменшення безробіття, реалізацію політики зміцнення сім'ї. Таким чином, на думку Г. Беккера, злочинність багато в чому залежить від суспільної політики – політики не тільки в правоохоронній сфері, але й у галузі освіти і багатьох інших сферах життя суспільства. Покращення цієї політики може істотно вплинути на зниження рівня злочинності [7].

Неоінституціональний підхід до осмислення злочину і покарання спричинив формування ряду самостійних концепцій і був відображений у «моделі альтернативного вибору» (раціональний злочинець за Г. Беккером), моделі портфельного вибору (раціональний злочинець за А. Ерліхом, Дж. Хейнеке); дилемі покарання (за Дж. Б'юкененом); економічній теорії рекету як нелегальної правозахисної діяльності (за Д. Гамбетте); теорії мінімізації сукупних втрат суспільства від злочинності (модель К. Ескриджа, Л. Філліпса – Р. Воті); мінімізації суспільних втрат від правопорушень (за Р. Андерсеном); максимізації корисності витрат на правоохоронну діяльність (модель М. Рейнолдса); економічних принципах діяльності судової системи (за Р. Познером); позасудове визначення покарання і його економічна ефективність (за У. Ландесом) [8; 9]. Інтерес до проблем економіки злочинів і покарань виявляли відомі економісти: М. Фрідмен (лауреат Нобелівської премії з економіки 1976 р.), Д. Стіглер (лауреат 1982 р.), Дж. М. Б'юкенен (лауреат 1986 р.), У. Ландес, П. Рубін, М. Олсон, Р. Таллок, Л. Туроу, Д. Фрідмен та багато інших [10].

Інституціоналізм активно проникає в кримінологічну науку, дозволяє знайти цікаві ракурси дослідження злочинності й отримати цінні результати [11]. Водночас очевидно, що одновимірний підхід до злочинності з позиції економічного інституціоналізму не вичерпує повністю всі можливості цієї міждисциплінарної методологічної теорії.

У 90-х роках минулого століття в США сформувалися інституціональні теорії злочинності, що ґрунтуються на соціологічному інституціоналізмі й стали значним кроком уперед у напрямку формування власне кримінології інституціоналізму. Значної популярності набула

теорія аномії Е. Дюркгейма, згодом розвинена Р. Мертоном, про що детальніше буде розкрито нижче.

У 2006 р. за редакцією дослідника Р. Розенфельда було опубліковано фундаментальну монографію «Злочинність і соціальні інститути» [12]. Її авторами стали відомі учені Г. Бернберг, Б. Сімс, Е. Керрі, Ф. Т. Каллен, Ю. Саволайнен, Т. Годсей, Дж. Каллен.

Варто зазначити, що у США поширена інституціональна кримінологічна концепція – теорія інституціональної легітимності. Зокрема, у книзі вченого Г. Лафрі «Втрачаючи легітимність: вулична злочинність і пониження соціальних інститутів в Америці» розглянуті традиційні теорії злочинності та їхня здатність пояснити зміни в рівні вуличної злочинності в США у післявоєнний період. Дослідивши дані, що охоплюють понад півстолітній період, Г. Лафрі дійшов висновку, що соціальні інститути є ключем для розуміння хвиль злочинності, які періодично наростають у США. Установлено, що злочинність зростала одночасно з настанням політичних криз і нестабільності, економічних стресів і сімейної дезінтеграції. Подібні зміни особливо стосувалися расових меншин. Американське суспільство реагувало на це інвестиціями в кримінальну юстицію, освіту й інститути соціального забезпечення. На думку Г. Лафрі, стабілізація традиційних соціальних інститутів і вплив на них нової фінансової політики спричинили певне зниження рівня злочинності у 90-х [13].

Аномічна теорія Р. Мертона, на думку Г. Лафрі, також не може пояснити сплески злочинності в певний час, оскільки передбачає, що інституціональна аномія – це постійна і стабільна ознака американського суспільства. Економічні теорії не спроможні дати подібне пояснення через незрозумілий парадокс «злочину посеред достатку», характерний для сплесків злочинності в періоди економічного зростання. Культурологічні теорії девіантності також не можуть дати вичерпну відповідь на запитання про те, чому кількість злочинів варіюється, і чому час від часу підвищувався рівень злочинності, особливо серед молодих афроамериканців чоловічої статі, а потім стабілізувався, якщо припустити, що в суспільстві існує постійний «нижчий клас». Г. Лафрі дійшов висновку, що найбільш чітке теоретичне пояснення може дати концепція втрати інституційної легітимності. На його погляд, політичні, економічні й сімейні інститути регулюють злочинність шляхом зменшення мотивації окремих осіб і посилення формальних і неформальних соціальних контрольних механізмів. Соціальні зміни, які призвели до втрати довіри до політичних інститутів, колективні дії та протести, економічна нерівність й інфляція, економічні та ідеологічні проблеми в американській сім'ї є серйозною загрозою для інституційної легітимності, а отже, можуть пояснювати зміни в рівні злочинності упродовж певних періодів часу. Крім того, Г. Лафрі вважає, що за забезпечення стабільності в суспільстві відповідають три основні види інститутів – політичні інститути (під час прийняття законів і здійснення кримінального правосуддя), економічні інститути (дають людям можливість задовольняти їхні матеріальні потреби) і, переважно, сімейні інститути. Констатуючи кризу легітимності в усіх вищезгаданих інститутах, Г. Лафрі саме нею пояснює сплеск злочинності, зазначаючи, що зміни в одному спектрі інститутів неминуче зумовлюють зміни в інших [14].

Теорію Г. Лафрі сприйняло багато вчених. Вона була застосована, зокрема, для дослідження зовнішніх чинників, що впливають на природу вбивств. У цій теорії акцентовано на тому, що порівняно із соціальними умовами в 70-х і 80-х роках минулого століття зараз збільшилася небезпека, пов'язана з утратою легітимності сімейних інститутів (розлученням, самотнім вихованням, підвищеною трудовою зайнятістю жінок) [15].

Теорія легітимності, запропонована Т. Тайлером як розвиток концепції Г. Лафрі, передбачає, що сприйняття легітимності відіграє основну роль у переконанні добровільно дотримуватися правових норм. Люди дотримуються цих норм тому, що вважають це легітимним, а не тому, що бояться покарання. Творці права і його виконавці досягали набагато більшого у створенні правових систем, що заслуговують на повагу, ніж під час посилення санкцій. На думку Т. Тайлера, люди виконують положення закону тому, що вони вірять у легітимність відповідної влади [16].

Аналізуючи інституціональну легітимність, Б. Харкорт пише, що люди реагують на справедливість інститутів і процедур: поведінка окремої особи відображає, як кожна людина сприймає інститути соціального контролю. Коли такі інститути й процедури вважають справедливими, люди найімовірніше виконуватимуть правила, передбачені ними [17].

Б. Форт указує на те, що злочинність сигналізує про ослаблену легітимність державних норм – про втрату почуття обов'язку і законності, нездатність співвідносити суспільну мораль і особисті інтереси. Однак, як зауважує Б. Форт стосовно ситуації у США, перераховане не стосується втрати найважливіших цінностей суспільства. В основному злочини вчинюються для того, щоб досягти матеріального успіху або уникнути фінансових проблем і мають на меті

не бути бідним – мети всього американського суспільства. Злочинці досягають її офіційно забороненим способом, який, проте, набув широкого застосування. Легітимність формальних правових норм поведінки послаблюється саме тому, що вони перешкоджають досягненню мети «не бути бідним». Таке сприйняття, безумовно, послаблює стримувальний ефект збільшення санкцій [18]. У подібній інтерпретації теорія інституціональної легітимності в цілому не суперечить теорії інституціональної аномії, але зачіпає інший пласт існування і функціонування соціальних інститутів.

Будь-яке дослідження, спрямоване на вивчення злочинності в контексті теорії соціальних інститутів, безумовно, ґрунтується на вивченні конкретного інституціонально-правового простору, внаслідок чого його зміст відображає національну і регіональну специфіку досліджуваних об'єктів. Разом із просторовим у цьому випадку важливим є часовий чинник, оскільки інституціональний дизайн суспільства, на відміну від властивостей людини як біологічної істоти, перебуває в рухомому, динамічному стані.

Інституціональний підхід до вивчення злочину і покарання, таким чином, є питанням методологічним, а інституціональні теорії, з позиції яких тлумачать злочинність, обов'язково відображають не тільки загальні закономірності, але й специфіку місця і часу соціального буття та наповнюються різним змістом. З огляду на це варто зазначити, що сліпе запозичення концепцій, адаптованих до умов різних країн та історичних періодів, безумовно, контрпродуктивне, проте освоєння методологічного підходу, розробленого у контексті цих концепцій, може дати цінний інструментарій для наукового пошуку і важливих практичних рішень у протистоянні злочинності. Це особливо важливо в умовах пострадянських країн, які за історичними мірками миттєво опинилися на «руїнах» не тільки свого соціального устрою, але й багатьох наукових, зокрема, кримінологічних догматів.

Література:

1. Дремин В.Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества: монография / В.Н. Дремин; Одес. нац. юрид. акад. – О.: Юрид. л-ра, 2009. – 616 с.

2. Schelling T.C. Economic Analysis and Organized Crime / T.C. Schelling // U.S. The president's commission on law enforcement and administration of justice. Task force report: organized crime. Annotations and consultants paper. – Washington, 1967. – P. 114–126 (p. 114).

3. Becker G.S. Crime and punishment: an economic approach / G.S. Becker // Journal of Political Economy. – 1968. – Vol. 76. – № 2. – P. 169–217.

4. Becker G.S. The Economic Way of Looking at Life / G.S. Becker // Nobel Lecture. – 1992. – 27 p.

5. Ehrlich I. Crime and punishment / I. Ehrlich // The New Palgrave : A Dictionary of Economics / Ed. by J. Eatwell, M. Milgate, P. Newman. – L., 1987. – Vol. 1. – P. 721–724.

6. Becker G.S. Rational Addiction and the Effect of Price on Consumption / G.S. Becker, M. Grossman, K.M. Murphy // The American Economic Review. – 1991, May. – P. 237–241.

7. Becker G.S. Crime and punishment: an economic approach. – P. 169–217.

8. Латов Ю.В. Экономическая теория преступлений и наказаний («экономические империалисты в гостях у криминологов») / Ю.В. Латов // Вопросы экономики. – 1999. – № 10. – С. 60–75.

9. Латов Ю.В. Экономика вне закона: очерки по теории и истории теневой экономики / Ю.В. Латов. – М. : Моск. общ. науч. фонд, 2001. – 281 с.

10. Дремин В.Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества: монография / В.Н. Дремин; Одес. нац. юрид. акад. – О.: Юрид. л-ра, 2009. – 616 с.

11. Энторф Х. Преступность с экономической точки зрения: факты, теория и статистика / Х. Энторф // Политэконом = Politeconom. – 1997. – № 1. – С. 56–63.

12. Crime and Social Institutions / Ed. by Richard Rosenfeld. – Ashgate Publishing Co., 2006. – 549 p.

13. Lafree G. Losing Legitimacy: Street Crime and Decline of Social Institutions in America / G. Lafree. – Westview Press, 1998. – 240 p.

14. Lafree G. Losing Legitimacy: Street Crime and Decline of Social Institutions in America. – P. 223–224.

15. Miethe T.D. Rethinking homicide: exploring structure and process underlying deadly situations / T.D. Miethe, W.C. Regoeczi, K.A. Drass. – Cambridge University Press. – 2004. – P. 32–33.

16. Tyler T.R. Why People Obey Law / T.R. Tyler. – Edition 2. – Princeton University Press. – 2006. – 299 p.

17. Bernard E. Harcourt. Capers B. Crime, Legitimacy, and Testifying Paper presented at annual meeting of Law and Society Association [Electronic resource] / Bernard E. Harcourt. – Berlin : TBA, 2007 – Access mode : http://www.allacademic.com/meta/p177422_index.html.

18. Forst B. The Socio-economics of Crime and Justice / B. Forst. – M.E. Sharpe, 1993. – P. 57–58.

Анотація

Дрьомін В. М. **Інституціоналізм як кримінологічна теорія і метод дослідження злочинності.** – Стаття.

У статті розглядаються методологічні питання становлення та розвитку інституціональної теорії злочинності з позицій економічного, соціологічного і політологічного інституціоналізму. Обґрунтовується висновок, що інституціональний підхід до злочинності в даний час набуває особливої актуальності, так як спосіб життя і стандарти поведінки людини формуються в рамках соціальних інститутів, в основі яких лежать соціальні практики. В умовах соціальної дезорганізації і аномії відбувається деформація і криміналізація соціальних практик і, відповідно, соціальних інститутів.

Ключові слова: кримінологія, злочинність, інституціоналізм, соціальні інститути, криміналізація соціальних практик.

Аннотация

Дремин В. Н. **Институционализм как криминологическая теория и метод исследования преступности.** – Статья.

В статье рассматриваются методологические вопросы становления и развития институциональной теории преступности с позиций экономического, социологического и политологического институционализма. Обосновывается вывод, что институциональный подход к преступности в настоящее время приобретает особую актуальность, так как образ жизни и стандарты поведения человека формируются в рамках социальных институтов, в основе которых лежат социальные практики. В условиях социальной дезорганизации и аномии происходит деформация и криминализация социальных практик и, соответственно, социальных институтов.

Ключевые слова: преступность, институционализм, криминологическая теория, социальные институты, криминализация социальных практик.

Summary

Dryomin V. M. **Institutionalism as criminological theory and method of crime study.** – Article.

In this article author examines methodological issues of formation and development of institutional theory of crime in terms of economic, sociological and politological institutionalism. The conclusion is made that institutional approach to crime is currently gaining particular importance, given that lifestyle and behavioral standards are formed within framework of social institutes, which are based on social practices. Under conditions of social disorganization and anomie, social practices are being deformed and criminalized, as consequently are social institutes.

Key words: criminology, crime, institutionalism, social institutions, criminalization of social practices.

УДК 322.12

Ю. Ю. Сивопляс
ад'юнкт кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОНЯТТЯ «НЕПРАВОМІРНА ВИГОДА»

Боротьба з корупцією в Україні є однією з основних вимог Європейського співтовариства (далі – ЄС) на шляху одержання членства, як один із найвагоміших факторів, що впливає на рівень добробуту населення. В свою чергу успішна боротьба з корупцією можлива лише за умов адаптації законодавства України до законодавства ЄС з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього. Однак поряд із низкою вже вжитих заходів реформування національного антикорупційного законодавства є незавершеним. Належного законодавчого врегулювання потребує проблема одержання неправомірної вигоди. В системі антикорупційного законодавства України неправомірна вигода є ключовим поняттям, як основний протиправний та більш швидкий спосіб незаконного збагачення та досягнення певних цілей. Кримінальне законодавства України містить одразу декілька визначень неправомірної вигоди, тобто зміст досліджуваного поняття в контексті Кримінального кодексу України (далі – КК України) є досить широким, що призводить до численних помилок при кваліфікації діянь осіб, що мають ознаки корупційного злочину.

Питання, присвячені розумінню змісту поняття «неправомірна вигода» в КК України, досліджували такі науковці, як П.П. Андрушко, О.О. Дудоров, М.І. Мельник, А.В. Савченко, Д.Г. Михайленко, М.І. Хавронюк, О.Д. Ярошенко та інші. Констатуючи вагомий науковий внесок цих учених у розробку досліджуваного питання, зауважимо, що суттєві зміни та доповнення норм неправомірної вигоди в КК України зумовлюють необхідність подальшого опрацювання відповідної проблематики.

У зв'язку з цим метою статті (завданням) є дослідження змісту поняття «неправомірна вигода», як предмета злочину в КК України, та можливі шляхи її уніфікації.

Корупція в Україні набула ознак системного явища, яке поширює свій негативний вплив на всі сфери суспільного життя, все глибше укорінюючись у повсякденному житті як основний, швидкий та найбільш дієвий протиправний засіб вирішення питань, досягнення певних цілей. Масштаби поширення корупції загрожують національній безпеці України. Це потребує негайного вжиття системних та послідовних заходів, які мають мати комплексний характер і базуються на єдиній Національній антикорупційній стратегії [1].

В Україні за даними наукових досліджень саме корупція є однією з причин, що призвела до масових протестів наприкінці 2013 – на початку 2014 року. За даними досліджень Індексу сприйняття корупції, що проводиться Transparency International, українці вважають свою державу однією з найбільш корумпованих у світі: у 2012 і 2013 роках держава займала 144 місце із 176 країн, в яких проводилися дослідження [2].

Такий високий показник сприйняття корупції громадянами пояснюється відсутністю дієвих реформ у сфері протидії корупції та неефективною діяльністю органів правопорядку щодо виявлення корупційних правопорушень та притягнення винуватців до відповідальності, про що свідчить, зокрема, незадовільне виконання Україною міжнародних зобов'язань щодо запровадження антикорупційних стандартів.

Відзначаємо, що політичний діалог між Україною та ЄС розпочався 14 червня 1994 року з підписанням Угоди про партнерство і співробітництво. В рамках інтеграційного процесу, окрім іншого, передбачається приведення у відповідність до стандартів ЄС законодавства України у сфері запобігання й протидії корупції.

Метою адаптації законодавства України до законодавства ЄС є досягнення відповідності правової системи України acquiscommunautaire з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики [3].

За результатами другого раунду оцінювання щодо виконання Україною міжнародних рекомендацій GRECO рекомендувала визначити в кримінальному законі поняття «хабар», яке повинно також включати неправомірні переваги нематеріального характеру. Законом від 18.04.2013 року № 221-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» поняття «хабар» в КК України та інших нормативно-правових актах замінено на поняття «неправомірна вигода».

Одразу слід звернути увагу на те, що міжнародне законодавство є досить неоднозначним щодо

© Ю. Ю. Сивопляс, 2015

використання понять «хабар» та «неправомірна вигода». У Конвенції ООН проти корупції та Кримінальній конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією застосовується наскрізний однаковий термін – «неправомірна перевага» (статті 15–18, 21, 25 Конвенції ООН та статті 2, 3, 7, 8, 12 Конвенції РЄ). Термін «хабар» у другій із названих конвенцій застосовано лише в назвах статей, як синонім терміну «неправомірна перевага» [4, с. 3]. Тому в національному законодавстві з позиції законодавчої техніки було правильним застосувати термін «неправомірна перевага», однак ми підтримуємо позицію законодавця щодо застосування синонімічного і більш придатного до реалій українського законодавства терміну «неправомірна вигода».

Відповідно до поточної редакції Закону від 14.10.2014 року № 1700-VII «Про запобігання корупції» неправомірна вигода – це грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав [5].

Тобто, значним кроком законодавця вперед стало не лише формальне перейменування «хабара» у «неправомірну вигоду» як предмета злочину, а й зміна його сутності. Серед іншого, головною відмінністю неправомірної вигоди від хабара є те, що останній має виключно майновий характер, а неправомірна вигода може мати як матеріальний, так і нематеріальний характер (переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи тощо).

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 року № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» на час існування поняття «хабар» визначалось, що оскільки одержання хабара є корисливим злочином, його предмет має виключно майновий характер. Ним можуть бути майно (гроші, цінності та інші речі), право на нього (документи, які надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних або ремонтних робіт тощо). Послуги, пільги і переваги, які не мають майнового характеру (похвальні характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи тощо), не можуть визнаватися предметом хабара. Одержання їх може розцінюватись, як інша (некорислива) заінтересованість при зловживанні владою чи службовим становищем [6].

Дана нормативна позиція активно підтримувалась вітчизняними науковцями та заперечувалась можливість встановлення кримінальної відповідальності за одержання неправомірної вигоди. Так, М.І. Хавронюк і О.А. Єрмак зазначають, що в Конвенції ООН проти корупції та Кримінальній конвенції РЄ про боротьбу з корупцією про блага (вигоди) нематеріального характеру не йдеться та це суперечить загальновизнаному розумінню корупції. Однак ми підтримуємо П.П. Андрушко, який зазначає, що дана позиція є застарілою, яка сформувалась ще за радянських часів та зазначає, що неправомірна вигода може бути як матеріальна, так і нематеріальна [7, с. 41].

Щодо різновиду неправомірної вигоди, яка має нематеріальний характер (переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи) в кримінальному законодавстві України немає жодних роз'яснень. М.І. Хавронюк також зазначає, що законодавцем не проведе розмежування між термінами, які позначають предмет корупційних правопорушень [7, с. 115]. Отже, спробуємо детально розкрити їх зміст.

Під перевагами, як предметом неправомірної вигоди, розуміють особливі привілеї, що створюють додаткові можливості для конкретних осіб, які вигідно відрізняють їх від інших (наприклад, зменшення обсягу трудових обов'язків зі збереженням повної оплати праці, отримання поза чергою житла та ін.). В українській мові слово «переваги» означає: 1) володіння вищими перевагами у порівнянні з ким-, чим-небудь; 2) більша, ніж у будь-кого, кількість чогось, переважання в кількості; 3) виключне, особливе право на що-небудь, привілей. Викладене свідчить, що під поняттям «переваги» слід розуміти саме надання окремій особі певних привілеїв відносно інших [8].

Наступним проявом неправомірної вигоди є послуга. Відповідно до п. 17 ст. 1 Закону від 12.05.1991 № 1023-XII «Про захист прав споживачів» послуга – це діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб [9]. Виходячи із цього, послуги у контексті неправомірної вигоди слід розуміти, як дії на задоволення потреб будь-кого [8]. При цьому М.І. Хавронюк зазначає, що серед послуг законодавство виділяє: транспортні послуги, житлово-комунальні послуги, послуги з технічного сервісу, послуги в галузі охорони здоров'я, освітні послуги, послуги мобільного зв'язку, фінансові послуги, соціальні послуги тощо [7, с. 116, 117].

Що ж стосується пільг, як можливого виду неправомірної вигоди, то його розуміння є досить близьким до розуміння поняття «переваги». Слово «пільги» в українській мові означає: 1) повне або часткове звільнення від дотримання встановлених законом загальних правил, виконання будь-яких обов'язків; 2) великодушне, не

дуже суворе ставлення до чиєї-небудь провини; 3) полегшення. Деякою мірою зміст цього слова є подібним до слова «переваги», які стосуються надання певних привілеїв відносно інших. У цьому зв'язку і виникає необхідність їх відмежування, оскільки до переваг та пільг не можуть відноситися інші види неправомірної вигоди, тобто кошти, майно, послуги чи нематеріальні активи. Так само не можуть відноситися до переваг ті привілеї, які є пільгами. Отже, під пільгами слід розуміти повне або часткове звільнення особи від виконання певних обов'язків. При цьому таке звільнення, як правило, може набувати зовні законного характеру, тобто здійснюватися на підставі певного повноваженого правового чи організаційного рішення, утім саме рішення про надання пільг є незаконним, що власне і робить такі пільги неправомірною вигодою. На думку О.О. Семенюка та О.М. Грудзура, ця відмінність повинна ґрунтуватися на тому, що пільги є звільненням особи від виконання нею певних дій (обов'язків) і не стосуються прямого співвідношення із виконанням чи невиконанням дій (обов'язків) іншими особами. Водночас переваги передбачають певні привілеї відносно інших, а отже, стосуються не просто виконання чи не виконання дій (обов'язків) самим адресатом, але й виконання дій (обов'язків) іншими особами [8].

У попередній редакції поняття «неправомірна вигода», яке давалось в Законі від 11.06.2009 року № 3206-VI «Про засади запобігання та протидії корупції», містилось уточнення, що переваги, пільги, послуги як предмет злочину можуть бути матеріального або нематеріального характеру. В чинній редакції цей поділ відсутній, але введено такий різновид неправомірної вигоди, як нематеріальні активи. На думку М.І. Хавронюка, нематеріальні активи – це не будь-які блага нематеріального характеру. При тлумаченні цього поняття, на думку науковця, потрібно звертатися до п. 14.1.120 ст. 14 Податкового кодексу [7, с. 117]. Отже, нематеріальні активи – це право власності на результати інтелектуальної діяльності, у тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку в установленому законодавством порядку, у тому числі набуті в установленому законодавством порядку [10].

Вважаємо, що з метою забезпечення однакового і правильного застосування поняття «неправомірна вигода» під час кваліфікації злочинів або кримінальних правопорушень Пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ мають бути прийняті керівні роз'яснення щодо матеріального та нематеріального характеру неправомірної вигоди з чітким розмежуванням кожного виду неправомірної вигоди один від одного.

Наступною своєю рекомендацією GRECO визначає необхідність привести склади злочинів активного та пасивного хабарництва у відповідність із міжнародними стандартами шляхом встановлення кримінальної відповідальності за обіцянку, прохання або вимагання хабара, прийняття пропозиції або обіцянки хабара, як завершених складів злочину.

Як уже зазначалось законом від 18.04.2013 року № 221, відбулась заміна поняття «хабар» на поняття «неправомірна вигода», цим самим встановивши кримінальну відповідальність за одержання або прийняття неправомірної вигоди чи прийняття обіцянки або пропозиції такої вигоди. Прохання або вимагання неправомірної вигоди виступають як кваліфікуючі ознаки (обставини) завершеного складу злочину, що підвищує його суспільну небезпеку та міру покарання.

Крім того, значним кроком уперед стало прийняття Закону України від 13.05. 2014 року № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України». Зазначеним законом істотно удосконалено вітчизняну систему запобігання і протидії корупції, зокрема встановлено відповідальність за обіцянку, прохання або вимагання неправомірної вигоди, прийняття пропозиції або обіцянки неправомірної вигоди як це передбачено Кримінальною конвенцією проти корупції та надано чіткі визначення пропозиції та обіцянки неправомірної вигоди, що безумовно покращить діяльність вітчизняних правозастосовних органів та підвищить якість їх роботи [2].

Під пропозицією у статтях 354, 368, 3683-370 слід розуміти висловлення працівнику підприємства, установи чи організації, особі, яка надає публічні послуги, або службовій особі наміру про надання неправомірної вигоди, а під обіцянкою – висловлення такого наміру з повідомленням про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди [11].

У статтях 354, 368, 3683 і 3684 КК України під вимаганням неправомірної вигоди слід розуміти вимогу щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, або умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів [11].

Одразу доцільно відзначити, що український законодавець залишив поза увагою визначення

поняття «прохання», яким було б доцільно доповнити примітку ст. 354 КК України.

Відповідно до тлумачного словника України прохання – це: 1) ввічливе звертання до будь-кого з метою домогтися чогось, спонукати будь-кого зробити, виконати щось; прохання або 2) письмове клопотання, заява, складена за офіційно встановленою формою [12, с. 62]. Виходячи з цього, у статтях 354, 368, 3683 і 3684 КК України під проханням неправомірної вигоди слід розуміти ввічливе звернення щодо надання неправомірної вигоди з метою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду.

Кримінальне законодавство України містить одразу декілька визначень неправомірної вигоди, у зв'язку із чим виникає не лише суто теоретична, а й першочергова практична необхідність уніфікації зазначених понять, оскільки це має вирішальне значення для кваліфікації діянь осіб, які вчинили діяння, що мають ознаки корупційного злочину.

Визначення поняття неправомірної вигоди надається в статтях 160 «Підкуп виборця, учасника референдуму», 354 «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації», 3641 «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» (визначення поширюється на статті 364, 3641, 3652, 368, 3683, 3684, 369, 3692 та 370) КК України. Ідентичні по сутті визначення (без урахування недоліків законодавчої техніки), за виключенням першого, де встановлюється грошовий рубіж (три відсотки розміру мінімальної заробітної плати) з перевищенням якого наступає кримінальна відповідальність за одержання неправомірної вигоди.

На нашу думку, встановлення мінімального розміру неправомірної вигоди є недопустимим, оскільки, встановлюючи мінімальний розмір одержання неправомірної вигоди, вона автоматично набуває матеріального характеру, що є прямим порушенням міжнародних вимог. Тому, враховуючи особливості безпосереднього об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 160 КК України, вважаємо, що визначення поняття неправомірна вигода, яке надається в примітці зазначеної статті, потрібно викласти в такі редакції:

«У цій статті під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав».

Також ч. 1 та ч. 2 ст. 160 КК України після слів «неправомірна вигода» доповнити таким змістом: «(крім товарів, що містять візуальні зображення найменування, символіки, прапора політичної партії, вартість яких не перевищує розміру, встановленого законодавством)».

Таким чином, надається можливість уніфікувати визначення поняття неправомірна вигода для всього КК України (без урахування недоліків законодавчої техніки).

Недоліки законодавчої техніки на цьому не зупинились, у диспозиції ст. 3693 «Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань» КК України як предмет злочину використовується поняття неправомірна вигода, однак не надається її розуміння. В розділі XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини КК України, визначення неправомірної вигоди надається в примітці до ст. 3641 КК України. Дане визначення поширюється на всі статті вказаного розділу, предметом яких є неправомірна вигода за виключенням ст. 3693 КК України. У зв'язку з чим, вважаємо, буде доцільним доповнити даний перелік ст. 3693 КК України.

Неузгодженість між чинними нормативно-правовими актами, їхнє протиріччя з одного й того самого предмета регулювання (в нашому випадку поняття «неправомірна вигода»), а також суперечність між двома або більше формально чинними нормами права, прийнятими з одного і того ж питання, в теорії права відомі, як колізія норм права. Один із способів вирішення колізії права – це застосування законодавчого акту, який має вищу юридичну силу. Наприклад, у випадку суперечності норм закону та Конституції України, які прийняті Верховною Радою України – колізія права вирішується на користь Конституції, яка має найвищу юридичну силу [13].

Отже, для усунення суперечностей між формально чинними визначеннями неправомірної вигоди в КК України нам необхідно звернутися до законодавчого акту, який має вищу юридичну силу, тобто до Закону від 14.10.2014 року № 1700-VII, у ст. 1 якого надається визначення поняття неправомірна вигода, яке, на нашу думку, є «основним». Спираючись на вищевикладене, вважаємо за необхідне Верховній Раді України прийняти Закон, який усуне розбіжності між чинними визначеннями поняття неправомірна вигода в КК України та здійснить уніфікацію досліджуваного поняття для всього антикорупційного законодавства відповідно до закону від 14.10.2014 року № 1700-VII.

Наведене вище дає підстави дійти висновків:

1. Значним кроком уперед у боротьбі з корупцією стало не лише формальне перейменування «хабара» у «неправомірну вигоду», а й зміна його сутності. Серед іншого головною відмінністю неправомірної вигоди від хабара є те, що останній

має виключно матеріальний характер, а неправомірна вигода може бути як матеріального, так і нематеріальною характеру.

2. У той же час законодавцем не проведено розмежування між можливими проявами неправомірної вигоди в КК України, в зв'язку з чим, вважаємо, що Пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ мають бути прийняті керівні роз'яснення щодо матеріального та нематеріального характеру неправомірної вигоди з чітким розмежуванням кожного виду неправомірної вигоди один від одного.

3. Законом від 18.04.2013 року № 221 приведено склади злочинів активного та пасивного хабарництва у відповідність із міжнародними стандартами шляхом встановлення кримінальної відповідальності за обіцянку, прохання або вимагання неправомірної вигоди, прийняття пропозиції або обіцянки неправомірної вигоди, як завершений склад злочину.

4. Одразу доцільно відзначити, що український законодавець залишив поза увагою визначення поняття «прохання», яким було б доцільно доповнити примітку ст. 354 КК України. Так, у статтях 354, 368, 3683 і 3684 КК України під проханням неправомірної вигоди слід розуміти ввічливе звернення щодо надання неправомірної вигоди з метою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду.

5. Кримінальне законодавство України містить одразу декілька визначень поняття «неправомірна вигода», у зв'язку з чим пропонуємо провести уніфікацію зазначених понять шляхом внесення змін до КК України. Зокрема, у примітці до ст. 160 КК України визначення поняття «неправомірна вигода» викласти в такі редакції:

«У цій статті під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав».

Також, ч. 1 та ч. 2 ст. 160 КК України після слів «неправомірна вигода» доповнити таким змістом: «(крім товарів, що містять візуальні зображення найменування, символіки, прапора політичної партії, вартість яких не перевищує розміру, встановленого законодавством)».

6. Таким чином, представляється можливість уніфікувати зазначені визначення неправомірної вигоди для всього КК України (без урахування недоліків законодавчої техніки). Однак для подальшого вирішення даної проблеми необхідно Верховній Раді України прийняти закон, який усуне розбіжності між чинними визначеннями неправомірної вигоди в КК України та здійснить уніфікацію зазначеного поняття для всього антикорупційного законодавства відповідно до закону від 14.10.2014 року № 1700-VII.

Література

1. Про Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 роки. Президент України; Указ, Стратегія від 21.10.2011 № 1001/2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1001/2011/conv.

2. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки. Верховна Рада України; Закон, Стратегія від 14.10.2014 № 1699-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1699-18/paran16#n16.

3. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Верховна Рада України; Закон, Програма, Перелік від 18.03.2004 № 1629-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1629-15/print1452598199898789.

4. Висновок на проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» : Головне науково-експертне управління; Висновок від 11.09.2006 № 2113. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua.

5. Про запобігання корупції : Верховна Рада України; закон від 14.10.2014 № 1700-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/print1443367101326150.

6. Про судову практику у справах про хабарництво : Верховний Суд; постанова від 26.04.2002 № 5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02.

7. Андрушко П.П. Реформа Українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України. / П.П. Андрушко / – К.: Атіка – 2012. – С. 41, 115, 116, 117.

8. Грудзур О.М., Семенюк О.О. Зміст поняття «неправомірна вигода» в ст. 160 Кримінального кодексу України / О.М. Грудзур, О.О. Семенюк // Науковий вісник Херсонського державного університету // Серія «юридичні науки», 2015. – Випуск 3–2. – Т. 3 – С. 80–86.

9. Про захист прав споживачів : Верховна Рада України; закон від 12.05.1991 № 1023-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/print1453106125151597.

10. Податковий кодекс України : Верховна Рада України; Кодекс України, закон, кодекс від 02.12.2010 № 2755-VI 5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/print1452598199898789.

11. Кримінальний кодекс України : Верховна Рада України; Кодекс України, кодекс, закон від 05.04.2001 № 2341-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv/print1434056769921305.

12. Тлумачний словник української мови. Видання друге; словник / За ред. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – К.: Аконіт. – 2003. – 62 с.

13. Щодо практики застосування норм права у випадку колізії : Мін'юст України; Лист від 26.12.2008 № 758-0-2-08-19. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08/print1452598199898789.

Анотація

Сивопляс Ю. Ю. **Сучасний стан та перспективи вдосконалення поняття «неправомірна вигода».** – Стаття.

У статті досліджуються поняття та ознаки неправомірної вигоди як предмет злочину в КК України. Розкрито зміст понять «переваги», «пільги», «послуги» та «нематеріальні активи», як форми прояву неправомірної вигоди. Надано пропозиції щодо вдосконалення норм КК України та уніфікації неправомірної вигоди для всього антикорупційного законодавства.

Ключові слова: корупція, злочин, неправомірна вигода, пільги, послуги, нематеріальні активи.

Аннотация

Сивопляс Ю. Ю. **Современное состояние и перспективы совершенствования понятия «неправомерная выгода».** – Статья.

В статье исследуются понятие и признаки неправомерной выгоды как предмета преступления в УК Украины. Раскрыто содержание понятий «преимущества», «льготы», «услуги» и «нематериальные активы», как формы проявления неправомерной выгоды. Даны предложения по совершенствованию норм УК Украины и унификации неправомерной выгоды для всего антикоррупционного законодательства.

Ключевые слова: коррупция, преступление, неправомерная выгода, льготы, услуги, нематериальные активы.

Summary

Syvoplyas Yu. Yu. **The current state and prospects of improvement concept of «undue advantage».** – Article.

The article is devoted to concept and characters undue advantage as a subject of crime in Criminal Code of Ukraine. The content of concepts of «advantage», «benefits», «service» and «intangibles» as forms of undue advantage. The proposals on improvement of Criminal Code of Ukraine and unification undue advantage for all anti-corruption legislation.

Key words: corruption, crime, undue advantage, benefits, services, intangibles.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 321.1

Є. В. Дояр
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

МІСЦЕ ТА РОЛЬ ЗАХИСНИКА ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ДО ПІДОЗРЮВАНОГО (ОБВИНУВАЧЕНОГО) ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Конституція України в ст. 29 проголошує, що «кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність» (ч. 1) та «ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом» [1].

Водночас, і це цілком зрозуміло, в ч. 3 цієї статті наголошується, що у разі нагальної необхідності запобігти злочину або його припинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід».

Природно, що передбачене Конституцією виключення (нагальна необхідність) із фундаментального права на свободу, на недоторканність особи повинно бути найретельнішим чином обґрунтовано в законодавстві, виписана чітка система забезпечення захисту прав підозрюваного (обвинуваченого), встановлена сувора відповідальність за порушення прав особи при застосуванні до нього засобів кримінального провадження.

Забезпечення підозрюваному права на захист є однією з основних засад судочинства в Україні (п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України) [1].

Доступ до адвоката, як невід'ємна гарантія права на захист у разі кримінального обвинувачення, передбачений ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16.12.1966 року [6], а також статтями 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року [4], згідно з якими кожному заарештованому або затриманому повідомляються негайно причини арешту та пред'явлене обвинувачення, забезпечується право на невідкладне вирішення судом питання про законність затримання і справедливий публічний розгляд справи при наданні можливості захищати себе особисто або за посередництва обраного ним самим захисника.

Право підозрюваного (обвинуваченого), виправданого, засудженого на захист – це сукупність наданих йому законом повноважень для спростування підозри або обвинувачення, пом'якшення покарання, а також захисту своїх особистих інтересів [7].

Поняття «право на захист» включає в себе:

– права, які підозрюваний може реалізувати власними діями шляхом надання усних або письмових пояснень із приводу підозри або обвинувачення, збирання і надання доказів, особистої участі у кримінальному провадженні, в тому числі участі в допитах інших підозрюваних, обвинувачуваних, потерпілих, свідків та експертів у суді, подачі скарг на дії й рішення слідчого, прокурора, слідчого судді й суду;

– права, які можуть здійснюватися підозрюваним за допомогою захисника й законного представника шляхом реалізації прав та обов'язків цих осіб;

– наявність у слідчого, прокурора, слідчого судді й суду обов'язків сприяти підозрюваному (обвинуваченому) в реалізації його права на захист, роз'яснювати йому права й обов'язки (зокрема, забезпечити участь захисника, надати у встановлених законом випадках для ознайомлення необхідні документи й матеріали кримінального провадження, надати можливість зняття з них копій, розглянути клопотання і скарги, заслухати показання шляхом проведення допиту і т. ін.) [7].

Отже, під забезпеченням права на захист при застосуванні до підозрюваного заходів забезпечення кримінального провадження слід розуміти діяльність правоохоронних органів України та самого підозрюваного щодо забезпечення при застосуванні до підозрюваного заходів забезпечення кримінального провадження, щодо визнання і дотримання наданих йому законом повноважень для спростування підозри, пом'якшення покарання, а також захисту своїх особистих інтересів.

Гарантіями права підозрюваного на захист є, зокрема:

– презумпція невинуватості, включаючи покладання тягаря доказування на обвинувача і тлумачення сумнівів на користь підозрюваного;

© Є. В. Дояр, 2015

– правило про недопустимість доказів; правило про недопустимість погіршення правового становища виправданого й засудженого;

– норми, що забезпечують свободу оскарження в апеляційному й касаційному порядку вироку та інших судових рішень.

Незабезпечення підозрюваному можливості особисто відстоювати свої інтереси у кримінальному провадженні всіма допустимими засобами і способами або обмеження його можливості скористатися допомогою захисника є істотним порушенням кримінального процесуального закону, що тягне за собою скасування вироку й визнання недійсними інших рішень і дій.

Аналізуючи ст. 20 КПК України, яка закріплює право на захист, можна дійти висновку, що деякі її положення, у порівнянні зі ст. 21 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. «Забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист», більш вдало розкривають сутність цієї засади кримінального провадження [3].

По-перше, позитивним є факт визнання у ст. 20 КПК України засудженого та виправданого як осіб, які мають право на захист, і цей захист їм забезпечується з боку держави.

З цього приводу можна навести Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Т. щодо офіційного тлумачення положень ст. 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) № 9-рп/2012 від 12.04.2012 р., в якому Конституційний Суд України вирішив, що в аспекті конституційного звернення положення ст. 24 Конституції України стосовно рівності громадян у конституційних правах, свободах та перед законом у взаємозв'язку з положеннями ч. 1 ст. 55, п. 2 ч. 3 ст. 129 Основного Закону України щодо захисту судом прав і свобод людини і громадянина та рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом треба розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантовані державою рівні права на захист прав і свобод у судовому порядку та на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку в судах усіх юрисдикцій, спеціалізації та інстанцій, у тому числі й особа, яка засуджена і відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань [5].

По-друге, заслуговує на увагу закріплення у ч. 3 ст. 20 КПК України можливості надання підозрюваному, обвинуваченому безоплатної правової допомоги за рахунок держави. Важливими кроками в цьому напрямку є прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу», який створює реальні можливості отримання безоплатної вторинної правової допомоги (стосовно кримінального провадження) [3]. Варто зазначити, що КПК України встановлює єдиного суб'єкта, який у кримінальному провадженні має право виступати як захисник – це адвокат (ст. 45 КПК України) [3]. Ця обставина має позитивне значення як для особи, яка потребує захисту, так і для кримінального провадження в цілому. Але існують і негативні моменти.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що саме від захисника багато в чому залежить захист прав та законних інтересів підозрюваного під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Так, у разі своєчасного з'ясування адвокатом обставин, що дають підстави вважати затримання особи незаконним, адвокат має керуватися вимогами ст. 42, 206, 208 КПК [3] та звертатися з відповідною скаргою до слідчого судді, використовуючи при цьому посилання на практику Європейського суду з прав людини.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Закон України «Про безоплатну правову допомогу»: від 02.06.2011 р., № 3460-VI // Голос України. – 08.07.2011. – № 122.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. // Відомості Верховної Ради України, 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

5. Рішення Конституційного Суду України 12 квітня 2012 р. № 9-рп/2012 у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу). [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12.

6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

7. Науково-практичний коментар: ч. 2 Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.

Анотація

Доляр Є. В. **Місце та роль захисника при застосуванні до підозрюваного (обвинуваченого) засобів забезпечення кримінального провадження.** – Стаття.

Стаття присвячена вивченню ролі захисника при застосуванні до підозрюваного (обвинуваченого) засобів забезпечення кримінального провадження, права підозрюваного (обвинуваченого) на захист і гарантії їх захисту.

Ключові слова: захисник, права підозрюваного (обвинуваченого), гарантії захисту прав, особиста недоторканість, засоби забезпечення кримінального провадження, справа кримінального провадження, арешт, запобіжний захід, суд, слідчий, прокурор, адвокат.

Аннотация

Дояр Е. В. **Место и роль защитника при применении к подозреваемому (обвиняемому) средств обеспечения уголовного производства.** – Статья.

Статья посвящена изучению роли защитника при применении к подозреваемому (обвиняемому) средств обеспечения уголовного производства, права подозреваемого (обвиняемого) на защиту и гарантии их защиты.

Ключевые слова: защитник, права подозреваемого (обвиняемого), гарантии защиты прав, личная неприкосновенность, средства обеспечения уголовного производства, дело уголовного производства, арест, мера пресечения, суд, следователь, прокурор, адвокат.

Summary

Dojar E. V. **Place and role of defender by using to suspect (accused person) the means of criminal procedure performance.**– Article.

The article is devoted to the researching of defender's role by the using to suspect (accused person) the means of criminal procedure performance, rights of suspect (accused person) for protection and protectoral warrants.

Key words: defender, rights of suspect (accused person), warrants of law protection, personal untouchability, the means of criminal procedure performance, case of criminal procedure, arrest, measure of restraint, court, investigator, prosecutor, lawyer.

УДК 321.9

О. Я. Мазурок
здобувач кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧОГО З ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ФАКТІВ БЕЗВІСНОГО ЗНИКНЕННЯ ОСОБИ

Мета даної статті – розглянути особливості взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час розслідування фактів безвісного зникнення особи, провести аналіз форм взаємодії; запропонувати шляхи оптимізації їхньої взаємодії.

Питання організації взаємодії та координації діяльності правоохоронних органів знаходять відповідне відображення майже у кожному випадку дослідження проблем виявлення та розслідування окремих видів злочинів.

Так, зокрема, окремі аспекти здійснення взаємодії висвітлювали у своїх працях В.П. Бахін, О.М. Бандурка, А.Ф. Волобуєв, В.І. Галаган, Ю.М. Грошевий, Є.О. Дідоренко, А.Я. Дубинський, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, М.А. Погорецький, С.М. Стахівський, В.М. Тертишник, В.Я. Горбачевський тощо.

Водночас дослідження особливостей взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час розслідування злочинів, пов'язаних із безвісним зникненням особи, ними не здійснювалися.

Здійснення досудового розслідування на високому професійному рівні, досягнення у найкоротші терміни його результативності будуть можливими у разі наявності спільної, чіткої, узгодженої діяльності слідчого із співробітниками відповідних підрозділів органів Національної поліції та уповноваженими посадовими особами інших правоохоронних органів.

Відомо, що правильно організований своєчасний обмін інформацією, чіткий розподіл обов'язків під час взаємодії (як відомчої, так і міжвідомчої), кінцевою метою якої є досягнення позитивного результату у конкретному кримінальному провадженні, дозволяє отримати його швидше і з меншими витратами сил і засобів.

Проведене упродовж двох років інтерв'ювання слідчих та співробітників оперативних підрозділів органів Національної поліції засвідчує, що більшість респондентів (72% з усіх опитаних осіб) вважають, що практика розслідування злочинів зазначеної категорії потребує покращення взаємодії між слідчими та оперативними підрозділами[1].

За криміналістичним енциклопедичним словником під взаємодією розуміють процес безпосереднього або опосередкованого впливу об'єктів один на одного, що породжує їхню взаємозумовленість і зв'язок [1, с. 21].

У контексті кримінального процесуального, оперативно-розшукового права та науки криміналістики взаємодія – це діяльність, що полягає в найбільш доцільному виборі й реалізації організаційних і тактичних заходів, спрямованих на створення оптимальних умов для вирішення завдань боротьби зі злочинністю шляхом здійснення впорядкованих і взаємопов'язаних дій двох або більше суб'єктів [2, с. 124–125].

Основними нормативними актами, що регулюють процес взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, є Кримінальний процесуальний кодекс України (далі КПК Україні) та закони України «Про оперативно-розшукову діяльність»; «Про національну поліцію». У них прописані основні засади взаємодії, а саме: дотримання законності, конституційних прав і свобод громадян; комплексне використання сил і засобів правоохоронних органів; персональна відповідальність слідчого, керівників оперативних підрозділів за наслідки проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій; відповідальність слідчого за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій (ст. 40 КПК України) тощо.

Вбачаємо важливим відмітити певні акценти у питанні взаємодії слідчого, оперативних підрозділів органів Національної поліції, що знайшли своє відображення в КПК України. Так, зокрема у ст. 41 КПК України визначено, що оперативні підрозділи органів Національної поліції здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого. Такі доручення є обов'язковими для виконання оперативними підрозділами.

З огляду на прийняття нового КПК України 2012 р. одночасно Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям КПК України» (13 квітня 2012 р. № 4651-VI), яким серед інших нормативно-правових актів було внесено зміни і до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Згадувані зміни торкнулися, окрім іншого, питань взаємодії слідчого з оперативними підрозділами. Тому існує нагальна потреба детального

[1] Примітка: В анкетуванні взяли участь 120 слідчих та співробітників оперативних підрозділів.

© О. Я. Мазурок, 2015

аналізу зазначеного питання, його наукового тлумачення, виділення проблемних аспектів під час правозастосовної практики.

Однією з новацій законодавства є зміна концепції досудового розслідування кримінальних правопорушень, що, зокрема, полягає у розширенні повноважень його суб'єктів з одночасним посиленням процесуальних гарантій дотримання конституційних прав і свобод особи, а також забезпеченням функціонування надійних механізмів захисту та правової допомоги. Ґрунтовних перетворень у чинному КПК України зазнала система слідчих (розшукових) дій, що відбулися за рахунок уведення до її складу негласних слідчих (розшукових) дій. Ініціатива законодавця стосовно надання органам досудового розслідування правомочностей з володіння широким інструментарієм, який знаходиться у розпорядженні оперативних підрозділів, ще пройде свою апробацію часом і підтвердить доцільність використання у розкритті та розслідуванні злочинів [3, с. 16].

Зауважимо також, що з метою реалізації прикінцевих положень КПК України 2012 року було приведено у відповідність до його положень накази МВС, що стосуються організації роботи з виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, у тому числі стосовно питань процесуальної взаємодії.

Враховуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що правовою основою для взаємодії слідчого з оперативними підрозділами органів Національної поліції в кримінальному провадженні, зокрема такого, що було розпочате по факту зникнення особи, слугує законодавство (переважно кримінальне процесуальне), підзаконні нормативно-правові акти та норми службової етики, вироблені практикою, які і визначають її юридичну природу.

Зрозуміло, що приписи кримінальних процесуальних і адміністративних норм щодо діяльності сторін, які взаємодіють, мають неоднаковий характер. Так, приписи кримінального процесуального закону для слідчого в частині спонукання його до взаємодії з оперативними підрозділами в усіх випадках є альтернативними. Слідчий відповідно до вимог КПК України вступає у взаємодію з оперативними підрозділами тоді, коли він вважає це за необхідне, бо це його право. Частина 3 ст. 40 КПК України визначає, що слідчий орган досудового розслідування уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам.

Водночас, за наявності доручення чи вказівки слідчого, адресованого тому чи іншому оперативному співробітнику, останній безумовно зобов'язаний у зв'язку з цим вступити у взаємодію зі слідчим.

Що стосується інших правових норм, які регулюють взаємодію слідчого із оперативними підрозділами, особливо наділеними оперативно-розшуковою юрисдикцією, то вони мають для обох сторін обов'язковий характер. Так, наприклад, п. п. 1–3; п. 5 ст. 10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає, що матеріали ОРД можуть бути використані, як приводи та підстави для початку досудового розслідування; для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні; для попередження, виявлення, припинення і розслідування злочинів, розвідувально-підривних посягань проти України, розшуку злочинців та осіб, які безвісти зникли; для взаємного інформування підрозділів, уповноважених здійснювати оперативно-розшукову діяльність, та інших правоохоронних органів [4].

З урахуванням компетенції слідчих та оперативних підрозділів форми їх взаємодії регламентовані у відомчому акті МВС України – Інструкції про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, затвердженою наказом МВС України від 14.08.2012 № 700.

Результати вивчення опитування практичних працівників дали можливість визначити, що найбільш розповсюдженими формами взаємодії між слідчим та оперативними підрозділами на практиці є:

1) спільне вивчення, аналіз та оцінка отриманої інформації та матеріалів кримінального провадження;

2) регулярний взаємний обмін письмовою чи усною інформацією про обставини конкретного кримінального провадження, розпочатого по факту зникнення безвісти особи, що сприяє формуванню глибокого уявлення про подію злочину;

3) спільне проведення тактичних операцій слідчим та оперативним підрозділом допомагає вирішити важливі питання у кримінальному провадженні, розпочатого по факту безвісного зникнення особи. Основними з них є: виявлення речових доказів, перевірка на причетність підозрюваного (підозрюваних) до вчинення злочину, пов'язаного з безвісним зникненням особи;

4) спільне планування слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів. При складанні плану проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) заходів у ньому повинні бути розмежовані повноваження оперативних працівників та слідчих, у тому числі й щодо виконання непроцесуальних дій (витребування інформації з установ, підприємств, організацій, вжиття заходів до відпрацювання певних об'єктів (вокзали тощо), перевірка за наявними обліками ОВС);

5) проведення спільних службових нарад з актуальних проблем взаємодії, а також проведення аналізу уже зібраної інформації та вироблення версій зникнення особи, а також конкретних напрямів розслідування з урахуванням встановленої інформації про особу, даних, що характеризують її, та обставин, що передували зникненню; приймаються рішення щодо коригування плану досудового розслідування, висунення нових версій, визначення їх пріоритетності, черговості та своєчасності проведення дій на їх перевірку, необхідності надання вказівок; результатів слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій і оперативно-розшукових заходів із метою визначення ефективніших з них, та щодо обговорення недоліків та прорахунків у роботі;

6) створення по конкретному кримінальному провадженню слідчо-оперативної групи, до складу якої можливо включати співробітників оперативних підрозділів (до функціональних обов'язків якого входить здійснення розшуку безвісно зниклих осіб та у провадженні якого перебуває відповідна ОРС).

Якщо розглядати взаємодію слідчого та працівника оперативного підрозділу при розслідуванні злочинів, пов'язаних із безвісним зникненням особи, з точки зору криміналістичної тактики, то під нею доцільно розуміти: спільне планування заходів, безпосередню участь у слідчій (розшуковій) дії, координацію та чіткий контроль за проведенням окремих спільних слідчих (розшукових) дій, відповідних вказівок та доручень тощо.

Контроль за повнотою та своєчасністю виконання співробітниками оперативних підрозділів вказівок та доручень слідчого у кримінальних провадженнях указаної категорії щодо встановлення часу, місця і обставин вчинення кримінального правопорушення, причетних до його скоєння осіб, буде успішним за наступних умов:

– своєчасності доведення до виконавців вказівок та доручень;

– взяття на контроль вказівок та доручень, зняття їх з контролю;

– комплексного використання форм і методів аналізу і контролю;

– надання методичної допомоги в організації виконання вказівок, доручень слідчого.

Так, зокрема, обов'язковому контролю підлягає своєчасність внесення відомостей щодо зниклої особи до інтегрованої інформаційно-пошукової системи «Розшук», заведення відповідної оперативно-розшукової справи та вжиття заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Висновок. Розглянувши та проаналізувавши визначення взаємодії, наведені в юридичних джерелах, а також у результаті застосування емпіричних методів під час проведення власного дослідження, ми дійшли висновку, що під взаємодією між слідчим, оперативними підрозділами у досліджуваній сфері правовідносин слід розуміти їхню спільну діяльність по встановленню обставин безвісного зникнення особи та розслідуванню злочинів, пов'язаних зі зникненням людини, яка передбачає скоординовані дії шляхом раціонального поєднання форм і методів роботи, властивих цим підрозділам, при чіткому розмежуванні повноважень.

Підсумовуючи, зазначимо, що взаємодія слідчого та оперативних підрозділів під час розслідування фактів безвісного зникнення особи буде успішною за умови оптимального розподілу обов'язків, погодженого планування слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів, постійного взаємного обміну інформацією та своєчасного внесення коректив у план розслідування.

Крім цього, з метою оптимізації взаємодії між слідчим та оперативними підрозділами необхідним є, щоб всі доручення, а також відповіді на них були обґрунтованими та конкретними. Вказівки мусять надаватися із зазначенням того, яку саме інформацію потрібно отримати, чи яку конкретну особу необхідно перевірити. Крім того, за наявності в матеріалах кримінального провадження застарілої інформації (щодо можливого перетину особою кордонів, перебування на лікуванні, здійснення операцій із фінансами чи нерухомістю, отримання пенсій чи соціальних виплат тощо) необхідно давати вказівку щодо її оновлення.

У відповідях повинні бути чітко вказані заходи, здійснені на виконання доручення, особливо, якщо на його виконання здійснювались непроцесуальні заходи: перевірка розшукуваного за базами даних ОВС, відпрацювання конкретних місць (автовокзалів, лікувальних закладів). Зокрема, у відповідях повинні бути наведені дані, за якими саме базами даних здійснювались перевірки (наприклад, «Впізнання», «Факт»), які саме об'єкти та коли були перевірено, яких осіб опитано, у тому числі усно. До відповіді на доручення повинні бути долучені відповідні додатки (протоколи допиту, пояснення, інформації лікувальних закладів тощо).

Література

1. Шепітько В.Ю. Криміналістика: Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / В.Ю. Шепітько. – Х.: Право, 2001. – 560 с.

2. Козицька О.Г. Розслідування викрадень мобільних телефонів: дис. … канд. юрид. наук. : 12.00.09 / О.Г. Козицька. – К.: Національна академія внутрішніх справ, 2015. – 240 с.

3. Багрій М.М. Взаємодія слідчого з працівниками підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність / М.М. Багрій // Вісник Львівського університету. – 2013. – Вип. – № 57. – С. 315–321.

4. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2135-12/page.

Анотація

Мазурок О. Я. **Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами під час розслідування фактів безвісного зникнення особи.** – Стаття.

Розглянуті особливості взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час розслідування фактів безвісного зникнення особи, проведений аналіз форм взаємодії відповідно до чинного Кримінального процесуального законодавства України; запропоновані шляхи оптимізації їхньої взаємодії.

Ключові слова: взаємодія, слідчий, оперативні підрозділи, розслідування фактів безвісного зникнення особи.

Аннотация

Мазурок А. Я. **Взаимодействие следователя с оперативными подразделениями при расследовании фактов безвестного исчезновения человека.** – Статья.

Рассмотрены особенности взаимодействия следователя с оперативными подразделениями, проведен анализ форм взаимодействия согласно действующего Уголовного процессуального законодательства; предложены пути оптимизации их взаимодействия.

Ключевые слова: взаимодействие, следователь, оперативные подразделения, расследование фактов безвестного исчезновения людей.

Summary

Mazurok O. Ya. **The interaction of investigator with operational units in investigation of facts of disappearance of an unknown person.** – Article.

The features of interaction of investigator with operational units in investigation of facts of disappearance of an unknown person, analyzed forms of cooperation according to Criminal Procedure legislation of Ukraine; suggested ways to optimize their interaction.

Key words: interaction, investigator, operational units, investigate disappearance of an unknown person.

УДК 343.01

С. В. Олійник
здобувач кафедри цивільного, господарського та кримінального права
Інституту права та суспільних відносин університету «Україна»

ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЕЮ 368 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

На сьогодні корупційні правопорушення значно ускладнюють нормальне функціонування діяльності в усіх сферах українського суспільства, перешкоджають реформуванню та підвищенню економіки держави, а також створюють загрозливий показник недовіри українського суспільства до органів державної влади. У зв'язку з цим виникає нагальна потреба в активній, процесуально правильній, тактично грамотній протидії такому антисуспільному явищу. Одним із найдієвіших важелів боротьби з корупцією є вивчення особи злочинця, який за своєю суттю являється носієм причини вчинення такої категорії злочинів.

Метою статті є характеристика особи злочинця як основного елементу механізму прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Ефективність боротьби з корупційними проявами напряму залежить від наукової розробленості криміналістичної характеристики злочинів. Остання являє собою систему узагальнених даних про найбільш типові ознаки певного виду (групи) злочинів, що проявляються в способі і механізмі діяння, обстановці його вчинення, особі злочинця, інших обставинах, закономірний взаємозв'язок яких слугує основою наукового і практичного вирішення завдань розслідування [1, с. 430]. Така інформаційна модель призначена для підвищення ефективності розробки та використання рекомендацій щодо аналізу слідчих ситуацій, побудови та перевірки версій, планування розслідування злочинів, передбачених статтею 368 Кримінального кодексу України, організації і тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій, тактичних операцій і комбінацій, належної взаємодії при виявленні, фіксації таких злочинів, а також інших завдань щодо розкриття, розслідування та попередження корупційних проявів [2, с. 15]. Криміналістична характеристика відображає дані окремих, взаємопов'язаних її елементів, одним із яких є особа злочинця.

Особа злочинця – поняття широке, яке відображає сутність особистості, складний комплекс характерних їй ознак, властивостей, зв'язків, її вподобань та духовний світ, взаємозв'язок із соціальними та індивідуальними життєвими умовами, які у деякій мірі вплинули на вчинення злочину [3, с. 38].

Сукупність ознак, характерних для особи злочинця, за злочинами, передбаченими ст. 368 КК України, може бути різноманітною. Відтак, залежно від призначення такий елемент може складатися із низки ознак різної природи, зокрема мати кримінально-правове значення, кримінально-процесуальне, кримінологічне, криміналістичне тощо. Значення таких ознак для розслідування неправомірної вигоди вкрай важливе. Наприклад, ознаки кримінально-правового значення впливають на кваліфікацію злочину або сприяють встановленню ознак складу злочину (досвід роботи на посаді, освіта тощо); ознаки кримінально-процесуального значення враховуються при вирішенні питання застосування запобіжних заходів (це: вік особи, стан здоров'я, сімейний стан тощо). Особливого значення набувають ознаки криміналістичні, наприклад, наявність судимості, професійні якості, навички тощо.

Описані вище ознаки особи злочинця лише у своїй сукупності слугують визначенню ефективних шляхів та методів встановлення, розшуку та відшукання винної особи.

Зміст такого елемента криміналістичної характеристики, як особа злочинця, визначається сукупністю ознак особи, специфічних для осіб, що вчиняють злочини, передбачені ст. 368 КК України та суттєвих для їх ефективного розслідування. Система ознак особи злочинця складається із демографічних ознак, деяких моральних принципів, психологічних особливостей тощо. Значна частина таких ознак розробляється із урахуванням можливості їх співставлення з аналогічною інформацією про потерпілого. Маються на увазі звички, вподобання, зв'язки, відносини тощо [3, с. 39]. Враховуючи такі взаємозв'язки, можливо логічно дійти до встановлення механізму злочину, способу вчинення та низки криміналістично значущої інформації для розслідування неправомірної вигоди. Відшукуючи деталі злочину, поступово встановлюються такі зв'язки вчиненої події злочину, як: «сліди злочину – спосіб вчинення – особа злочинця», «місце вчинення – час вчинення – особа злочинця», «обстановка злочину – особа злочинця» тощо. Завдяки таким зв'язкам розкриваються, розслідуються злочини розглядуваної категорії та розробляються заходи щодо їх попередження.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» виділено три групи суб'єктів, на яких поширюється дія цього закону [4, с. 47]:

© С. В. Олійник, 2015

1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:

а) Президент України, Голова Верховної Ради України, його перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор України, Голова Національного банку України, Голова та інші члени Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради Міністрів Автономної Республіки Крим;

б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови;

в) державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування;

г) військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби;

ґ) судді Конституційного Суду України, інші професійні судді, члени, дисциплінарні інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, службові особи секретаріату цієї комісії, Голова, заступник Голови, секретарі секцій Вищої ради юстиції, а також інші члени Вищої ради юстиції, народні засідателі і присяжні (під час виконання ними цих функцій);

д) особи рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби, податкової міліції, особи начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту, Національного антикорупційного бюро України;

е) посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики та державної політики у сфері державної митної справи;

є) члени Національного агентства з питань запобігання корупції;

ж) члени Центральної виборчої комісії;

з) поліцейські;

и) посадові та службові особи інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим;

2) особи, які для мети цього закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:

а) посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті;

б) особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом);

3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією, – у випадках, передбачених цим Законом.

Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою передбачає те, що особою злочинця є службова особа.

Відповідно до Кримінального кодексу України службовими особами, які займають відповідальне становище, у статтях 368, 3682, 369 цього кодексу є особи, зазначені у пункті 1 примітки до статті 364 цього кодексу, посади яких згідно зі статтею 6 Закону України «Про державну службу» віднесені до посад державної служби підгруп I-4, II-2, II-3, II-4, III-1, III-2, III-3, III-4, IV-1, IV-2, IV-3, судді, прокурори і слідчі, а також інші, крім зазначених у пункті 3 примітки ст. 368, керівники і заступники керівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць [5, с. 191].

У свою чергу службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, у статтях 368, 3682, 369 Кримінального кодексу України є:

1) Президент України, Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України, перші заступники та заступники міністрів, народні депутати України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Директор Національного антикорупційного бюро України, Генеральний прокурор України, його перший заступник та заступники, Голова Конституційного Суду України, його заступники та судді Конституційного Суду України, Голова Верховного Суду України, його перший заступник, заступники та судді Верховного Суду України, голови вищих спеціалізованих судів, їх заступники та судді вищих спеціалізованих судів, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступники, Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його перший заступник та заступники;

2) особи, посади яких згідно зі статтею 6 Закону України «Про державну службу» віднесені до посад державної служби підгруп І-1, І-2, І-3 та ІІ-1;

3) особи, посади яких згідно зі статтею 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» віднесені до першої та другої категорій посад в органах місцевого самоврядування.

Відповідно до описаного вище в статті, особою злочинця за злочинами, передбаченими ст. 368 КК України, є службова особа, яка займає відповідну посаду, діяльність якої спрямована на забезпечення державної політики України, а також пов'язана з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських та інших обов'язків.

Особа злочинця є певною соціальною, психологічною моделлю, якій властиві певні риси, зокрема: негативне ставлення до моральних цінностей; антисуспільні погляди; схильність до рішучих дій задля задоволення власних потреб; психологічна схильність до вчинення корупційних дій; соціальна, моральна патологія особистості. Ці та інші риси формувалися на основі психологічних факторів формування особистості, середовища виховання батьків та колективу, впливу соціуму та навколишнього середовища.

Злочини цієї категорії частіше вчиняються особами чоловічої статі, оскільки займають посади службових осіб у переважній більшості чоловіки. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою вчиняються особами від 25 років, що обумовлено, крім описаних вище факторів формування та впливу на особу злочинця, видом посади, яку може займати службова особа, досягнувши певного віку. Наприклад, відповідно до ст. 127 Конституції України на посаду судді може бути рекомендований Кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років [6]. Для більшої сміливості у вчиненні корупційних правопорушень особа може зважитися на такий крок, пропрацювавши хоча б рік на займаній посаді. У такому разі вона буде себе більш упевнено почувати, набуде за цей час необхідні зв'язки тощо.

Також слід додати, що особа злочинця відноситься до більш заможних соціальних груп. Погоджуємося з цього приводу з думкою О.В. Лапка, який стверджує, що переважна частка норм соціальної поведінки та суспільного поводження представниками заможних соціальних груп сприймається у якості небажання обмежень. Тому виникає підсвідоме бажання уникати природних обмежень та перепон на шляху до соціального благополуччя. На ґрунті підсвідомого небажання сприймати цінні соціальні норми формується девіанто-деліквентна поведінка, яка виявляється в свідомому порушенні чинних правових, моральних та етичних норм. У результаті свідома деліквентна поведінка у дорослому віці благополучних людей виявляється саме в корупційних діях [7, с. 151]. Це означає, що особа злочинця починає формуватися поступово, прочищу на підсвідомому рівні ще з дитинства.

Отже, ефективність запобігання корупційним проявам можлива у випадку, коли буде зосереджена достатня увага на особі злочинця, оскільки саме вона є основним елементом механізму злочинної поведінки і причиною таких злочинів. Головним є те, що саме особливості, які породжували корупційну діяльність, мають бути безпосереднім об'єктом профілактики таких антисуспільних діянь.

Література

1. Криміналістика [Текст]: підручник / В.В. Пясковський, Ю.М. Чорноус, А.В. Іщенко, О.О. Алексєєв та ін. – К. : «Центр учбової літератури», 2015. – 544 с.

2. Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений / В.Ф. Ермолович. – Мн. : Амалфея, 2001. – 304 с.

3. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / В.К. Лисиченко, В.И. Гончаренко, М.В. Салтевский и др.; [под. ред. В.К. Лисиченко]. – К. : Вища шк. // Главное изд-во, 1988. – 405 с.

4. Нове антикорупційне законодавство України: збірник законів : чинне законодавство зі змінами та доп. станом на 12 груд. 2015 р.: (ОФІЦ.ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2015. – 156 с.; 3, с. 2056. Про запобігання корупції : Закон України : за станом на 14.10.2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.

5. Кримінальний кодекс України : станом на 5 квіт. 2001 р. № 2341-ІІІ : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 10 лист. 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – С. 191. – (Кодекси України).

6. Конституція : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. (Тлумачення від 15.05.2014 р.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Лапко О.В. Характеристика портрета потенційного корупціонера / О.В. Лапко // Оперативно-розшукове запобігання корупційних та пов'язаних із корупцією правопорушень / Матеріали круглого столу (Київ, 24 черв. 2015 р.) / ред. кол. С.С. Чернявський, М.М. Алексійчук, О.В. Хуторянський та ін. – К. : ФОП Кандиба Т.П., 2015. – С. 150–152.

Анотація

Олійник С. В. **Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики злочинів, передбачених статтею 368 Кримінального кодексу України.** – Стаття.

У статті встановлено значення для ефективного розслідування злочинів, передбачених статтею 368 Кримінального кодексу України, одного з основних елементів криміналістичної характеристики – особи злочинця, надано його визначення та властиві ознаки, зосереджено увагу на групах суб'єктів неправомірної вигоди.

Ключові слова: неправомірна вигода, особа злочинця, криміналістична характеристика, розслідування, злочин.

Аннотация

Олейник С. В. **Личность преступника как элемент криминалистической характеристики преступлений, предусмотренных статьей 368 Уголовного кодекса Украины.** – Статья.

В статье установлено значение для эффективного расследования преступлений, предусмотренных статьей 368 Уголовного кодекса Украины, одного из основных элементов криминалистической характеристики – личности преступника, дано его определение и наведены свойственные признаки, также сосредоточено внимание на группе субъектов неправомерной выгоды.

Ключевые слова: неправомерная выгода, личность преступника, криминалистическая характеристика, расследование, преступление.

Summary

Oleinik S. V. **Offender as part of criminological characteristics of crimes under Article 368 of Criminal Code of Ukraine.** – Article.

The article is set to effective investigation of crimes under article 368 of Criminal code of Ukraine one of main elements of criminalistic characteristics of criminal, its definition and characteristic features, attention is focused on actors involved in improper benefits.

Key words: improper advantage, personality of a criminal, criminalistic characteristics, investigation, crime.

УДК 321.1

О. М. Фесенко
ад'юнкт кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ДІЙ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ УГРУПОВАНЬ У ПРОЦЕСІ ПРИМУШУВАННЯ ДО ВИКОНАННЯ ЧИ НЕВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ФОРМИ ТА СПОСОБИ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЦІЙ СФЕРІ

Способи вчинення примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань відрізняються в залежності від умов формування організованої злочинної групи (надалі – ОЗГ), правової обґрунтованості цивільно-правового зобов'язання та можливостей досягти його виконання правовим шляхом. Розглядаючи умови формування ОЗГ, можна зазначити, що способи їх формування такі:

– ситуативні – в результаті необхідності отримання боргу зі знайомих, сусідів або юридичних осіб (що з'явився в результаті невиконання, неповного або неналежного виконання майнових зобов'язань) група формується на певний проміжок часу і після вчинення злочину розформовується природним шляхом;

– кримінальні – формуються з дрібних злочинців або осіб, які звільнилися з місць позбавлення волі і мають необхідність здобути стартовий капітал за рахунок отримуваних коштів за виконання «замовлення» (щодо витребування боргів, які, в основному, сформовані не в правовому полі і тому межують із вимаганням);

– службові – формуються внаслідок роботи осіб у певній структурі (в підрозділі охорони, служби безпеки, кредитному відділі, юридичному відділі), якій внаслідок невиконання зобов'язань контрагентами (або фізичними особами-клієнтами) знадобилась рушійна сила для примушування до виконання існуючого майнового зобов'язання;

– професійні – формуються як суб'єкти підприємництва, напрямком діяльності яких (або одним із напрямків) є саме надання послуг із витребування боргів (умовно ми позиціонуємо їх, як колекторські агенції) [5, с. 97].

Перші дві категорії не мають у своєму складі осіб, які б професійно, ґрунтуючись на правовій основі, розглянули можливість виконання цивільно-правових зобов'язань; їм не потрібно заробляти імідж (зокрема позитивний); їх діяльність не спрямована на легалізацію і не потребує зовнішнього додержання норм права; їх методи максимально жорсткі, оскільки спрямовані на отримання боргу будь-яким шляхом; їх непрофесійність (першої категорії) та байдужість до можливого притягнення до відповідальності не дозволяють їм прорахувати можливі наслідки своїх дій (можливість кваліфікації за певними статтями КК України, затримання, ув'язнення тощо).

Кардинально протилежна ситуація складається при вчинені злочину іншими двома категоріями. Для них є необхідністю зовні дотримуватися норм права (оскільки всі їх дії відбуваються відкрито), неможливість використовувати кримінальні методи (захоплення заручників, побиття, підпали, знищення майна тощо); можливість використати для досягнення своїх цілей елементи правової системи держави: правоохоронні органи (шляхом звинувачення боржника в шахрайстві); суд (шляхом надання ряду цивільних позовів, у тому числі і надуманих); виконавчу службу (в процесі пошуку та конфіскації майна з метою забезпечення позову) і залучення в процесі психологічного тиску на потерпілого представників громадськості та засобів масової інформації тощо.

Зрозуміло, що тактика виявлення та документування зазначених злочинів залежить від того, які саме категорії ОЗУ та в якій формі примушують до виконання майнових зобов'язань, а отже, від конкретних способів вчинення злочинів. Практично зазначений злочин вчинюється в декілька етапів, деякі з них є обов'язковими, а деякі імперативними.

Перший етап – підготовка до вчинення злочину. Дії злочинців на цьому етапі різні для зазначених вище категорій. Для третьої та четвертої категорій цей етап можна вважати імперативним, оскільки їх дії спрямовані не на підготовку до вчинення злочину, а на законну господарську діяльність, яка вже потім (у силу обставин, які будуть розглянуті пізніше, «виходять» за її межі і перетворюються у злочин). Але чіткою тенденцією є те, що їх дії в певних моментах співпадають. Наприклад, Р.М. Шехавцов [10, с. 72–73] зазначає, що злочинці враховують, що слідчі та оперативні підрозділи ОВС проводять активну оперативно-розшукову роботу з виявлення злочинних формувань за допомогою поставлення на облік і відстеження контактів раніше судимих осіб, аналізують їх цілі та характер діяльності (неодноразові зустрічі таких осіб між собою, відсутність у них легальних джерел доходу можуть дати правоохоронним органам підстави вважати, що вони готуються до вчинення злочинів у групі, а це обумовлює проведення перевірки їх діяльності).

На нашу думку, ця мета є в усіх категорій злочинців, а в третій та четвертій вона доповнюється іншою – власники суб'єктів господарювання (на-

© О. М. Фесенко, 2015

далі – СПД) не залучають до виконання завдань з витребування боргів раніш судимих осіб, справедливо побоюючись ексцесу виконавця (тобто, усвідомлюючи, що особа, яка звикла до певних правил кримінальної поведінки, буде використовувати їх і у позитивних правових ситуаціях, коли достатньо використати правові методи впливу). Тому для осіб третьої-четвертої категорій основним методом підготовки до злочину можна розглядати створення легальних підприємств, номінальними засновниками та керівниками яких стають особи, котрі раніше не притягувалися до кримінальної відповідальності і не потрапляли в поле зору правоохоронних органів. Створюючи СПД – легальну основу злочинної діяльності, організатори (керівники) ОЗУ мають на меті не привертати до вчинення злочину уваги правоохоронних органів, щоб забезпечити підготовку різних схем примушування до виконання як громадян, так і суб'єктів господарської діяльності. Послідовність дій з реалізації цієї мети полягає в підборі особи (осіб), яка виступатиме засновником такої фірми, сформує її статутний фонд, організує реальне чи видиме функціонування [10, с. 72–73].

Для першої та другої категорії етап підготовки до злочину полягає у вчиненні інших дій: вибір особи, якій буде пред'явлена вимога, вивчення особи, збір інформації про фінансовий стан підприємства з метою оцінки платіжної спроможності його керівництва, застосування технічних засобів при збиранні інформації, контроль за діяльністю особи, встановлення джерела прибутків, їх розміру, місця проживання особи та членів сім'ї, наявність транспортних засобів, нерухомості, по можливості – місця зберігання цінностей, спостереження за особою (з метою фіксації фактів порушення законодавства) [4, с. 154]. Науковець С.І. Ніколаюк [5, с. 99] відмічає можливість відшукування на цьому етапі приводів до вчинення злочину, якими можуть бути: цивільно-правові зобов'язання, особисті конфлікти, вчинення особою шахрайства, неправомірна поведінка потерпілого (шкода, заподіяна потерпілим, прострочка виплати боргу), при відсутності приводів вони можуть штучно створюватися.

Другий етап – пред'явлення майнової вимоги (в принципі він може бути і останнім, оскільки злочин,що аналізується, є злочином із формальним складом, і пред'явлення вимоги, пов'язаної з погрозою, достатньо для притягнення особи до кримінальної відповідальності), але складність ситуації полягає в тому, що важливо довести, наприклад, реальність погрози, тобто у будь-якому випадку треба мати на увазі, що в якій би формі не виражалася участь злочинців, якщо фізичне насильство реально не застосовується, обов'язково мається на увазі, що воно буде застосовано при невиконанні вимог, або наступлять інші, тяжкі для потерпілих наслідки, тобто, має місце насильство психічне (крім того, активно використовуються методи підкупу посадових осіб і комерційних службовців). Але психологічне насильство тісно пов'язане з суб'єктивним відношенням потерпілого, тому складно доводиться, до того ж злочинці, знаючи тактику роботи оперативних та слідчих підрозділів, зокрема можливість документування їх злочинних дій із застосуванням технічних засобів, вживають заходи по утрудненню прослуховування (намагаються пред'являти майнову вимогу, пов'язану з погрозами, у місцях, де неможливо або вкрай ускладнено проведення звукозапису: наприклад, у саунах, місцях із сильним шумовим фоном або зненацька для потерпілого (тобто, без втручання оперативних підрозділів). З урахуванням зазначеного найбільш вагомим доказом того, що потерпілий сприймав погрозу реально, є його дії, спрямовані на передачу предмета вимоги (тому для порушення справи кримінального провадження достатньо факту передачі грошей або майна, або фіксацію факту виконання майнового зобов'язання). Власне передачу майна ми розглянемо в рамках третього етапу, але важливе значення має аналіз тактики злочинців при виголошенні майнової вимоги. Ця тактика відрізняється у «першої–другої» категорій та «третьої–четвертої», як і на першому етапі – для одних основною метою є максимальне приховування факту виголошення майнової вимоги (психічне та/або фізичне насильство злочинці можуть застосовувати і в подальшому – вже явно (в тому числі і для оточуючих), адже для кваліфікації їх дій необхідно довести процесуальним шляхом зв'язок між вимогою та реалізованою погрозою); для інших категорій основною метою є виголошення вимоги таким чином, щоб не перейти межу, оскільки колектори самі визнають: «у «вибиванні» боргу існує дуже тонка грань, перейшовши яку, матимеш справу зі статтею про вимагання, а це – кримінальна відповідальність, тому співробітниками, зазвичай, є колишні міліціонери, які лякають одним своїм виглядом» [5, с. 90]. Різні цілі на цьому етапі обумовлюють таку тактику для різних категорій злочинців, яка співпадає в певних елементах, а в інших – відрізняється.

Примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань може бути вчинене лише шляхом активних дій, які полягають у пред'явленні вимоги до потерпілого виконати або не виконувати майнове зобов'язання (така вимога – це наполеглива пропозиція, звернена до потерпілого, негайно або через певний час вчинити певні дії чи утриматись від їх вчинення). Вимога виконати майнове зобов'язання означає викладену в категоричній формі пропозицію винного до потерпілого негайно або у визначений час учинити (не вчинити) певні дії, які становлять предмет за-

значеного зобов'язання [4, с. 818]. З одного боку, така вимога є правомірною, оскільки злочинець має право пред'являти потерпілому певні претензії відповідно до об'єктивно існуючого майнового зобов'язання, але з іншого – робить це з порушенням вимог законодавства. М.І. Мельник зазначає, що у складі цього злочину вимога може бути як правомірною (найчастіше), так і неправомірною. При оцінці правомірності вимоги слід мати на увазі, що цивільне законодавство певним чином регулює питання виконання цивільно-правових зобов'язань [4, с. 818], тобто мова повинна йти саме про належне виконання. Таким же чином вважають і інші науковці, які зазначають, що вимога може бути як правомірною (наприклад, передати річ за договором купівлі-продажу або сплатити її вартість, повернути борг, своєчасно виконати обумовлену договором роботу), так і неправомірною (наприклад, повернути борг раніше обумовленого строку тощо). При цьому вимога, за своєю формою, може бути висловлена в будь-яких формах: усно; письмово через автовідповідач; шляхом завуальовування в офіційному повідомленні; шляхом проведення телефонних переговорів; шляхом розміщення об'яв; через ЗМІ; через електронну пошту; факсовим повідомленням; телеграфним повідомленням; шляхом неодноразового надсилання SMS. Вимога може висуватися прямо, а може завуальовано. Виходячи з практичної діяльності ОВС, найчастіше вимога висувається самому потерпілому та його близьким особам. Обов'язковою ознакою такої вимоги є її категоричність, тобто вона повинна стосуватися точно визначених дій (вчинити чи не вчинити які вимагає злочинець), точно встановленого майна, послуг тощо. А.М. Соловйова зазначає, що якщо винний пред'являє неконкретизовану вимогу, то склад злочину, передбачений ст. 355 КК України, відсутній, за наявності всіх інших ознак такі дії необхідно кваліфікувати за ст. 189 КК як вимагання [8, с. 72].

Вимога виконати майнове зобов'язання завжди поєднана з погрозою. Безпосередньо у диспозиції ст. 355 КК України примушування визначається як вимога, пов'язана із погрозою насильства щодо потерпілого або його близьких родичів, або з погрозою пошкодження чи знищення їх майна за відсутності ознак вимагання [2]. Як і будь-який інший вольовий акт, угода приймає форму визначеної дії: підписання договору, нотаріальне оформлення, видача доручення, складання заповіту тощо. Виходячи з цього, під примушуванням до виконання зобов'язання необхідно розуміти дії, спрямовані на придушення волі потенційного її учасника, для того щоб змусити його виконати відповідні дії, необхідні злочинцю. Можливі способи придушення волі і зводяться до різного роду погроз. Кримінально караними, зокрема, є: погроза застосування насильства; погроза знищення чи пошкодження майна; погроза вбивства, тяжких тілесних ушкоджень потерпілому чи його близьким. Під погрозою застосування насильства необхідно розуміти такі дії (слова, міміка, жести), що реально свідчать про намір зробити його у відношенні потерпілого чи його близьких. Безпосереднє застосування насильства підпадає під ознаки ч. 2 ст. 355 КК України [2]. Однак, якщо в результаті насильницьких дій потерпілому заподіяна тяжка, середньої ваги чи легка шкода здоров'ю, то такі дії вимагають додаткової кваліфікації. Погроза знищення чи ушкодження майна полягає у висловленні відповідних намірів у відношенні об'єктів нерухомості, транспорту, домашніх тварин тощо (що належать особі, яка примушується до виконання зобов'язання) або його близьким. Якщо мало місце дійсне знищення чи ушкодження зазначеного майна, то такі дії додатково повинні кваліфікуватися за іншими статтями КК України [2]. Шляхом примушування злочинець створює видимість законної передачі йому, його спільникам чи підконтрольній їм організації майна, що належить якій-небудь фізичній чи юридичній особі. Дотримання в даному випадку юридичних формальностей дозволяє завуалювати злочинні дії й ускладнює доведення того факту, що майно передане злочинцю всупереч волі потерпілого. Ряд проблем виникає у оперативних працівників у випадках коли погроза насильством носить неконкретний характер, адже у ряді випадків неможливо встановити наперед які наслідки настануть у результаті застосування насильства – будуть заподіяні тяжкі середньої тяжкості чи легкі тілесні ушкодження. Разом із тим встановлення яким саме насильством погрожував винний, повинно здійснюватись у кожному конкретному випадку на підставі всіх обставин справи оскільки від цього залежить правильна кваліфікація дій винного [7, с. 311]. Так В.О. Навроцький вважає, що «демонстрація вогнепальної, холодної зброї завжди повинна визнаватися погрозою вбивством чи нанесенням тяжких тілесних ушкоджень» [6, с. 499], О.О. Дудоров у продовження цієї точки зору зазначає, що у такій ситуації потерпілий усвідомлює, що йому може бути заподіяна фізична шкода будь-якої тяжкості [3, с. 709]. Реальність погрози визначається достатністю підстав побоюватися її виконання, які у кожному випадку є різними. При визначенні реальності погрози значення має з'ясування форми, характеру, місця, часу, обстановки її висловлювання, характеру попередніх взаємовідносин між винним і потерпілим тощо, а також суб'єктивна оцінка погрози злочинцем, який висловлену ним погрозу оцінює як таку, що сприймається потерпілим як реальна, незалежно від того, чи збирається він її реалізовувати [8, с. 113].

Вивчення думок учених, які досліджували питання протидії примушуванню до виконання майнових зобов'язань та вимаганню [8; 9; 10] дозволило визначити способи психічного і фізичного насильства («традиційні» як для вимагань, так для примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань), які часто використовуються для впливу на потерпілих. Разом із тим вони мають свою специфіку, обумовлену, насамперед, прагненням злочинців уникнути кримінальної відповідальності, використовуючи для цього ситуацію майнової суперечки.

Таким чином, нами розглянуто особливості дій організованих злочинних угруповань у процесі примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових забов'язань, форми та способи злочинної діяльності у цій сфері.

Література

1. Конституція України // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001// ВВРУ, 2001. – № № 25, 26. – Ст. 131.

3. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: [монографія] / О.О. Дудоров. – К.: Юридична практика, 2003. – 924 с.

4. Мельник Н.И. Квалификация вымогательства личного имущества граждан, совершенного группой лиц / Н.И. Мельник // Организованная преступность и борьба с ней на современном этапе. – К.: НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1991. – С. 145–157.

5. Ніколаюк С.І. Характеристика вимагань, вчинюваних організованими злочинними угрупованнями / С.І. Ніколаюк // – Вісник НАВСУ. – К., 1998. –№ 4. – С. 97–102.

6. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: [курс лекцій] / В.О. Навроцький. – К.: Т-во «Знання», КОО 2000. – 771 с.

7. Соловйова А.М. Вчинення примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань за попередньою змовою групою осіб та організованою групою (ч. 2 ст. 355 КК України) / А.М. Соловйова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2002. – № 48. – С. 310–312.

8. Соловйова А.М. Кримінально-правова характеристика примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.М. Соловйова. – К., 2004. – 217 с.

9. Скобликов П.А. Взыскание долгов и криминал / П.А.Скобликов. – М.: Юристъ, 1999. – 160 с.

10. Шехавцов Р.М. Форми та способи протидії розслідуванню злочинів і засоби їх подолання (за матеріалами кримінальних справ про вимагання, вчинені організованими групами, злочинними організаціями): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Р.М. Шехавцов. – Київ, 2003. – 246 с.

Анотація

Фесенко О. М. **Особливості дій організованих злочинних угруповань у процесі примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, форми та способи злочинної діяльності в цій сфері.** – Стаття.

Стаття вивчає особливості дій організованих злочинних угруповань у процесі примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, умови формування злочинних груп та способи скоєння злочинів у цій сфері.

Ключові слова: організовані злочинні угруповання, цивільно-правові зобов'язання, організована злочинність, протидія злочинності, злочини, пов'язані з виконанням чи невиконанням цивільно-правових зобов'язань, суб'єкти підприємництва, юридичні особи, примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань.

Аннотация

Фесенко А. Н. **Особенности действий организованных преступных группировок в процессе принуждения к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств, формы и способы преступной деятельности в этой сфере.** – Статья.

Статья изучает особенности действий организованных преступных групп в процессе принуждения к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств, условия формирования преступных групп и способы совершения преступлений в этой сфере.

Ключевые слова: организованные преступные группировки, гражданско-правовые обязательства, организованная преступность, противодействие преступности, преступления, связанные с выполнением или невыполнением гражданско-правовых обязательств, субъекты предпринимательства, юридические лица, принуждение к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств.

Summary

Fesenko A. N. **Features of action of organized crime groups in compulsion to meet or neglect civil obligations, forms and methods of criminal activity in this area.** – Article.

The article examines features of action of organized criminal groups in compulsion to meet or neglect civil obligations, conditions of forming criminal gangs and ways to commit crimes in this area.

Key words: organized crime groups, civil liability, organized crime, combating crime, crimes related to fulfillment or non-fulfillment of civil obligations, business entities, legal entities, coercion to meet or neglect civil legal obligations.

УДК 321.9

П. В. Холодило
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПРИЗНАЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО МЕХАНІЗМУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД (АНАЛІЗ МІЖНАРОДНОЇ ПРАКТИКИ)

Певну роль у появі зазначеного інституту зіграла практика застосування угоди про визнання провини, поширена в кримінальному судочинстві США. Аналіз правової природи досудової угоди про співпрацю показав, що останній не є різновидом угоди про визнання провини, має свої відмінні риси, реалізується за строго визначеними в кримінально-процесуальному законі правилами. Виявлено критерії їх розмежування. До них відносяться: форма угоди; категорії злочинів, ініціатор угоди; стадія кримінального судочинства; учасники угоди; умови укладення угоди; визнання провини; порядок розгляду і вирішення кримінальної справи в суді, межі оскарження вироку [5, с. 21].

У розділі 40.1 КПК РФ вказується, що обвинувачений (підозрюваний) наділений процесуальним правом заявити клопотання з моменту початку кримінального переслідування до оголошення про закінчення попереднього слідства. Здається, що встановлення такого процесуального інтервалу обумовлено тим, що посадова особа порушує кримінальну справу не тільки щодо конкретної особи, а й за фактом вчиненого або підготовлюваного злочину. Висновок подібної угоди стане можливим лише після того, як піддана кримінальному переслідуванню особа набуде процесуальний статус обвинуваченого (підозрюваного) [4].

КПК України, ст. 474, передбачає чіткий порядок судового провадження на підставі угод:

1. Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт із підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі спливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди.

2. Розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для розгляду.

3. Якщо угоди досягнуто під час судового провадження, суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди.

4. Перед ухваленням рішення про затвердження угоди про визнання винуватості суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1) що він має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:

– мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;

– мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

– допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені статтею 473 КПК України;

3) характер кожного обвинувачення, щодо якого він визнає себе винуватим;

4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

5. Перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1) що він має право на справедливий судовий розгляд, під час якого сторона обвинувачення зобов'язана довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:

– мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;

– мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

– допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

2) наслідки укладення та затвердження угод передбачені статтею 473 КПК України;

3) характер кожного обвинувачення;

4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом [3].

© П. В. Холодило, 2015

Крім того, перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати у потерпілого, чи цілком він розуміє наслідки затвердження угоди, передбачені статтею 473 КПК України.

6. Суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для з'ясування добровільності укладення угоди у разі необхідності суд має право витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судове засідання осіб та опитувати їх.

7. Суд перевіряє угоду на відповідність вимогам цього кодексу та/або закону. Суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо:

1) умови угоди суперечать вимогам цього кодексу та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким, ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди;

2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства;

3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб;

4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним або сторони не примирилися;

5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань;

6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

У такому разі досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку.

8. Повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається [3].

Подібного роду угоди, як показує зарубіжна та вітчизняна практика кримінально-процесуальної діяльності, зазвичай, починаються з усної негласної домовленості захисника зі слідчим про зміну запобіжного заходу на менш тяжку в обмін на інформацію, що має важливе значення по справі кримінального провадження. Наприклад, яскраво подібні «джентльменські» угоди можуть практикуватися у справах кримінального провадження про придбання наркотиків для особистого вживання. Обвинувачені у таких справах, як правило, не поспішають давати показання проти збувальників наркотиків, поки слідчий не стимулює їх процесуальну позицію перспективою вийти зі слідчого ізолятора. Слідчий же максимально зацікавлений у залученні до кримінальної відповідальності не тільки покупця наркотичних засобів, але і збувальників. В іншому випадку на кожну десяту справу, спрямовану в суд, слідчий має одну справу, в якій призупинено впровадження за невстановленням особи, що підлягає залученню в якості обвинувачуваного. Тим самим позитивний результат роботи врівноважується негативним, що майже автоматично веде до зниженню ефективності розслідування справи кримінального провадження [5].

Наведена ситуація не що інше, як реакція дійсності на надмірні авторитарні принципи ведення справи кримінального провадження та встановлення істини, що не враховує диспозитивний метод правового регулювання і знижує ініціативну діяльність суб'єктів доказування.

Негативні прояви подібної практики обумовлюються: відсутністю легального, нормативно передбаченого механізму компромісу, чіткої фіксації порядку укладання угоди, правового становища суб'єктів, гарантії реалізації їх прав і обов'язків; прямим порушенням завдань кримінального судочинства про відповідальність за кримінальні правопорушення; в деяких випадках перевищення посадовими особами кримінального судочинства (слідчим, прокурором, слідчим-суддею) своїх повноважень, що межують із халатністю; відкритим проявом «палочної» системи, що ставить ефективність розслідування справи в пряму залежність від кількісних показників протидії злочинності.

Слід визнати, що виділення правовідносин в якості елемента кримінально-процесуального механізму кримінального провадження на підставі угоди між підозрюваним та правоохоронними органами дозволяє оцінити наявність необхідних і достатніх процесуальних засобів для захисту прав учасників кримінального судочинства. Неефективна законодавча регламентація прав і обов'язків учасників цих правовідносини є причиною дисбалансу законних інтересів учасників кримінального процесу.

Важливим елементом механізму угоди є акт реалізації норм права. Актом реалізації права в кримінально-процесуальному механізмі угоди є клопотання обвинуваченого або підозрюваного про укладення угоди про співпрацю зі слідством – констатується у КПК України як угода у кримінальному провадженні, складена прокурором за участю обвинуваченого (підозрюваного) та його адвоката – захисника [3]. Так, акти реалізації прав і обов'язків є фактична поведінка суб'єктів правовідносин щодо здійснення прав і виконання обов'язків. За допомогою зазначених актів задовольняються інтереси учасників кримінального провадження.

Акти застосування права, як елемент механізму кримінального провадження на підставі угод, майже у всіх випадках мають індивідуально-владний характер, оскільки виходять від органів, які

здійснюють розслідування і діють по відношенню до конкретного учасника процесу. За допомогою цих актів задовольняють спільні інтереси суб'єктів правовідносин, у тому числі і відносин з угод про визнання винуватості та примирення.

Крім того, за ст. ст. 473, 474 КПК України угода укладається у письмовій формі на паперовому носії у вигляді окремого процесуального документа, який підписується зазначеними сторонами. Його структура включає в себе: вступну частину, яка містить реквізити сторін; описову, яка констатує фактичні обставини; мотивувальну, де дається обґрунтування прийнятого рішення, і резолютивну. Для кримінального процесу України складання зазначеного документа є нововведенням, ним підтверджується факт укладення самої угоди [3].

У зв'язку з тим, що в процесі здійснення кримінально-процесуальної діяльності є велика небезпека обмеження конституційних прав і законних інтересів особистості, великого значення набувають морально-етичні вимоги до порядку провадження у справі кримінального провадження, які визначають правосвідомість, як елемент механізму кримінально-процесуального регулювання [1].

Якщо говорити про сторону захисту, захиснику забороняється використовувати прийоми, які спрямовані на спотворення фактів, умисне затягування слідства, пред'явлення сумнівних доказів тощо. Захисник не має права діяти всупереч законним інтересам обвинуваченого або підозрюваного, надавати йому допомогу, керуючись особистими інтересами; приймати по справі протилежну позицію, діяти проти волі підзахисного за винятком тих випадків, якщо адвокат-захисник упевнений в тому, що підзахисний себе обмовляє; відкрито заявляти про винність підзахисного, якщо він її заперечує. Слід зазначити, що і сторона звинувачення у разі надання обвинуваченому чи підозрюваному сприяння слідству по справі завищувати кваліфікацію скоєного цією особою злочину. У зв'язку з цим можна сказати, що правосвідомість підвищує рівень всього кримінально-процесуального механізму провадження по справі на підставі угоди. Чим вище рівень правосвідомості в учасників кримінально-процесуальних відносин, у тому числі, пов'язаних і з угодою по справі кримінального провадження, тим надійніше діє механізм правового регулювання.

У кримінальному процесі України, як правило, початок кримінального переслідування збігається з прийняттям конкретних процесуальних рішень, як то: порушення справи кримінального провадження щодо конкретної особи; затримання особи за підозрою у скоєнні злочину; застосування до особи заходу забезпечення кримінального провадження до пред'явлення обвинувачення; залучення особи в якості обвинуваченого. Беручи до уваги вищесказане, можна дійти висновку, що вказане волевиявлення обвинуваченого або підозрюваного обмежується певними процесуальними межами, встановленими в імперативному порядку кримінально-процесуальним законодавством.

Також слід звернути увагу на відсутність вказівки в законі про те, що особа (обвинувачений, підозрюваний), яка бажає співпрацювати зі слідством, має обов'язково визнати свою винуватість або погодитися з пред'явленим обвинуваченням.

У зв'язку з цим представляється необхідним з'ясувати питання про співвідношення таких правових категорій, як «визнання винуватості» і «згода з пред'явленим обвинуваченням». Серед науковців-процесуалістів до сих пір немає єдиної думки щодо змісту зазначених правових категорій, але це тема іншого наукового дослідження.

Отже, здійснюючи дослідження порядку укладення та подальшої реалізації кримінально-процесуального механізму провадження на підставі угод, аналізуючи в цьому аспекті матеріальне і процесуальне право, правову теорію, правозастосовчу практику, ми дійшли висновку, що процесуальне призначення кримінально-процесуального механізму кримінального провадження на підставі угод полягає в сприянні швидкому й ефективному виявленню і розслідуванню інших правопорушень, раніше не відомих правоохоронним органам; процесуальної економії; оптимізації кримінального процесу; гарантованому зниженні обвинуваченому (підозрюваному) покарання у разі наявних на це законних підстав.

Література

1 Конституція України // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст.141.

2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001// ВВРУ, 2001. – № № 25, 26. – Ст. 131.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.01.2012 року ВР № 4656. – 6 с.

4. Кримінально-процесуальний кодекс РФ від 18 грудня 2001 року, № 174-ФЗ.

5. Тертишна О.О. Кримінально-процесуальний механізм досудової угоди про співпрацю: дисертація … кандидата юридичних наук: 12.00.09 / О.О. Тертишна // [Місце захисту: Воронезький державний університет]. – Воронеж, 2014. – 206 с.

Анотація

Холодило П. В. **Призначення процесуального механізму кримінального провадження на підставі угод (аналіз міжнародної практики).** – Стаття.

Стаття присвячена вивченню процесуального механізму кримінального провадження на підставі угод, зміст, функції та можливості їх реалізації в кримінальному процесі, використовується аналіз вітчизняної та міжнародної практики.

Ключові слова: механізм кримінального провадження, кримінальне провадження, прокурор, слідчий, інститут угод, кримінальне судочинство, кримінальний процес, розслідування справи кримінального провадження, процесуальні дії, права та законні інтереси учасників кримінального судочинства.

Аннотация

Холодило П. В. **Назначение процессуального механизма уголовного производства на основании соглашений (анализ международной практики).** – Статья.

Статья посвящена изучению процессуального механизма уголовного производства на основании договоров, содержание, функции и возможности реализации их в уголовном процессе, используется анализ отечественной и международной практики.

Ключевые слова: механизм уголовного производства, уголовное производство, прокурор, следователь, институт соглашений, уголовное судопроизводство, уголовный процесс, расследование дела уголовного производства, процессуальные действия, права и законные интересы участников уголовного судопроизводства.

Summary

Holodylo P. V. **Appointment Procedure mechanism of criminal proceedings on basis of agreements (analysis of international practice).** – Article.

This article is devoted to study of mechanism of procedural criminal proceedings on basis of agreements, content, features and functionality of their realization in criminal process, using analysis of domestic and international practice.

Key words: mechanism of criminal proceedings, criminal proceedings, prosecutor, investigator, institution transactions, criminal justice, criminal procedure, investigation of criminal proceedings, proceedings, rights and legitimate interests of participants in criminal proceedings.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА; КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

А. Ю. Бойчук
Поняття та ознаки юридичної відповідальності за правопорушення проти природи в радянський період 3

З. А. Іванцова
Загальна характеристика місцевого самоврядування Австрії (на прикладі землі Тіроль) 8

В. М. Лаговський
Принцип розподілу влади та його вплив на систему стримувань і противаг 12

К. О. Осадчук
Щодо нормативного закріплення виборчої влади в Україні 17

Ю. В. Цуркан-Сайфуліна
Право і влада в середньовічній схоластиці 21

ЦИВІЛЬНЕ І ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

О. С. Бурлака
Щодо питання визначення сутності соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства 25

А. І. Луцький
Особливості класифікації шкоди та збитків за цивільним законодавством України 29

С. А. Пилипенко
Договір страхування (цивільно-правова характеристика) 33

В. О. Святоцька
Специфіка правового статусу адвоката та проблемні питання його участі в господарському процесі: аналіз українського законодавства й адвокатської практики 38

ТРУДОВЕ ПРАВО

Л. В. Могилевський
До питання структури системи трудового права 38

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Р. А. Воробйов
Напрями імплементації норм міжнародного права у сфері миротворчої діяльності у законодавство України 48

О. Ю. Дрозд
Методи та загальні напрями оптимізації адміністративно-деліктної діяльності держави 52

С. С. Засунько, О. М. Плаз, В. В. Волосовський
Сутність поняття «адміністративне стягнення» як адміністративно-правової категорії 57

Д. О. Кошиков
Місце адміністративного законодавства у правовому регулюванні діяльності підрозділів поліції особливого призначення 62

А. В. Кумейко
Історико-правовий аналіз становлення, розвитку
та організації діяльності суб'єктів протидії злочинності 67

О. В. Левченко
Адміністративні процедури: оновлені підходи до положень про критерії класифікації 71

М. О. Лиськов
Контроль у сфері лотерейної діяльності 74

І. І. Литвин
Напрямки вдосконалення адміністративних відносин у сфері надання освітніх послуг 78

О. А. Мілієнко
Питання про відкритість чи закритість судових засідань
як складова змісту принципу гласності адміністративного судочинства 83

Є. Ю. Подорожній
До питання принципів формування інституту юридичної відповідальності 89

Р. А. Сербин
Правова характеристика ознак благодійних організацій
як суб'єктів благодійництва 93

В. С. Філютович-Герасименко
Адміністративно-правове забезпечення взаємодії суб'єктів протидії
незаконному гральному бізнесу в Україні 98

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

О. Л. Гуртовенко
Аналіз дії положень про кримінальну відповідальність
у контексті запровадження в Україні довічного позбавлення волі 106

В. М. Дрьомін
Інституціоналізм як кримінологічна теорія і метод дослідження злочинності 112

Ю. Ю. Сивопляс
Сучасний стан та перспективи вдосконалення поняття «неправомірна вигода» 117

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Є. В. Дояр
Місце та роль захисника при застосуванні до підозрюваного (обвинуваченого)
засобів забезпечення кримінального провадження 123

О. Я. Мазурок
Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами
під час розслідування фактів безвісного зникнення особи 126

С. В. Олійник
Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики злочинів,
передбачених статтею 368 Кримінального кодексу України 130

О. М. Фесенко
Особливості дій організованих злочинних угруповань
у процесі примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань,
форми та способи злочинної діяльності в цій сфері 134

П. В. Холодило
Призначення процесуального механізму кримінального провадження
на підставі угод (аналіз міжнародної практики) 138

Науково-практичне юридичне видання

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

Науково-практичний журнал

Випуск 1(7)

Виходить три рази на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – О. Скрипченко
Комп'ютерна верстка – Н. Кузнєцова

Підписано до друку 06.03.2015 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 15,23, ум.-друк. арк. 16,74.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0603-15.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)
Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua