

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРАВОЗНАВСТВА

**Електронне наукове фахове видання
Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»**

Випуск 1 (2) / 2012

Тематика згідно з галуззю науки 12.00.00 - Правознавство
відповідно до чинного переліку галузей наук

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

Схвалено Вченою радою Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».

Протокол № 2 від 16 жовтня 2012 р.

Головний редактор А. П. Гетьман, д-р юрид.
наук., проф., проректор з наукової роботи

Редактор М. М. Сорокун

Коректор Н. Г. Залюбовська

Дизайн, комп'ютерна верстка О. О. Шинкарьов

© НУ «ЮАУ», 2012

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Процюк І.В. Абсолютна монархія як особлива форма державного правління	5
Богачова Л.Л. Система європейського та національного права	14
Гультай М.М. Конституційна скарга як інститут конституційного права	22
Кошарновська С.Л. Теоретичні засади визначення соціальної функції держави: до постановки проблеми	36
Хаустова М.Г. Правова система як соціальний феномен: поняття, зміст, структура	45

ДЕРЖАВНЕ БУДІВНИЦТВО

Бодрова І.І. Проблеми законодавчого регулювання статусу асоціацій органів місцевого самоврядування в Україні	60
--	----

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Ігнатенко В.М. Виконання недоговірних регулятивних зобов'язань	70
Каленчук А.М. Становлення правового регулювання відносин з відшкодування шкоди, завданої органами державної влади у сфері нормотворчої діяльності	79
Замуравкина Р.М. Актуальные вопросы осуществления жилищных прав	90
Ісаєв А.М. До питання про предмет договору дарування	98

АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Жушман В.П., Савельєва О.М. Наукові засади систематизації аграрного законодавства	107
Лозо В.І. Початок програмного забезпечення правових основ екологічної стратегії Європейського Союзу	124
Герасименко Я.О. Еколого-правові аспекти інноваційної діяльності в Україні	137
Яригіна Є.П. Правові проблеми, пов'язані з виплатами грошової допомоги при народженні дітей	145

Сгорова Т.П. Поступ правової думки в галузі охорони лісів: історичні паралелі	151
--	-----

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ ТА ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Жарий О.К. Властивості заходів адміністративного попередження	161
Кулик Д. О. Особливості обіговоздатності розрахункового чека	169
Олефір А.О. До питання вдосконалення державного регулювання господарських відносин в охороні здоров'я	183
Коваленко Л.П. Інформаційні відносини	193

КРИМІНОЛОГІЯ І КРИМІНАЛІСТИКА

Головкін Б.М. Загальносоціальне запобігання корисливої насильницької злочинності в Україні	202
Шевчук В.М. Роль комп'ютерних технологій у підвищенні ефективності тактичних операцій	211
Дудніков А. Л. Криміналістичні особливості способів злочинів у сфері економічної діяльності	222
Шаповалов В.В. Судово-фармацевтичне вивчення чинників, що впливають на наркокриміногенну ситуацію в регіонах України (криміналістичні засади)	233
Курман О.В. Обстановка вчинення злочинних посягань на відомості, що становлять комерційну таємницю	246
Булулуков О.Ю. Место и роль аналогии в принятии тактических решений на досудебном следствии	253
Марченко М.Ю. Суспільно-політичні детермінанти злочинності у сфері самовільного зайняття земельних ділянок та самовільного будівництва	261
Яремчук В.О. Тактика залучення спеціаліста до проведення обшуку	272

КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО

Назаров І.В. Питання забезпечення єдності судової системи України	281
---	-----

Городовенко В.В. Забезпечення «розумних» строків розгляду справ: організаційно-правові аспекти	291
Моторигіна М.Г. Змагальний тип кримінального процесу	300
Семенов В.В. Особливості допиту обвинуваченого при розслідуванні вбивств, прихованих інсценуванням	309
Хоматов Ю.В. Процессуальное положение защитника в новом УПК Украины: теория и практика	320

АБСОЛЮТНА МОНАРХІЯ ЯК ОСОБЛИВА ФОРМА ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ

Проаналізовано основні типологічні ознаки абсолютної монархії як форми правління, її співвідношення з іншими формами правління. З позиції загальнотеоретичного аналізу висвітлено особливості формування і функціонування державного апарату в абсолютних монархіях. Розглянуто особливості реалізації цієї форми державного правління в сучасних умовах, фактори, які впливають на її збереження і наступний розвиток.

Ключові слова: форма правління, абсолютна монархія, джерело державної влади, абсолютизм, монарх.

Розглядаючи державу як складний суспільний феномен, юридична наука віднайшла поняття, яке дає уявлення про основні характеристики тієї чи іншої держави, шляхи здійснення в ній державної влади. Таким поняттям є категорія «форми держави». Загальнотеоретична характеристика даної категорії не може бути повною без звернення до розкриття природи абсолютної монархії – явища суспільно-політичного життя, що через незначний рівень представленості в сучасному світі привертає невиправдано незначну увагу з боку вітчизняних учених.

Серед науковців немає одностайності щодо переліку країн, які є абсолютними монархіями. До їх числа всі відносять лише Оман і Саудівську Аравію [5, с. 569; 29, с. 89]. А. Мішин і Б. Страшун додають до них Катар [9, с. 343; 17, с. 68]; К. Арановський – Катар і Об'єднані Арабські Емірати (ОАЕ) [5, с. 178]; Ю. Коломієць доповнює цей перелік Кувейтом і Бахрейном [8, с. 19]; М. Чудаков на місце Бахрейна ставить Бруней [28, с. 222]; М. Баглай, Ю. Лейбо і Л. Ентін називають Саудівську Аравію, Оман, Катар і Бруней [10, с. 118]; В. Чиркін і М. Терещук – Бахрейн, Катар, Кувейт, ОАЕ, Саудівську Аравію, Оман і

Бруней [26, с. 144; 27, с. 141]; О. Автономов, В. Савицький і А. Черкасов – Катар, Саудівську Аравію, Оман, Бахрейн і Бруней [1, с. 153]; М. Сапронова – Саудівську Аравію, Оман, ОАЕ [21, с. 11].

Існування й соціально-економічне процвітання абсолютних монархій у країнах Аравійського півострова – це свідчення здатності цієї форми правління адаптуватися до нових суспільно-політичних реалій, своєчасно модифікуватися з урахуванням світових тенденцій розвитку державності. А. Мордовцев справедливо зазначає щодо цього: монархія «зовсім не застаріла і не така, що віджила своє, форма правління та її державознавчий і правовий потенціал не вичерпані» [18, с. 128]. Труднощі, з якими стикаються дослідники, вивчаючи сьгоднішні абсолютні монархії, значно мірою полягають у тому, що вони не вкладаються в рамки традиційних уявлень про таку форму правління, існувавших ще в державознавстві радянської доби. Держави Арабського Сходу, в яких продовжує панувати абсолютизм, перебувають на етапі суттєвих політичних реформ, які включають у себе й модернізацію форми правління [22, с. 39].

Метою статті є надання загальнотеоретичної характеристики такій формі державного правління як абсолютна монархія з точки зору сучасних тенденцій державно-правового розвитку.

Абсолютна монархія (від лат. *absolutus* – безумовний) – це форма державного правління, за якої вся повнота державної влади сконцентрована в руках глави держави (монарха), який у силу свого особливого статусу (первинність, спадковість владних повноважень, безстроковість і безвідповідальність) одноосібно володарює в державі. З точки зору загальної класифікації форм державного правління найважливіше значення мають юридичні ознаки абсолютної монархії, які можна назвати поряд з розглянутими її загальними рисами, а саме:

1. Монарх як джерело влади в державі. Суверенітет формально і фактично належить виключно йому, саме в його руках зосереджується вся повнота влади, що

дає підстави вважати його наддержавною інституцією з необмеженою владою, компетенція якої не підлягає регламентації. «Монархічний принцип, – писав М. Коркунов, – вимагає, щоб у державі нічого не відбувалося проти і навіть поза волею монарха» [11, с. 258]. Влада монарха верховна, суверенна, не знає обмежень і поширюється на всі сфери державної діяльності. «Для традиційного суспільства, – слушно відзначає російський учений А. Медушевський, – правове закріплення монархічного суверенітету відповідало фактичній ситуації абсолютистських держав» [16, с. 190]. Монарх уособлює вищу державну владу за власним правом, а не в порядку делегування від народу, який усунутий від процесу формування органів верховної державної влади, а значить і процесу її легітимації. Абсолютизм виключає наявність у суспільстві будь-якої іншої публічної влади, незалежної й непохідної від влади монарха. Відповідно, за ним визнається юридичне верховенство з усіх питань державного значення. Абсолютний монарх і є державою в цілому, уособленням і носієм усієї повноти державних функцій і повноважень. Правління в такій державі є результатом його одноосібних дій, бо навіть при розподілі повноважень між іншими державними органами остаточне рішення з будь-якого питання залишається за ним.

2. Відсутність поділу державної влади на законодавчу, виконавчу й судову гілки. Цим пояснюється встановлення єдиновладдя (необмеженості влади): державна влада характеризується інституціональною, функціональною, суб'єктною (персональною) єдністю своїх органів, керівництво яких сконцентроване в руках глави держави – монарха. Він є єдиним верховним законодавцем, оскільки тільки за його волевиявленням нормативні приписи можуть набувати силу закону [19, с. 258]. Монарх є верховним суддею, від його імені відправляється правосуддя, він володіє і правом помилування; монарх формує уряд, призначає й звільняє посадових осіб виконавчої влади, уряд несе перед ним відповідальність. Абсолютний монарх дотримується законів лише тією мірою, якою він сам бажає їм підкорятися. При абсолютизмі панує принцип

верховенства волі монарха і презумпція політико-правової досконалості всіх його рішень. Так, ст. 44 Конституції Саудівської Аравії 1992 р. закріплює: «Державна влада складається із судової, виконавчої й законодавчої влад... Зосередженням усіх цих влад є Король».

Єдиновладдя монарха можна розглядати в трьох аспектах. Інституціональний полягає у відсутності гілок влади як самостійних підсистем державного апарату, представницьких установ, що обмежували б владу монарха: або їх немає взагалі, або вони виконують тільки дорадчі функції при ньому чи відправляють правосуддя.

Функціональний аспект єдиновладдя передбачає відсутність будь-яких політико-правових рамок діяльності монарха. Його повноваження мають абсолютний, тобто всеохоплюючий характер. Повноваження всіх інших органів державної влади є похідними від компетенції монарха. Відповідно, у державно-правових актах статус абсолютного монарха визначається за допомогою максимально загальних, декларативних формулювань, тоді як статус всіх інших органів державної влади – по можливості чітко, точно й навіть казуїстично.

Суб'єктний (або персональний) аспект єдиновладдя виявляється в тому, що влада здійснюється однією особою, а про жоден інший суб'єкт політичного життя не йдеться.

3. Наявність розгалуженого бюрократичного апарату для здійснення державної політики, відповідального тільки перед монархом. При абсолютизмі держава досягає найвищого ступеня централізації, утворюються розгалужений бюрократичний апарат, регулярна армія й поліція. Підтвердження цьому, зокрема, є § 1043 в «Кутюми Бовезі» («Coutumes Beauvaisis») – записи звичаєвого права північно-східної частини Франції, зроблені в 1282 р. одним із найвідоміших французьких юристів Ф. Бомануаром. «Слід розуміти, що король є сувереном над усіма і на підставі свого права охороняє все своє королівство, в силу чого він може створити будь-які установи, які забажає, для загальної користі, і те, що він

установлює, повинно дотримуватись» [14, с. 195].

Видатний російський державознавець М. Лазаревський справедливо відзначав: «Під самодержавством розуміють таку форму правління, коли вся повнота державної влади належить одній людині. Проте монарх не в змозі сам здійснювати всі функції влади. І при необмеженій монархії невідворотною є множинність органів держави, але всі ці органи розглядаються як виконавці повноважень монарха: вони від нього отримують свої права, він їх призначає на посади, він у будь-який час може почати діяти замість даного органу: у цих органів нема прав проти монарха. Таким чином, абсолютна монархічна влада в дійсності зводилася до влади чиновництва (бюрократії). Воно, щоправда, було під контролем монарха, але, оскільки монарх ознайомлювався зі справами зі слів та доповідей тієї ж бюрократії, практично справа зводилася до всевладдя бюрократії, що правила іменем самодержавного монарха і правила, по суті, цілком безконтрольно» [15, с. 67].

4. Відсторонення народу від участі в управлінні загальнодержавними справами. Сам народ, який розглядається як об'єкт державно-владного впливу, зобов'язаний беззаперечно підкорюватися владі монарха, а відносини людини й держави опосередковуються через правовий стан підданства. Організаційних форм, за допомогою яких народ міг би безпосередньо приймати державно-владні рішення, не існує. Абсолютній монархії притаманна «повна безправність народу, відсутність будь-яких представницьких установ» [25, с. 110]. Народовладдя обмежується участю у виборах його представницьких органів, які до того ж не мають самостійного політичного значення. Хоча справедливо назвати й окремі винятки. Так, у Стародавньому Римі в період принципату і навіть в епоху доміану зберігався сенат, у феодальній Франції часів Людовіка XIV до 1673 р. функціонував паризький парламент, а в абсолютистській Англії центральними органами влади та управління були король, таємна рада і парламент, суттєву роль відіграло місцеве самоврядування [24, с. 56]. У Саудівській Аравії в 1993 р.

замість Дорадчої ради при монархові створено Консультативну раду (Раду Шури), а в іншій сучасній абсолютній монархії – Омані – після реформи 1996 р. створено Раду Омана, яка складається з призначуваної султаном Державної ради й виборної Консультативної ради (Ради Шури) [21, с. 83]. Загальній історії держави і права відомі непоодинокі випадки, коли абсолютні монархи випереджали свою епоху й були, так би мовити, «локомотивами» суспільно-політичних реформ.

Підпорядковане правове положення особи в абсолютних монархіях посилюється ідеологічними інструментами – сакралізацією влади монарха або конституційним обов'язком шанувати його. Яскравим прикладом цього може служити ст. 6 Конституції Саудівської Аравії 1992 р.: «Громадяни мають бути відданими Королю згідно зі святим Кораном і традицією Пророка, перебувати в підпорядкуванні й покорі, в радості й скорботі, багатстві й бідності». Аналогічну норму містить і ст. 41 Білої Книги – Основного Закону Султанату Оман 1996 р.: «Султан – глава держави й Верховний головнокомандувач збройних сил. Його особа недоторканна і має поважатися, його велінням слід підкорюватись».

5. Загальною ознакою, як уже зазначалось, є те, що монарх не несе конкретної політичної і юридичної відповідальності за результати свого правління, а за помилки і зловживання в державному керівництві відповідають державні чиновники. Більше того, повна політична і юридична невідповідальність монарха при абсолютизмі доповнюється браком контролю за його верховною владою з боку суспільства. Ще на початку ХХ ст. О. Алексеев писав, що «монарх у сучасній державі перестає бути Богом... Монарх – людина, яка законами країни покликана бути верховним державним органом. Він відрізняється від інших членів союзу не фізичними або духовними якостями, а лише властивостями юридичними, зумовленими тими повноваженнями, якими його наділяють основні закони країни. Безвідповідальність монарха в наші дні не може бути пояснена за допомогою метаюридичних понять, а має знайти своє обґрунтування лише в тому положенні, яке займає монарх серед інших органів» [3, с. 10]. Відомий російський

державознавець М. Коркунов, аналізуючи інститут невідповідальності монарха за Основними законами Російської імперії 1892 і 1906 років, цілком справедливо зазначав, що при абсолютизмі його безвідповідальність розуміється сама собою [12, с. 245]. ореол самодержця поширювався й на посадовців, якщо вони діяли згідно з волею монарха [13, с. 143].

Водночас на окремих етапах розвитку і в конкретно-історичних умовах абсолютизму можуть бути властиві й інші риси, які не мають суттєвого значення, що є свідченням багатовекторності й багатofакторності політико-правового положення кожної країни. Тому окремі моделі історичних і сучасних абсолютних монархій належить досліджувати з урахуванням як загальних, так і специфічних ознак. Звичайно, у даному контексті найбільший інтерес викликають питання щодо сучасного стану абсолютних монархій і тенденцій їх розвитку [22, с. 26].

Абсолютні монархії сьогодні збереглися здебільшого на арабському Сході. Із цього випливає, що причинами живучості такої форми правління є соціально-економічна база й відсутність гострих соціальних суперечностей. Зосередженням різних видів монархій є насамперед Аравійський півострів, народи якого тільки в другій половині ХХ ст. стали складатися в нації й у силу цього сприйняли законодавче закріплення влади правлячих династій як цілком природне, історично виправдане явище. У зв'язку зі своєю патріархально-племінною свідомістю вони виходили з того, що висування певного сімейства в лідери здійснювалося за згодою одноплемінників, а традиціоналістське сприйняття диктувало їм лояльність стосовно такого лідера. Стійкість монархій у цих країнах достатньою мірою кореспондується із суспільно-політичною свідомістю, культурно-історичною матрицею населення, що відповідає певному рівню їх соціально-політичного розвитку [2, с. 152].

На відміну від класичних феодальних монархій, збереження лояльності до монархічної надбудови на сучасному Сході зумовлено виваженою політикою, що провадиться правлячими родинами, особливо в соціальній сфері. Сучасну

монархію від феодальної відрізняє те, що її зміст, як правило, визначається нормативними актами: конституціями або ж прирівняними до них конституційними законами, що на Сході називаються «нізамі» (арабською – «порядок», «дисципліна» або ж «система»). Однак вони виступають певним прикриттям, так званою сучасною оболонкою монархії, тому що походять від монарха, який виступає джерелом усієї влади в державі.

Список літератури:

1. Автономов А. С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник / под ред. А. С. Автономова / А. С. Автономов, В. А. Савицкий, А. И. Черкасов. – М. : Юриспруденция, 2001. – 400 с.
2. Александров И. А. Монархии персидского залива: этап модернизации / И. А. Александров. – М. : Дело и сервис, 2000. – 544 с.
3. Алексеев, А. С. Безответственность монарха и ответственность правительства / А. С. Алексеев. – М. : Тип. Т-ва И. Д. Сытина, 1907. – 70 с.
4. Арановский К. В. Государственное право зарубежных стран : учебник для вузов / К. В. Арановский. – М. : Узд. группа «ФОРУМ» ; «ИНФРА-М», 1998. – 462 с.
5. Арбузкин А. М. Конституционное право зарубежных стран / А. М. Арбузкин. – М. : Юристь, 2004. – 666 с.
6. Гогаева, А. Л. Способы формирования правительства (анализ зарубежного законодательства) / А. Л. Гогаева // Образование и право. – 2010. – № 6. – С. 170–181.
7. Клочков В. В. Английский абсолютизм в истории права: мифы и реальность / В. В. Клочков // Известия Южного федерального университета. Технические науки. – 2009. – Т. 92. – № 3. – С. 199–204.
8. Коломієць Ю. М. Правовой статус монарха в державах ближнього сходу, Магрибу та Японії / Ю. М. Коломієць. – Х. : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2001. – 112 с.
9. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : в 4 т. – Т. 1–2 : Ч. общ. / отв. ред. Б. А. Страшун. – М. : БЕК, 1999. – 448 с.
10. Конституционное право зарубежных стран / под общ. ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. – М. : Изд. гр. «НОРМА» – «ИНФРА-М», 1999. – 832 с.
11. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / авт. предисл. И. Ю. Козлихин. – науч. изд. [препринт.] / Н. М. Коркунов. – М. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 430 с.
12. Коркунов Н. М. Русское государственное право. – Т. 1 : Введение и общая часть / Н. М. Коркунов. – Спб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1908. – 623 с.
13. Кравец И. А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века : учеб. пособие / И. А. Кравец. – М. : ИВЦ «Маркетинг» ; Новосибирск : Изд-во ЮКЭА, 2000. – 366 с.
14. Кутюмы Бовези : хрестоматия по всеобщей истории государства и права / сост. В. Н. Садиков. – М. : ООО «ТК Велби», 2002. – 495 с.
15. Лазаревский Н. И. Русское государственное право. – Т. 1 : Конст. право / Н. И. Лазаревский. – Петроград : Тип. ред. период. изд. Мин-ва финансов, 1917. – 272 с.
16. Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты : курс лекций / А. Н. Медушевский. – М. : ГУ ВШЭ, 2008. – 511 с.

17. Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – М. : Белые альвы, 1998. – 316 с.
18. Мордовцев А. Ю. Раздел II. Возникновение государства как объективный исторический процесс // Любашиц В. Я., Мордовцев А. Ю. и др. Теория государства и права : учебник. – М. : ИКЦ «МарТ», Ростов н/Д : Изд. центр «МарТ», 2003. – 512 с.
19. Общая теория государства и права : учебник / под ред. В. В. Лазарева. – М. : Юрист, 2001. – 520 с.
20. Пиджаков А. Ю. Абсолютная монархия как форма правления. / А. Ю. Пиджаков. // [Мир юридической науки](#). – 2011. – № 9-10. – С. 19-22.
21. Сапронова, М. А. Арабский Восток: власть и конституции / М. А. Сапронова. – М. : МГИМО ; РОССПЭН, 2001. – 214 с.
22. Серьогіна С. Г. Абсолютна монархія: історико-теоретичний аспект / С. Г. Серьогіна // Проблеми законності. Вип. 74. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2005. – С. 18–27.
23. Сигачева Е. Л. Монархия как форма правления в современном мире / Е. Л. Сигачева. // Гуманитарная планета. – 2009. – № 4. – С. 3–19.
24. Страхов М. М. Історія держави і права зарубіжних країн : підручник / М. М. Страхов. – Х. : Право, 2001. – 416 с.
25. Теория государства и права. – Ч. 1 : Теория государства / под ред. А. Б. Венгерова. – М. : Юристь, 1996. – 528 с.
26. Терещук М. М. Різновиди монархічної форми правління: порівняльна характеристика / М. М. Терещук // Держава і право. Юридичні і політичні науки. Вип. 38 : 3б. наук. праць. – К. : Ін-т держави і права НАН України ім. В. М. Корецького, 2007 – С. 143–147.
27. Чиркин, В. Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. / В. Е. Чиркин. – М. : Юристь, 1997. – 568 с.
28. Чудаков М. Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник / М. Ф. Чудаков. – Минск : Новое знание, 2001. – 576 с.
29. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн : підручник / В. М. Шаповал. – К. : АртЕк, Вища шк., 1997. – 264 с.

Процюк И. В. Абсолютная монархия как форма государственного правления.

В статье анализируются основные типологические признаки абсолютной монархии как формы правления, ее соотношение с другими формами правления. В статье с позиций общетеоретического анализа освещены особенности формирования и функционирования государственного аппарата в абсолютных монархиях. Рассмотрены особенности реализации этой формы государственного правления в современных условиях, факторы, влияющие на ее сохранение и последующее развитие.

Ключевые слова: форма правления, абсолютная монархия, источник государственной власти, абсолютизм, монарх.

Protsyuk I. V. Absolute monarchy as a form of government.

The article analyzes the main typological features of the absolute monarchy as a form of government, its relationship with other forms of government. In this article from the standpoint of general theoretical analysis highlights the structural features of construction, formation and functioning of the state apparatus of the absolute monarchy. The features of the implementation of this form of government in modern conditions, factors affecting its conservation and subsequent development.

Key words: form of government, the absolute monarchy, the source of state power, absolutism, the monarch.

СИСТЕМА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА

Проаналізовано критерії побудови системи європейського права, охарактеризовано структурні елементи системи права України, розкрито співвідношення міжнародного і національного права, досліджено способи інтеграції європейського права в національні правові системи.

Ключові слова: європейське право, система права, галузь права, інститут права, публічне право, приватне право.

Пріоритетним напрямком зовнішньої політики України є її входження до європейського правового простору, складовими якого є юридичні норми, принципи та стандарти, вироблені в рамках регіональних міжнародних організацій – Європейського Союзу, Ради Європи та ОБСЄ [2, с. 5].

Головним інструментом європейської правової інтеграції виступає європейське право. Оскільки Україна наразі не має угоди з ЄС про створення асоціації, на її територію не поширюється принцип обов'язкової юридичної сили і прямої дії норм європейського права. Проте реформування національної правової системи відбувається з урахуванням загальноєвропейських правових стандартів, тому дослідження особливостей системи європейського права, аналіз критеріїв її побудови, ознак відмінності та подібності між системою європейського і національного права, а також визначення тенденцій подальшого розвитку системи права України являє інтерес як для теорії права, так і взаємовигідного співробітництва нашої країни з міждержавними об'єднаннями.

Європейське право утворює складну систему. Це стосується як зовнішніх його проявів, так і внутрішніх взаємозв'язків. У першому випадку використовується термін «правова система». Право ЄС формується внаслідок міжнародної співпраці та наднаціональної правотворчості і є самостійною щодо

міжнародного і внутрішньодержавного права інтеграційною (міждержавною) правовою системою [5, с. 150], для якої характерні власні структура і джерела права, форми правотворчості та правозастосування, специфічні механізми захисту юридичних норм від можливих порушень. Внутрішню структуру європейського права позначають терміном «система права», акцентуючи увагу на зв'язках між його окремими елементами, покликаних забезпечити існування цього права як цілісної системи. Отже, система європейського права – це упорядкована і структурована сукупність елементів, яка характеризується численними стійкими зв'язками між різними за своєю природою і призначенням нормами права (групами норм). Єдиних, загальноєвропейських критеріїв її побудови не існує. Деякі автори, підкреслюючи структурні особливості правової системи Євросоюзу, не наважуються об'єднувати її норми в правові спільності [6, с. 52–61], інші розрізняють первинне (норми установчих договорів) і вторинне (похідне) право. Вторинне право включає: а) норми інституційного права; б) міжнародно-правові норми (норми додаткових угод між державами-учасницями), в) «спільні пропозиції», «спільні дії» – норми, які містяться в актах інститутів ЄС або угодах держав – учасниць, необхідні для досягнення цілей і завдань, передбачених Єдиним Європейським актом [8, с. 44–46; 9, с. 37–44; 12, с. 275–295]. Застосовуючи такий підхід, його прихильники ототожнюють систему європейського права з системою його джерел.

Відмінною від названих є побудова системи європейського права за предметним, функціональним і структурним критеріями [10, с. 165–170]. За предметом правового регулювання виокремлюють: а) галузі публічного права (конституційне, адміністративне право, галузі процесуального права та ін.); б) галузі приватного права (цивільне, трудове та ін.); в) комплексні галузі та міжгалузеві інститути (аграрне, екологічне, підприємницьке, банківське, право соціального забезпечення та ін.). Значна кількість норм європейського права регулює економічні відносини, і це цілком пояснюване явище з огляду на історичний шлях формування Євросоюзу. В той же час з розширенням

предмета ведення європейських інституцій правом ЄС регулюється все більше нових сфер суспільного життя. На підтвердження цієї тенденції можна назвати прийняття регламентів з цивільного процесу, нормативних актів з кримінального права [13] тощо. Класифікація за предметним критерієм, на наш погляд, має певні недоліки. Як відомо, право складається з горизонтальних і вертикальних пластів. Публічне і приватне право відображають горизонтальний його зріз, а галузі та інститути права – вертикальний. Тому об'єднувати публічне і приватне право з комплексними галузями права в одну групу недоцільно. Норми європейського права важко розділити на публічні й приватні. Упродовж усього періоду існування Євросоюзу його органами, покликаними захищати публічні інтереси, приймалися акти переважно для вирішення приватних, конкретних питань. Крім того, суспільні відносини, які складають предмет правового регулювання, характеризуються однорідністю, а європейським правом регулюються неоднорідні відносини, тому більшість його норм можна віднести не до однієї, а до кількох різних галузей права.

За функціональним призначенням система європейського права поділяється на: а) інституційне право – регулює порядок формування і функціонування інститутів та установ Союзу (Рада Міністрів, Європейська Комісія, Європейський парламент, органи правосуддя, Європейський Центральний Банк, Рахункова палата та ін.), визначає їх статус і компетенцію; б) матеріальне право – регулює відносини, пов'язані з реалізацією цілей Співтовариств і Союзу і включає право економічної інтеграції й право спільних політик (правові засади внутрішнього ринку, спільна митна, торговельна, аграрна, конкурентна та ін. політика ЄС).

Термін «матеріальне право» не протиставляється «процесуальному праву». Так, регламент «Про процедуру банкрутства» є джерелом матеріального права, але містить переважно норми процесуального права, а процесуальний регламент Суду ЄС відноситься до джерел інституційного права. Сенс такого поділу в іншому – базисними, первинними нормами вважаються ті, що встановлюють структуру і обсяг повноважень органів ЄС

(інституційне право), а органи ЄС на підставі наданих повноважень створюють матеріальне право, регулюючи різні сторони («матерію», «зміст») функціонування міждержавного об'єднання.

За структурним критерієм система європейського права включає: а) право Європейських Співтовариств або «комунітарне право» (*acquis communautaire*) – норми, прийняті в межах Європейського економічного співтовариства, Європейського співтовариства з атомної енергії, Європейського співтовариства з вугілля і сталі (право I стовпа); б) норми права, які закріплюють основи спільної зовнішньої політики і політики безпеки Євросоюзу (право II стовпа); в) норми права, вироблені у ході співпраці поліції й судових органів у кримінально-правовій сфері (право III стовпа); г) норми права, які визначають основи правового положення особи (Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р., Хартія Європейського Союзу про основні права 2000 р. та ін.); д) шенгенське право – норми, прийняті в рамках Шенгенських угод (Шенгенська угода 1985 р. і Шенгенська конвенція 1990 р.). Після ліквідації Лісабонським договором 2007 р. структури трьох стовпів побудова системи європейського права за структурним критерієм втрачає свою актуальність. Право Євросоюзу набуває єдиного, цілісного характеру.

У вітчизняній юридичній науці питання про систему права традиційно пов'язується з проблемою її структури [3, с. 257–260; 7, с. 132; 11, с. 388–389]. Увага концентрується на тому, що право складається з певних елементів, взаємодія яких породжує нові інтеграційні якості, здатні в сукупності забезпечити виконання правом його функціонального призначення. Сучасна система права України є поліструктурною й багаторівневою. Вертикальна структура системи права будується за предметом і методом правового регулювання і складається з норм, інститутів, підгалузей та галузей права. Галузь права є відносно замкнутою підсистемою права, яка характеризується особливим правовим режимом. Своєрідність правового режиму визначається власними галузевими принципами, специфічними прийомами регулювання, механізмами виникнення та реалізації прав і обов'язків суб'єктів тощо [1, с.

172-173]. Галузі вітчизняного права класифікують на: а) фундаментальні (профілюючі) – юридично первинні галузі, які концентрують у собі основні правові режими й методи правового регулювання (конституційне, адміністративне, цивільне, кримінальне, цивільне процесуальне, кримінально-процесуальне); б) спеціальні, в яких головні правові режими пристосовано до певних сфер життя суспільства (трудова, земельна, сімейна, право соціального забезпечення та ін.); в) комплексні, які сполучають інститути фундаментальних і спеціальних галузей права (господарське, аграрне, екологічне, морське та ін.). Інститут права регулює якісно однорідну групу суспільних відносин й існує, як правило, у складі тієї чи іншої галузі права. Розрізняють регулятивні та охоронні (за функціональним призначенням), матеріальні й процесуальні (за змістом), прості й складні (за структурою), галузеві й міжгалузеві інститути права.

Поліструктурність системи права означає, що її норми утворюють декілька автономних правових блоків, які відображають горизонтальний рівень структури права. Серед них важливе значення мають публічне і приватне, матеріальне і процесуальне, регулятивне та охоронне право.

Поділ на публічне і приватне право є характерною ознакою романо-германської правової сім'ї, до якої тяжіє і правова система України. Критерієм поділу виступають відносини, що регулюються правом: публічне право (конституційне, адміністративне, кримінальне та ін.) регулює публічно-правові відносини, пов'язані з діяльністю публічної влади, органів державної влади й місцевого самоврядування; приватне право (цивільне, сімейне, господарське та ін.) – приватно-правові відносини між фізичними та юридичними особами, які прямо не стосуються публічної влади. За умов формування громадянського суспільства і правової держави для системи права України важливо провести точну диференціацію норм права щодо належності їх до публічного або приватного права, оскільки це надасть можливість окреслити сфери суспільного життя, де втручання держави має бути мінімальним (або забороненим). У той же час слід враховувати, що «чистих» публічно-правових

чи приватно-правових галузей не існує. Публічно-правові елементи присутні в приватно-правових відносинах і навпаки. Так, у сімейному праві публічно-правовими елементами є судовий порядок розірвання шлюбу, стягнення аліментів, позбавлення батьківських прав та ін.

У системі вітчизняного права за змістом виділяють дві групи правових спільностей – матеріальне і процесуальне право. Матеріальне право регулює предметні, матеріальні відносини; на підставі норм матеріального права у суб'єктів суспільних відносин виникають права, обов'язки, відповідальність (конституційне, адміністративне, фінансове, трудове, кримінальне, цивільне право та ін.). Процесуальне право встановлює порядок (процедуру) реалізації норм матеріального права, вирішення спорів, захисту порушених прав [4, с. 60–84]. У складі процесуального права можна виділити два підрозділи норм: 1) процесуальні норми, об'єднані в галузі права (цивільно-процесуальне, кримінально-процесуальне право); 2) процесуальні норми, виокремлені в межах галузей матеріального права (наприклад, норми, які регулюють законодавчу процедуру, порядок проведення виборів тощо).

Регулятивне й охоронне право розмежовується відповідно до функцій правового регулювання. Норми регулятивного права визначають стандарт правомірної поведінки суб'єктів (цивільне право), норми охоронного права встановлюють склади правопорушень і закріплюють санкції (кримінальне право).

Система права України не зостається незмінною, їй притаманні процеси диференціації та інтеграції. Крім класичних галузей процесуального права активно розвиваються господарський, адміністративний, конституційний процес; у межах галузі фінансового права виокремилися підгалузі податкового, бюджетного, банківського права; формуються нові галузі та підгалузі права – космічне, атомне, муніципальне, інформаційне, страхове, інвестиційне, колізійне право; виникають нові інститути права – земельного сервітуту, самоорганізації населення, гарантування банківських вкладів фізичних осіб та ін.

Спостерігаються тенденції розширення національної системи права за рахунок включення до неї загальноєвропейських норм і принципів міжнародного та європейського права. Статтею 9 Конституції України закріплено, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Проте окремої галузі права такі норми не утворюють. Ступінь впливу і характер співвідношення національного права з європейським правом залежить від статусу держав: є вони членами ЄС, державами-кандидатами (Ісландія, Македонія, Туреччина, Хорватія, Чорногорія) чи потенційними кандидатами (Албанія, Боснія і Герцеговина, Сербія). В усіх державах-членах ЄС визнаються принципи верховенства (обов'язкової юридичної сили) і прямої дії права ЄС. Правозастосовчі органи держав – учасниць сприймають європейське право як чинне й обов'язкове до виконання, його норми безпосередньо наділяють фізичних та юридичних осіб конкретними правами, а державні органи (насамперед судові) – відповідними повноваженнями щодо їх захисту. У разі колізій між нормами національного права держав-учасниць і нормами права ЄС пріоритет мають останні. Суд ЄС і національні суди зобов'язані застосовувати інкорпоровані в національні правові системи країн-членів ЄС норми європейського права і забезпечувати ефективний захист прав та законних інтересів суб'єктів, що виникають на їх основі. Асоційовані країни поступово поповнюють свої національні правові системи нормами права ЄС, створюючи тим самим підґрунтя для залучення їх до європейської інтеграції. Правові засади гармонізації національного права неасоційованих країн з правом ЄС передбачені окремими міжнародними угодами між ЄС і третіми країнами. Співпраця України з Євросоюзом здійснюється на основі Спільної стратегії Європейського Союзу щодо України 1999 р., Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та ЄС 1994 р. та інших документів.

Отже, у побудові системи права ЄС і системи права України є суттєві відмінності, але їх порівняльний аналіз сприяє пошуку оптимальних моделей

внутрішньої структури права і запозиченню національною правовою системою позитивного досвіду європейських країн у цьому напрямку.

Список літератури:

1. *Алексеев С. С.* Общая теория права : учебник / С. С. Алексеев. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2008. – 576 с.
2. *Гнатовський М. М.* Становлення та тенденції розвитку європейського правового простору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. М. Гнатовський. – К., 2002. – 21 с.
3. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних вищих навч. закладів] / за ред. проф. М. В. Цвіка, проф. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
4. *Лукьянова Е. Г.* Теория процессуального права / Е. Г. Лукьянова. – М. : НОРМА, 2003. – 240 с.
5. *Луць Л. А.* Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) : монографія / Л. А. Луць. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 304 с.
6. *Марченко М. Н.* Право Европейского Союза. Вопросы истории и теории / М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина. – М. : Проспект, 2010. – 308 с.
7. *Оборотов Ю. М.* Теорія держави і права. Державний іспит / Ю. М. Оборотов, Н. М. Крестовська, А. Ф. Крижанівський, Л. Г. Матвеева. – Х. : Одиссей, 2010. – 256 с.
8. *Опришко В. Ф.* Право Європейського Союзу: Загальна частина : підручник для студ. вищих навч. закл. / В. Ф. Опришко, А. В. Омельченко, А. С. Фастовець. – К. : КНЕУ, 2002. – 459 с.
9. Право Європейського Союзу : навч. посіб. / за ред. Р. А. Петрова. – [4-те вид., змін. і доп.]. – К. : Істина, 2011. – 376 с.
10. Право Европейского Союза : учебник для вузов / под ред. С. Ю. Кашкина. – [3-е изд., перераб и доп.]. – М. : Юрайт ; Высшее образование, 2010. – 1119 с.
11. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
12. *Топорнин Б. Н.* Европейское право : ученик / Б. Н. Топорнин ; Ин-т государства и права РАН. – М. : Юристъ, 2001. – 455 с.
13. *Хавронюк М. І.* Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації : монографія / М. І. Хавронюк. – К. : Істина, 2005. – 208 с.

Богачева Л. Л. Система европейского и национального права.

Проведен анализ критериев построения системы европейского права, охарактеризованы структурные элементы системы права Украины, раскрыто соотношение международного и национального права, исследованы способы интеграции норм европейского права в национальные правовые системы.

Ключевые слова: европейское право, система права, отрасль права, институт права, публичное право, частное право.

Bogacheva L L. System of the European and national law.

The paper analyzes the criteria for building a system of European law, characterized by the structural elements of the law of Ukraine, revealed the relationship between international and national law, are exploring ways to integrate European law into national legal systems.

Key words: European law, the legal system, the branch of law, the institution of law, public law, private law.

УДК 342.565.2

М. М. ГУЛЬТАЙ,
канд. юрид. наук,
суддя Конституційного Суду України,
м. Київ

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Розглянуто основні аспекти розуміння конституційної скарги як інституту конституційного права. Виокремлено сутнісні характеристики цього інституту та його структуру. Проаналізовано питання закріплення інституту конституційної скарги у конституційному законодавстві України.

Ключові слова: інститут права, публічне право, конституційне право, конституційна скарга, Конституційний Суд України.

Визнання конституційної скарги, що, на нашу думку, має стати довгоочікуваним логічним кроком у розвитку вітчизняного конституціоналізму, вимагає визначення матеріально-правових, процесуально-правових і техніко-юридичних умов її запровадження. У зв'язку з цим завданням юридичної науки є не лише утвердження важливості конституційної скарги як такої, що вже було зроблено в конституційно-правовій доктрині, а й обґрунтування її оптимальної для нашої держави моделі та напрацювання конкретних рекомендацій для законодавця щодо врегулювання відносин, пов'язаних з реалізацією особами права на конституційну скаргу. З методологічних позицій останній момент передусім вимагає ґрунтовного дослідження конституційної скарги як *інституту конституційного права*, надання його сутнісної характеристики, визначення його структури та перспектив закріплення в конституційному законодавстві України, що й становить мету даної статті.

Спочатку зупинимось на питанні правомірності вивчення конституційної скарги як інституту права. Під інститутом права в науковій літературі розуміється уособлена група правових норм, які регулюють однорідні суспільні відносини конкретного виду [9]. Як зазначає С. С. Алексєєв, правовий інститут є основою галузі права. Юридичні норми утворюють галузь права не безпосередньо, а через інститути [1].

Інститут права характеризується тим, що він:

- регулює певний вид (окрему ділянку, фрагменти, сторону) однорідних суспільних відносин;
- є складовою частиною однієї або кількох галузей права;
- є логічно замкнутою, відокремленою сукупністю норм;
- функціонує автономно, порівняно самостійно у межах галузі права, тобто регулює суспільні відносини незалежно від інших інститутів права [9].

Вбачається, що інститут конституційної скарги відповідає переліченим вище ознакам.

По-перше, інститут конституційної скарги унормовує суспільні відносини у сфері прямого індивідуального доступу приватних осіб до конституційного правосуддя з метою визнання певного правового акта неконституційним. Ці відносини є однорідними. Однорідність зумовлюється тим, що вказані відносини:

- є предметно однорідними і пов'язані зі здійсненням права на оскарження у порядку конституційного судочинства законів та інших нормативно-правових актів, перевірка конституційності яких віднесена до повноважень Конституційного Суду¹;

- є однорідними з точки зору основного застосовуваного методу правового регулювання. Вони врегульовані переважно імперативним методом, який притаманний усім відносинам у сфері здійснення правосуддя, у тому числі конституційного. Імперативному методу правового регулювання відповідає зобов'язання як основний спосіб правового регулювання у вигляді обов'язку учасників суспільних відносин вчинити певні дії (йдеться про обов'язки Суду, скаржника, а також органу, який видав потенційно неконституційний акт, при оформленні й поданні скарги, вирішенні питання щодо її прийнятності, розгляді, ухваленні та виконанні рішення Суду тощо). При цьому ознака однорідності не

¹ Оскільки сьогодні наука не пропонує єдиної загальноновизнаної моделі конституційної скарги (для прикладу згадаймо моделі *actio popularis*, *amparo*, нормативної та повної індивідуальної скарги тощо), тут і далі при аналізі різних аспектів розуміння конституційної скарги як інституту права беруться до уваги елементи моделі конституційної скарги, яка, на думку автора, є оптимальною для України (індивідуальна нормативна скарга). Саме вона і була запропонована в попередніх публікаціях [6; 7] та ін.

виключає використання й інших методів і способів правового регулювання (наприклад, диспозитивного методу і дозвільного способу, що виявляється у праві скаржника відкликати подану скаргу до ухвалення рішення Конституційним Судом), однак такі методи та способи є допоміжними.

По-друге, інститут конституційної скарги у разі його запровадження становитиме складову такої галузі права, як Конституційне право України². У цьому разі ми виходимо з того, що інститут конституційної скарги є складовою комплексного конституційно-правового інституту судового конституційного процесу³. Особливістю цього інституту, що відрізняє його від інших видів конституційного процесу – законодавчого, виборчого, референдного тощо – та від інших видів юрисдикційних процесів (цивільного, кримінального, адміністративного тощо) іноді вважають те, що цей інститут закріплює особливу процесуальну форму, яка «інтегрує в собі ознаки «класичних» юрисдикційних процесуальних форм та ознаки процесу правотворення» [14, с. 222]. Така позиція ґрунтується на концепції так званої «негативної правотворчості», відповідно до якої скасування певної норми права (зокрема і при визнанні Конституційним Судом нормативно-правового акта неконституційним) також є актом правотворення, оскільки при цьому змінюється правове регулювання суспільних відносин. Натомість слід підтримати тих вчених, які переконливо доводять, що скасування норми права не може розглядатися як правотворча дія, а акт

² Слід зазначити, що у літературі існують пропозиції щодо розмежування термінів «інститут конституційного права» і «конституційно-правовий інститут» (Див.: [19]). Ми не погоджуємося з такою ідеєю. Якщо вказані терміни вживаються саме у юридичному сенсі (а цього вимагає юридичний характер нашої роботи), то запропоноване розрізнення інститутів конституційного права і конституційно-правових інститутів призводить або до подвоєння суті, коли одне і те саме явище визначається через різні понятійні конструкції, або до об'єднання у єдину систему понять різного смислового порядку. Це демонструють виокремлені В. Л. Федоренком на підставі такого розрізнення інститути історії і теорії, функцій конституційного права України поряд з інститутами конституційно-правового статусу людини і громадянина, конституційної відповідальності тощо [18]). Фактично тим самим у системі конституційного права України опиняються і конституційно-правові норми, об'єднані в інститути (і з цим важко не погодитись), і наукові категорії, і навіть концепції. Це видається не досить коректним, а головне – непродуктивним з практичної точки зору.

³ Про різні підходи до розуміння конституційного процесу див. [14]. В. І. Цоклан і В. Л. Федоренко пропонують виділяти інститут конституційної юстиції, до якого включати норми конституційного права України, які регламентують принципи конституційного судочинства, порядок формування та склад Конституційного Суду України, функції та повноваження Конституційного Суду України та порядок його діяльності, а також юридичну природу актів Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції [21]). З цим можна погодитись за умови виокремлення процесуально-правової складової цього інституту (судовий конституційний процес) та матеріально-правової складової (норми, які урегульовують склад, функції, повноваження, принципи діяльності Конституційного Суду тощо).

скасування – як нормативно-правовий. Зокрема, М. В. Цвік зазначає, що правоскасовуючі акти цілковито позбавлені ознак нормативності. Вони не формулюють нові правові приписи, а виконують виключно руйнівну роботу. Видання правоскасовуючого акта не означає, а лише підготовлює (до того ж не в усіх випадках) заміну старих приписів новими [15]. Г. О. Христова наголошує, що звернення до правоскасовуючих актів у процесі правозастосування має техніко-організаційний характер і не свідчить про їх нормативність [20]. Цей підхід є виправданим ще й тому, що Конституційний Суд України як складова судової влади не наділений правотворчими повноваженнями, крім регламентації питань внутрішньої діяльності Суду.

Інститут конституційної скарги є частиною комплексного інституту судового конституційного процесу [17]. На думку М. В. Вітрука, судовий конституційний процес складається з інститутів – принципів конституційного судочинства, його стадій та видів провадження за конкретними справами [4]. Слід зазначити, що у більш пізньому виданні цієї праці М. В. Вітрук виокремлює вже дві складові судового конституційного процесу: загальні правила конституційного судочинства та види проваджень у конституційному судочинстві, які складаються з відповідних інститутів. Але змістовна характеристика судового конституційного процесу при зміні структури залишилась майже аналогічною попередній [5]. До вказаного переліку А. Портнов додає інститут учасників судового конституційного провадження [11]. З такими підходами, вважаю, можна погодитись. Перші два інститути, виокремлені М. В. Вітруком, а також інститут учасників провадження утворюють своєрідну Загальну частину судового конституційного процесу, оскільки є спільними для всіх проваджень, що здійснюються органом конституційного судочинства, а інститут видів проваджень – своєрідну Спеціальну частину, присвячену особливостям розгляду Конституційним Судом окремих видів справ. За такого бачення інститут конституційної скарги слід відносити до складових інституту видів провадження, що врегульовує правові відносини при провадженні справи за конституційною скаргою особи.

По-третє, інститут конституційної скарги є логічно замкнутою, відокремленою сукупністю норм. Це зумовлено тим, що вказаний інститут опосередковує одне з проваджень, яке здійснює Конституційний Суд, тобто повністю врегульовує відносини, що виникають при здійсненні цього провадження.

По-четверте, інститут конституційної скарги функціонує автономно, порівняно самостійно у межах галузі права, тобто регулює суспільні відносини незалежно від інших інститутів права. Автономність не означає абсолютну відірваність від інших інститутів конституційного права, що межують з ним, адже це суперечило б уявленню про конституційну галузь як системне утворення. З матеріально-правового боку інститут конституційної скарги тісно взаємодіє з інститутом конституційних прав і свобод людини і громадянина. Адже скарга є одним із дієвих механізмів захисту прав осіб разом з інститутом демократичної держави, оскільки скарга є також складовою контрольною функцією самої демократії. З процесуально-правового боку інститут конституційної скарги має зв'язок із більш загальними щодо нього інститутами принципів, стадій, учасників судового конституційного процесу.

При цьому іноді в науковій літературі зустрічається думка про те, що підставою для виокремлення інституту конституційного права називається відокремлення норм, що утворюють цей інститут у розділах Конституції України, законах, інших нормативно-правових актах [17, с. 59]. Така позиція є не досить коректною. У цьому разі плутаються норми права та законодавчі приписи і, відповідно, інститути права та інститути законодавства. Інститут права – це сукупність норм – правил поведінки, що встановлюють регулювання у певній сфері. Зазвичай норми, що встановлюють таке регулювання, оформлюються законодавцем у вигляді окремого законодавчого акта або його розділу, параграфу тощо. Однак бувають випадки, коли норми інститутів права містяться у різних нормативно-правових актах. Це може пояснюватися і техніко-юридичними чинниками (важко собі уявити єдиний акт, що міститиме всі норми інституту приватної власності хоча б через міжгалузевий характер останнього), і

політичними чинниками (відсутність політичної волі, наприклад, на проведення кодифікації у певній сфері), і традиціями (приміром, традиційно цивільне право у скандинавських країнах несистематизоване, хоча існування інститутів, які утворюють Загальну частину цивільного права цих держав, сумнівів не викликає).

Інституту конституційної скарги притаманна низка характеристик, які відображають його правову природу та видову належність серед інших правових інститутів.

Насамперед, інститут конституційної скарги є *публічно-правовим*. Про це свідчить відповідність зазначеного інституту таким основним ознакам публічного права [Див.: 8-9]:

– цей інститут врегульовує відносини між юридично нерівними суб'єктами (зокрема, між Конституційним Судом України і скаржником, між Конституційним Судом України і органом, конституційність акта якого оскаржується, тощо). Крім того, слід враховувати, що відносинам конституційного оскарження відповідають матеріально-правові відносини між особою, яка подала скаргу і чиї права ймовірно були порушені, з одного боку, і суб'єктом владних повноважень, який видав нормативно-правовий акт, що став причиною вказаного порушення прав, з другого боку. Ці правовідносини також є публічно-правовими і характеризуються юридичною нерівністю сторін;

– попередня ознака зумовлює також особливість суб'єктного складу правовідносин, що врегульовані інститутом оскарження. Основним учасником цих відносин є орган державної влади. Це стосується і власне самої процедури оскарження, де основним суб'єктом є Конституційний Суд України, і матеріально-правових відносин, на підставі яких виникає оскарження, де основним суб'єктом є орган державної влади, який видав оскаржуваний акт. Говорячи про державні органи як основних суб'єктів правовідносин конституційного оскарження, ми не маємо на меті ствердити чи якимось чином обґрунтувати примат держави щодо людини, що суперечило б ст. 3 Конституції України. Ця теза спрямована лише на констатацію того незаперечного факту,

що у цих відносинах (і матеріально-правових, і процесуально-правових) орган державної влади відіграє провідну роль, оскільки здійснює повноваження щодо інших суб'єктів відповідних правовідносин, імперативно впливає на поведінку останніх шляхом встановлення певних нормативних приписів;

– норми інституту оскарження спрямовані на регулювання відносин, в яких задовольняється публічний інтерес. Йдеться не лише про те, що захист прав людини на конституційному рівні має загальносуспільний ефект, а й про те, що публічною справою є діяльність органу конституційного судочинства;

– за своїм призначенням інститут оскарження, як і кожний інститут публічного права, обумовлюється приватним правом, створюється з метою забезпечення прав і свобод людини і громадянина, є однією з гарантій останніх;

– суб'єкти відносин, урегульованих інститутом оскарження, здійснюють свої права і обов'язки одноособово відповідно до Конституції і чинного законодавства;

– як уже зазначалося, основним методом регулювання відносин оскарження є імперативний, основним способом – зобов'язання; таке правове регулювання є централізованим.

Слід також зазначити, що на публічно-правовий характер інституту оскарження потрібно звернути увагу ще й тому, що у сучасній літературі існує спроба довести, що конституційне право є публічно-приватною галуззю. Це мотивується тим, що конституції містять багато інститутів приватного права (переважно у сфері прав людини), а також наявністю таких інститутів, як помилування чи амністія, які мають приватноправовий характер [2].

Такий підхід спирається на достатньо логічну думку про те, що галузевий поділ і поділ права на приватне та публічне можуть не співпадати. Проте це не дозволяє зробити однозначний висновок про приватноправовий характер конституційного права⁴. Здійснення прав людини, безумовно, може відбуватися у сфері приватного права (наприклад, реалізація права власності шляхом

⁴ Більш виваженою за такої логіки була б позиція щодо відмови від поділу галузей права на приватні та публічні взагалі, як це має місце у правових системах англо-американського права.

користування чи розпорядження своїм майном). Однак конституційно-правове закріплення основних прав і свобод, їх гарантій, обов'язків держави у цій сфері – це питання публічно-правового характеру, які відображають загальний, суспільний інтерес. Так само не є приватноправовими інститути амністії чи помилування, оскільки здійснення державної влади у виді ухвалення закону про амністію чи указу про помилування *a priori* не може бути приватноправовим.

Водночас не існує цілковито публічних чи приватних галузей. У кожній галузі і навіть інституті права можуть бути ознаки і приватноправового, і публічно-правового регулювання. Це стосується, між іншим, і судового конституційного процесу, де обговорюється запровадження альтернативних способів вирішення конституційних спорів [16], або впровадження такого приватноправового механізму, як мирова угода. Однак, навіть якщо подібні пропозиції будуть колись втілені у життя, це не зробить судовий конституційний процес приватноправовим інститутом, адже ознаки публічності все одно будуть домінувати.

Другою характеристикою інституту конституційної скарги є його *галузевий характер*. Як вже зазначалося, цей інститут є структурним елементом галузі конституційного права України.

Характеристикою інституту конституційної скарги є також і те, що він – *процесуальний*, адже врегульовує підстави та порядок оскарження особами нормативно-правових актів, перевірка конституційності яких віднесена до компетенції Конституційного Суду України.

Наступна характеристика полягає в тому, що інститут конституційної скарги має *правоохоронний характер*. На відміну від регулятивних інститутів, які установлюють позитивне регулювання прав і обов'язків учасників суспільних відносин, дія норм, що становлять інститут конституційної скарги, відбувається тоді, коли має місце ймовірне порушення конституційних прав і свобод.

До характеристик інституту конституційної скарги слід також віднести й те, що цей інститут має *функціональний характер*. С. С. Алексєєв поділяє

інститути права на предметні і функціональні. Предметними інститутами є інститути, які опосередковують певні конкретні відносини матеріального характеру [1, с. 140-141] (наприклад, інститут свободи віросповідання стосується винятково відносин у релігійній сфері). Натомість функціональні інститути покликані надати «наскрізне» регулювання окремої операції у правовому регулюванні, що стосується багатьох різновидів цих відносин [Там само, с. 142]. Інститут конституційної скарги має на меті регламентувати процес оскарження до Конституційного Суду України нормативно-правових актів, які порушують будь-яке конституційне право чи свободу людини і громадянина. Тим самим цей інститут стосується не захисту якогось конкретного права, а охоплює всю сферу конституційних прав, тобто має функціональний характер.

Інститут конституційної скарги може бути також охарактеризований через його структуру, тобто елементи, групи норм, які цей інститут містить. На нашу думку, ця структура включає:

– норми, які регулюють підстави провадження за конституційною скаргою. Можна погодитись з А. В. Портновим, що підставами конституційного провадження є конституційний (точніше конституційно-правовий) спір і конституційне правопорушення [12]. У разі подання конституційної скарги такою підставою буде спір між скаржником і органом державної влади, що видав певний нормативно-правовий акт. Спір означає, що в цьому акті скаржник вбачає порушення своїх конституційних прав і свобод, що спонукає його до звернення зі скаргою до Конституційного Суду. Однак дана підстава, яку можна назвати матеріально-правовою, не єдина. Наявність спору сама по собі не породжує конституційного провадження. Процесуальною підставою провадження буде конституційна скарга як процесуальний документ, який визнаний Конституційним Судом допустимим і на підставі якого відкрите конституційне провадження;

– норми, присвячені предмету оскарження, який включає нормативно-правові акти, що містять ймовірно порушення конституційних прав і свобод, та

перевірка конституційності яких віднесена до юрисдикції Конституційного Суду України;

– норми, що встановлюють особливості правового статусу учасників конституційного оскарження. Вже зазначалося, що інститут учасників конституційного провадження є самостійним інститутом судового конституційного процесу. Однак у кожному з видів провадження можуть мати місце специфічні права і обов'язки цих учасників (наприклад, у нашому випадку може йтися про обов'язок скаржника довести факт вичерпання ним усіх передбачених законом внутрішньодержавних судових механізмів захисту свого права). Норми, що регулюють ці особливості у провадженні за конституційною скаргою, є складовою інституту оскарження;

– норми, які закріплюють саму процедуру провадження за конституційною скаргою.

Оскільки кожному інституту права так чи інакше властива певна позитивізація, тобто закріплення в актах законодавства чи інших джерелах права, слід коротко зупинитися на цьому питанні в аспекті впровадження конституційної скарги в Україні. Зазначений інститут має бути насамперед врегульований Конституцією України і Законом України «Про Конституційний Суд України». Цей висновок випливає з того, що саме в Основному Законі та в Законі «Про Конституційний Суд України» містяться положення щодо компетенції Конституційного Суду та порядку розгляду конституційних справ (процедурні питання прийняття до провадження справ та їх розгляду на підставі Конституції і закону врегульовані в Регламенті Конституційного Суду України). У зв'язку з цим не можна погодитися з позицією окремих вчених, відповідно до якої при інкорпоруванні інституту конституційної скарги до конституційного законодавства нашої держави можна обійтися без внесення змін до Конституції України [13].

Крім того, в науковій літературі можна зустріти думку про необхідність ухвалення окремого закону України про конституційну скаргу або прийняття спеціального кодифікованого акта, який, відповідно, має містити розділ про

конституційну скаргу [10]. Така позиція, на наш погляд, теж не є переконливою. У цьому разі слід керуватися виокремлюваним Є. Бурлаєм принципом «економії закону» як передумовою реалізації принципу верховенства права [3], який передбачає, що законодавець має утриматись від встановлення регулювання чи ускладнення і збільшення обсягу нормативних актів там, де це не потрібно.

Щодо пропозиції створення окремого закону про конституційну скаргу. В такому разі, користуючись логікою прихильників цієї ідеї, слід прийняти окремі закони за кожним видом конституційних проваджень або за кожною із функцій, які виконує Конституційний Суд України (вирішення питань конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, перевірка відповідності Конституції чинних міжнародних договорів, що вносяться на ратифікацію парламенту, додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України в порядку імпичменту, офіційне тлумачення Конституції та законів України). Це не має сенсу, оскільки вказані норми можуть бути вміщені (і вміщені зараз) в єдиному законодавчому акті – Законі України «Про Конституційний Суд України» – та конкретизовані в Регламенті Конституційного Суду України. Такий підхід щодо запровадження скарги дозволить не витратити час законодавців та експертів на розробку недоцільного, на мою думку, окремого законодавчого акта щодо конституційного оскарження і зробить правову регламентацію цього питання зрозумілішою для потенційних скаржників. Останнім простіше звернутися до єдиного закону, що містить норми щодо принципів конституційного судочинства, правовий статус його учасників та процедуру потрібного провадження, ніж шукати відповідні приписи у кількох законодавчих актах.

Достатньо критично також ставлюся і до ідеї прийняття кодифікованого акта у сфері конституційного судочинства. Безумовно, наявність процесуальних

кодексів, які врегульовують цивільний, господарський, адміністративний та кримінальний процеси (а саме цим переважно пояснюється потреба у відповідному кодексі), є обґрунтованою. Однак слід враховувати, що ці кодекси з детально регламентованою процедурою розгляду справ є наслідком великого обсягу таких справ, що охоплюють безліч різноманітних правових питань, зокрема вельми різноманітних способів захисту прав, особливостей розгляду цих справ, значної кількості судів та суддів, інстанційності системи судів загальної юрисдикції тощо.

У свою чергу, конституційне судочинство існує у дещо інших умовах. Юрисдикція Конституційного Суду України є вужчою за юрисдикцію загальних судів, кількість справ, що розглядає Конституційний Суд, також менша. Конституційний Суд не займається питаннями встановлення фактів, а зосереджений виключно на питаннях права, рішення Конституційного Суду є остаточними, відповідно питання їх оскарження не виникає. У зв'язку з цим усі аспекти конституційного правосуддя можуть бути врегульовані в чинному Законі України «Про Конституційний Суд України», Регламенті Конституційного Суду та деталізовані у правових позиціях органу конституційної юрисдикції, сформульованих у конкретних справах. Інша річ, що при цьому чинний Закон «Про Конституційний Суд України», як і будь-який законодавчий акт, потребує суттєвого доопрацювання і вдосконалення в аспекті посилення ролі конституційної юстиції в Україні.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що у даній статті проаналізовано лише загальну характеристику конституційної скарги як інституту права, на підставі чого можуть бути розроблені пропозиції щодо законодавчого закріплення конкретних норм, що становлять цей інститут. Саме предметні рекомендації щодо змін та доповнень до конституційного законодавства України з метою нормативного закріплення інституту конституційної скарги мають стати предметом подальшого наукового аналізу та фахової дискусії.

Список літератури:

1. *Алексеев С. С.* Структура советского права / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 119.
2. *Бондарь В. С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / В. С. Бондарь. – М. : НОРМА ; ИНФРА-М, 2011. – С. 242.
3. *Бурлай Є.* Принцип «економії закону» як практична передумова реалізації принципу верховенства права / Є. Бурлай // Українське право. – 2006. – № 1. – С. 80–84.
4. *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс : учеб. пособ. / Н. В. Витрук. – М. : Закон и право ; ЮНИТИ, 1998. – С. 16–18.
5. *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс : учеб. пособ. / Н. В. Витрук. – М. : НОРМА, 2010. – С. 18–28.
6. *Гультай М. М.* Досвід функціонування інституту конституційної скарги у Федеративній Республіці Німеччина та перспективи його запровадження в Україні / М. М. Гультай // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 3. – С. 55–67.
7. *Гультай М. М.* Функціональні характеристики інституту конституційної скарги та модель його впровадження в Україні / М. М. Гультай // Вісник Конституційного Суду України. – 2011 – № 4-5. – С. 185–193.
8. *Дорохин С. В.* Деление права на частное и публичное: конституционно-правовой аспект / С. В. Дорохин. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – С. 45.
9. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів вищих юридичних навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – С. 250.
10. *Олійник І.* Інституціоналізація конституційної скарги: новаційний механізм гарантії прав і свобод особистості / І. Олійник, О. Безбожна // Підприємство, господарство і право. – 2008. – № 9. – С. 26.
11. *Портнов А. В.* Правове регулювання конституційного судочинства в Україні: доктрина, суб'єкти і форми конституційного судочинства, створення нових процесуальних інститутів : монографія / А. В. Портнов. – К. : Логос, 2008. – С. 154-155.
12. *Портнов А. В.* Теоретичні основи формування конституційного судочинства в Україні : монографія / А. В. Портнов. – К. : Логос, 2008. – С. 49.
13. *Правова система України : історія, стан та перспективи : у 5 т. / за заг. ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2008. – Т. 2: Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення. – С. 128-129.*
14. *Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / М. П. Орзіх, М. В. Афанасьєва, В. Р. Барський [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – С. 191–225.*
15. *Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М. В. Цвіка / [упоряд. : О. В. Петришин, С. В. Шевчук, О. Р. Дашковська та ін.] ; відп. за вип. О. В. Петришин. – Х. : Право, 2010. – С. 53.*
16. *Тихомиров Ю. А.* Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. – М. : Юстицинформ, 2001. – С. 333.
17. *Тодыка Ю. Н.* Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина : учеб. пособ. / Ю. Н. Тодыка. – Х. : Фолио, 1998. – С. 60.
18. *Федоренко В. Л.* Система конституційного права в Україні: теоретико-методологічні аспекти : монографія / В. Л. Федоренко. – К. : Ліра-К, 2009. – С. 482–485.
19. *Федоренко В. Л.* Система конституційного права України як складник сучасного конституціоналізму / В. Л. Федоренко // Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми : зб. наук. праць членів Товариства конституційного права з нагоди десятої річниці Конституції України, Конституційного Суду України та самого Товариства / відп. ред. П. Ф. Мартиненко, В. М. Кампо. – К. : Купріянова, 2007. – С. 85.
20. *Христова Г. О.* Юридична природа актів Конституційного Суду України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Г. О. Христова. – Х., 2004. – С. 46.

21. Цоклан В. І. Система сучасних джерел конституційного права України : монографія / В. І. Цоклан, В. Л. Федоренко ; за ред. В. Л. Федоренка. – К. : Ліра-К, 2009. – С. 274.

Гультай М. М. Конституционная жалоба как институт конституционного права.

Рассмотрены основные аспекты понимания конституционной жалобы как института конституционного права. Выделены существенные характеристики данного института и его структура. Проанализирован вопрос закрепления института конституционной жалобы в конституционном законодательстве Украины.

Ключевые слова: институт права, публичное право, конституционное право, конституционная жалоба, Конституционный Суд Украины.

Gultay M. M. Constitutional complaint as an institute of constitutional law.

The article is devoted to the basic aspects of conception of constitutional complaint as an institute of constitutional law. Essential features and the structure of this institute are defined. The issue of implementation of the institute of constitutional complaint in the constitutional legislation of Ukraine is considered.

Key words: institute of law, public law, constitutional law, constitutional complaint, Constitutional Court of Ukraine.

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

Проаналізовано проблему співвідношення теоретичних та ідеологічних уявлень у генезі визначень соціальної функції держави.

Ключові слова: функція, функція держави, соціальна функція держави, соціальна держава.

Поняття соціальної функції держави пройшло значну теоретичну еволюцію, починаючи з XIX ст. і закінчуючи сьогоднішнім. До XIX ст. відноситься виникнення ідей соціального страхування або, в термінології того часу, «взаємної допомоги», що пізніше стане основним інструментом соціальної солідарності і яке, на думку Лейбніца, має захищати людей від ризиків. «У цю епоху з'являються три моделі осмислення суспільних зв'язків: суспільний договір (що впливає з політичного торгу різних суспільних груп); ринок (розглянутий як невидима рука, покликана пов'язувати людей економічно) і страхування (зрозуміле як невидима рука суспільної солідарності)» [17, с. 19-20].

Ідеї соціального страхування як механізму усунення індивідуальних ризиків набули втілення ще у вигляді спільних кас при гільдіях і професійних цехах, що здійснювали соціальну допомогу вдовам і сиротам членів цеху, в сільських громадах, «вогневих товариствах» (XV ст. – у німецьких замках), «коров'ячих касах» (XVI ст.), страхових акціонерних товариствах (перше – голандсько-остіндська компанія, 1602 ст.), «тонтінах» (за ім'ям італійського лікаря Тонті – XVII ст., Франція), похоронних і пенсійних касах (XVIII ст.), товариствах зі страхування життя (перше виникли в 1765 р. в Англії).

У XVIII ст. ідеї соціального страхування набувають подальшого розвитку. У 1754 р. Пьярон де Шамюссе публікує «План будинку асоціацій», відповідно до якого, за умови внеску досить помірної суми, кожен асоційований вкладник

зможе, у разі хвороби, одержати всі вигоди соціальної допомоги; у 1770 р. цей же автор видає «Записку про товариства по страхуванню здоров'я». У 1788 р. Клав'єр представляє «Прспект відносного введення довічного страхування», в якому пише: «Довічне страхування приходить на допомогу тому дорогоцінному почуттю, що пов'язує індивіда з іншими індивідами і дозволяє йому вижити. Подібне страхування означає безпеку щодо нещасливих обставин» [17, с. 65].

Примітним є те, що Клав'єр пропонував довічне страхування «за встановленнями уряду і під його опікою і наглядом», однак ці ідеї були втілені лише через сто років. У ті ж часи вони розглядалися як аморальні, що підривають принцип особистої відповідальності, відповідно до якого людина є господарем своєї долі й відповідає за себе сама, і протиставлялися передбачливості, що зобов'язує індивіда піклуватися про своє майбутнє [17, с. 65-66].

До цього ж періоду відноситься розвиток, поряд з ідеєю солідарності, й ідеології справедливості, що набули в ході Французької революції форми принципів. Ідея справедливості, що розуміється як відповідність природи речей економічним або політичним нормам, була доповнена ідеєю справедливості в рамках суспільного договору і природних прав людини.

Наступний етап розвитку соціальних функцій починається у другій половині XIX ст. і характеризується переходом соціальних функцій суспільства до держави, який можна позначити як етап державної соціальної політики.

Середина XIX ст. стала тим перехрестям, на якому зустрілися раціональний, продиктований об'єктивними потребами виживання та економіки, шлях розвитку соціальних функцій держави, та ірраціональний, обумовлений релігією, моральністю і милосердям. Розвиток продуктивних сил зажадав більш могутньої соціальної інтеграції суспільства, що могла бути досягнута тільки через діяльність держави з консолідації всіх громадян на основі солідарності. При цьому відносини держави та суспільства, з одного боку, і держави та особистості – з іншого, зазнали визначених змін, що були пов'язані із збігом державних цілей і морально-етичних принципів людського співжиття.

На відміну від соціалістів-утопістів, які підкреслювали домінуючу цінність спільного блага і підпорядкування особистих інтересів інтересам суспільства й відводили державі роль забезпечення суспільних цілей, ідея соціальної держави із самого її зародження знімає наявне з часів Аристотеля протиріччя, що виникало з розподілу держав на правильні (у них досягається спільне благо) і неправильні (там, де досягаються приватні цілі). У соціальній державі вперше відбувається збіг особистісних і суспільних цілей. І не простий збіг, а прийняття державою цілей індивіда як своїх власних.

Основою ідеї про соціальну спрямованість держави слугували уявлення соціалістів-утопістів [17, с. 67], що трансформувалися в І. Бентама та Е. Чедвіка в тезу «про необхідність оцінки будь-якого законодавства і всіх інституцій з погляду принципу «найбільшого щастя для найбільшого числа людей» [7, с. 18]. Е. Чедвік першим висунув положення про необхідність змін соціального середовища за допомогою державної діяльності, що «не тільки виконує функцію допомоги слабким, але й створює умови для розвитку своїх громадян» [17, с. 65–68].

Держава визнала себе відповідальною за умови життя людей, благодійність перестала бути тільки актом віри і проявом жалю до окремої людини і стала державною функцією. Прихід держави як суб'єкта соціального захисту на зміну приватній добродійності призвів, з одного боку, до різкого зростання обсягу соціальних гарантій і чисельності їхніх отримувачів у суспільстві, з іншого – до посилення домагань суспільства щодо держави. Усе це стало основою для зміни ролі держави у відносинах «державна – особистість». Особистість із зобов'язаної щодо держави перетворилася на того суб'єкта, якому держава є зобов'язаною.

«Розвиток сучасної соціальної держави ... означав, на противагу принципам існуючої в Європі вже з XVI ст. державної допомоги бідним, щось абсолютно нове. У той час, як допомога бідним виходила з уявлення про індивідуальну заборгованість нужденних у допомозі і була орієнтована на загальний добробут в аспекті підтримки суспільного порядку, соціальне

страхування висувало на перший план загальні причини нестатку і надавало досягненню індивідуального добробуту відповідної спрямованості» [12, с. 11].

Метою статті є побудова описової характеристики науково-теоретичних та ідеологічних чинників визначення соціальної функції держави.

Завданнями статті, у зв'язку з вищезазначеним, є побудова описової характеристики (а) науково-теоретичних чинників визначення соціальної функції держави та (б) ідеологічних чинників визначення соціальної функції держави.

Розглядаючи соціальну функцію як основного «провідника» ідеї соціальної держави, необхідно зупинитися на виявленні її співвідношення із соціальною політикою, проаналізувати її структуру і механізм її реалізації.

Для вирішення поставленого завдання слід, перш за все, з'ясувати обсяг понять, які охоплюються термінами «функція держави» і «політика». Термін «функція» (від лат. *functio* – виконання, здійснення) вперше введено в науковий обіг представниками фізико-математичних наук Г.-В. Лейбніцем та І. Бернуллі. Цей термін використовувався задля вираження залежності однієї змінної величини від іншої [9, с. 615; 11, с. 630].

У біології та в деяких соціальних науках (соціологія, етнографія, антропологія, культурологія та ін.) цей термін позначає роль різних процесів і структур в процесі підтримки цілісності та стійкості систем, частинами яких вони є. Наприклад, функцією серця є забезпечення безперервності кровообігу, постачання всіх органів організму киснем і, тим самим, збереження цілісності та життєспроможності організму.

Юридична наука, запозичивши цей термін з природничих наук, наповнила його власним, політико-правовим, сенсом. Вказуючи на діяльність держави, відбиваючи її сутність і соціальне призначення, функції держави є предметом значного наукового і практичного інтересу. Всебічне дослідження цього питання і його успішне вирішення мають важливе значення для формування нової державності.

Разом із тим слід зазначити, що для колишньої радянської юриспруденції проблема функцій держави не завжди була пріоритетним напрямком наукового пошуку.

Між тим соціальна функція (у більш-менш розвиненому вигляді) є наявною у будь-якої держави, незалежно від того, закріплюється в її законодавстві положення про те, чи є вона соціальною, чи ні. Зокрема, важко заперечувати наявність соціальної функції в рабовласницької держави, навіть у тому випадку, коли її обсяг, як, наприклад, у Стародавньому Римі, зведений до задоволення вимог «хліба і видовищ». Однак далеко не завжди соціальна функція виступає інструментом реалізації соціального призначення держави. Для того, щоб розкрити всі особливості даного феномена, необхідно розглянути соціальну функцію і соціальну політику з точки зору інструментальних характеристик як засобів реалізації конституційного положення про соціальну державу.

Крім того, потребує пояснення положення щодо основних засобів забезпечення соціальної функції. Вона припускає, що поряд з ними є і неосновні, допоміжні. Отже, доцільно прояснити питання про те, які із засобів (інструментів і технологій) для держави є основними, а які – допоміжними, які з них безпосередньо призначені для реалізації ідеї соціальної держави, а які опосередковано сприяють цьому, але безпосередньо беруть участь у підтримці інших параметрів держави.

Іншою проблемою, з якою доводиться стикатися в процесі аналізу соціальної функції держави, є багатозначність самого терміна «соціальний». Ним позначаються тісно взаємопов'язані, але, разом із тим, достатньо різні явища: соціальна політика, соціальна діяльність, соціальна функція, соціальні відносини та ін. Більше того, і держава за своєю природою є явищем соціальним, одним з основних соціальних інститутів. Така багатозначність терміна і множинність явищ, за допомогою якого вони визначаються, створює серйозні методологічні труднощі. Подолати їх можливо тільки за умови з'ясування обсягу понять,

охоплюваних терміном «соціальний», які додаються до того чи іншого явища і, перш за все, до соціальної сфери.

Соціальна функція держави як наукова категорія була виділена в роботах ряду вчених в 1980-і рр. ХХ ст. [1-3]. Багато в чому це було обумовлено прийняттям Конституції СРСР 1977 р. і підвищенням значення соціальної діяльності держав. Однак соціальна функція, на відміну від функції регулювання міри праці та міри споживання, не стала предметом багаторічних пошуків. У той же час, багато дослідників пропонували розглядати діяльність держави щодо соціального забезпечення в якості її самостійної функції, називаючи її «функцією забезпечення добробуту народу», «соціальною функцією» або «функцією соціальних послуг» [4, с. 32].

У сучасній теорії держави і права вже міцно утвердилася думка про те, що «головною функцією держави в цивілізованому суспільстві може і повинна стати охорона інтересів людини, захист її прав». Ця функція в тій чи іншій мірі є характерною для будь-якої держави. Широке тлумачення терміна «соціальний» означає «суспільний, себто, той, який відноситься до життя людей і їх відносин в суспільстві» [15, с. 70]. У цьому сенсі держава за своєю природою є соціальною, виступає формою суспільства, макрорегулятивним інститутом, що вийшов із суспільства для впорядкування спільних справ. Поряд із цим існує і більш вузьке розуміння терміна «соціальний»: той, що має відношення до сфери міжособистісних стосунків, пов'язаний із задоволенням певних потреб, з відносинами, що складаються з приводу. Вирішуючи питання про співвідношення соціальної функції та соціальної політики, доводиться стикатися з певною методологічною важкістю, пов'язаною насамперед із тим, що і соціальна функція, і соціальна політика конструюються через поняття діяльності.

Практично в усіх інтерпретаціях поняття «функція держави» є присутнім термін «діяльність» [2, с. 22]. Так, аналіз визначень і парадигм в означеній проблематиці в російськомовних та україномовних джерелах юридичної науки дозволяє виділити основні, якісно однорідні методологічні підходи до розуміння

функцій держави. До них відносяться діяльнісний, предметно-політичний, соціально-телеологічний та інтегративний підходи.

Діяльнісний підхід. У рамках цього підходу функції держави визначаються як основні напрямки (сторони, різновиди) діяльності держави. Прихильники цього підходу (його можна визнати на сьогодні найбільш поширеним) вважають, що функції держави – це, перш за все, її діяльність, робота, управління суспільством, державно-правовий вплив і інші, близькі за змістом, вияви динаміки і соціально-активної ролі держави. Даної точки зору серед науковців, зокрема, дотримуються М. Черноголовкін, В. Чиркін та ін. [16-17]. Щодо розуміння соціальної функції держави цей підхід є евристично-плідним в силу розуміння активно-реконструюючої діяльності держави щодо відносно-статичних і рутинізованих соціальних відносин, які, при набутті ними правової форми, стають соціально-раціональними. З іншого боку, йдеться про державну владу як дистриб'ютора в соціально-економічних та соціокультурних відносинах, який набуває функцій глобального управління процесами розподілу та перерозподілу ресурсів у відповідності із цілями свободи, рівності та соціальної солідарності.

Предметно-політичний і політологічний. У рамках цього підходу функції держави розглядаються з точки зору предмета і механізмів її діяльності, а також технологій і методів її впливу на суспільство та різні соціальні групи (О. Венгеров, О. Денисов, М. Морозов, В. Петров та ін.) [10–13].

Щодо розуміння соціальної функції держави цей підхід є евристично-плідним в силу його зв'язку із різноплановими політтехнологіями, які держава може використовувати задля досягнення стратегічних або поточних соціальних цілей (наприклад, популістські технології, що передбачають використання соціальних гасел під час виборчих кампаній). При цьому держава може лавірувати між різними соціальними групами задля досягнення консенсусу щодо різноманітних соціальних питань та проектів, реалізуючи стратегії соціального бонапартизму (при цьому в суспільстві поширюється ідеологія надкласовості держави).

Соціально-телеологічний. Функції держави, за з цим підходом, означають реалізацію її соціального призначення, яке полягає в управлінні спільними справами задля подолання соціального корпоративізму (О. Глебов, Л. Каск, І. Самощенко та ін.) [4; 6–8; 12].

Інтегративний. Функції держави – це основні напрямки її діяльності, а також цілі, методи, форми та засоби її здійснення (В. Бабаєв, С. Бабаєв, В. Корельський, В. Оксамитний, В. Сірих та ін.). Інтегративний підхід є різновидом діяльнісного підходу в його конкретизації формальних та інструментально-цільових вимірів соціодержавної активності.

Через поняття діяльності розкривається і зміст поняття «політика». Згідно словникового тлумачення даного терміну, під політикою розуміється «діяльність держави у сфері внутрішнього життя країни та міжнародних відносин, а також діяльність громадських угруповань, партій, що визначається їхніми інтересами та цілями».

При зіставленні появи у другій половині XIX ст. і подальшого розвитку в XX ст. наукових та ідеологічних уявлень щодо соціальної функції держави з глобальними змінами в цей період суспільства стає очевидним, що прийняття на себе державою соціальних функцій є не наслідком окремо взятих факторів, а пов'язане із зміною ролі людини в суспільстві, економіці, виробництві. Зміна відносини «влада – особистість», внаслідок суспільно-економічного і науково-технічного прогресу стало причиною виникнення нового цивілізаційного рівня розвитку держави – соціальної держави.

Набуття державою власне соціальних функцій змінило всю її функціональну структуру. Соціальні функції стали домінуючими, виникли й постійно з'являються нові функціональні системи соціальної спрямованості, кількість соціальних функцій збільшується, і вони сприяють сутнісному перетворенню правових, владних і економічних характеристик держави. Подальший розгляд динаміки соціальних функцій є можливим тільки через призму сутнісних характеристик соціальної держави.

Список литературы:

1. *Аникевич А. Г.* Политическая власть: вопросы методологии исследования /А. Г. Аникевич. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. – 202 с.
2. *Бабаев В. К.* Презумпции в советском праве : учеб. пособие / В. К. Бабаев. – Горький : Горьк. высш. шк. МВД, 1974. – 124 с.
3. *Гессен В. М.* Основы конституционного права / В. М. Гессен. – 2-е изд. – Пг., 1918. – 437 с.
4. *Глебов А. П.* Понятие и структура функций социалистического государства : пособие по спецкурсу «Проблемы теории социалистического государства и права» / А. П. Глебов. – Воронеж, 1974. – 163 с.
5. *Денисов А. И.* Советское государство. Возникновение, развитие, сущность и функции /А. И. Денисов. – М., 1967. – 155 с.
6. *Каск Л. И.* Функции и структура государства / Л. И. Каск. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1969. – 65 с.
7. *Каск Л. И.* О значении социальных наук // Известия вузов. Сер.: Правоведение. – 1968. – № 6. – С. 120–131.
8. *Каск Л. И.* О некоторых вопросах понятия функций государства / Л. И. Каск, Л. В. Николаева // Вестник ЛГУ. Сер.: Экономика, философия, право. – 1974. – Вып. 2. – С. 103–112.
9. Математический энциклопедический словарь / под ред. Ю. В. Прохорова. – М., 1988. – С. 615.
10. *Морозова Л. А.* Теория государства и права : учебник для вузов / Л. А. Морозова. – М. : Юрист, 2002. – 414 с.
11. Правоприменение в Советском государстве / отв. ред. И. Н. Кузнецов, И. С. Самощенко. – М. : Юрид. лит., 1985. – 303 с.
12. *Самощенко И. С.* Охрана режима законности Советским государством // Правоохранительная деятельность Советского государства – метод обеспечения социалистической законности / И. С. Самощенко. – М. : Госюриздат, 1960. – 200 с.
13. Теория государства и права: Теория государства / под ред. А. Б. Венгерова. – М. : Юрист, 1995. – 254 с.
14. Философский словарь / под ред. В. П. Фролова. – М. : Республика, 2001. – С. 636-637.
15. *Халипов В. Ф.* Кратология как система наук о власти / В. Ф. Халипов. – М. : Республика, 1999. – 302 с.
16. *Черноголовкин Н. В.* Теория функций социалистического государства / Н. В. Черноголовкин. – М. : Юрид. лит., 1970. – 215 с.
17. *Чиркин В. Е.* Государственное управление: элементарный курс / В. Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 2001. – 318 с.

Кошарновская С. Л. Теоретические основы определения социальной функции государства: к постановке проблемы.

Статья посвящена научной проблеме соотношения теоретических и идеологических представлений в генезисе определений социальной функции государства.

Ключевые слова: функция, функция государства, социальная функция государства, социальное государство.

Kosharnovska S. L. The theoretical basis for determining the social function of the state: to the problem.

The article deals with the problem of scientific value of the theoretical and ideological ideas in the genesis of the definitions of the social functions of the state.

Key words: function, the function of the state, the social function of the state, social state.

ПРАВОВА СИСТЕМА ЯК СОЦІАЛЬНИЙ ФЕНОМЕН: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ, СТРУКТУРА

Визначено, що теоретична розробка концепції сучасної правової системи становить одне з першочергових завдань, від вирішення якого залежить характер багатьох правових проблем, пов'язаних, зокрема, з удосконаленням чинного законодавства, визначенням місця й ролі права серед інших соціальних регуляторів.

Ключові слова: глобалізація, правова система, Українська держава, законодавство, правова свідомість, система права, праворозуміння, правова сім'я.

Реалії соціального й політико-правового буття Української держави, яка проголосила своєю найвищою соціальною цінністю людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку, а змістом і спрямованістю своєї діяльності – гарантії прав і свобод усіх членів суспільства, зумовлюють потребу в теоретичному аналізі проблем, що виникають у процесі правотворення й формування державності.

Початок нового тисячоліття ознаменовано важливими змінами в діяльності держав, що зумовлюється як унікальністю, неповторністю кожної держави, так і глобалізацією, що дедалі підсилюється. Глобалізація інтересів в економіці, ускладнення світових політичних процесів наприкінці ХХ ст. викликали до життя потребу більш тісних зв'язків між країнами і народами. Український науковець Ю. С. Шемшученко відзначає: «Глобалізація суспільного життя в останні роки загострила питання про гармонізацію різних правових систем. Стало зрозумілим, що держави багато втрачають, якщо діють розрізнено, не дотримуються загальних правил, які вироблені у процесі розвитку цивілізації» [24, с. 35]. Тому стає зрозумілим, що головним чинником модернізації й подальшого вдосконалення національної правової системи є встановлення діалогу й тісної співпраці з різними сім'ями і правовими

культурами, з різними міжнародними організаціями, в тому числі й з Європейським Союзом, Радою Європи та ін.

Глобалізаційні процеси, що відбуваються у світі, вимагають розроблення концепції сучасної національної правової системи України, а також визначення основних напрямків і тенденцій щодо її подальшої модернізації, що, у свою чергу, становить одне з першочергових завдань, від вирішення якого залежить характер багатьох інших правових проблем, пов'язаних з удосконаленням чинного законодавства, приведенням його у відповідність з європейськими стандартами, окресленням місця і ролі права серед інших соціальних регуляторів.

Отже, у трансформаційних змінах, які відбуваються сьогодні в Україні, пріоритетна роль належить праву, функціонуючому у вигляді цілісної правової системи, що відбиває єдиний правовий світ, який має власну життєву організацію, джерела, архетипи, історію. Формування в Україні національної правової системи є проявом єдності суспільства, одним із важливих напрямків реалізації державного суверенітету, підвищення ефективності та якості правового регулювання, формування засад правової державності, поваги до прав і свобод людини та громадянина.

Проблеми правової системи досліджувались у працях С. С. Алексєєва, В. К. Бабаєва, О. М. Васильєва, Р. Давида, О. В. Зайчука, Ж.-Ж. Карбоньє, Д. А. Керимова, М. І. Козюбри, В. В. Копейчикова, В. М. Кудрявцева, Т. М. Кухарук, Р. З. Лівшиця, Л. А. Луця, О. В. Малька, М. М. Марченка, М. І. Матузова, Ю. М. Оборотова, Н. М. Оніщенко, І. В. Петеліної, В. Ф. Погорілка, П. М. Рабіновича, А. Х. Саїдова, О. Ф. Скакун, В. М. Синюкова, Д. Тернер, Л. Б. Тіунової, Ю. О. Тихомирова, А. Уотсона, Л. Фрідмена, В. М. Шаповал, Ю. С. Шемшученка, Л. Г. Удовика, Л. С. Явича та ін.

Стратегічний напрям сучасної Української держави – входження в європейський простір – потребує розроблення відповідних інтеграційних і реформаторських заходів у сфері правового життя, які мають бути співвіднесеними між собою, забезпечувати ефективні механізми соціального

розвитку. Це стає особливо актуальним за умов, коли правова наука вимагає узагальнюючої категорії, що дозволяє оперувати нею при науковому аналізі всієї правової дійсності. Такою універсальною категорією й покликана стати правова система. Використання терміна «правова система» було досить поширено в дореволюційній правовій літературі, давно використовується на Заході й зовсім не ототожнюється тільки зі структурою об'єктивного права. Ця категорія є загальноприйнятою в історичних дослідженнях і в порівняльному правознавстві минулого й сьогодення, вдало зіставляється з поняттями «політична система» та «економічна система». Виникнення цього поняття стало наслідком визнання необхідності формування теоретичної конструкції, яка охопила б усі без винятку правові явища, цілісно й системно охарактеризувала їх внутрішні й зовнішні відносини [13, с. 26]. Проте головне полягає в тому, що поняття «правова система» покликано відбити реальну структурованість правової цілісності [5, с. 560-561], дозволяє вийти за рамки розуміння права як сукупності норм, установлених та охоронюваних державою, розкрити цілісний механізм правового регулювання, що містить у собі не тільки норми законодавства, а й усвідомлення правової дійсності та діяльності з реалізації прав і обов'язків. Реальні зв'язки права дозволяють розглядати його як систему, незалежно від того, наскільки ми їх пізнали.

У той же час слід враховувати значення й самого системного підходу до права, що служить поглибленню наших знань про структурованість права, його функціонування та розвиток, створює теоретичну передумову для практичного вдосконалення такої якості правової дійсності як системність [1, с. 168].

Отже, у терміні «правова система» ніби поєднані в одне ціле гносеологія й онтологія права, метод і його предмет, об'єктивне й суб'єктивне у праві. Науково-практична значимість методології (в даному випадку системного аналізу права) тим більше, чим повніше за її допомогою розкриваються риси і властивості права, реалізується можливість не тільки глибше зрозуміти його сутність, а й використати отримані знання у практичній діяльності з удосконалення правового регулювання в Україні.

У загальному значенні правова система – це право, взяте в цілісно-понятійному, розгорнутому й функціональному стані. Так, за влучним висловом Ю. О. Тихомирова, право існує, формується й функціонує у вигляді правової системи [22, с. 5]. Саме необхідність подолання традиційного нормативіського розуміння права зумовлює необхідність уведення в понятійний апарат категорії, яка дозволяла б охопити весь комплекс правових явищ, їх взаємодію і взаємозв'язки, віддзеркалити більш високий рівень узагальнення дійсності, ніж це роблять система норм і система законодавства. Такою категорією, на думку авторів першого у вітчизняній правовій літературі монографічного дослідження цієї проблеми, й покликані стати поняття «правова система» й, відповідно, «теорія правової системи» [14, с. 14]. Появу і призначення першого пов'язують з розвитком праворозуміння, що у вітчизняній теорії права призвело до потреби переходу від дещо ізольованого й диференційованого вивчення окремих сторін правової дійсності (права, правосвідомості, правотворчості, правовідносин, реалізації права тощо), характерного для попереднього етапу розвитку вітчизняної теорії права, до комплексного осмислення правової реформи та її загальної конструкції.

Як підкреслює М. І. Матузов, висунення ідеї правової системи об'єктивно стало свого роду, так би мовити, мовчазним компромісом між прихильниками вузького й широкого розуміння права, тому що ті, хто прагнув включити до нього поряд з нормами низку інших елементів, одержували можливість усі ці реалії віддзеркалити. У такому контексті концепція правової системи становила собою вдалий «вихід із становища», оскільки для більш об'ємної інтерпретації права треба було розробити нову категорію [10, с. 27].

Правова система – поняття складне й багатопланове, що включає в себе комплекс компонентів, які нормативно-організуюче впливають на суспільні відносини. На думку французького вченого Ж. Карбоньє, правова система є вмістищем, осередком різноманітних юридичних явищ, існуючих у суспільстві в той самий час і на тому ж просторі. Він відзначає, що юридична соціологія використовує категорії «правова система», щоб охопити весь спектр

досліджуваних нею явищ [7, с. 197]. Відповідно, якби вираз «правова система» був лише простим синонімом об'єктивного (або позитивного) права, то його необхідність була б сумнівною.

Підґрунтям методології такої теорії є застосування системного підходу до аналізу правових явищ, за допомогою якого певний об'єкт розглядається як складне багатоаспектне явище, що складається з різнорідних елементів, зв'язки між якими утворюють відносно стійку структуру й забезпечують його цілісність

Як відзначила Н. М. Оніщенко, «використання системного методу в юридичній науці зумовлене загальною потребою аналізу й узагальнення складних соціально-правових явищ з урахуванням особливостей не тільки самого предмета дослідження, а й цілої низки суміжних понять. Значний обсяг наукової інформації у багатьох галузях знань потребує комплексності досліджень, ретельної систематизації наукового пізнання» [12, с. 46].

Як вважають російські вчені-практики, основний зміст системного і структурно-функціонального підходу до всієї сукупності правових явищ вбачається в такому:

- системний підхід є методологічним підґрунтям, фундаментом, основою дослідження правової системи;
- він є системоутворюючим чинником, що сприяє виникненню й розвитку сукупності властивостей правової системи;
- привівши ці явища в систему, необхідно визначити місце та роль кожного з елементів і функції, що ними виконуються;
- варто окреслити ієрархічну співвідповідність останніх, а також їх закономірні зв'язки;
- треба виявити протиріччя, властиві правовій системі, які зумовлюють її подальший розвиток і перетворення. Вони можуть бути: а) між правом та законодавством і юридичною практикою; б) між правом та законодавством і суспільною правосвідомістю; в) між юридичною практикою і правовою ментальністю народу; г) між законодавством та юридичною практикою і рівнем

розвитку юридичної науки та ін. У вирішенні цих протиріч – джерело розвитку правової системи, а одна з їх причин – різночасність визрівання тих чи інших компонентів правової системи;

– системний підхід до аналізу функціонування правової системи дозволяє розглядати її як складну соціальну групу, а також виявити головний напрямок її формування й розвитку;

– правова система становить собою цілісне правове утворення, систему юридичних засобів, за допомогою яких офіційна влада законодавчо впливає на поведінку людей;

– системний підхід до правових явищ і конструкція правової системи відкривають додаткову можливість для виявлення причин дисфункційних збоїв в її функціонуванні, виражаючись мовою кібернетики, – тих «шумів», які супроводжують це функціонування. Такі дисфункційні збої можуть виникати на рівні конкретних компонентів правової системи. Остання може дисфункціонувати або функціонувати недостатньо ефективно. Саме системний підхід дозволяє з'ясувати причини такого дисфункціонування її елементів [18, с. 307-308].

Таким чином, суть системного підходу полягає в комплексному, взаємозалежному й цілісному розгляді й вирішенні різних аспектів і сторін тих чи інших складних систем. Замість інтуїтивних рішень, заснованих на досвіді й здоровому глузді, він висуває методи раціональних, якісних, а іноді й кількісних оцінок. При системному підході всі приватні локальні цілі й завдання підкорюються загальній кінцевій меті [16, с. 26].

У правовій системі необхідно бачити соціальний, конкретно-історичний і політичний зміст. Ось чому в рамках загальної теорії права правову систему розуміють передусім як одну з підсистем суспільства поряд з економічною, політичною, релігійною та ін. Такий кут зору зумовлює вивчення її у зв'язку із взаємодією з зовнішнім середовищем, тобто соціальними чинниками, що визначають його розвиток і функціонування. Тому правова система є категорією порівняльного правознавства, де порівняння, як основний метод

дослідження, припускає погляд на інші, зовнішні відносно даного, правові системи або їх елементи.

У правовій системі воєдино злилися природні прагнення людей з їх думками, почуттями, правовими традиціями й арсеналом техніко-юридичних засобів, із вчинками й діяльністю їх об'єднань. Саме цим пояснюється можливість поєднання у правовій системі різних правових явищ, багатоаспектність станів, а також труднощі їх пізнання та класифікація. При аналізі генезису правової системи не слід абсолютизувати ні матеріальні, ні державно політичні обставини. У її становленні, розвитку й функціонуванні велике значення мають (а) властиві даному соціуму духовно-культурні цінності, (б) типовий образ мислення і стандарти поведінки, (в) морально-релігійні установки, (г) властиві народу, нації та етносу історико-психологічні риси характеру людей та їх побуту, звичаїв і звичок. Вживаючи заходи з вдосконалення й поновлення правової системи, ці моменти неможливо не враховувати. Отже, не слід механічно впроваджувати будь-яку правову систему.

Таким чином, *правову систему* можна визначити як цілісний комплекс взаємопов'язаних правових явищ, обумовлений об'єктивними закономірностями розвитку суспільства, який свідомо й постійно відтворюється людьми й державою і який використовується ними для досягнення цілей. Завдяки своїм системним і державно-владним якостям правова система забезпечує організованість і стабільність внутрішньо-системних суспільних зв'язків, охороняє цілісність соціального організму, витісняючи негативні явища із суспільного життя. Завдяки своїй внутрішній загально-гуманістичній якості, чітка структурованість, ідеологічна і психологічна аура правової системи активно впливає на формування суб'єктивних установок індивідів, сприяє встановленню нормальних взаємовідносин у соціумі.

Під впливом глобалізації відбуваються суттєві зміни у правовій системі й в усіх її підсистемах, що стосуються більшою чи меншою мірою всіх елементів. Саме тому провідні науковці-теоретики права звертають увагу на важливість і

значущість аналізу розвитку права за цих умов. На думку Ю. С. Шемшученка, для України значимість систематичного аналізу глобалізації пояснюється перш за все тим, що наша держава перебуває у процесі входження до глобалізаційного простору, а також браком належного правового механізму, який забезпечував би цей процес. Елементами такого механізму виступають засади зовнішньої і внутрішньої політики країни, правові конструкції, що забезпечують примат міжнародного права над національним, а також норми, що регулюють процедуру імплементації норм міжнародного права внутрішнім законодавством, зокрема, шляхом їх ратифікації. [24, с. 35–37].

Суттєві зміни відбуваються на рівні як правової системи, так і системи права. Найчастіше в юридичній науці розглядаються ті з них, що простежуються на рівні системи права, окремих галузей і підгалузей, інститутів і норм права.

У працях учених-теоретиків зустрічаються різні дефініції «правова система». У законодавстві кожної країни переважають свої підходи до її вивчення: у США – прагматичний, Франції – порівняльно-правовий, Німеччині – філософський. Однак при всієї єдності в головному при формулюванні правової системи науковцями різних держав існує різниця, що полягає в окремих аспектах, що й призвело до наявності різноманітних формулювань. У сучасній юридичній літературі теж існують неоднозначні тлумачення цього поняття, і кожне з них має своє, так зване «раціональне зерно» [19, с. 117]. Це пояснюється передовсім тим, що правова система – складне соціальне явище, багатогранність якого можна визначити тільки за допомогою системи наукових категорій. Якась одна дефініція не в змозі розкрити всі характерні її властивості. Тим не менше бажана хоча б відносна єдність у поглядах на категорію «правова система».

Згідно з принципом єдності логічного й історичного загальне трактування досліджуваного поняття має віддзеркалити реальну історію й багатоманітність форм права.

Сучасна компаративістика розрізняє широкі й вузькі розуміння правової

системи. У вузькому значенні під нею розуміється право певної держави, тобто вона ототожнюється з поняттям «національна правова система» та має свою внутрішню структуру, яка складається із різних елементів. Цінність поняття «правова система» в тому, що воно надає великі додаткові можливості для комплексного аналізу правової сфери життя суспільства. Концепція правової системи дозволяє: а) розкрити єдність різних сторін правової дійсності; б) тісніше поєднати теорію права і юридичну практику.

При формуванні категорії «правова система» акцентується увага на елементному складі (компонентах) цього явища, щодо якого не існує однозначної думки.

Як вважає С. С. Алексєєв, правова система – це поняття, яке на підставі юридичних норм, у єдності і взаємозв'язку охоплює всі конститутивні елементи правової дійсності й визначає загальну конструкцію діючого права тієї чи іншої країни [2, с. 65-66]. Це поняття (яке, до речі, необхідно відокремлювати від поняття «система права» – права як нормативного утворення) покликано не тільки надати конструктивну характеристику правової дійсності, її структурної побудови, а й віддзеркалити генетичний аспект системи. У даному випадку останнє становить собою роль і співвідношення правотворчої і правозастосовної діяльності компетентних органів. Поняття «правова система», відповідно, охоплює діяльність установ, виконуючих юридичні функції, – законодавчих, судових. Як зазначає науковець, до структури правової системи входять такі компоненти, як система права, правові відносини (суб'єктивні права й обов'язки), правові інститути і правові установи (правотворчі й правозастосовні), індивідуальні приписи, юридична практика (правоположення), правова ідеологія, інтерпретаційні акти, система законодавства, санкції, правова політика, ідеологія, культура [2, с. 66].

На думку Ю. О. Тихомірова, до структури правової системи входять чотири групи елементів: а) праворозуміння, правові погляди, правосвідомість, правова культура, правові теорії й концепції, правовий нігілізм; б) правотворчість як визначальний і процесуально оформлений спосіб

підготовки і прийняття законів та інших правових актів; в) правовий масив, що містить у собі структурно оформлену сукупність офіційно прийнятих і взаємопов'язаних актів; г) правозастосування, що становить собою способи реалізації правових актів і забезпечення законності [23, с. 6].

На переконання А. Х. Саїдова, для характеристики правової системи ключовими є такі терміни, як «праворозуміння», «правотворчість» і «правозастосування». Ось чому дослідження правової системи повинне насамперед охоплювати систему поглядів, ідей, уявлень, теорій, тобто праворозуміння в даний історичний період, аналіз нормативного фундаменту і його структури, систему реалізації права. Правова система постійно розвивається, вона не є раз і назавжди даною, а постійно змінюється у процесі історичного розвитку [19, с. 117].

В. Д. Перевалов доводить, що центральною ланкою правової системи є суб'єкт права, носій прав та обов'язків, який творить право на підставі правових імперативів соціуму (соціетарний підхід до права) [17, с. 134]. На суб'єктах права, як на єдиному елементі правової системи, наполягає Л. А. Луць, оскільки лише вони наділені необхідними властивостями для забезпечення її мети й реалізації її функцій [9, с.18]. Прикладом антропологічного підходу до сутності правової системи є переконання, що в останній воєдино злилися природні потреби людей з їх думками, волею, почуттями, правовими традиціями й арсеналом техніко-юридичних засобів, із вчинками й діяльністю їх об'єднань [21, с. 548-549].

В. Д. Попков указує, що термін «правова система» охоплює широке коло правових явищ, включаючи нормативні, організаційні, соціально-культурні сторони цього правового феномену [11, с. 27]. На класових ознаках робить акцент М. М. Байтін: «Правова система – це сукупність внутрішньо погоджених і взаємозалежних класово однорідних і спрямованих в остаточному підсумку до загальних цілей правових явищ, кожне з яких у рамках єдиної структури виконує свою специфічну службову роль» [4, с. 38]. В основі різноманітних за змістом дефініцій правової системи лежить різне праворозуміння, різні підходи

до питання, що саме є «ядром» правової системи, її стрижнем. На думку М. І. Матузова, правова система, як ємне поняття, містить у собі такі елементи, як право (сукупність створюваних та охоронюваних державою норм), законодавство, інші нормативні акти, правові установи, що реалізують правову політику держави, судова та інша юридична практика, механізм правового регулювання, процес правореалізації, суб'єктивне право (права, свободи та обов'язки громадян), правові відносини, законність і правопорядок, правова ідеологія (правосвідомість, правова теорія, правова культура тощо), суб'єкти права (індивідуальні й колективні), системоутворювальні зв'язки, інші правові явища, (юридична відповідальність, правосуб'єктність, законні інтереси тощо) [10, с. 27]. Проте навіть такий досить широкий набір елементів правової системи науковець не вважає вичерпним і визначає правову систему як «сукупність внутрішньо узгоджених, взаємозалежних, соціально однорідних юридичних засобів, за допомогою яких держава впливає на суспільні відносини (закріплення, регулювання, охорону, захист) [10, с. 28].

Н. М. Оніщенко трактує правову систему як об'єктивне, історично закономірне явище, що містить у собі взаємопов'язані й взаємодіючі компоненти: право і законодавство, що його втілює, юридичні установи, юридичну практику, суб'єктивні права й обов'язки, правову діяльність і правовідносини, правосвідомість і правову культуру, правову ідеологію та ін. [15, с. 45].

У подібний спосіб тлумачить категорію «правова система» (в широкому сенсі) і О. Ф. Скакун: це зумовлений об'єктивними закономірностями розвитку суспільства цілісний комплекс взаємозалежних і погоджених, спеціальних і загальних правових засобів, постійно діючих унаслідок відтворення й використання людьми та їх організаціями (в тому числі державою) як суб'єктами цієї системи для досягнення приватних і публічних цілей. До спеціальних правових засобів, що діють на макрорівні, зокрема – складних вона відносить: а) об'єктивне й суб'єктивне право, б) правові норми, в) нормативні приписи, г) правові відносини, д) акти реалізації норм права та обов'язків;

е) акти застосування права, є) акти офіційного тлумачення права та ін. Відповідно, засобами, що діють на макрорівні, – простими кваліфікуються дозволи, зобов'язання, заборони (первинні), заохочення, рекомендації, покарання (вторинні) [20, с. 7-8]. Цікавим вбачається уточнення С. Б. Кобинської, яка визначає правову систему як цілісне багаторівневе утворення, що відбиває сукупність взаємопов'язаних юридичних засобів, які забезпечують єдність соціальних і правових якостей [8, с. 24–26].

Досить широкий підхід до елементного складу правової системи та її співвідношення з правом пропонують зарубіжні довідкові видання. З точки зору англійського вченого К. Ньютона, правова система охоплює судову систему, загальні принципи діяльності судів, процедури їх роботи, арбітраж, адміністративні трибунали, уповноважених парламенту, присяжних засідателів, професійну підготовку юристів, діяльність адвокатів, юридичних осіб, які представляють королівську владу, генерального прокурора й генерального соліситора, комісію з різних можливостей. У британській енциклопедії до правової системи США віднесено такі елементи, як загальне право, законодавство, конституція й федеральна система, Верховний суд, право адміністративне, кримінальне, банківське, спадкове, оподаткування, громадянські права та свободи, правовий статус жінок, юридичну освіту і юридичні професії, юридичну допомогу. Серед американських дослідників аналізу правової системи присвятили свої праці Ф. Ауманн, М. Голдінг, Д. Кафлін, Д. Тернер, А. Уотсон, Л. Фрідмен, Дж. Хурст та інші науковці. На думку Дж. Хурста, характеристикою правової системи є її здатність регулювати будь-який вид поведінки в суспільстві [28, с. 121]. При цьому він, Ф. Ауманн і Д. Кафлін, як і багато інших дослідників, фактично ототожнюють поняття «право» і «правова система».

Більш ґрунтовно до питання структури правової системи підходить Е. А. Фарсворг, який основними структурними елементами правової системи називає юридичну підготовку і професію, законодавчу систему і статутне право поряд з процесуальним, приватним і публічним правом [27, с. 171]. Такий

досить широкий підхід зближує прихильників правової системи загального права і романо-германської правової сім'ї. При цьому більшість теоретиків загального права з практичних міркувань не включають до правової системи правову ідеологію, а виділяють у ній такі блоки: правотворчий процес (тлумачення правових норм), правозастосовні органи й формування юридичних кадрів [6, с. 15]. Ще ширше розуміння правової системи пропонує Д. Кафлін, який теж ототожнює право і правову систему, вводячи до її структури такі елементи, як юридична професія, судова система, судове процесуальне право, контракти, завдання шкоди особам і власності, право спадкування, утримання недієздатних осіб, документація у сфері торговельного обігу, праця й управління, корпорації, товариства, шлюб, розлучення, право нерухомості, право купівлі-продажу, патенти, авторське право й торговельні марки, захист покупця, система права, Верховний суд США [Цит. за: 25, с. 148].

Отже, до структури правової системи, поряд із системою права як сукупністю норм, входить також і низка інших компонентів правового життя соціуму. Їх аналіз дозволяє побачити такі сторони й аспекти правового розвитку, які не можуть бути розкриті шляхом аналізу однієї лише системи норм права. Тут необхідно зведення різнорідних компонентів правової дійсності до трьох категорій – праворозуміння, правотворчість і правозастосування [3, с. 35].

З огляду на це, а також орієнтуючись на методологічний арсенал системного підходу у вузькому значенні, категорію «правова система» можна визначити як структурно узгоджену, історично сформовану сукупність складників – суб'єктного (суб'єкти права), нормативного (норми права), інтелектуально-психологічного (правосвідомість конкретної людини й суспільства в цілому), діяльнісного (правовідносини) і результативного (законність і правопорядок).

Друге тлумачення правової системи, тобто в *широкому розумінні*, пов'язано з порівняльним правознавством. Як стверджує Х. Бехруз, це сукупність національних правових систем, об'єднаних на підставі таких

критеріїв: спільність джерел права, структура права та історичний шлях формування, основні правові категорії й поняття, методи і способи розвитку [3, с. 36].

Правова сім'я (система) певного типу, як і суспільне життя, знаходиться в постійній зміні й розвитку. З виникненням нових, більш прогресивних відносин, потребуючих правового впорядкування, вона поповнюється новими нормами, інститутами, галузями, стає досконалішою та ефективнішою. Сучасна правова карта світу формувалася протягом тривалого часу, вона є результатом становлення та еволюції національних правових систем. Незважаючи на багатоманітність останніх, у рамках цивілізованого функціонування вони взаємодіють, унаслідок чого їх потенціал спрямовується на вирішення проблем, що турбують усе людство.

Список літератури:

1. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения : монография / С. С. Алексеев. – М. : Норма, 2001. – 752 с.
2. *Алексеев С. С.* Общая теория права : учебник / С. С. Алексеев. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : ТК «Велби» ; «Проспект», 2008. – 576 с.
3. *Бехруз Х.* Сравнительное правоведение : [учебник для вузов] / Х. Бехруз. – О. : Фенікс ; М. : ТрансЛит, 2011. – 504 с.
4. *Байтин М. Н.* Право – связующее звено между политической властью, государством и правовой системой общества / М. Н. Байтин // *Вопр. теории гос-ва и права: Личность, право, правовая система.* – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1988. –С. 34–48.
5. Загальна теорія держави і права : підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
6. *Зайчук О. В.* Правова система США (історико-теоретичний аналіз) : монографія / О. В. Зайчук. – К. : Наук. думка, 1992. – 118 с.
7. *Карбонье Ж.* Юридическая социология : учебник / Ж. Карбонье. – М. : Юрид. лит., 1986. – 340 с.
8. *Кобринська С. Б.* До питання про поняття та структуру правової системи. – К. : ІДП НАН України, 1993. – 186 с.
9. *Луць Л. А.* Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика : авторефер. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2005. – 56 с.
10. *Матузов Н. И.* Правовая система и личность : монография / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 327 с.
11. *Общая теория государства и права: акад. курс* : [в 3-х т. – Т. 2. – Изд.2-е, перераб. и доп.] / отв. ред. М. Н. Марченко. – М. : Изд. дом «Городец», 2003. –420 с.
12. *Оніщенко Н. М.* Правова система: проблеми теорії : монографія / Н. М. Оніщенко. – К. : ІДП НАН України, 2002. – 352 с.
13. *Порівняльне правознавство* : підруч. / за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2012. – 272 с.
14. *Правовая система социализма.* – [в 2-х кн.]. – Кн. 1: Понятие, структура, социальные связи / под ред. А. М. Васильева. – М. : Юрид. лит., 1986. – 366 с.

15. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток : монографія / за заг. ред. В. С. Журавського. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 296 с.
16. *Прангишвили И. В.* Системный подход и общесистемные закономерности : монография / И. В. Прангишвили. – М. : Синтег, 2000. – 124 с.
17. *Перевалов В. Д.* Правовая система общества / В. Д. Перевалов // Теория государства и права : учебник / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – М. : Юристь, 1997. – 463 с.
18. Российское государство и правовая система. Современное развитие, проблемы, перспективы : монография / под ред. Ю. Н. Старилова. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1999. – 340 с.
19. *Саидов А. Х.* Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А. Х. Саидов ; под ред. В. А. Туманова. – М. : Юристь. 2004. – 448 с.
20. *Скакун О. Ф.* Правова система України на правовій карті світу / О. Ф. Скакун. – [Доп. № 1]. – Х. : Еспада, 2004. – 96 с.
21. Теория государства и права : курс лекцій / под ред. В. К. Бабаева. – М. : Юристь, 1999. – 568 с.
22. *Тихомиров Ю. А.* Курс сравнительного правоведения : учебник / Ю. А. Тихомиров. – М. : Норма, 1996. – 432 с.
23. *Тихомиров Ю. А.* Право: национальное, международное, сравнительное / Ю. А. Тихомиров // Гос-во и право. – 1999. – № 8. – С. 5–12.
24. *Шемшученко Ю. С.* Теоретические проблемы гармонизации законодательства Украины с европейским правом / Ю. С. Шемшученко // Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / под общ. ред. Е. Б. Кубко, В. В. Цветкова. – К. : Юринком Інтер, 2003. – С. 35–40.
25. *Удовика Л. Г.* Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір : монографія / Л. Г. Удовика. – Х. : Право, 2011. – 552 с.
26. *Aumann F.* The Changing American Legal System / F. Aumann. – New-York, 1983. – P. 171.
27. *Farhsworth A. E.* An introduction to the Legal System of the United States / E. Allan. – New-York, 1983. – P. 171.
28. *Hurst J. W.* Law and Social Process in United States History / J. W. Hurst. – New-York, 1972. – P. 361.

Хаустова М. Г. Правовая система как социальный феномен: понятие, содержание, структура.

Определено, что теоретическая разработка концепции современной правовой системы представляет собой одно из первоочередных заданий, от решения которого зависит характер многих правовых проблем, связанных с усовершенствованием действующего законодательства, определением места и роли права среди других социальных регуляторов.

Ключевые слова: глобализация, правовая система, Украинское государство, правовое сознание, система права, правопонимание, правовая семья.

Haustova M. G. The legal system as a social phenomenon: concept, conten, structure.

This article makes stress that the theoretical development of the concept of modern legal system represents one of the main tasks, the solution of which in fluences the nature of many legal problems connected with the improvement of present legislation, the determination of the place and role of law among other social regulators.

Key words: globalization, legal system, Ukrainian state, legal concept, legal system, legal understanding, legal family.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ АСОЦІАЦІЙ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Проаналізовано законодавче визначення статусу та регламентація організаційно-правових аспектів діяльності асоціації органів місцевого самоврядування, виявлені проблеми та недоліки правового регулювання, запропоновано шляхи їх подолання та наступного покращення правової основи функціонування асоціацій.

Ключові слова: асоціація органів місцевого самоврядування, місцева рада, місцеве самоврядування, муніципальне право.

Муніципальне будівництво в Україні вже важко уявити без активної діяльності асоціацій органів місцевого самоврядування. Створені в перші роки незалежності, вони за час свого існування не лише отримали організаційне оформлення, але й посіли важливе місце в механізмі здійснення місцевого самоврядування. Сучасні політико-правові реалії функціонування системи публічної влади в Україні, які характеризується дисбалансом у відносинах між структурами державної влади та місцевого самоврядування, вимагають від органів державної влади виробки та впровадження соціально й політично зваженої, економічно обґрунтованої регіональної і муніципальної політики.

У зв'язку з цим набуває особливої актуальності запровадження ефективних та раціональних паритетних механізмів взаємодії між органами обох форм публічної влади, забезпечення необхідної правової основи такої взаємодії. Залучення асоціацій органів місцевого самоврядування до формування та реалізації муніципальної й регіональної політики держави сприяє демократизації публічного управління, підвищенню його ефективності, оптимальному узгодженню місцевих та державних інтересів, вірному визначенню цільових пріоритетів та більш повному забезпеченню місцевого та регіонального розвитку.

Проте сучасний стан наукового дослідження правового статусу асоціацій й досі залишається недостатнім. Окремі аспекти даної проблематики аналізувалися такими науковцями, як М. О. Баймуратов, О. В. Батанов, В. М. Кампо, В. В. Кравченко, Н. Р. Нижник, В. Ф. Погорілко, М. О. Пухтинський та ін. Реалізація Закону України «Про асоціації органів місцевого самоврядування» виявила істотні недоліки правового регулювання та потребу подальшого удосконалення законодавчої основи діяльності цих суб'єктів на належному науково-теоретичному підґрунті. У зв'язку з цим метою даної статті є визначення проблем законодавчого регулювання правового статусу асоціацій органів місцевого самоврядування, розробка пропозицій щодо їх подолання та подальшого розвитку правової основи організації та діяльності асоціацій.

Асоціації органів місцевого самоврядування в Україні – відносно новий суб'єкт муніципальних відносин. Вони виступають закономірним проявом інтеграційних властивостей системи місцевого самоврядування, утворюються і діють лише за умов реального запровадження її самостійності. Історичні корені цих об'єднань можна віднайти у цільових союзах, товариствах земських установ, а також Всеросійських земському та міському союзах, які були створені та функціонували за дореволюційних часів. У радянський період подібних структур не існувало і не могло існувати, а з відродженням ідей місцевого самоврядування, прийняттям у 1990 р. Закону «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР і місцеве самоврядування» його органам було надано право з метою більш ефективного здійснення своїх прав та інтересів об'єднуватися в асоціації та інші форми добровільних об'єднань [5].

Упродовж тривалого часу асоціації органів місцевого самоврядування не мали чітко визначеного правового статусу, створювалися і функціонували на підставі норми ст. 15 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», що лише в найбільш загальному вигляді визначає вимоги щодо об'єднань муніципальних органів [3, 1997. – № 24. – Ст. 170]. І лише 16.04.2009 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про асоціації

органів місцевого самоврядування» № 1275-VI (далі – Закон) [З, 2009. – № 38. – Ст. 534]. Цим було засвідчено державно-правове визнання важливості тієї ролі, яку виконують ці інститути у розбудові місцевого самоврядування, послідовному додержанні принципів демократизації публічного управління, забезпеченні балансу загальнодержавних і місцевих інтересів при виробці та реалізації державної політики.

Вказаний Закон, по-перше, виконує установчо-регулятивну роль, залишаючи при цьому достатню предметну сферу для нормотворчої діяльності асоціацій, можливості відбиття в корпоративних нормах, що приймаються ними, специфічних організаційних форм побудови та способів діяльності, та забезпечує соціально-нормативну орієнтацію останньої; по-друге, здійснюючи правонаділення, встановлює повноваження асоціацій у взаємодії з органами державної влади; по-третє, закріплює гарантії діяльності цих суб'єктів відносно місцевого самоврядування.

Відповідно до ст. 1 Закону статус асоціацій органів місцевого самоврядування визначається як добровільних неприбуткових об'єднань, створених органами місцевого самоврядування з метою більш ефективного здійснення своїх повноважень, узгодження дій органів місцевого самоврядування щодо захисту прав та інтересів територіальних громад, сприяння місцевому та регіональному розвитку. Проте в частині функціонального спрямування діяльності даних суб'єктів він не повною мірою узгоджений зі ст. 15 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», де передбачено право не лише координації, але й безпосереднього захисту асоціаціями прав та інтересів територіальних громад.

Аналіз правової природи асоціацій органів місцевого самоврядування дозволяє виокремити характерні риси даних муніципальних суб'єктів, комплекс яких і визначає їх якісну своєрідність. Так, серед організаційно-правових рис асоціаціям властиві: добровільний характер утворення; складна організаційна природа; базування на членстві публічно-владних органів; організаційна єдність; функціонування на принципах самоорганізації, саморегулювання та

самоврядування; некомерційний характер діяльності; наявність статусу юридичної особи. Закон встановлює правовий статус асоціацій органів місцевого самоврядування як суб'єктів, що не наділені власними повноваженнями щодо вирішення питань місцевого значення і не можуть одержувати такі повноваження на засадах делегування. Вони мають вторинний відносно суб'єктів місцевого самоврядування характер і уповноважуються брати участь у реалізації публічних інтересів територіальних громад своїми членами – органами місцевого самоврядування.

На сьогоднішній день Закон встановлює істотно звужену систему видів правового статусу асоціацій органів місцевого самоврядування, виокремлюючи лише всеукраїнські й місцеві асоціації. Всеукраїнський статус одержують асоціації, що об'єднують більше половини органів місцевого самоврядування відповідних територіальних рівнів, а місцевий – асоціації, створені не менш як трьома органами місцевого самоврядування. При цьому всеукраїнські асоціації зобов'язані щорічно подавати інформацію щодо кількості своїх членів до Міністерства юстиції України. У разі, якщо кількість стає меншою, ніж передбачено Законом, державна реєстрація такої асоціації скасовується в судовому порядку.

Зазначений підхід виокремлення видів правового статусу має спрощено територіальний характер і не дозволяє оцінити ступінь загальнонаціонального представництва в асоціаціях інтересів територіальних громад. Закон не встановлює окремих статус для тих асоціацій, які утворені більш ніж трьома, але менш ніж половиною органів місцевого самоврядування відповідного територіального рівня, а сукупна територіальна основа первинних суб'єктів асоціації виходить за місцевий, регіональний рівень. На наш погляд, доцільно передбачити регіональний, міжрегіональний, всеукраїнський та міжнародний статус асоціацій [1, с. 178-179].

Крім того, на сьогоднішній день Закон визначає можливість органу місцевого самоврядування бути членом лише однієї всеукраїнської асоціації. Цим законодавець у першу чергу обмежує принцип добровільності формування

асоціацій, а також унеможлиблює типологічне різноманіття системи асоціацій, змушуючи уніфікувати їх до асоціацій загального членства. У той же час асоціації, створені за соціально-територіальним (об'єднання сільських рад, об'єднання міських рад, об'єднання районних рад тощо) та соціально-економічним (Асоціація шахтарських міст Донбасу, Ліга історичних міст тощо) критерієм, сприяють більш повній реалізації інтересів суб'єктів місцевого самоврядування.

Рішення про ініціювання створення асоціації, вступ до діючої асоціації або вихід з неї приймається місцевою радою виключно на її пленарному засіданні. І саме місцеві ради визнаються Законом членами асоціацій. Поряд із цим ч. 1 ст. 15 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає суб'єктом права на утворення добровільного об'єднання органи місцевого самоврядування. Останні становлять досить розгалужену систему, в якій особливе місце відведено місцевим радам. Провідна їх роль як представницьких органів місцевого самоврядування обумовлена тим, що вони здійснюють виявлення, артикуляцію, представництво та реалізацію місцевих інтересів; приймають рішення від імені територіальних громад; від імені та в інтересах територіальних громад здійснюють функції і повноваження місцевого самоврядування; розглядають та вирішують широке коло найважливіших питань, не обмежене певною галузевою сферою; визначають основні напрямки розвитку системи місцевого самоврядування; здійснюють контроль за діяльністю інших органів і посадових осіб місцевого самоврядування [2, с. 171, 180-181].

Зазначені особливості статусу місцевих рад у системі органів місцевого самоврядування обумовлюють те, що їх членство в асоціації забезпечує найповніше представництво інтересів територіальних громад, а також дозволяє залучати до діяльності об'єднань й інші органи та посадових осіб місцевого самоврядування. Зокрема, представництво місцевих рад в асоціаціях в силу п. 14 ч. 3 ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» здійснюють місцеві голови, активну участь у практичній діяльності асоціацій

беруть також депутати, секретарі місцевих рад, представники виконавчих органів, які долучаються до роботи у спеціалізованих структурних підрозділах асоціацій. Разом із цим накопичений на сьогоднішній день багатий досвід функціонування об'єднань представників виконавчих органів місцевого самоврядування надає підстави говорити про необхідність розширення законодавчо визначеного кола членів асоціацій.

Чинний Закон, на жаль, не приділив достатньої уваги питанням прав, обов'язків, відповідальності членів асоціації, а також відповідальності органів управління асоціацій, їх посадових осіб при здійсненні повноважень. Вони, як правило, знаходять своє врегулювання у статутах асоціацій. Так, члени асоціацій мають право брати участь з правом вирішального голосу у загальних зборах асоціації; вносити на обговорення ними та іншими органами асоціацій окремі питання та проекти документів; брати участь у підготовці та прийнятті рішень об'єднання та його органів з усіх питань статутної діяльності; обирати та бути обраними до керівних органів асоціацій; отримувати необхідну інформацію про діяльність асоціації, її заходи та результати роботи керівних органів; знайомитися з оригіналами документів та отримувати їх копії; одержувати методичну, організаційну, консультативну, матеріальну та іншу допомогу з питань, які відносяться до статутної діяльності асоціацій; створювати регіональні та місцеві відділення об'єднань; входити до складу офіційних делегацій асоціацій тощо. Одночасно вони зобов'язані дотримуватися вимог статуту, принципів та завдань діяльності об'єднань; брати активну участь у роботі асоціацій; виконувати рішення їх керівних органів; регулярно інформувати асоціацію про свою діяльність, співпрацю з іншими органами місцевого самоврядування; надавати необхідну допомогу керівним органам об'єднання у статутній діяльності; організовувати виконання рішень асоціацій; своєчасно сплачувати членські внески. У разі невиконання статутних обов'язків до членів асоціацій можуть застосовуватися заходи відповідальності, як правило, у вигляді призупинення або припинення членства. Порядок їх застосування має чітко визначатися статутом об'єднання. Разом з цим система

зв'язків та відносин, яка існує між місцевими радами та асоціаціями органів місцевого самоврядування повинна мати законодавчу основу, що виступатиме гарантією самостійності місцевих рад і невтручання в їх діяльність щодо вирішення питань місцевого значення з боку асоціацій.

Закон відіграє важливу роль у забезпеченні правової основи взаємодії асоціацій органів місцевого самоврядування з органами державної влади. Вперше були визначені повноваження асоціацій, у тому числі й ті, що надають можливість долучатися до процесу опрацювання, реалізації та контролю впровадження регіональної та муніципальної політики держави. Основними формами такої взаємодії виступають консультації асоціацій з органами державної влади та надання висновків по проектах з питань, що стосуються регіонального та місцевого розвитку. Так, всеукраїнські асоціації беруть участь у консультаціях з Президентом України, Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, центральними органами виконавчої влади, що проводяться як за ініціативою асоціацій, так і відповідних органів державної влади, надають цим органам висновки по проектах правових актів.

Центральні органи виконавчої влади проводять консультації з всеукраїнськими асоціаціями щодо: 1) проекту Закону «Про Державний бюджет України», положень підзаконних актів, що стосуються бюджетного процесу, а саме: а) визначення соціальних стандартів і нормативів соціальної та бюджетної забезпеченості надання соціальних послуг; б) обґрунтування і розрахунку загального обсягу міжбюджетних трансфертів у видатках Державного бюджету України для місцевих бюджетів; в) методики розподілу міжбюджетних трансфертів між місцевими бюджетами; г) визначення обсягів субвенцій на реалізацію програм соціально-економічного розвитку територій, інших програм та принципів їх розподілу між місцевими бюджетами; 2) пропозицій про введення в дію або внесення змін до законодавства про місцеві бюджети та міжбюджетні відносини; 3) проектів загальнодержавних програм, що стосуються розвитку регіонів; 4) проектів державних соціальних програм, реалізація яких покладається на органи місцевого самоврядування;

5) питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації службовців місцевого самоврядування.

Але при встановленні обов'язковості вказаних консультацій, Закон не передбачає обов'язкового підписання їх протоколів представниками обох сторін (керівником органу виконавчої влади або уповноваженими представниками сторін) та подання їх разом з проектами відповідних актів, а також обов'язкової участі представників всеукраїнських асоціацій у засіданнях органів державної влади, на яких розглядаються питання місцевого і регіонального розвитку. Це є досить непослідовним і фактично зводить нанівець необхідність проведення консультацій, доцільність та ефективність означених координаційних заходів. Крім того, обсяг повноважень асоціацій органів місцевого самоврядування у сфері взаємодії з органами державної влади, на наш погляд, має бути розширений. Асоціаціям може бути надане право вносити до органів державної влади обов'язкові для розгляду пропозиції, одержувати від органів державної влади інформацію, необхідну для реалізації їх статутних цілей та завдань.

Поряд з представницькою функцією та функцією участі у правотворчому процесі асоціації органів місцевого самоврядування відіграють важливу роль у налагодженні міжмуніципального співробітництва, інформаційному забезпеченні, консультативно-експертному супроводженні діяльності своїх членів, підготовці та підвищенні кваліфікації муніципальних кадрів. Окремий напрям роботи асоціацій становить міжнародне співробітництво. У межах його забезпечуються використання міжнародних важелів впливу на розбудову місцевого самоврядування в Україні, вивчення досвіду функціонування інститутів місцевого самоврядування, механізмів розв'язання проблем місцевого розвитку, встановлення двостороннього соціально-економічного та науково-технічного партнерства органів місцевого самоврядування України та інших країн. Проте, не дивлячись на важливість даних напрямів роботи, Закон залишив невизначеними повноваження асоціацій у сфері взаємодії з органами місцевого самоврядування та міжнародній сфері.

Євроінтеграційна стратегія розвитку вимагає звернення уваги також і на питання відповідності законодавчого регулювання статусу асоціацій органів місцевого самоврядування України європейським стандартам. Добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування є давнішньою демократичною традицією країн Західної Європи. Прецедент її був створений ще за часів Великої Французької революції, коли для встановлення співробітництва і підтримки взаємозв'язків комун було утворене Центральне Бюро, де представники, які обиралися комунами за різними напрямками діяльності, мали зустрічатися і обмінюватися досвідом. Від тоді були опрацьовані два основні типи сучасних об'єднань – міжмуніципальної кооперації, які створені для сумісного вирішення спільних питань життєзабезпечення комун, та соціально-політичні об'єднання, засновані з метою захисту прав місцевого самоврядування та представництва інтересів його органів у відносинах з органами державної влади.

Європейська хартія місцевого самоврядування, яка у найбільш концентрованому вигляді закріплює європейський доробок у муніципально-правовій сфері, передбачає права органів місцевого самоврядування: співробітничати при здійсненні своїх повноважень; в межах, визначених законом, об'єднуватися при здійсненні своїх повноважень; вступати в об'єднання для захисту і просування спільних інтересів; вступати у міжнародні об'єднання органів місцевого самоврядування; на умовах, які можуть бути встановлені законом, співробітничати з подібними органами інших держав [4].

Окремі елементи цих стандартів залишаються в Україні нереалізованими. Зокрема йдеться про положення ч. 1 ст. 10 Хартії, що передбачає можливість створення добровільних об'єднань, яким органи місцевого самоврядування могли б передавати виконання окремих повноважень, що лежать у сфері їх спільних інтересів. У даний час є дві найважливіші причини, що змушують місцеві органи об'єднуватися для здійснення міжмуніципальної кооперації – це підвищення ефективності громадських послуг і зменшення витрат на їх надання, координація зусиль декількох муніципалітетів щодо управління

урбанізованими агломераціями, які сформувалися навколо великих міст [6, с. 105]. Такі об'єднання, на наш погляд, у сучасних соціально-економічних, бюджетно-фінансових умовах функціонування територіальних громад в Україні несуть значний потенціал.

Позитивно оцінюючи прийняття Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» як державно-правове визнання важливості ролі, яку виконують асоціації органів місцевого самоврядування в муніципальному будівництві, розбудові демократичної державності, вважаємо за необхідне продовжити роботу з удосконалення правової основи їх організації та діяльності з урахуванням сучасних принципів і тенденцій демократизації публічного управління, європейських стандартів, накопиченого вітчизняного досвіду.

Список літератури:

1. Бодрова І. І. Правовий статус асоціацій місцевих рад України: питання теорії і практики : моногр. / І. І. Бодрова. – Х. : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – 240 с.
2. Васильев В. И. Местное самоуправление : учеб. и науч.-практ. пособие. / В. И. Васильев. – М. : Юринформцентр, 1999. – 458 с.
3. Відомості Верховної Ради України.
4. Европейская хартия местного самоуправления // Бюллетень международных договоров. – 1998. – № 11. – С. 49–56.
5. О местных Советах народных депутатов Украинской ССР и местном самоуправлении : Закон Украинской Советской Социалистической Республики от 07.12.1990 г. // Ведомости Верховного Совета УССР. – 1991. – №2. – Ст. 5.
6. Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування : навч. посіб. / М. Пітцик, В. Кравченко, Е.С. Монью та ін. – К. : Клевер, 2000. – 136 с.

Бодрова І. І. Проблеми законодавчого регулювання статусу асоціацій органів місцевого самоуправління України.

Проаналізована законодавча регламентація статусу і організаційно-правових аспектів діяльності асоціацій органів місцевого самоуправління, виявлені проблеми і недостатки правового регулювання, пропонуються шляхи їх подолання і подальшого удосконалення правової основи функціонування асоціацій.

Ключевые слова: асоціація органів місцевого самоуправління, місний совет, місцеве самоуправління, муніципальне право.

Bodrova I. I. Problems of legislative regulation of Ukrainian associations of organs of local self-government's status.

Legislative regulation of status and organizational legal aspects of activity of associations of organs of local self-government is analysed, problems and lacks of the legal adjusting are exposed, the ways of their overcoming and further improvement of legal framework of functioning of associations are offered.

Key words: association of organs of local self-government, local council, local self-government, municipal law.

ВИКОНАННЯ НЕДОГОВІРНИХ РЕГУЛЯТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Розглянуто загальні й відмінні риси виконання договірних і недоговірних регулятивних зобов'язань. Серед загальних: ініціатива на виконання зобов'язань; виконання обох видів зобов'язань здійснюється вчиненням двох видів односторонніх правочинів: виконання обов'язку боржником і прийняття виконання кредитором; юридичними наслідками виконання, проведеного належним чином, виступає припинення зобов'язань. Відмінною рисою недоговірних регулятивних зобов'язань є можливість установа стандарту виконання в односторонньому порядку особою, яка вчинила односторонній правочин.

Ключові слова: виконання зобов'язань, виконання обов'язку, прийняття виконання, односторонній правочин, припинення зобов'язання, недоговірні регулятивні зобов'язання.

У силу ст. 526 ЦК України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутністю таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Недоговірні регулятивні зобов'язання відносяться до недоговірних зобов'язань, що у свою чергу виступають разом з договірними зобов'язаннями різновидом цивільно-правових зобов'язань у цілому. Під недоговірними регулятивними зобов'язаннями розуміються ті, що покликані врегулювати нормальні в непорушеному стані відносини між суб'єктами цивільного права і при цьому виникають із правомірних підстав за межами договору, серед яких: публічна обіцянка винагороди (публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу і публічна обіцянка вигороди за результатами конкурсу); вчинення дій у майнових інтересах третьої особи без її доручення, зобов'язання з рятування (здоров'я та життя фізичної особи; майна іншої особи); зобов'язання із заповідального відказу та заповідального покладення.

Найчастіше предметом дослідження стає виконання договірних зобов'язань, а виконання недоговірних зобов'язань, як правило, окремо не

розглядається і згадування про них здебільшого пов'язується з констатацією, що виникнення недоговірних зобов'язань, особливо деліктних, «підпадає» під дію імперативних норм, які містять спеціальні правила по виконанню того чи іншого зобов'язання, хоча у разі відсутності окремих застережень мають застосовуватися загальні умови виконання зобов'язання. Окрім цього, не виключається і автономне регулювання, зокрема виконання зобов'язання щодо публічної обіцянки винагороди [11, с. 32]. Уже одне це посилання вказує на існування певної специфіки регулювання виконання недоговірних зобов'язань яка достатнім чином не досліджена, що в свою чергу не дозволяє її віддзеркалити у вигляді цивільно-правових норм. Також потребує з'ясування питання: чи існують особливості виконання саме недоговірних регулятивних зобов'язань як підвиду зобов'язань.

Теоретичні проблеми виконання договірних зобов'язань останнім часом неодноразово ставали предметом монографічних досліджень. Так, Т. В. Бондар у своїй роботі основну увагу приділила саме дослідженню договірних зобов'язань як найбільш поширеного виду зобов'язань, що опосередковують економічні відносини обміну, визначають динаміку цивільно-правових відносин [2, с. 12]. С. В. Сарбаш розглядає виконання зобов'язання як правоприпиняючий (ремісійний) двосторонній правочин, що включає в себе волевиявлення сторін, спрямоване на виконання зобов'язання, останній не породжує ніяких нових прав і обов'язків сторін по відношенню одна до одної (тобто не створює вимоги і боргу) і його правовим ефектом є отримання права на об'єкт (для випадків коли зобов'язання передбачає передачу або створення прав) і припинення зобов'язання виконанням [8, с. 81]. У той же час В. А. Белов визначає поняття виконання зобов'язання як спеціалізовану категорію, що має дуже вузьке, можна сказати технічне значення, яке втрачається негайно за межами зобов'язального права. Спроба її співвідношення з одним із видів юридичних фактів – правомірних дій (юридичним вчинком, одностороннім правочином або договором) приречена на неталан з тієї причини, що поняття виконання зобов'язань виділено і протиставлено іншим юридичним фактам –

правомірним діям по зовсім іншим критеріям, ніж правочини і юридичні вчинки [3, с. 702]. На думку О. Ерделєвського, виконання зобов'язання в більшості випадків є сукупністю двох дій – виконання обов'язку боржником і прийняття виконання кредитором. Оскільки друга з цих дій «дзеркальна» відносно першої, правова природа виконання обов'язку передбачається аналогічною правовій природі виконання [12, с. 119]. З точки зору класифікації правових засобів суб'єктів правореалізаційної діяльності розглядає виконання зобов'язання С. Ю. Філіпова і відносить його до основних правових засобів [9, с. 65]. Знову ж таки, досліджуючи виконання договірних зобов'язань лише побічно С. М. Бервено справедливо зазначає, що фактично поза регулюванням ЦК України залишається виконання недоговірних зобов'язань [1, с. 187], а В. В. Кулаков відмічає ініціативу на виконання договірних і недоговірних зобов'язань. У договірному зобов'язанні така ініціатива виражається в оферті або в акцепті. Для виконання недоговірного зобов'язання також необхідна дія з боку кредитора, яка виявляється у зверненні за виконанням (звернення за нагородою, вимога відшкодування шкоди і т.п.) [5, с. 230].

Проведений аналіз наукових робіт засвідчує з одного боку багатоаспектність такого правового явища як виконання зобов'язання, а з другого – недостатню увагу до виконання недоговірних в цілому і недоговірних регулятивних зобов'язань, зокрема. Причому, це стосується як законодавчого врегулювання так і цивілістичної доктрини. Зважаючи на це, потребує вирішення питання: чи існує (специфіка) особливість виконання недоговірних регулятивних зобов'язань. Якщо так, то як це має бути враховано в діючому цивілістичному законодавстві.

Більшість недоговірних регулятивних зобов'язань виникає з односторонніх правочинів, а також юридичних вчинків як акту прояву ініціативи суб'єктів цивільного права і разом з договорами відносяться до правомірних дій. Однак, серед можливих стандартів поведінки суб'єктів виконання, передбачених ст. 526 ЦК України, відсутнє посилання на зміст одностороннього правочину. На нашу думку, таке зазначення підкреслило б

положення про те, що зобов'язання може виникнути не лише на підставі взаємної домовленості сторін, а ще й з їх односторонніх правомірних дій за межами договору. В той же час, досвід цивільно-правового регулювання – інших країн свідчить, що можна відійти навіть і від опосередкованої вказівки на підставу виникнення зобов'язання. Так, в силу ст. 309 ЦК РФ зобов'язання повинні виконуватися належним чином у відповідності з умовами зобов'язання і вимогами закону, а при відсутності таких умов і вимог у відповідності зі звичаями ділового обороту або іншими вимогами, що звичайно ставляться.

Незалежно від підстави виникнення зобов'язання, для виконання як договірною так і недоговірною, в тому числі недоговірною регулятивного зобов'язання, необхідна взаємодія сторін. Кредитор задовольняючи свій інтерес завдяки належному виконанню зобов'язання звертається з ініціативою на виконання зобов'язання до боржника. У договірному зобов'язанні ініціатива виражається в оферті або в акцепті, а в недоговірному регулятивному, наприклад, зобов'язанні з публічної обіцянки нагороди за результатами конкурсу у зверненні переможця конкурсу до його засновника про виконання ним свого обов'язку у строки, встановлені умовами конкурсу; у зобов'язанні, що виникає внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи від реальної загрози для неї у зверненні рятувальника до відповідного державного органу про відшкодування завданої йому шкоди у повному обсязі.

Виконання зобов'язання розглядається в науці цивільного права в кількох розуміннях: як правовий інститут; як процес, діяльність, як наслідок (результат) здійснення цивільних прав і обов'язків, що витікають із конкретного зобов'язання.

У значенні правового інституту, норми про виконання недоговірних регулятивних зобов'язань, закріплені у главі 48 ЦК України «виконання зобов'язання», окремих главах ЦК, присвячених регулюванню таких зобов'язань, як публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу; публічна обіцянка нагороди за результатами конкурсу; вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення тощо, в інших нормативно-

правових актах, а також міжнародних договорах, учасницею яких є Україна. Виконання зазначених зобов'язань може регулюватися звичаєм, в тому числі звичаєм ділового обороту

Виконання недоговірних регулятивних зобов'язань, в залежності від їх виду може регулюватися імперативними нормами (рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи). Так, у зазначеному зобов'язанні саме закон визначає боржника (суб'єкта виконання), яким в залежності від об'єкта рятувальних дій, характеру завданої шкоди може бути як держава, так і власник (володілець) майна. Також закон встановлює, що взагалі зобов'язання з рятування майна іншої особи не виникає, якщо таке майно не має істотної цінності. За відсутністю таких приписів застосовуються загальні умови виконання зобов'язань, що не виключає диспозитивного регулювання окремих недоговірних регулятивних зобов'язань. Останній вид регулювання базується на визнанні окремих односторонніх правочинів, які призводять до виникнення недоговірних регулятивних зобов'язань регуляторами суспільних відносин наряду з договорами. Так, наприклад, в силу ч. 2 ст. 1238 ЦК на спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, квартира або інше нерухоме майно заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користування ними.

Виконання як процес, діяльність передбачає вчинення певних дій сторонами зобов'язання. Так, особа, яка відгукнулась на обіцянку винагороду, має право вимагати, щоб особа, яка обіцяла винагороду, прийняла обумовлений в обіцянці результат. Відповідно, остання зобов'язана виплатити винагороду першій. На думку Б. І. Пугінського, виконання договорів є діяльність і вона повинна розумітися на основі методів вивчення діяльності. Необхідно враховувати відмінності предметної господарської діяльності від призначеної для її впорядкування і організації договірної діяльності. Здійснювана суб'єктами виробнича, будівельна і інша діяльність підпорядковується технічним, технологічним, санітарним і іншим вимогам. Здійснювані у ході такої діяльності дії не мають правового значення і не виступають ні

юридичними вчинками, ні правочинами. Зазначені дії можуть отримати нарівні з фактичним, предметним також юридичне значення лише у тих випадках і в тій мірі, в якій таке значення їм надають самі учасники договору або закон [7, с. 165-166]. Розділяючи підхід про виокремлення предметної і договірної (юридичної) діяльності вважаємо, що акцент треба поставити все ж таки на дослідженні останньої, а стосовно даної статті-регулюючого потенціалу односторонніх правомірних дій суб'єктів цивільного права.

Виконання зобов'язання як наслідок (результат) здійснення цивільних прав і обов'язків полягає в тому, що згідно ст. 599 ЦК України виконання зобов'язання, проведене належним чином, є однією з підстав припинення зобов'язань. Причому найбільш бажаною для сторін як договірною так і недоговірною регулятивною зобов'язання.

У літературі висловлено погляд про відмінності правового характеру дій по виконанню договірних і недоговірних зобов'язань. Для останніх – це односторонній правочин, а для договірних такий підхід непридатний, оскільки контрагент за договором, виконуючи його умови не здійснює правочину (волевиявлення), а виконує покладені на нього обов'язки [10, с. 172]. При цьому не надається їх правова кваліфікація. На нашу думку таке твердження носить спірний характер стосовно виконання договірною зобов'язання. Дійсно договірний обов'язок ґрунтується на спільній домовленості сторін договору, але вчинення дії на виконання обов'язку носить характер індивідуального правового акту і є волевиявленням. Зрозуміло, що договір зобов'язує боржника, але виконувати його умови чи ні вирішує він сам, проявляючи при цьому волю. Юридична природа дій по виконанню обов'язку з зобов'язання не зміниться від того чи він встановлений взаємною домовленістю сторін (договором), чи в односторонньому порядку особою яка його вчинила, також односторонній правочин може створювати обов'язки для інших осіб лише у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з цими особами.

Сама юридична природа дій з виконання обов'язку за зобов'язаннями носить дискусійний характер. З цього приводу висловлені три основні точки

зору: односторонній правочин (С. М. Охоцимський) [6, с. 81], юридичний вчинок (О. О. Красавчиков) [4, с. 154], договір (С. В. Сарбаш) [8 с. 8,1]. Виконання обов'язку за зобов'язанням не може виступати юридичним вчинком, оскільки як зазначалося раніше боржник вчиняє вольову дію яка направлена на досягнення правового результату – припинення зобов'язання. Навіть прихильник договірної теорії виконання розуміє його, як дії боржника по виконанню і дії кредитора по прийняттю виконання є волевиявленням сторін кожне із яких може розглядатися як односторонній правочин, а разом вони створюють своєрідний правочин по виконанню зобов'язання, що припиняє зобов'язальне правовідношення. Вважаємо, що положення про своєрідний правочин має спірний характер [8, с. 62]. Адже очевидним є автономний характер дій боржника і кредитора. Так, боржник вважається таким, що прострочив, якщо він не приступив до виконання зобов'язання або не виконав його у строк, встановлений договором або законом. В силу ст. 612 ЦК України це тягне для нього несприятливі наслідки. Подібна ситуація виникає і у разі прострочення кредитора – якщо він відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником, або не вчинив дій, що встановлені договором, актами цивільного законодавства чи впливають із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку (ст. 613 ЦК України).

Наведене свідчить про відсутність підстав вважати виконання єдиним вольовим актом двох сторін (боржника і кредитора) на кшталт договору. Вважаємо, що юридичною конструкцією виконання обов'язку за зобов'язанням, а так само прийняття виконаного виступає односторонній правочин.

На підставі викладеного доходимо таких висновків.

1. Спільними рисами виконання як договірних так і недоговірних (у тому числі регулятивних) зобов'язань виступає:

а) взаємодія сторін в процесі виконання, яка базується на ініціативних діях як кредитора, так і боржника;

б) виконання як договірних, так і недоговірних зобов'язань носить однаковий характер і за юридичною конструкцією являє собою два односторонні правочини: виконання обов'язку боржником і прийняття виконання кредитором;

в) юридичним наслідком (результатом) виконання, проведеного належним чином, є припинення зобов'язання.

2. Відмінною рисою виконання недоговірних (регулятивних) зобов'язань є встановлення стандартів поведінки суб'єктів виконання в односторонньому порядку особою, яке вчиняє односторонній правочин.

Потребує вдосконалення правило ст. 562 ЦК України про загальні умови виконання зобов'язання, шляхом доповнення посиланням на зміст одностороннього правочину як один із можливих орієнтирів для суб'єкта виконання.

Перспективою подальших досліджень є виконання окремих видів недоговірних регулятивних зобов'язань.

Список літератури:

1. *Бервено С. М.* Проблеми договірного права України : монографія / С. М. Бервено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
2. *Бондар Т. В.* Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві : монографія / Т. В. Бондар. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.
3. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – М. : Юрист, 2009. – 993 с.
4. *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М. : Госюридиздат, 1958. – 183 с.
5. *Кулаков В. В.* Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России : монография / В. В. Кулаков. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : РАП ; Волтерс Клувер, 2010. – 256 с.
6. *Охоцимский В. Н.* Основные моменты исполнения по обязательствам / В. Н. Охоцимский. – Саратов, 1929. – С. 81.
7. *Пугинский Б. И.* Теория и практика договорного регулирования / Б. И. Пугинский. – М. : ИДК «Зерцало-М». 2008. – 224 с.
8. *Сарбаш С. В.* Исполнение договорного обязательства / С. В. Сарбаш. – М. : Статут, 2005. – 636 с.
9. *Филиппова С. Ю.* Частноправовые средства организации и достижения правовых целей / С. Ю. Филиппова. – М. : Статут, 2011. – 320 с.
10. *Харитонов Є. О.* Цивільні правовідносини : навч. посіб. / Є. О. Харитонов. – К. : Істина, 2008. – 304 с.

11. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького, – Х. : Право. – 2011. – Т. 2. – С. 32 [автор глави В. І. Крат].

12. Эрделевский А. О. О правовой природе исполнения обязанности / А. О. Эрделевский // Хозяйство и право. – 2012. – № 1. – С. 119.

Игнатенко В. Н. Исполнение внедоговорных регулятивных обязательств.

Рассмотрены общие и отличительные черты исполнения договорных и внедоговорных регулятивных обязательств. Среди общих: инициатива на исполнение обязательств; исполнение обоих видов обязательств осуществляется совершением двух видов односторонних сделок: исполнением обязанности должником и принятием исполнения кредитором; юридическими последствиями исполнения, проведенного надлежащим образом, является прекращение обязательств. Отличительной чертой внедоговорного регулятивного обязательства является возможность установления стандарта исполнения в одностороннем порядке, лицом, совершившим одностороннюю сделку.

Ключевые слова: исполнение обязательств, исполнение обязанности, принятие исполнения, односторонняя сделка, прекращение обязательства, внедоговорные регулятивные обязательства.

Ignatenko V. N. Execution of non-contractual regulative obligations.

The general and distinctive lines of execution of contractual and contractual regulative obligations are considered in the article. Among general: initiative on execution of obligations; execution of both types of obligations is carried out the feasance of two types of unilateral contracts: by execution of duty a debtor and acceptance of execution a creditor; the legal consequences of execution, conducted properly, is stopping of obligations. The distinguishing feature of non-contractual regulative obligation is possibility of establishment of standard of execution in an one-sided order, by a person, accomplishing an unilateral contract.

Key words: execution of obligations, performance of duty, acceptance of execution, unilateral contract, stopping of obligation, non-contractual regulative obligations.

СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Досліджено питання становлення та розвитку відносин з відшкодування шкоди, завданої органами державної влади у сфері нормотворчої діяльності. Розглянуто історичний та сучасний стан нормативно-правового регулювання відшкодування шкоди, завданої державними органами.

Ключові слова: відшкодування шкоди, органи державної влади, нормотворча діяльність, деліктна відповідальність, вина.

Держава, в межах наданих їй повноважень в економічній, політичній, соціальній, екологічній та інших сферах, регулює суспільні відносини за допомогою різних правових форм, серед яких – видання нормативно-правових актів. Проте з деяких причин не всі вони забезпечують дотримання конституційних прав та інтересів приватних осіб, а тому з року в рік спостерігається низка їх порушень з боку органів державної влади. Відповідно, кожна особа, якій спричинено шкоду такою діяльністю, має право на її відшкодування за рахунок держави, що, однак, не завжди визнавалось самою державою.

Враховуючи актуальність теми дослідження, метою статті є аналіз історичних і сучасних процесів формування відносин з відшкодування шкоди, завданої органами державної влади у сфері нормотворчої діяльності як в Україні, так і в зарубіжних країнах.

Дане питання наразі не було предметом наукових пошуків на рівні дисертаційного дослідження. Втім існують окремі публікації з подібної тематики на рівні статей і тез, а саме: Якимчук Н. «Сучасні проблеми правового регулювання порядку відшкодування шкоди державою»; Майстренко О. В.

«Попередження колізії у сфері нормотворчої діяльності як один із напрямів діяльності Міністерства юстиції України»; Коссак В. М. «Проблеми цивільно-правової відповідальності держави в сфері нормотворчої діяльності»; Іванчук Н. В. «Взаємна відповідальність особи і держави в контексті розбудови сучасної української держави» та ін.

Юридична конструкція відносин з відшкодування такої шкоди пройшла тривалий шлях свого становлення. Перші ідеї цивільно-правового відшкодування шкоди починають зароджуватися в суспільній свідомості вже після періоду кровної помсти. Зростання авторитету центральної влади в державі спричинило появу нової юридичної конструкції – публічних деліктів. Потерпілий уже не був тим єдиним суб'єктом, який міг покарати винувату в завданні шкоди особу, ця функція перетворилася на виключну функцію держави [17, с. 242].

Римське приватне право розглядало державу як суб'єкт *ius publicum* (при здійсненні функцій державної публічної влади) та *ius civile* (як рівноправного учасника цивільних правовідносин). А тому завдання шкоди в процесі здійснення державою своїх функцій та порядок відшкодування такої шкоди поділяли на два види: відшкодування шкоди, завданої при здійсненні функцій публічної влади, та відшкодування шкоди, завданої при реалізації приватних інтересів у справах *fiscus*. Відповідальність за шкоду, завдану державою у справах *fiscus*, покладалася на її казну, але з доволі значними обмеженнями [17, с. 242].

Казуїстичний характер стародавнього римського права вплинув на розвиток деліктних правовідносин. Лише те протиправне діяння, яке відповідно містилося в нормі закону чи преторському праві, визнавалося деліктом. Перелік деліктів постійно поповнювався, але єдиного чіткого визначення делікту не існувало [2, с. 302].

Після розпаду Римської імперії і згодом в епоху Середньовіччя особливих змін щодо відповідальності держави у справах приватного інтересу не відбувається. Зі зміною феодалної формації змінюється й обсяг

відповідальності державної скарбниці, оскільки в процесі буржуазних економічних перетворень встановлюються гарантії недоторканності приватної власності та приватного капіталу. Щоправда реалізація такої відповідальності різнилася в окремих державах Європи. Так, у Німеччині державна скарбниця у таких відносинах з підданими прирівнювалася до приватних осіб та відповідала нарівні з ними. У Франції, через традиційне превалювання адміністративної влади над судовою, а також у зв'язку з незалежністю першої від останньої, відповідальність державної скарбниці ускладнювалася особливим адміністративним порядком розгляду подібних спорів. В Англії ж взагалі не визнавалася будь-яка відповідальність державної скарбниці [17, с. 243].

Середньовіччя характеризувалося зміцненням позицій держави. А тому окремі тогочасні нормативно-правові акти передбачали лише деякі випадки відшкодування шкоди, завданої особами, що мали владні повноваження. Зокрема, розділ II «Про оборону земську» Статуту Великого князівства Литовського 1529 р. передбачав відповідальність військових чиновників, які завдали шкоду мирним жителям виловом риби з їхніх водойм, потравою їхніх посівів, руйнуванням їхніх будинків чи огорож. У такому разі винуваті особи були зобов'язані відшкодувати завдану шкоду та сплатити штраф за насилля [20, с. 728].

Наприкінці XVIII ст. у багатьох європейських країнах поширилася ідея відшкодування державою шкоди, завданої помилковим кримінальним переслідуванням. Її прибічниками та захисниками були: у Франції – Пасторе, в Італії – Філанджиєрі, в Англії – Бентам, у Німеччині – Гейнце. Саме завдяки їхнім зусиллям європейські країни поступово почали включати до свого законодавства положення про державну винагороду осіб, яким безвинно було завдано шкоду внаслідок помилкового кримінального переслідування [17, с. 243].

У зв'язку з цим численні дослідники називають XVIII ст. апогеєм розвитку теорії цивільно-правової відповідальності, а ідея відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, отримала загальне визнання та

заполонила юридичну думку. Однак більшість країн до початку ХХ ст. не визнавали право своїх громадян на відшкодування шкоди, в тому числі завданої їм нормотворчою діяльністю держави.

Уперше безпосередню відповідальність держави у вигляді загального правила було встановлено в королівстві Саксонія. Відповідно до рескрипту 1796 р. і § 15 закону 1817 р. казна відповідала за шкоду, завдану посадовими особами, в усіх випадках, коли б за правилами цивільного права відповідальність покладалася на самого чиновника [9, с. 17].

Отже, в різні періоди розвитку суспільних відносин в різних країнах по-різному формувались та розвивались норми, що регулювали відносини з відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, оскільки рівень їх урегульованості був неналежним. Зокрема, норми, що регулювали відносини з відшкодування шкоди, завданої публічно-правовими утвореннями у сфері нормотворчої діяльності, взагалі були відсутні. Державами не визнавалась недосконалість власних нормативно-правових актів, відповідно, не існувало поняття шкоди, яка могла бути завдана у сфері нормотворчої діяльності. Відшкодовувалась лише та шкода, яка була визнана законодавчо. Однак з часом законодавство, що регулювало ці відносини, змінювалось, у тому числі на теренах Української держави.

Деліктне право України, знаючи поняття генерального делікту, у своїх загальних витоках має норми цивільного права Франції. Положення Французького деліктного права, які базуються на рецепції римського права, враховувалися при розробці Цивільного положення Російської імперії, цивільних кодексів УРСР та сучасного Цивільного кодексу України [10, с. 20].

Починаючи від славної Київської Русі й закінчуючи здобуттям незалежності, кожен українець мав право на відшкодування завданої шкоди, чи взагалі був позбавлений цього права.

Спроби виявити особливості окремих зобов'язань, що виникають у зв'язку із заподіянням шкоди, були зроблені ще дореволюційними цивілістами. Так, В. І. Синайський розрізняв спеціальну відповідальність за заподіяну

шкоду: у сфері особистих благ (особиста шкода); у сфері майнових благ (майнова шкода); правопорушником, який перебуває на особливому положенні (відповідальність посадових осіб і казни) [4].

Ще в дореволюційній цивілістиці йшлося про наявність специфічного суб'єкта – казни, який виступав від імені держави у приватних відносинах. Г. Ф. Шершеневич вказував, що держава оголошує казну приватноправовим суб'єктом і тим концентрує навколо нього приватноправові відносини, підкоряє його цивільному праву й цивільному процесу [10, с. 157].

У радянські часи, за марксистською доктриною, держава мала необмежену владу. Особа в такому суспільстві не була рівноправним суб'єктом права, а тому питання про відшкодування завданої нею шкоди не виникали.

Уперше відповідальність посадових осіб окреслено в Цивільному кодексі УРСР 1922 р., яким було встановлено, що установа відповідає за шкоду, завдану невірними службовими діями службової особи, тільки у випадках, окремо зазначених у законі, при цьому невірність дій службової особи визнає належний суд або адміністративний орган (ст. 407). Установа вправі, у свою чергу, здійснити нарахування на службову особу в розмірі сплаченої потерпілому винагороди [3].

Вважалося, що відшкодувати заподіяну службовими особами шкоду повинна була державна установа і що це за своєю суттю було відповідальністю держави. Є. А. Флейшиц зазначала, що «центром ваги ст. 407 є не встановлення особливих умов відповідальності державних установ, а встановлення особливих умов відповідальності за шкоду, заподіяну неправильним вчиненням актів адміністративного управління». Вона вважала, що для розуміння справжнього значення ст. 407 поняття «установи» не має принципового значення. Таку точку зору поділяла А. М. Савицька. Пізніше, у 1960-х рр., Х. І. Шварц наголошував, що під державною установою в контексті ст. 407 ЦК УРСР розуміється орган держави, який здійснює акти влади, а вирішальне значення має характер акта, неправильним вчиненням якого заподіяно шкоду [15, с. 31-32].

Не давав закон і відповіді на питання, чи обов'язково є наявність вини службової особи для відшкодування шкоди. Діяння службової особи могло бути протиправним, але не винним. М. М. Агарков зазначав, що неправильність дій має на увазі вину службової особи [15, с. 32].

Один із основоположників вітчизняної цивілістичної школи проф. С. Н. Ландкоф відповідно до чинного на той час республіканського законодавства виділив серед спеціальних деліктів відповідальність державних установ за шкоду, заподіяну службовими особами при здійсненні ними функцій влади [8, с. 192–201]. Аналогічно К. А. Флейшиць виділяла серед відповідальності за деліктними зобов'язаннями відповідальність державних органів за майнову шкоду, заподіяну посадовими особами при вчиненні актів управління [16, с. 238-239].

Отже, ст. 407 ЦК УСРР 1922 р. була першою спробою врегулювати питання відшкодування шкоди у сфері публічно-правових відносин і, безперечно, мала прогресивний характер. Як відзначає А. Л. Маковський, заслуги цієї статті полягали в тому, що нею було започатковано цивільну відповідальність держорганів за заподіяння шкоди актами влади. Разом із тим цивілісти цілком слушно пов'язували цю ситуацію з проблемою відповідальності держави [15, с. 32].

Згодом, 8 грудня 1961 р., було розроблено Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік, де в ст. 89 прописано відповідальність державних установ за шкоду, заподіяну діями їх посадових осіб [4, с. 525]. Ця ж норма була закріплена у ст. 442 ЦК УРСР 1963 р. [19, с. 463].

З приводу вищевикладених документів та статей І. В. Ткач зазначав: «...найважливішим досягненням статті 89 Основ 1961 р. (ст. 442 ЦК УРСР 1963 р.) стало те, що відшкодування шкоди, завданої громадянам у сфері адміністративного управління, здійснювалося на загальних підставах, якщо інше не передбачено спеціальним законом (таких випадків закон не містив). На відміну від ст. 407 ЦК УСРР 1922 р., для відшкодування шкоди не потрібна

була наявність спеціального положення закону. Було чітко зафіксовано, що відповідальність настає за шкоду, завдану в галузі адміністративного управління службовими особами державних установ» [15, с. 32].

Наступним кроком у розвитку законодавства стала Конституція СРСР 1977 р., в якій зафіксовані принципи відшкодування шкоди у сфері публічних відносин. Конституційна норма декларувала право на оскарження в суді дій посадових осіб, вчинених з порушенням закону, з перевищенням повноважень, які ущемляють права громадян (ч. 2 ст. 58) [6, с. 617]. Це сприяло прийняттю законів, в яких право на судовий захист встановлювалось як загальне правило.

Основним нормативним актом того періоду, який реалізовував конституційні положення, був Закон СРСР «Про порядок оскарження до суду неправомірних дій службових осіб, які порушують права громадян» від 30 червня 1987 р. [11]. Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 25 квітня 1988 р. Цивільний процесуальний кодекс Української РСР було доповнено гл. 31-А [13]. Відповідно до цих актів оскарженню підлягали лише дії посадових осіб. Оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів державного управління могло відбуватися лише після дотримання адміністративного порядку – подачі скарги до вищестоящого органу в порядку підпорядкованості. Також відповідно до ст. 3 цього ж Закону судовому оскарженню не підлягали акти органів державного управління та посадових осіб, які мали нормативний характер. Такі обмеження практично позбавляли громадян права на судовий захист від незаконних дій органів управління [1, с. 21]. А тому оскарженню підлягали лише індивідуально-правові акти, що унеможлиблювало вплив приватних осіб на незаконну правотворчу діяльність владних структур. Проблема полягала в тому, що на підставі незаконних правових актів видавались незаконні акти індивідуальної дії і порушення закону немов би «тиражувалися». Крім того, допускалося, що нормативні акти могли обмежувати права і свободи невизначеного кола осіб [14, с. 68].

Основи цивільного законодавства Союзу СРСР 1991 р. вперше встановили відповідальність за шкоду, завдану незаконними діями державних

органів, а не державних установ, як це було в ЦК УСРР 1922 р., ЦК УРСР 1963 р., Основах 1961 р., Конституції УРСР 1978 р. та в Указі 1981 р. і не передбачили іншого (спеціального) порядку відшкодування шкоди юридичним особам, як це було раніше, до того ж за шкоду, завдану не лише незаконними діями посадових осіб державних органів, а й власне державних органів [17, с. 247].

Указані нормативно-правові акти вперше визначили державу як безпосереднього суб'єкта відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними актами органів влади. Проте, як і раніше, не було встановлено відповідальність держави за шкоду, завдану незаконними діями органів представницької влади в результаті прийняття ними незаконних нормативних правових актів [Там само, с. 246].

Активний розвиток інститут відшкодування шкоди, завданої у сфері публічно-правових відносин отримав у роки незалежності України. Зокрема, на законодавчому рівні було закріплено право громадян на відшкодування шкоди, завданої органами державної влади у сфері нормотворчої діяльності.

Статтею 21 ЦК України передбачено можливість визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування у випадку, якщо він суперечить актам цивільного законодавства і порушує цивільні права або інтереси. Зокрема, на підставі цієї статті особа вправі порушити питання про визнання незаконними та скасування як правових актів індивідуальної дії, так і нормативно-правових актів. Ст. 1175 ЦК України дозволяє здійснити відшкодування шкоди, завданої особі в результаті прийняття органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасований [18].

На відміну від норм Основ 1961 р. та ЦК УРСР 1963 р., ст. 1175 ЦК України забезпечується відшкодування шкоди незалежно від вини державних органів, їх посадових і службових осіб. Уперше в Кодексі зафіксовано, що

шкода повинна відшкодовуватися як громадянам, так і юридичним особам [11, с. 34]. І такий підхід віднині спрацьовує в контексті цілого спектру законодавства – від Конституції України (ч. 2 ст. 55, ст. 56), ЦК України (ст. 21, 1175) до Кодексу адміністративного судочинства України.

Відповідно визнано, що кожна помилка нормотворців тягне за собою невинуваті матеріальні витрати, порушення інтересів громадян. Тому постійним завданням держави є підвищення якості правових рішень, зниження до мінімуму кількості неефективних нормативних актів. Адже не завжди прогнозуються і наслідки таких нормативно-правових актів. За результатами нормотворчої роботи складається враження про державу в цілому, ступінь її демократичності, розвитку, цивілізованості.

Таким чином, проаналізувавши генезис становлення правового регулювання інституту відповідальності держави за шкоду, завдану особі у сфері нормотворчої діяльності, можна дійти висновку, що з розвитком демократичних засад у суспільстві, визнання та виконання державою покладених на неї даним суспільством обов'язку їх забезпечення, ролі цивілістичної науки в науковій розробці в даному напрямку та акцентуванні уваги на наявність такого роду проблем в суспільстві, призвело до визнання державою фактів заподіяння шкоди особі під час реалізації своїх правових форм діяльності (нормотворчої діяльності), спрямованих на регулювання суспільних відносин та необхідності відшкодування такої шкоди. Перспективи подальших досліджень полягають у детальному аналізі чинного законодавства та судової практики з позиції виявлення тенденцій розвитку відносин із відшкодування шкоди, завданої органами державної влади у сфері нормотворчої діяльності, встановлення видів такої шкоди та встановлення і надання пропозицій щодо використання дієвих механізмів її відшкодування.

Список літератури:

1. *Авелина И.* Судебное обжалование неправомерных действий, ущемляющих права граждан / И. Авелина // Советская юстиция. – 1990. – № 3. – С. 21.
2. *Безклубый И. А.* Обязательства из деликтов в Древнем Риме / И. А. Безклубый // Альманах цивилистики: сборник статей. – Вып. 1 / под ред. Р. А. Майданика. – К. : Всеукр.

асоціація издателів «Правова єдність», 2008. – С. 302.

3. Гражданский кодекс УССР : утверждённый Всеукраинским центральным Исполнительным комитетом 16 декабря 1922 г. – X. : Издание народного комиссариата Юстиций, 1922. – 121 с.

4. *Заїка Ю. О.* Система деліктів у цивільному праві України [Електрон. ресурс] / Ю. О. Заїка. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Ppip/2011_10/Zaika.pdf.

5. Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и Союзных республик : Закон СССР от 8 декабря 1961 г. // Ведом. Верхов. Совета СССР. – 1961. – № 50. – С. 525.

6. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик от 7 октября 1977 г. // Ведомости ВС СССР. – 1977. – № 41. – С. 617.

7. Конституція України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

8. *Ландкоф С. Н.* Основы гражданского права / С. Н. Ландкоф. – К. : Рад. школа, 1948. – 424 с.

9. *Михайленко О. В.* Имущественная ответственность за вред, причиненный осуществлением публичной власти: теоретические аспекты и проблемы её реализации на практике / О. В. Михайленко. – М. : Волтерс Клівер, 2007. – С. 17.

10. *Ольшанченко В. І.* Участь держави у цивільних відносинах як передумова її цивільно-правової відповідальності / В. І. Ольшанченко // Вісник Господарського судочинства. – 2010. – № 3.

11. О порядке обжалования в суд неправомερных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан : Закон СССР от 30 июня 1987 г. // Ведом. Верхов. Совета СССР. – 1987. – № 26. – Ст. 388.

12. *Отраднова О.* Деліктні зобов'язання в цивільному праві Франції / О. Отраднова // Вісник Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. – 2011. – № 86. – С. 20–22.

13. Про внесення доповнень і змін до Цивільного процесуального кодексу Української РСР: Закон УРСР від 25 квітня 1988 р. // Відом. Верхов. Ради. – 1988. – № 19. – Ст. 480.

14. *Свида О. Г.* Адміністративні суди в Україні: становлення та перспективи розвитку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / О. Г. Свида. – Одеса, 2008. – 232 с.

15. *Ткач І. В.* Етапи розвитку інституту відшкодування шкоди, завданої у сфері публічно-правових відносин / І. В. Ткач // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 1 (20). – С. 30–36.

16. *Флейшиц Е. Л.* Обязательства из причинения вреда и несосновательного обогащения / Е. Л. Флейшиц. – М. : ГИЮЛ, 1951. – 240 с.

17. *Хоменко М. М.* Еволюція цивільно-правового регулювання відносин з відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, їхніми посадовими та (або) службовими особами / М. М. Хоменко // Часопис Київ. ун-ту права. – 2011. – № 4 – С. 242–247.

18. Цивільний кодекс України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

19. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1963. – № 30. – Ст. 463.

20. Цит. за: Кодифікація цивільного законодавства на українських землях. – Т. 1 / уклад. : Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько [та ін.] / за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. – К. : Правова єдність, 2009. – 1168 с.

***Каленчук А. Н.* Становление правового регулирования отношений возмещения вреда, причиненного органами государственной власти в сфере нормотворческой деятельности.**

Исследованы вопросы становления и развития отношений по возмещению вреда, причиненного органами государственной власти в сфере нормотворческой деятельности. Рассмотрены историческое и современное состояние нормативно-правового регулирования возмещения вреда, причиненного государственными органами.

Ключевые слова: возмещение вреда, органы государственной власти, нормотворческая деятельность, деликтная ответственность, вина.

Kalenchuk A. M. Development of legal regulation of relations on compensation of damages caused by state authorities in the sphere of standard setting activity.

Issues of setting and development of relations on compensation of damages caused by state authorities in the sphere of standard setting activity have been researched in the article. The article is based on the historical researches of national and foreign scientists. The historical and present day-state of normative and legal regulation of compensation of damages caused by state authorities has been reviewed in the article.

Key words: compensation of damages, state authorities, standard setting activity, tort liability, guilt.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ

Анализируются нормы гражданского законодательства, регулирующие отношения аренды жилища с выкупом, обосновываются предложения, направленные на их усовершенствование.

Ключевые слова: жилище, договор, наем (аренда).

Потребность в жилье – это физиологическая потребность человека. Поэтому право на жилище получило закрепление на конституционном уровне как одно из основных социально-экономических прав (ст. 47 Конституции Украины). Тем не менее, для значительной части населения удовлетворение жилищной потребности остается одной из трудно разрешимых проблем. С наступлением мирового финансового кризиса эта проблема еще более обострилась.

25 декабря 2008 г. Верховной Радой Украины был принят Закон Украины «О предупреждении влияния мирового финансового кризиса на развитие строительной отрасли и жилищного строительства» № 800-VI [1; 2009. – № 19. – Ст. 257] (далее – Закон). Он нацелен, прежде всего, на стабилизацию жилищного строительства, что должно быть достигнуто посредством стимулирования развития как строительной, так и смежных с ней отраслей. Кроме того, с принятием данного Закона должны быть созданы условия для повышения уровня платежеспособности населения, при котором граждане смогут приобретать жилье за счет собственных средств, а также для обеспечения реализации жилищных прав тех из них, кто нуждается в государственной поддержке.

В этой связи ст. 1 Закона предусматривает целый ряд организационно-правовых мер, направленных на решение насущных проблем в жилищной

сфере, в частности: предоставление физическим и юридическим лицам льготных кредитов на строительство и реконструкцию жилья; возмещение государством части стоимости жилья, которое строится или приобретается гражданами за счет собственных средств; выкуп государством у застройщиков и (или) финансовых учреждений недостроенных объектов жилищного строительства, предназначенных для формирования социального или служебного жилого фонда, для завершения их строительства и введения в эксплуатацию, в том числе и получение гражданами жилища в долгосрочную аренду с последующим выкупом за счет собственных средств. *Договор аренды жилища с выкупом* опосредует предоставление жилого помещения в пользование и одновременно выплату платежей на его выкуп для приобретения в собственность. Учитывая высокую стоимость жилья, законодатель моделирует данный договор как долгосрочный (до 30 лет). Это дает гражданину реальную возможность выполнить обязательства по оплате его стоимости. Поэтому предполагается, что в современных социально-экономических условиях договор аренды жилья с выкупом станет одним из наиболее распространенных оснований возникновения права собственности на жилое помещение.

Правовое регулирование арендных отношений осуществляется, прежде всего, нормами гл. 59 Гражданского кодекса Украины [1; 2003. – № 40–44. – Ст. 356.] (далее – ГК) – статьями 810¹, 811, 813 – 820, 823, абз. 4 ч. 1 и ч. 2 ст. 825, статьями 826, 1232¹; а также – отдельными положениями Закона, Порядком аренды жилища с выкупом, утвержденным постановлением Кабинета Министров Украины от 25 марта 2009 г. [2; 2009. – № 23. – Ст. 754] (далее – Порядок) и Примерным договором аренды жилища с выкупом, утвержденным приказом Министерства регионального развития и строительства Украины от 24 июня 2009 г. № 252 [3] (далее – Примерный договор). Договор аренды жилища с выкупом является новеллой в современном гражданском законодательстве. Следует отметить, что на сегодняшний день он не стал предметом пристального внимания исследователей. В юридической литературе

практически отсутствуют какие-либо разработки, посвященные этому договору. Однако детальный анализ вышеперечисленных нормативных актов свидетельствует о том, что их отдельные положения нуждаются в пересмотре и существенной доработке. Цель данной статьи – исследовать правоотношения аренды жилища с выкупом и внести предложения, направленные на совершенствование гражданского законодательства в данном вопросе.

Часть 1 ст. 810¹ ГК определяет договор аренды жилища с выкупом как *особый вид* договора найма (аренды) жилья. Любой договор выделяется в самостоятельный вид, если он требует специального правового регулирования. Сложная конструкция договора аренды жилища с выкупом, включающая в себя элементы разных по типу договорных моделей – найма (аренды) и купли-продажи жилья, является тем специфическим признаком, который существенно влияет на необходимость особенного регулирования отношений аренды.

Так, если к отношениям пользования жильем могут быть применены отдельные нормы гл. 59 ГК «Наем (аренда) жилища», то те отношения, которые непосредственно касаются его выкупа, требуют детальной правовой регламентации. Необходимо четко определить: 1) порядок оплаты стоимости жилища, который состоит из первоначального взноса и последующих платежей на его выкуп; 2) основания и правовые последствия досрочного расторжения договора, в частности, порядок возврата уже уплаченных за жилье денежных средств; 3) возможность наследования прав и обязанностей арендатора в случае его смерти и др. Поскольку рассматриваемый договор направлен на передачу жилого помещения в собственность, особые требования должны быть предъявлены к его форме: договор должен подлежать нотариальному удостоверению. Более того, заключение договора аренды должно пройти такую обязательную стадию как государственная регистрация. С целью защиты интересов каждой из сторон договора оплата стоимости жилья в полном объеме должна удостоверяться соответствующим актом. Таким образом, безусловно, договор аренды жилища с выкупом следует рассматривать как отдельный вид договора найма (аренды) жилища.

Исходя из этого, представляется непоследовательной позиция законодателя, когда он отводит договору аренды жилья с выкупом только одну статью 810¹ ГК, а не отдельный параграф в гл. 59 ГК. Таким образом, нарушается сам принцип систематизации ГК, согласно которому каждый тип договорного обязательства выделяется в отдельную главу, а каждый вид этого типа, в свою очередь, – в отдельный параграф данной главы. Такая конструкция ГК позволяет решить многие вопросы как правотворческого, так и правоприменительного характера. В частности, она дает возможность разработать общие положения для договоров с одинаковой правовой регламентацией (в данном случае – для договоров найма (аренды) жилища и аренды жилища с выкупом). Это способствует не только экономии правового регулирования, но и тому, что, по справедливому замечанию отдельных исследователей, имеет гораздо большее значение – необходимому единству регулирования [4, с. 22]. Кроме того, выделение договора аренды жилища с выкупом в отдельный параграф обеспечит его правильную правоприменительную классификацию, т.е. позволит правоприменительным органам (прежде всего судебным) точно определить какой это договор и применить к нему правовые нормы, которые предназначены для регулирования именно этого договора. Поэтому представляется целесообразным разделить гл. 59 ГК на два параграфа: *§ 1 должен содержать общие положения о найме (аренде) жилища; § 2 – включать правовые нормы, которые регламентируют отношения аренды жилья с выкупом.*

Согласно ч. 2 ст. 810¹ ГК по договору аренды жилища с выкупом одна сторона – предприятие арендодатель передает другой стороне – физическому лицу-арендатору жилище за плату на продолжительный (до 30 лет) срок, по истечении которого (или досрочно), при условии полной оплаты арендных платежей, оно переходит в собственность арендатора. В самом определении договора он сконструирован как договор реальный, поскольку четко обозначено, что одна сторона передает жилье другой, а не обязуется передать. Безусловно, такая конструкция договора может существовать, если только на

момент его заключения жилище уже находится в собственности предприятия-арендодателя и может быть передано физическому лицу-арендатору (например, если был досрочно расторгнут договор аренды с предыдущим арендатором и жилище заново реализовывается арендатором на жилищном рынке).

В то же время ч. 3 ст. 810¹ ГК, по сути, закрепляет иную конструкцию этого договора, в соответствии с которой предприятие-арендодатель приобретает право собственности на предварительно выбранное арендатором – физическим лицом жилище с целью дальнейшей передачи последнего в долгосрочную аренду с выкупом этому лицу. В таком случае передача жилья на момент заключения договора не возможна, поскольку оно еще не приобретено предприятием-арендодателем. Именно поэтому при такой конструкции договор является консенсуальным. Эта модель договора может получить наиболее широкое распространение, поскольку, как правило, арендодатель только предстоит приобретать в собственность выбранное арендатором жилище. Таким образом, анализ ч. 2 и 3 ст. 810¹ ГК позволяет сделать вывод, что договор аренды жилища с выкупом может быть как реальным, так и консенсуальным. Однако вполне очевидно, что *обе конструкции договора должны быть закреплены в его легальном определении.*

Нужно отметить, что это – не единственное замечание, которое касается определения договора аренды жилища с выкупом. Как уже было отмечено, на момент его заключения возможны два варианта обстоятельств: (а) когда арендодатель уже является собственником выбранного арендатором жилья и (б) если арендодатель только будет приобретать жилище, выбранное арендатором. Во втором случае арендные отношения опосредуются двумя договорами – договором аренды с выкупом, который заключается арендодателем с арендатором, и договором купли-продажи, заключающимся на основании и во исполнение договора аренды между арендодателем и продавцом жилья на рынке. Исходя из этого, считаем, что такая сложная конструкция договора аренды жилища с выкупом должна найти отражение и в его определении. Поэтому предлагается в ч. 2 ст. 810¹ ГК закрепить следующее определение

договора: по договору аренды жилища с выкупом одна сторона – предприятие-арендодатель передает или обязуется передать другой стороне – физическому лицу-арендатору в пользование за плату жилище, принадлежащее арендодателю на праве собственности или жилище, предварительно выбранное арендатором и специально приобретенное арендодателем у продавца, на продолжительный (до 30 лет) срок, по истечению которого или досрочно, при условии полной оплаты арендных платежей, жилище переходит в собственность арендатора.

Сторонами в исследуемом договоре являются предприятие-арендодатель и физическое лицо – арендатор. Арендодателем может быть только юридическое лицо – субъект предпринимательской деятельности, поскольку он инвестирует собственные или одолженные средства в приобретение жилища с целью дальнейшей передачи в долгосрочную аренду с выкупом ради получения вознаграждения (дохода). Арендатором же может быть только физическое лицо, которое путем заключения договора аренды удовлетворяет свою жилищную потребность.

Как видим, законодатель ограничивает субъектный состав участников (сторон) данного договора по сравнению с договором найма (аренды) жилища. Безусловно, такое ограничение имеет соответствующие правовые последствия. Так, согласно ч. 3 ст. 810¹ ГК арендодатель является собственником жилья, которое предоставляется в аренду, и он осуществляет распоряжение им до полного выкупа арендатором. Исходя из этого, арендодатель может отчуждать жилище путем заключения каких-либо гражданско-правовых сделок, в частности, купли-продажи, мены и т.д. В связи с тем, что к новому собственнику жилья переходят все права и обязанности арендодателя (ст. 814 ГК), приобретателем такого жилого помещения может быть только юридическое лицо, деятельность которого непосредственно связана с арендой жилого фонда. Поскольку правомочие арендодателя в части распоряжения жильем является ограниченным, рекомендуется в ч. 3 ст. 810¹ ГК сделать

уточнение, что распоряжение жилищем арендодатель осуществляет в соответствии с требованиями закона.

Договор аренды жилья с выкупом прекращается при условии выплаты арендатором арендных платежей в полном объеме в установленный срок или досрочно, после чего он приобретает право собственности на жилье. Факт оплаты платежей удостоверяется соответствующим актом, который является неотъемлемой частью договора аренды (п. 6 Порядка). На основании договора аренды жилища с выкупом, являющегося документом, который свидетельствует о переходе права собственности на недвижимое имущество (жилище) от арендодателя к арендатору с отлагательными условиями (ч. 7 ст. 810¹ ГК), и акта об оплате арендных платежей осуществляется регистрация права собственности на жилье арендатора. Регистрация происходит в соответствии с Временным положением о порядке государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество, утвержденным приказом Министерства юстиции Украины от 7 февраля 2002 г. № 7/5 [2; 2002. – № 8. – Ст. 383] (в редакции приказа от 28 января 2003 г. № 6/5 [2; 2003. – № 8. – Ст. 326]).

Однако в законодательстве предусмотрена и возможность досрочного расторжения договора аренды жилища с выкупом. Он может быть расторгнут по взаимному согласию сторон (ч. 1 ст. 651 ГК). В таком случае правовые последствия расторжения договора, в частности, возврат оплаченных платежей за жилье, наступают в соответствии с условиями договора (п. 11 Порядка). Данный договор может быть расторгнут по решению суда по требованию арендодателя в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 825 ГК: (а) при невнесении арендатором платежей на выкуп жилища в определенный срок и (б) если разрушается или повреждается жилье непосредственно арендатором или другими лицами, за действия которых он отвечает. В таком случае возврат средств осуществляется в соответствии с решением суда (п. 11 Порядка).

Сложным остается вопрос о расторжении договора по требованию арендатора. Часть 1 ст. 825 ГК, которая закрепляет право нанимателя на отказ

от договора найма жилища, дополнена абз. 4, который, по логике, должен быть посвящен уже возможности арендатора отказаться от договора аренды, однако его предписания только отсылают к положениям Закона. Поскольку специального закона, который бы регулировал непосредственно отношения аренды, нет, можно предположить, что арендатор в любое время может обратиться в суд с требованием о расторжении такого договора. При удовлетворении требований арендатора суд решает вопрос и относительно правовых последствий расторжения последнего. Необходимо заметить, что *вопрос о досрочном расторжении договора аренды жилья с выкупом по требованию арендатора требует четкого регулирования в ГК.*

Список литературы:

1. Відомості Верховної Ради України.
2. Офіційний вісник України.
3. Примірний договір оренди житла з викупом: затв. наказом Мін-ва регіон. розвитку та будівництва України від 24.06.2009 р. № 252 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : [http : //www.nau.kiev.ua](http://www.nau.kiev.ua)
4. *Романец Ю. В.* Система договоров в гражданском праве России / Ю. В. Романец. – М. : Юристъ, 2001. – 496 с.

***Замуравкіна Р. М.* Актуальні питання здійснення житлових прав.**

Аналізуються норми цивільного законодавства, що регулюють відносини оренди житла з викупом, обґрунтовуються пропозиції щодо їх удосконалення.

Ключові слова: житло, договір, найм (оренда).

***Zamuravkina R. M.* Current issues of housing rights.**

The rules of the civil legislation, which regulate the issue of the rent of a dwelling with the redemption, are analyzed and proposals for their improvement are justified.

Key words: dwelling, contract, rent.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ

Стаття присвячена аналізу предмету договору дарування. Розглянуто можливість юридично значимих дій та речей бути самостійними предметами розглядуваного договірної інституту. Зроблено висновок щодо взаємозв'язку речей та дій як сукупності об'єктів, що разом утворюють предмет договору дарування.

Ключові слова: предмет договору дарування, послуга як предмет договору дарування, річ як предмет договору дарування.

З набранням чинності Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) було докорінно змінено правову регламентацію багатьох договірних інститутів. Не став виключенням і договір дарування. Цікавим є те, що порівняно з ЦК УРСР, предмет договору дарування набув більш широкого окреслення в новому Законі. Раніше всі договори, що опосередковували перехід права власності або право користування, мали один предмет – майно, за відсутності якого-небудь визначення цієї категорії. Сьогодні коло предметів договору дарування розширено законом і на тлі цих законодавчих змін виникають запитання про доречність і можливість визнання тих чи інших об'єктів цивільного права предметами договору дарування. Зокрема в літературі точаться дебати навколо дій як предмету договору дарування. Деякі запитання виникають й щодо речей, які можуть бути подаровані. У зв'язку з цим дослідження зазначених проблем предмету договору дарування уявляється актуальним.

Мета статті полягає в послідовному аналізі норм ЦК України, що регламентують предмет договору дарування, їх співвіднесенні із загальними положеннями про об'єкт цивільного права та предмет цивільно-правового договору. Такий аналіз матиме своїм головним наслідком більш коректне розуміння сутності предмета договору дарування.

Розробкою питань цієї проблематики займалися такі вчені минулого і сьогодення, як: М. І. Брагинський, В. В. Вітрянський, К. І. Граве, І. В. Єлісеєв,

О. С. Іоффе, М. В. Кротов, А. Л. Маковський, Р. О. Максоцький, Д. В. Мурзін, І. Б. Новицький, І. С. Перетерський та ін.

Отже, відповідно до частин 1, 2 ст. 718 ЦК України предметом договору дарування можуть бути рухомі речі, в тому числі гроші та цінні папери, а також нерухомі речі, майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому. З наведеної норми випиває, що предметом договору дарування можуть бути:

- а) речі;
- б) майнові права.

Разом із тим виникає запитання, чи можуть бути предметом договору дарування правомірні дії дарувальника, які не є послугами або роботами? Подібні міркування не можна визнати безпідставними, про що свідчать деякі історичні та сучасні законодавчі приклади. Так, відповідно до ст. 242 Проекту Цивільного уложення Російської Імперії, дарування могло полягати у відчуженні або встановленні права, відмові від права або навіть у прийнятті дарувальником на себе зобов'язання [13, с. 43]. Отже, автори Проекту, окрім прав (відчуження або встановлення права), до предмета дарування зараховували також певні дії дарувальника (відмова від права або прийняття дарувальником на себе зобов'язання). Цілком ймовірно, що остання теза є наслідком рецепції норм римського права. Зокрема, римське приватне право за предмет дарування визнавало будь-які дії дарувальника, які так чи інакше збагачували обдаровуваного, наприклад, звільнення від тягара утримання власного майна або усунення обмежень щодо власності обдаровуваного [1, с. 499].

Прикладом сучасної кодифікації, що дозволяє дарувати шляхом вчинення відповідних дій, є Цивільний Кодекс Російської Федерації (далі – ЦК РФ). Відповідно до п. 1 ст. 572 ЦК РФ дарувальник може вчинити дарування шляхом застосування таких дій:

- а) звільнення обдаровуваного від майнового обов'язку щодо себе (що здійснюється як прощення боргу);

б) звільнення обдаровуваного від майнового обов'язку щодо третьої особи (що здійснюється як переведення боргу обдаровуваного на дарувальника або виконання зобов'язання дарувальником замість обдаровуваного на користь третьої особи).

Таким чином, до предмета дарування законодавства різних часів та країн відносять:

а) речі;

б) майнові права;

в) дії дарувальника, які не є традицією (від лат. *Traditiö* – передача), але так чи інакше збагачують обдаровуваного.

Розглянемо більш детально дії дарувальника та речі як можливі предмети договору дарування. При цьому слід звернути увагу на те, що договір дарування, як і будь-який інший договір, спрямований на передання майна у власність, має складний предмет. Останній складається із певного майна (речі або права) – це так званий матеріальний об'єкт та відповідних дій зобов'язаної *traditiö* (передача майна – традиція), що є юридичним об'єктом [2, с. 398-399]. Юридичний об'єкт (дії дарувальника) інколи називають об'єктом першого роду, у свою чергу матеріальний об'єкт (майно) визнається об'єктом іншого роду [3, с. 340]. Єдність зазначених об'єктів утворює предмет договору дарування. Але чи можуть бути предметом дарування дії дарувальника, що не є суть *traditiö*, але так чи інакше поліпшують майнове становище обдаровуваного? Існують різні відповіді на поставлене запитання, але зрештою їх можна віднести на користь однієї з двох точок зору. Відповідно до першої розглядувані дії дарувальника можуть бути предметом договору дарування за відсутності передання майна. Прибічниками цієї точки зору є М. І. Брагинський, В. В. Вітрянський, А. Л. Маковський. На підтвердження своєї думки автори наводять такі аргументи:

а) предметом будь-якого договору є по суті предмет зобов'язання, що з нього випливає, а предмет зобов'язання – це дії зобов'язаної сторони;

б) дії дарувальника, що спрямовані на звільнення обдаровуваного від майнового зобов'язання, забезпечують збагачення останнього та мають інші

ознаки дарування, зокрема, вчинюються безоплатно за рахунок зменшення власної майнової маси і з наміром збільшити майно обдаровуваного [3, с. 341-342].

Згідно з іншою точкою зору, дії дарувальника не можуть самі по собі утворювати предмет дарування. Прихильником цієї точки зору, зокрема, є І. В. Єлісеєв, який наголошує на тому, що:

а) об'єднання в даруванні таких предметів, як майно та дії, вбачається не виправданим з огляду на те, що даруванням переноситься право власності, яке нерозривно пов'язане з річчю. Отже, дія з відривом від речі не може бути предметом дарування;

б) підстави та процедури прощення, переведення боргу, виконання обов'язку за боржника* настільки різні, що їх об'єднання в предметі дарування є вкрай штучним [4, с. 139].

З наведених точок зору друга вбачається більш виправданою. Погоджуючись із запропонованою аргументацією, слід зауважити, що звільнення обдаровуваного від майнового обов'язку щодо дарувальника або третьої особи може бути визнано предметом дарування тільки з першого погляду. Вади такого предмету можна побачити через призму сутнісних ознак договору дарування. До таких ознак належать:

- а) спрямованість договору на передання майна у власність;
- б) безоплатність;
- в) збільшення майна обдаровуваного;
- г) зменшення майна дарувальника.

Варто проаналізувати яким чином знаходять своє відображення вказані ознаки під час вчинення таких дій, як прощення боргу або переведення боргу на дарувальника.

По-перше, можна стверджувати, що під час вчинення зазначених дій не відбувається головного – передання майна від дарувальника до обдаровуваного, а це суперечить змісту першої з названих ознак дарування.

* Тобто дій, що не є суть традиції, але поліпшують майнове становище обдаровуваного

По-друге, аналіз таких взаємопов'язаних ознак дарування як збільшення майна обдаровуваного і відповідно зменшення майна дарувальника свідчить про передчасність визнання розглянутих дії дарувальника предметом дарування. Наприклад, майнова маса обдаровуваного «А» складається з його майнового активу (рухоме та нерухоме майно, право вимоги за договором позики № 1) та майнового пасиву (боргове зобов'язання сплатити гроші за договором позики № 2, строк виконання якого наступив). Майнова маса дарувальника «Б» складається лише з майнового активу (нерухоме майно та готівкові кошти). Договором дарування між «А» та «Б» здійснюється переведення боргу за договором позики № 2 – з «А» борг переведено на «Б». Після чого майнова маса обдаровуваного «А» складається лише з майнового активу (рухоме та нерухоме майно, право вимоги за договором позики № 1). У свою чергу, майнова маса «Б» тепер складається з майнового активу (нерухоме майно та готівка) та майнового пасиву (боргове зобов'язання сплатити гроші за договором позики № 2, строк виконання якого настав). Як видно з наведеного прикладу, після укладення договору дарування, предметом якого є дія, майновий актив обдаровуваного не збільшився, а майновий актив дарувальника не зменшився. Вочевидь відсутні ознаки дарування, що аналізуються.

Таким чином, можна дійти висновку, що предметом договору дарування можуть бути не самі дії, а тільки майно у вигляді речей, у тому числі майнових прав у поєднанні з діями щодо передачі їх обдаровуваному.

Враховуючи те, що дії як об'єкт цивільного права класично розуміються у вигляді робіт та послуг, доцільно розглянути можливість останніх бути предметом договору дарування. Перспектива послуги бути предметом договору дарування вже досліджувалась правниками-цивілістами. Більшою мірою думки з даного питання сходяться в тому, що безоплатна послуга не може бути предметом договору дарування [5, с. 715]. Зокрема, Р. О. Максоцький категорично обстоює позицію, згідно з якою послуга не може бути предметом дарування, так само як не можуть бути предметом дарування роботи [6, с. 70]. На підтвердження своєї позиції автор наводить такі аргументи:

а) безоплатні послуги не входять до предмету цивільного права, адже останнім регулюються майново-вартісні відносини;

б) єдине, що може свідчити про наявність зобов'язання з надання послуг, це винагорода за послугу [7, с. 56-57].

Більш оптимістичні погляди щодо послуги як предмета дарування висловлює Д. В. Мурзін. Він зазначає, що зобов'язання з безоплатного надання послуг самостійної юридичної конструкції не матиме через пануючу доктрину «права тіл». Однак, якщо уявити ситуацію, де існує зобов'язання щодо надання послуги, вартість якої відома сторонам, але виконавець послуги до її надання (на відміну від прощення боргу) зобов'язується звільнити замовника послуги від оплати, тоді відносини сторін будуватимуться за моделлю договору дарування [8, с. 376-377].

З двох наведених позицій більш вдалою вбачається перша. Проте аргумент, що спростовує можливість відносин з надання безоплатної послуги, не є беззаперечним предметом цивільного права. Адже не викликає сумнівів те, що відносини, які виникають з приводу безоплатного зберігання, входять у коло предмету цивільного права та регулюються цивільним законодавством. Передусім справа в тому, що договір дарування є договором про передання майна у власність, і на ґрунті цієї конститутивної ознаки базуються інші сутнісні ознаки договору дарування, які були наведені раніше. Дарування, що має своїм предметом послугу, не відповідатиме зазначеним ознакам. Така ситуація буде справедливою до тих пір, поки не зміниться доктринальне розуміння та законодавче регулювання договору дарування зі звичайного договірної інституту на генеральний інститут, нормам якого б підпорядковувалися інші безоплатні правовідносини, що регулюються цивільним правом. Можливість таких змін як не виключена, так і не безсумнівна.

Після характеристики дій як предмету договору дарування варто звернути увагу на речі, що можуть бути подаровані. Відповідно до раніше наведеної ст. 718 ЦК України договір дарування можна класифікувати за характеристикою предмета дарування на:

1) договір дарування речей, в тому числі грошей, цінних паперів та нерухомих речей;

2) договір дарування майнових прав, як тих, що існують, так і тих, що виникнуть у дарувальника в майбутньому.

Одразу слід зазначити, що подібна законодавча класифікація досить умовна. Адже пряме протиставлення майнових прав речам суперечило б ч. 2 ст. 190 ЦК України, згідно з якою майнові права є неспоживною річчю. Таким чином, дарування майнового права – це по суті дарування речі, що пояснює можливість переведення права власності на них від дарувальника до обдаровуваного. Разом із тим сутність та специфіка правового регулювання обігу майнових прав виправдовують існування певної диференціації між даруванням речей, що матеріалізовані в певній формі, та даруванням майнових прав. До речі, ще одним прикладом безтілесних речей є бездокументарні цінні папери, що існують відповідно до ЦК України (ч. 3 ст. 195) та інших нормативно-правових актів (наприклад, ч. 12 ст. 10 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 червня 2006 р. № 3480-4 [9]).

Речі як предмет договору дарування мають відповідати законодавчим вимогам щодо оборотоздатності об'єктів цивільних прав. Так, не можуть бути предметом договору дарування речі, що вилучені з цивільного обороту. Не може, наприклад, передаватися за договором дарування бойова техніка, бойові отруйні та вибухові речовини і т. п. Згідно з ч. 2 ст. 178 ЦК України, види об'єктів цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається, мають бути прямо встановлені у законі.

Деякі об'єкти цивільних прав є обмежено оборотоздатними. Зазначені об'єкти можуть передаватися за цивільно-правовими угодами лише за певних умов. Відповідно до абз. 2 ч. 2 тієї ж статті, види об'єктів цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (об'єкти, обмежено оборотоздатні), встановлюються законом. На жаль, наразі немає закону, в якому були б перелічені як об'єкти, вилучені з цивільного обігу, так і обмежені в ньому.

Натомість діє постанова Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17 червня 1992 р. № 2471-12 [10]. У відповідних додатках до вказаної постанови наведено переліки майна, вилученого та обмеженого в обороті. Не покращує ситуацію і те, що втратив чинність Закон України «Про власність» від 7 лютого 1991 р. № 697-12 [11], на виконання якого була прийнята зазначена постанова [12].

Таким чином, можна стверджувати, що, по-перше, дії дарувальника, незалежно від того, чи це роботи або послуги, чи інші правомірні дії, спрямовані на збагачення обдаровуваного, за відсутності передання майна не можуть бути предметом договору дарування. Визнання зазначених дій предметом договору дарування суперечить конститутивним ознакам розглядуваного договору. По-друге, класифікація предмета дарування на дарування речей та дарування майнових прав є умовною, адже згідно з чинним законодавством майнові права також визнаються речами. По-третє, з прийняттям ЦК України регламентація положень щодо предмета договору дарування набула більш змістовного характеру. Разом із тим предмет договору дарування потребує подальшого наукового дослідження як один із найважливіших та найскладніших елементів договору дарування. Зокрема більш докладного аналізу вимагає такий предмет договору дарування, як майнові права, а точніше – дарування речових та зобов'язальних прав, що є різновидами майнового права. Вказаним питанням будуть присвячені наступні теоретичні пошуки автора.

Список літератури:

1. *Брагинский М. И.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2004. – 800 с.
2. *Гражданское право : учебник : в 3 т. – Т. 2 / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой.* – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2004. – 848 с.
3. *Иоффе О. С.* Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
4. *Кротов М. В.* Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве / М. В. Кротов. – Л., 1990. – 236 с.
5. *Максоцкий Р. А.* Возмездность и безвозмездность в современном гражданском праве : учеб. пособие / Р. А. Максоцкий ; научн. ред. М. В. Кротов. – М., 2002. – 176 с.
6. *Мурзин Д. В.* Моделирование безвозмездного обязательства по оказанию услуг / Д. В. Мурзин // *Цивилистические записки : межвуз. сб. научн. тр. – Вып. 2.* – М. : Статут ; Екатеринбург : Ин-т частного права, 2002. – 511 с.

7. Про власність : Закон України від 07.02.1991 р. №697-12 // ВВР УРСР. – 1991. – № 20. – Ст. 249.
8. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України : Закон України від 27.04.2007 р. № 997-5 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 43. – Ст. 1703.
9. Про право власності на окремі види майна : постанова Верховної Ради України від 17.06.1992 р. № 2471-12 // ВВР України. – 1992. – № 35. – Ст. 517.
10. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-4 // ВВР України. – 2006. – №31. – Ст. 268.
11. Проект Гражданского уложения. Книга пятая. Обязательства. Т. 1. СПб., 1899. – 833 с.
12. Римское частное право / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М., 1972. – 550 с.
13. Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia Zobowiązania. – Т. 6 / pod red. G. Bienka. – Warszawa, 2004. – 715 с.

Исаев А. Н. К вопросу о предмете договора дарения.

В статье анализируется предмет договора дарения. Рассмотрена возможность признания юридически значимых действий и вещей самостоятельными предметами указанного договорного института. Сделан вывод о взаимосвязи вещей и действий как совокупности объектов составляющих единый предмет дарения.

Ключевые слова: предмет договора дарения, услуга как предмет договора дарения, вещь как предмет договора дарения.

Isaev A. N. The subject of donation contract.

The article dedicated to analysis of the subject of a donation contract. The possibility of the acceptance of legal acts and things as independent objects of this Institute is considered. It is concluded that the interconnection of things and actions as a complex of objects constituting a single subject of donation contract.

Key words: subject of donation contract, service as the subject of donation contract, item of property as the subject of donation contract.

В. П. ЖУШМАН,
канд. юрид. наук, професор,
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»;
О. М. САВЕЛЬЄВА,
лаборант,
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

НАУКОВІ ЗАСАДИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Проаналізовано проблеми систематизації законодавства як засобу підвищення ефективності правового регулювання аграрних відносин в Україні. Досліджено види (способи, форми) систематизації: інкорпорація, консолідація та кодифікація законодавства, в тому числі аграрного.

Ключові слова: систематизація, інкорпорація, консолідація, кодифікація, спеціальна кодифікація, законотворення, облік, кодифікований акт.

В останні роки в Україні відбувається радикальне оновлення політичної, економічної і правової системи. На жаль, у пострадянський період зміни, що проходили в суспільстві, супроводжувались глибокою кризою в економіці України, не обминули вони і галузь сільського господарства. Та, незважаючи на глибоку і затяжну економічну кризу, в державі здійснюються заходи з реформування відносин власності в аграрному секторі, в тому числі на землю, формування матеріально-технічної бази сільського господарства, відбувається становлення фермерського укладу, ціноутворення, надання державної допомоги сільському господарству тощо. Безумовно, проведення цих перетворень, які визначають зміст аграрної реформи, стали об'єктивною необхідністю. Однією з найсуттєвіших ознак сучасного розвитку аграрного сектору є те, що він знаходиться на етапі минулого, яке базувалось на відповідному на той час правовому забезпеченні, і майбутньому, яке потребує оновленого законодавчого закріплення.

Ці та інші обставини й обумовили необхідність проведення правової

реформи в Україні. Вона супроводжується прийняттям органами державної влади, іншими суб'єктами, що наділені такими повноваженнями, багатьох законів та підзаконних нормативно-правових актів, які покликані формувати єдиний механізм правового регулювання суспільних відносин, функціонування національної правової системи загалом.

Водночас слід зазначити, що динамічний розвиток правової системи шляхом створення нових нормативно-правових актів, внесення змін та доповнень в уже існуючі, подолання колізій значною мірою порушує системність сучасного законодавства, що негативно впливає на врегулювання суспільних відносин, у тому числі й в аграрному секторі.

Сучасне аграрне законодавство України характеризується надмірною кількістю нормативно-правових актів, що мають неоднакову юридичну силу, розкиданістю аграрно-правових норм по нормативних актах різної юридичної сили, а також що належать до інших галузей права. Негативною його рисою є й те, що велику питому вагу становлять відомчі нормативні акти, які часто суперечать аграрним законам або дають можливість їх двоякого тлумачення, що, у свою чергу, негативно впливає на їх застосування та врегулювання аграрних відносин [1, с. 57-58].

Систематизація аграрного законодавства покликана забезпечити таку важливу його властивість як системність, яка передбачає змістовний взаємозв'язок окремих нормативних приписів і підкреслює комплексність, цілісність правового регулювання відносин цієї галузі. Отже, актуальність проблеми систематизації аграрного законодавства не викликає сумніву.

Загальнотеоретичні та практичні аспекти систематизації аграрного законодавства досліджували С. С. Алексєєв [2], І. В. Борщевський [4], Є. А. Гетьман [5], А. М. Іодковський [11], В. К. Мамутов [15], Н. М. Оніщенко [18], Є. В. Погорєлов [20], В. І. Семчик [28], А. А. Ушаков [34], О. І. Ющик [37] та ін. У своїх працях вони розглядали питання систематизації законодавства, теоретико-методологічні засади теорії систематизації, її правову природу, сутність, зміст, методи та інші питання.

Утім у теорії права відсутня однастайність думок стосовно багатьох аспектів цієї юридичної діяльності. Це стосується, зокрема, такого питання, як види (способи, форми) кодифікації, визначення її змісту та наукового поняття тощо.

Перш за все з'ясуємо поняття цієї правової категорії та її відмінність від подібних визначень. Окремі правові норми, як зазначав Л. С. Явич, групуються у структуровану сукупність, утворюючи цілу правову систему. Від правових систем держав і міжнародної системи, вказував він, слід відрізнити систематику (систему) форм вираження нормативного матеріалу (джерел права) і передусім систему законодавства. Якщо правові системи складаються історично відповідно до структури суспільних відносин, то системи законодавства створюються раціонально в процесі впорядкування нормативних актів, створення кодексів (кодифікація), зібрань законів тощо. Система законодавства (форми вираження права) має у своїй основі певну правову систему країни, однак повністю з нею не збігається [38, с. 125–131].

Наведене уявлення стало панівним у вітчизняній юридичній науці. Так, П. Б. Євграфов, відзначивши, що в контексті систематизації і кодифікації законодавство розглядається як система нормативних актів вищих органів держави, характеризував законодавство як складну поліструктурну і високоорганізовану цілісну систему, пояснюючи цю якість законодавства тим, що такою системою в соціальній дійсності є саме радянське право. Не лише зміст права (система норм), але і його форма (нормативні акти, законодавство) мають об'єктивність, системність і структуру [7, с. 8–12].

Аналогічним залишається бачення проблем співвідношення права та законодавства і сьогодні. Аналіз останніх робіт, присвячених проблемі співвідношення права, законодавства та їх системи свідчить, що єдина точка зору з цієї правової проблеми відсутня.

Система аграрного законодавства – це диференційована сукупність нормативно-правових актів, упорядкована за різними об'єктивними критеріями, заснована на принципах субординації та координації її структурних

компонентів для найбільш ефективного використання правових норм.

Система права виступає як один з найважливіших чинників, що визначають побудову і розвиток системи законодавства, розкривають об'єктивно існуючі закономірності суспільного розвитку. Система права – це його внутрішня структура, відповідна характеру суспільних відносин, які підлягають регулюванню.

Система законодавства – це, нарешті, зовнішня форма системи права, що виражає побудову його джерел.

Необхідність проведення розмежування між системою права і системою законодавства зазначають автори монографії за редакцією В. С. Журавського, яка, на їх думку, зумовлюється потребою систематизації законодавства, тобто діяльності державних органів, спрямованих на приведення його в логічну, упорядковану систему. Встановлення відповідного співвідношення між системою права і системою законодавства – це і теоретичне, і практичне завдання [22, с. 154-155].

Отже, вирішення проблеми співвідношення між системою права і системою законодавства проголошується в даному разі як зумовлене практичною потребою систематизації законодавства, теоретично-практичне завдання. Чітке й однозначне визначення поняття систематизації в юридичній літературі відсутнє.

Ситуація, що склалася в юридичній науці щодо визначення поняття «систематизація законодавства», видається парадоксальною. З одного боку, є багато праць, в яких пропонуються на перший погляд близькі за замістом дефініції цього поняття, без спроби їх критичного аналізу. З іншого – фактично повна невизначеність даного поняття, обмеженість поверхневим його уявленням, яке мало що дає для досягнення змісту цього юридичного феномена. Причиною цьому мабуть є те, що навіть у сучасних підручниках з теорії права одні автори присвячують характеристиці систематизації окремі параграфи або цілі глави [23, с. 347], другі пишуть про «систематизацію нормативних актів» [30, с. 278–281], а треті взагалі не згадують про цю проблему [16, с. 616–627].

При цьому одні автори поняття систематизації законодавства розглядають з точки зору системи законодавства, інші – правотворчості або законодавчої техніки [37, с. 12–15, 59–72].

Відсутність єдності в розумінні поняття «систематизація» викликає розбіжності й у визначенні її видів (способів, форм).

Велику увагу питанню систематизації у 40 – 60-х рр. ХХ ст. приділяв Д. А. Керімов, який зазначав, що чинні в суспільстві правові норми через їх багатоманітність певним чином систематизуються, приводяться у певний порядок для того, щоб полегшити їх використання та застосування на практиці, щоб можна було легко виявити всі взаємопов'язані і взаємодоповнюючі правові приписи. Залежно від цілей використання чинних правових норм визначаються різні види систематизації. Систематизація чинного законодавства може відбуватися у вигляді інкорпорації, консолідації та кодифікації, які можуть бути повними або частковими. Інкорпорація та кодифікація, зазначав Д. А. Керімов, не збігаючись між собою і маючи самостійне значення, водночас є тісно пов'язаними видами систематизації чинного законодавства [13, с. 8-9]. Дещо пізніше автор писав про кодифікацію та інкорпорацію не як про види, а форму систематизації [12, с. 26]. Систематизацію законодавства автор пов'язував із систематизацією правих норм, а не правових актів тощо.

Як і передбачав Д. А. Керімов, уявлення про систематизацію законодавства «в різних її видах чи формах» від самого початку набуло дискусійного характеру.

Якщо він і Л. С. Явич у свій час називали дві форми (види) (кодифікацію та інкорпорацію), то, наприклад, В. М. Протасов визначав уже три форми або ж, за його висловленням, способи систематизації – інкорпорацію, консолідацію та кодифікацію [24, с. 157].

Підтримуючи позицію науковців, які висловлюють думку про те, що сучасна юриспруденція знає та використовує в основному три види систематизації законодавства – інкорпорацію, консолідацію та кодифікацію, О. Ф. Скаун додає, що слід розглядати при цьому й облік нормативних актів,

який є технічною передумовою вказаних вище видів (форм) систематизації [30, с. 278], а А. В. Поляков – чотири «технічні прийоми» систематизації законодавства – організацію та облік, інкорпорацію, консолідацію, кодифікацію [21, с. 661-662]. Подібної позиції дотримуються і такі вчені, як А. С. Пігалкін [19, с. 150], І. В. Борщевський [4, с. 58] та ін.

Нарешті, значна кількість авторів (П. М. Рабінович [26], В. В. Копейчиков [9], В. З. Лившиць [14], автори підручника «Загальна теорія держави і права» [10]) серед видів систематизації виділяють лише два – інкорпорацію та кодифікацію. Вони розглядають інкорпорацію як спосіб впорядкування нормативних актів без переробки їх змісту, тобто це та форма систематизації, що здійснюється поза правотворчим процесом.

Особливість інкорпорації, вважає М. М. Рассолов, полягає в тому, що будь-які зміни у змісті вище вказаних актів у збірники не вносяться і зміст правового регулювання по суті не змінюється. Саме ця властивість інкорпорації (збереження незмінним змісту нормативного регулювання) відрізняє її від кодифікації [27, с. 220].

Інкорпорація, на думку більшості науковців, є самостійною формою систематизації нормативно-правових актів з притаманними виключно їй особливостями [33, с. 44].

Отже, під інкорпорацією слід розглядати самостійну форму систематизації законодавства, що здійснюється компетентними державними органами, їх посадовими особами та іншими суб'єктами шляхом зовнішнього опрацювання та об'єднання нормативного матеріалу в збірники, в певному порядку без зміни їх змісту, метою якої є забезпечення зручності пошуку та доступності нормативного матеріалу. Прикладом інкорпорації аграрного законодавства можна назвати навчально-практичні посібники «Аграрне право та законодавство України» та «Опорно-логічні схеми з навчальної дисципліни «Аграрне право України та аграрне законодавство України» [8].

Особливим видом систематизації законодавства, який передбачає впорядкування законодавчого матеріалу, спрямованого на його переробку

шляхом виключення повторів, протиріч, усунення прогалин, змін характеру і спрямованості матеріалу тощо, є кодифікація.

Поняття кодифікації, як і систематизації (взагалі), не знайшло однозначного (єдиного) в юридичній літературі визначення. Автори підручника «Загальна теорія держави і права» [10] під кодифікацією розуміють упорядкування правових норм, що супроводжується переробкою їх змісту, скасуванням застарілих і прийняттям нових норм права, об'єднанням нормативного матеріалу в єдину, логічно узгоджену, побудовану на наукових принципах систему.

Кодифікація, зазначають вони, є по суті різновидом правоустановчого процесу. Якщо результатом поточного законодавства є утворення окремих законодавчих актів, то кодифікація впорядковує значну частину чинного законодавства, об'єднуючи їх у певній галузі права, змінюючи, доповнюючи і перетворюючи його. Унаслідок кодифікації з'являються гранично широкі за змістом законодавчі акти, що регулюють значну частину суспільних відносин у сфері дії певної галузі права.

Є. А. Гетьман розглядає кодифікацію як діяльність уповноважених на те органів державної влади, спрямовану на розробку, прийняття та введення в дію нового, як за формою, так і за змістом, нормативно-правового акта підвищеної стабільності [6, с. 130].

Автори монографії «Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення» [3] під кодифікацією розуміють діяльність правотворчих органів держави щодо створення нового систематизованого нормативно-правового акта, яка здійснюється шляхом глибокої і всебічної переробки чинного законодавства і внесення до нього суттєвих змін. У процесі кодифікації до проекту створюваного акта запроваджуються діючі норми, що не втратили свого значення, а також нові норми, які вносять якісні зміни в регулювання певної сфери суспільних відносин [3, с. 48–50].

Узагальнюючі викладені вище точки зору щодо поняття кодифікації законодавства, слід підкреслити, що в цілому вчених об'єднує думка, що це

особливий вид систематизації законодавства з упорядкування законодавчого матеріалу шляхом його переробки з виключенням повторів, протиріч, усуненням прогалин тощо. Проте в юридичній літературі ми можемо зустріти й інші судження та погляди вчених.

Наприклад, деякі автори ототожнюють кодифікацію з інкорпорацією. Такий підхід до характеристики цих видів систематизації законодавства спостерігаємо в роботах А. М. Іодковського, О. Ф. Шебанова, С. Бродовича та ін., які наголошують на тому, що особливою більш високою і складною формою інкорпорації можна вважати таку форму систематизації нормативного матеріалу, за якої при складанні збірників чинного законодавства за тематичними розділами відповідні органи державної влади за пропозицією органів, що проводять інкорпорацію, йдуть на те, щоб визнати низку актів, а в деяких випадках замінити чинний акт з одного й того ж самого питання в разі їх застарілості, протиріччя один одному, нормативним актом [35, с. 41, 140–142].

Проте ототожнювати їх не можна. Між цими видами (формами) систематизації законодавства існує значна кількість відмінностей. Основна з них та, що інкорпорація передбачає собою впорядкування законодавства в певній системі без зміни їх змісту. Кодифікація ж навпаки, спрямована, в першу чергу, на перегляд змісту норм, які містяться в тому чи іншому нормативно-правовому акті. Це найголовніша особливість кодифікаційної діяльності. Отже, перед інкорпорацією і кодифікацією поставлені різні завдання. Щоправда ми можемо знайти в них загальні риси. Загальним для них є те, що й інкорпорація, і кодифікація спрямовані на впорядкування чинного законодавства в єдину систему.

Зважаючи на важливість систематизації законодавства, їй присвячено велику кількість досліджень в юридичній науці. Разом із тим, на нашу думку, дослідження проблем удосконалення законодавства, його розвитку не набуло теоретичної цілісності, методологічної єдності, послідовності, системного і комплексного характеру, а їх результати не мають належної ефективності, відчутного впливу на практику. Свідченням цього є хаотична, безсистемна

практика розробки і прийняття кодифікаційних актів, спрямованих на регулювання відносин у певних сферах (галузях) народного господарства України, а в деяких життєзабезпечувальних, яким є сільське господарство, не тільки спостерігається відсутність кодифікованого акта, а й відсутні відчутні спроби щодо його розробки. Певні кроки в цьому напрямку зробили А. М. Статівка та В. Ю. Уркевич, які розробили проект Закону України «Про сільське господарство України». Це надзвичайно важливий крок в систематизації аграрного законодавства, але, звичайно, цього недостатньо.

Закономірністю розвитку будь-якої правової системи, умовою її успішного впливу на суспільні відносини є логічна стрункість, несуперечливість і погодженість системи діючих правових норм. Одним із таких способів приведення правової системи до логічної стрункості, несуперечності й погодженості системи діючих правових норм є кодифікація законодавства.

Ці обставини зумовлюють нагальну потребу в подальших теоретичних дослідженнях законодавства як системного продукту в його розвитку та способів удосконалення законодавства, зокрема вироблення наукового поняття систематизації (кодифікації) аграрного законодавства та визначення їх змісту, особливо кодифікації як форми перегляду та оновлення всього законодавства галузі.

В юридичній літературі наведено різні точки зору вчених щодо визначення змісту поняття систематизації (кодифікації як її форми) законодавства. Розглянемо деякі типові дефініції, запропоновані ними. Систематизація законодавства (франц. *systematisation*) в «Юридичній енциклопедії» визначається як впорядкування законодавства, приведення його до внутрішньоузгодженої системи, є передумовою ефективності чинного законодавства, усунення суперечностей, прогалин і застарілих норм у праві, є одним із завдань законодавця, робить законодавство більш зручним і доступним для користування, сприяє зміцненню законності в регулюванні суспільних відносин [36, с. 220].

Досліджуючи цю проблему, А. С. Пігалкін розглядає систематизацію законодавства «як постійну форму розвитку та впорядкування чинної правової системи, зміст якої становить упорядкування всього комплексу чинних нормативних актів, їх укрупнення приведення до певної науково обґрунтованої системи, видання різноманітних збірників і зібрань законодавства». Така діяльність з приведення нормативних актів до єдиної упорядкованої системи, звичайно, вказує він, називається системою законодавства [29, с. 14].

Масив наявного в державі нормативного матеріалу, зазначає М. М. Рассолов, постійно зростає і потребує його структурування, приведення до певної системи. Цей процес називається «систематизацією законодавства». Він пропонує таку її дефініцію: систематизація законодавства – це діяльність з упорядкування, вдосконалення законодавства приведення його до певної системи шляхом складання єдиних нормативно-правових актів або їх збірників [27, с. 218].

Визначаючи поняття систематизації законодавства, Д. М. Михайлович пише: «систематизація законодавства є діяльність по впорядкуванню діючого нормативного матеріалу, приведенню його в єдину систему з метою забезпечення зручності користування» [17, с. 249].

І. В. Борщевський визначає систематизацію законодавства як різновид правової діяльності, що передбачає здійснення суб'єктами права комплексу заходів, які спрямовані на упорядкування і вдосконалення нормативно-правових актів у певну науково обґрунтовану систему [4, с. 58]. Аналогічне визначення систематизації сформулювала і О. Ф. Скакун [31, с. 68].

А. В. Поляков характеризує систематизацію законодавства, виходячи з того, що вона становить величезний масив правових актів, тому існує практична потреба організації всього текстуально-правового матеріалу в упорядковане ціле. Систематизація законодавства і полягає в технічному впорядкуванні чинних нормативно-правових актів (первинних правових текстів) [21, с. 600-601]. В. М. Протасов визначає систематизацію законодавства як «діяльність з упорядкування і вдосконалення нормативного

матеріалу шляхом його зовнішньої та внутрішньої обробки з метою підтримання системності законодавства із забезпечення суб'єктів права необхідною нормативно-правовою інформацією» [25, с. 156].

Слід відзначити, що в радянській юридичній літературі деякі автори фактично ототожнювали «систематизацію законодавства» із «системою права» («системою джерел права») у значенні масиву нормативно-правових актів, на відміну від поняття «системи права».

У науковій літературі висловлені подібні та інші точки зору щодо систематизації права, систематизації законодавства та систематизації джерел права.

Систематизація законодавства в аспекті його розвитку розглядається як необхідність в усіх моментах її змісту і форми. Отже необхідною для розвитку законодавства, в тому числі й аграрного, стає його нормативна уніфікація (як внутрішня форма систематизації та її зовнішнє виявлення – кодифікація й консолідація).

Аналогічне визначення системи законодавства дає і О. Ф. Скакун [31, с. 58]. Погоджуючись з нею, А. В. Поляков характеризує систематизацію законодавства, виходячи з того, що система законодавства становить величезний масив правових актів, тому існує практична потреба організації всього цього текстуально-правового матеріалу в упорядковане ціле. Систематизація законодавства, на його думку, полягає в технічному впорядкуванні чинних нормативно-правових актів первинних правових текстів.

У літературі висловлені й інші, фактично аналогічні точки зору щодо визначення поняття систематизації законодавства, з урахуванням яких та вище викладених можливо наголосити на такому його визначенні.

Систематизація законодавства – це діяльність суб'єктів права з втілення комплексу заходів, що спрямовані на приведення нормативної бази всієї правової системи чи окремих її галузей в єдину внутрішньо узгоджену систему шляхом удосконалення, звільнення від застарілих і суперечливих норм та усунення прогалин у праві та чинному законодавстві.

Досліджуючи види (форми) систематизації законодавства, вчені сходяться на думці, що кодифікація є чи не найважливішим особливим видом систематизації законодавства. Це повною мірою стосується і систематизації аграрного законодавства України.

Предметом кодифікації законодавства є система юридичних норм (правовий інститут, галузь, систему законодавства), метою – формування положень сукупності періодичних норм у рамках правових інститутів, закріплення галузевої структури та розвиток правової системи законодавства в напрямку підвищення його ефективності.

Особливого значення це набуває в умовах економічної та правової реформи системи законодавства. У зв'язку з виникненням нових правових інститутів аграрного права, розширенням кола суб'єктів аграрних відносин одним із головних завдань є кодифікація аграрного законодавства. Отже, у подальшому законодавчому забезпеченні реформування аграрних відносин провідна роль має належати новому Аграрному кодексу України.

В умовах проведення земельної та аграрної реформи в Україні на першому етапі вдосконалення аграрної і земельної політики доцільною уявляється пропозиція прийняття Закону України «Про сільське господарство України» [32, с. 104–110]. Цим Законом пропонується визначити правові основи економічного впливу держави, встановити (хоч і не вичерпний) перелік використання бюджетних та інших коштів на розвиток АПК та надання йому реальної державної підтримки, що передбачає й узгоджує вирішення інших важливих правових, економічних та соціальних сільськогосподарських проблем.

Життя покаже, чи стане цей Закон базовим законодавчим актом для розвитку АПК України, як того бажає більшість його розробників, і правовим стратегічним інструментом регулювання тісно пов'язаних інтегрованих відносин у сфері сільськогосподарської діяльності майнового, земельного, екологічного, трудового, господарського та організаційно-управлінського характеру в усій багатогранності їх прояву в процесі виробництва, переробки та

реалізації сільськогосподарської продукції. Отже, аграрне право складає комплекс різноманітних, але взаємопов'язаних між собою відносин. Суспільні відносини, що складаються в системі агропромислового комплексу, є не лише різноманітними, а й різноплановими за своєю суттю та правовими напрямками. Навіть після кодифікації аграрне право не втратить повністю своєї комплексності, а набуде цілісного, інтегрованого і самостійного характеру.

Норми аграрного права знаходять в тій чи іншій мірі відображення в інших галузях права (мають «подвійну прописку»). Значну частину аграрного законодавства складають адміністративно-правові норми (про компетенцію органів управління сільським господарством, окремими його підгалуззями, галузеві інспекції і т. ін.). Сферу подвійного регулювання відображають норми про державне фінансування, кредитування, податкового та іншого законодавства, які відносяться до фінансового і податкового законодавства, але входять в комплексні акти по сільському господарству і в межах цього законодавства вивчаються аграрними правом.

Більшість норм законодавчих актів, що покликані регулювати аграрні відносини, практично втратили силу – формально дію цих норм не скасовано (наприклад, Закон про КСП України), але вони суперечать Конституції України і не відповідають вимогам, що висуваються до них сучасною аграрною і земельною реформами, запровадженням ринкових відносин в аграрне виробництво тощо. Особливо це стосується Закону України «Про ринок земель», в якому з нових позицій викладено правові підходи та економічні засади організації і функціонування ринку земель, проведення земельних торгів і т. ін.

Кардинальне нововведення у відношенні землі і сільськогосподарських підприємств (зокрема, її купівля-продаж), як відомо, в Україні зустрічаються без особливого ентузіазму. Вченими та практиками висловлюються з цього приводу різноманітні точки зору, нерідко полярно протилежні.

Таким чином, Закон України «Про сільське господарство» являє собою уніфікацію положень переважної кількості нормативних актів щодо сільського

господарства шляхом їх зведення до єдиного спеціалізованого нормативного акта – Закону вищої юридичної сили, який, на нашу думку, є важливим, базовим, «рамочним» нормативним актом, без прийняття якого кодифікація такої складної комплексної галузі права є досить проблематичною, а то й взагалі навряд чи можливою.

Закон України «Про сільське господарство України» дасть змогу усунути низку протиріч, неузгоджень та інших негативних законодавчих проблем, а також створити таку правову ситуацію, що дозволить уникнути порушення цілісності цивільного, земельного, господарського, адміністративного, фінансового, екологічного та інших самостійних галузей права, в яких знаходять закріплення («прописку») норми аграрного законодавства.

«Відтак, – вказують автори монографії за редакцією О. І. Ющика, функціональним призначенням кодифікаційних актів є зведення нормативних положень чинних нормативно-правових актів у єдиному нормативному акті таким чином, щоб через уніфікацію цих положень досягти системного упорядкування відповідних юридичних норм у рамках певних правових інститутів і галузей законодавства, узгодивши їх водночас з усією системою законодавства» [37, с. 89].

Виходячи з цих положень, функціональному призначенню тією чи іншою мірою (в основному цільовому і спеціалізованому) відповідають загальні положення, основоположні нормативні акти, основи тощо. Однак, незалежно від назви, кодифікаційні акти серед цих та інших видів нормативно-правових актів відрізняються такими положеннями: вторинність характеру формулювання правових положень як предмета їх упорядкування; відсутність у них положень тимчасового характеру, а тільки наявність узагальнених стабільних, базових положень, які характеризуються уніфікованим змістом і завершеністю (системністю змісту кодифікаційного акта).

Враховуючи ці та інші особливості нормативних актів, їх ієрархічність, у монографії за загальною редакцією О. І. Ющика визначається, що кодифікаційний акт – це упорядкований зведений стабілізаційний нормативно-

правовий акт, який містить відносно завершену систему уніфікованих нормативних положень, що є вичерпними або базовими для системного комплексного регулювання певної відособленої предметної сфери суспільних відносин. Це обґрунтоване визначення повною мірою відповідає і вимогам кодексу як основної форми кодифікаційного акта.

Усе це дає підстави дійти висновку, що з усіх розглянутих видів та способів систематизації чинного законодавства кодифікація є ключовою ланкою вдосконалення механізму правового регулювання. Саме кодифікація законодавства, в тому числі й аграрного, забезпечує високу сутність його удосконалення, сприяє його вивченню і застосуванню.

В умовах євроінтеграційних прагнень України, а вона взяла зобов'язання щодо відповідності змісту національного законодавства законодавству ЄС, а також з урахуванням того, що земля стає товаром, створюється ринок землі, поряд з Цивільним, Господарським, адміністративним та іншими кодексами основним комплексним кодифікаційним актом, що регулює аграрні відносини в Україні, має стати Аграрний кодекс України.

Список літератури:

1. Аграрне право України : підруч. / за ред. В. З. Янчука. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 718 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2008. – 482 с.
3. Бобровник С. В. Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення / С. В. Бобровник, Н. М. Оніщенко та ін. – К. : Наук. думка, 2003. – 155 с.
4. Борщевський І. В. Природа, сутність та класифікація інкорпорації – форми систематизації законодавства / І. В. Борщевський // Юридичні і політичні науки. – Вип. 38. – К. : Ін-т держави і права НАН України, 2007. – С. 57–62.
5. Гетьман Є. А. Кодифікація як форма систематизації законодавства України / Є. А. Гетьман // Проблеми законності. – Вип. 99. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2008. – С. 229–236.
6. Гетьман Є. А. Кодифікаційна техніка як різновид нормотворчої техніки / Є. А. Гетьман // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – Вип. 17. – Х. : Право, 2009. – С. 130–142.
7. Ефграфов П. Б. Соотношение структуры советского права и структуры советского законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / П. Б. Ефграфов ; Харьк. юрид. ин-т. – Х., 1981. – 18 с.
8. Жушман В. П. Аграрне право та законодавство України / В. П. Жушман. – Х. : Одісей. – 2006. – 729 с.; Жушман В. П. Опорно-логічні схеми з навчальної дисципліни «Аграрне право України та аграрне законодавство України» / В. П. Жушман, Г. С. Корнієнко.

– Х. : Одіссей, 2009. – 398 с.

9. Загальна теорія держави і права / за ред. В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком, 1997. – 691 с.
10. Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 427 с.
11. *Иодковский А. Н.* История советской кодификации / А. Н. Иодковский // Вопросы кодификации : сб. научн. ст. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1957. – С. 49.
12. *Керимов Д. А.* Кодификация и законодательная техника / Д. А. Керимов. – М. : Изд-во юрид. лит., 1962. – 160 с.
13. *Керимов Д. А.* Понятие и формы кодификации // Вопросы кодификации советского права / Д. А. Керимов // Сб. статей. – Вып. 1. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1957. – С. 8-9.
14. *Лившиц Р. З.* Теория права : учебник / Р. З. Лившиц. – М. : БЕК, 1994. – 224 с.
15. *Мамутов В. К.* Кодифікація / В. К. Мамутов. – К. : Юрінком Інтер. – 2011. – 244 с.
16. *Марченко М. Н.* Проблемы теории государства и права : учебник / М. Н. Марченко. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2006. – 690 с.
17. *Михайлович М. М.* Теоретико-правові аспекти систематизації законодавства / М. М. Михайлович // Вісник Національного ун-ту внутрішніх справ. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2005. – Вип. 31. – С. 249–255.
18. *Оніщенко Н. М.* Кодифікація та інкорпорація як методи систематизації законодавства / Н. М. Оніщенко // Правова держава. – Вип. 8. – К., 1999. – С. 82–87.
19. *Пигалкин А. С.* Общая теория права : учебник / под общ. ред. А. С. Пигалкина / А. С. Пигалкин. – М. : Юрид. лит., 1995. – 340 с.
20. *Погорелов Є. В.* Кодифікаційна діяльність в правовій системі України загальнотеоретичний аспект : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Є. В. Погорелов. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ України, 2000. – 180 с.
21. *Поляков А. В.* Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход : курс лекций / Є. В. Погорелов. – 2-е изд., доп. – М. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 845 с.
22. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток / за заг. ред. В. С. Журавського. – К. : Юрінком Інтер. – 2003. – 200 с.
23. Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / под ред. В. С. Нерсисянца. – М. : Госюриздат. – 2004. – 359 с.
24. *Протасов В. Н.* Теория права и государства / В. Н. Протасов // Проблемы теории права и государства. – М. : Юрид. лит., 2001. – 210 с.
25. *Протасов В. Н.* Теория права и государства / В. Н. Протасов // Проблемы теории права и государства. – М., 2002. – С. 356.
26. *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права та держави : посіб. для студентів спеціальності «Правознавство» / П. М. Рабінович. – Вид. 2, зі змін. і доп. – К. : Рад. школа, 1994. – 236 с.
27. *Рассолов М. М.* Проблемы теории государства и права : учеб. пособие / М. М. Рассолов. – М. : ЮНИТИ ; Закон и право, 2007. – 431 с.
28. *Семчик В. І.* Аграрне законодавство України: проблеми ефективності / В. І. Семчик. – К. : Наук. думка. – 1998. – 240 с.
29. Систематизация законодательства в Российской Федерации : учеб. пособие / под ред. А. С. Пигалкина. – М. ; СПб., 2003. – 45 с.
30. *Скакун О. Ф.* Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 256 с.
31. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
32. *Статівка А.* Про проект Закону України «Про сільське господарство України» / А. Статівка, В. Уркевич // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 8. – С. 104–

110.

33. Теория государства и права : учеб. пособие / под ред. В. П. Сальникова. – М. : СПб. – 2002. – 148 с.

34. Ушаков А. А. О понятии юридической техники и её основных проблемах / А. А. Ушаков // Учён. зап. Перм. гос. ун-та. – Т. XIX, вып. 5 (юрид. науки). – П. : Пермск. гос. ун-т, 1961 – С. 81.

35. Шебанов А. Ф. Некоторые вопросы теории нормативных актов в связи с систематизацией советского законодательства / А. Ф. Шебанов // Советское государство и право. – 1960. – № 7. – С. 140–142 ; Бродович С. Стабильность законов и упорядочение действующего законодательства / С. Бродович // Сов. юстиция. – 1937. – № 4. – С. 41–46.

36. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Ю. С. Шемчушенко, голова редкол., та ін. – Т. 5 : П-С. – К. : Укр. енцикл., – 2003. – 489 с.

37. Ющик О. І. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка: моногр. / О. І. Ющик, П. М. Горбунова та ін. ; за ред. О. І. Ющика. – К. : Парлам. вид-во, 2007. – 205 с.

38. Явич Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та., 1976. – 210 с.

Жушман В. П., Савельева Е. Н. Научные основы систематизации аграрного законодательства.

В статье анализируются проблемы систематизации законодательства как способа повышения эффективности правового регулирования аграрных отношений в Украине. Исследованы необходимость и виды (способы, формы) систематизации: инкорпорация, консолидация и кодификация законодательства, в том числе аграрного.

Ключевые слова: систематизация, инкорпорация, консолидация, кодификация, специальная кодификация, законодательство, учёт, кодифицированный акт.

Zhushman V. P., Saveliyeva E. N. Scientific basis of the systematization of the agrarian law.

This paper analyzes the problems of systematization of legislation as a way to improve the legal regulation of agrarian relations in Ukraine. Investigated the need for and types (methods, forms) ordering: incorporation, consolidation and codification of legislation, including the agrarian.

Key words: ordering, incorporation, consolidation, codification, special codification, law, accounting, codified act.

УДК349.6:061.1ЄС

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

ПОЧАТОК ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВИХ ОСНОВ ЕКОЛОГІЧНОЇ СТРАТЕГІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Наприкінці 1960-х рр. розвиток суспільства став неможливим без охорони довкілля. Незабаром Європейський Союз починає приймати Екологічні програми – базові політико-правові документи, що пілтують законодавство Євросоюзу та його втілення в життя. Перші програми встановили для держав-членів принципи, цілі, проекти, пріоритети й комплекс контрольньо-управлінських заходів з рішення екологічних проблем, які здобули розвиток у наступних документах. У світі головних задач були закріплені принципи екологічної стратегії ЄС.

Ключові слова: Європейський Союз, екологічні програми, головні завдання і принципи екологічної стратегії, інструменти політики, гармонізація законодавства.

На початку 1970-х рр. розвиток економіки Співтовариства і підвищення життєвого рівня його населення стали немислими без боротьби із забрудненням навколишнього середовища. У результаті Рада ЄС прийняла Першу (ЕП 1) [1] і Другу (ЕП 2) [2] екологічні програми (відповідно на 1973–1977 і на 1978–1982 роки), які констатували, що досягнення безперервного і збалансованого розвитку ЄС згідно Установчого договору неможливе без ефективної екологічної стратегії з метою поліпшення якості довкілля і умов життя народів Співтовариства. Перші програми встановили для держав-членів принципи, цілі, проекти, пріоритети й комплекс контрольньо-управлінських заходів з вирішення екологічних проблем, які набули розвитку в подальших документах. Уперше було зазначено, що економічний розвиток – не самоціль, а основа зусиль соціальних партнерів щодо поліпшення якості життя з притаманною Європі увагою до здоров'я людини і захисту навколишнього середовища, спрямованих на те, щоб поставити прогрес на службу людству. Відповідальність за здійснення Програми покладалася на Комісію.

В ЕП 1 було визначено шість основних завдань: 1) зменшення і по можливості запобігання забрудненню; 2) підтримка екологічного балансу біосфери; 3) недопущення шкоди природі при експлуатації її ресурсів; 4) поліпшення умов праці за допомогою нормалізації довкілля; 5) посилення екологічних аспектів у містобудуванні і землекористуванні; 6) пошук шляхів розв'язання проблем навколишнього середовища спільно з державами в рамках і поза Співтовариством, особливо в міжнародних організаціях.

У світлі цих завдань було закріплено правові принципи екологічної стратегії ЄС: 1) орієнтація на профілактику забруднення на початковій стадії, а не на протидію його наслідкам; 2) навколишнє середовище – не перешкода, а чинник розвитку, тому вплив на нього слід враховувати якомога раніше; 3) відмова від природокористування, яке порушує екологічний баланс, адже можливість природи нейтралізувати забруднення обмежена; 4) підвищення рівня знань для поліпшення якості довкілля; 5) запобігання і усунення шкоди навколишньому середовищу за рахунок забруднювача («забруднювач платить»); 6) дії однієї держави не повинні піддавати деградації довкілля іншої держави; 7) урахування в екологічній політиці ЄС інтересів країн, що розвиваються; 8) участь у планетарній державній екологічній політиці на основі глобальних досліджень і міжнародної співпраці з кореляцією взаємозалежності світових економічних систем; 9) поліпшення навколишнього середовища за участю всіх категорій населення і соціальних сил і безперервною освітою на всіх рівнях і для всіх поколінь (екологія – справа кожного); 10) природоохоронні дії на відповідному рівні (місцевому, регіональному, національному, комунітарному, міжнародному) з урахуванням пріоритетів, категорій забруднення, характеру необхідних заходів і географічних зон, що підлягають охороні (принцип «субсидіарності»); 11) координація національних програм на основі довгострокової концепції Співтовариства з метою загального прогресу і на користь регіонів; діяти не відособлено, а погоджено. Мета екологічної політики – поліпшення якості життя.

Перші два принципи спочатку лише декларувалися, при цьому основними напрямками екологічної стратегії Співтовариства в даний період залишалися контроль у галузі навколишнього середовища і реагування на заподіяну шкоду. Принцип превентивної дії став домінантою лише в Четвертій (ЕП 4) і П'ятій (ЕП 5) екологічних програмах, а суть цих принципів концептуально була перенесена в Договір про створення ЄЕС (статті 100 «а», 130«г», 130 «ф») Єдиним Європейським Актом (ЄСА).

Цілі та принципи ЕП 1 залишалися в силі, деякі положення – незмінними [3], але підхід Співтовариства до захисту довкілля постійно коригувався і розвивався. Координація і гармонізація екологічної політики на основі процедури інформування про стан навколишнього середовища [4] забезпечували ефективність діяльності на різних рівнях, беручи до уваги регіональні відмінності і вимоги Спільного ринку. Охорона природи здійснювалася як у рамках екологічної політики, так і в контексті інших галузей (соціальної, аграрної, регіональної, індустріальної, енергетичної і т.д.).

У ході аналізу результатів ставилися додаткові завдання: 1) встановлення наукових критеріїв [5, с. 11; 6, с. 43] для визначення ступеня шкоди основних форм повітряного, водного і шумового забруднення паралельно із стандартизацією методів і інструментів вимірювання шкоди, що завдається; 2) визначення на основі загальної методології параметрів і порядку встановлення якісних цілей; 3) створення у Співтоваристві системи інформації про забруднення на основі регіональних і національних мереж спостереження з включенням у Всесвітню систему контролю ООН; 4) розробка методів оцінки екологічної шкоди і визначення вартості заходів боротьби із забрудненням; аналіз економічних інструментів проведення екологічної політики, враховуючи принцип «забруднювач платить», але без порушення правил Спільного ринку.

Для вирішення поставлених завдань на рівні Співтовариства планувалося здійснити: 1) стандартизацію або гармонізацію методів вибірки, аналізу і

вимірювання забруднювачів із пріоритетами для нафти і природних газів, ймовірних канцерогенних ефектів, фотохімічних оксидантів, азбесту і ванадію; 2) визначення екологічних вимог на основі довгострокових критеріїв якості елементів довкілля; 3) встановлення тимчасових стандартів для водних забруднювачів; 4) гармонізацію виробництва і торгівлі з урахуванням шкоди від забруднювачів, що містяться в продукції, можливості зміни її складу і заміни екологічно чистою; встановлення процедури схвалення і контролю за використанням виробів; 5) дослідження забруднень в індустрії і енергетиці з виходом на відповідальних осіб; встановлення суті проблем, а також принципів і шляхів оптимального їх розв'язання; 6) визначення комунітарних засобів розв'язання проблеми отруйних відходів або таких, що скидаються протягом тривалого часу (гармонізація інструкцій, впровадження нових методів[7, с. 11; 8, с. 43], установа системи синтезу інформації); 7) впровадження принципу «забруднювач платить»; 8) розробку комплексу заходів з розв'язання проблеми забруднення спільних природних зон (морських, річкових і прикордонних).

У ході гармонізації екологічного законодавства держав-членів Комісія погоджувала відповідальність порушників і загальну позицію в рамках міжнародних організацій. Ці заходи підкріплювалися довгостроковою Програмою спільних досліджень (JRC'S) і Європейською системою документації, що мало на меті розробку методів боротьби із забрудненням і технологій визначення прямої і непрямой дії забруднення на людське здоров'я і навколишнє природне середовище, а також обробку і поширення екологічної інформації.

Відповідно до ЕП 1, були створені Мережі спостереження і контролю за діяльністю, що забруднює довкілля, особливо за перенесенням забруднювачів на далекі відстані, і шкідливими ефектами їх накопичення і сполучення. Таким чином, на регіональному, національному і міжнародному рівнях здійснювався контроль за практичним виконанням намічених заходів. Обмін достатньою і порівняною інформацією сприяв вивченню дії забруднювачів на людину і

екосистеми. Для кожного типу Мереж спостереження (за повітрям, прісною і морською водою) Комісія скликала компетентних національних експертів.

Якісні цілі являли собою перелік вимог, що підлягають забезпеченню в даному природному середовищі або його частинах. Передбачалося, щоб досягнення однієї мети не шкодило досягненню іншої, а встановлений рівень не викликав небажаних побічних ефектів. Вимоги в якісних цілях диктувалися потребами охорони здоров'я, екології, соціального життя і мали на меті: 1) захист здоров'я людини за допомогою встановлення максимальних меж концентрації забруднювачів і рівнів несприятливих впливів з урахуванням того, що окремих регіон міг ставити під екологічну загрозу всю країну; 2) охорону природного середовища – тварин, рослин, ресурсів – з урахуванням таких критеріїв даної природної системи, як основний рівень захисту і нульовий ефект; 3) відновлення, збереження і поліпшення якості навколишнього середовища, сприятливого для життя людини.

Якісні цілі припускали: 1) загальну методологію і процедуру визначення параметрів; 2) підбір особливих вимог до навколишнього середовища на відповідному географічному рівні без створення перешкод для подальшого поліпшення його якості; 3) достатній мінімум довгострокових якісних вимог до різних елементів навколишнього середовища.

Початкова робота зі встановлення загальної методології визначення якісних цілей ґрунтувалася на соціологічних дослідженнях і досягненнях держав-членів у цій сфері. Першими були розглянуті басейни прісних і морських вод. Для зменшення споживання, збільшення рециркуляції, охорони від забруднення і для збільшення запасів прісної води намічалася суворе планування постачань цього унікального продукту, який не можна замінити жодною іншою природною або штучною речовиною. Морській воді загрожувало прогресуюче забруднення з наземних джерел і екстериторіальних вод. Потребувала підтримки біологічна рівновага водних ресурсів. Належало

забезпечити рівноправний і довготривалий розподіл води серед користувачів у необхідній кількості і відповідної якості.

Встановлення вимог припускало: 1) класифікацію об'єктів навколишнього середовища за видами їх використання і екологічною роллю (наприклад, для води це було пиття, купання, сільське господарство, рибальство, промисловість, водна флора і фауна); 2) методологію визначення якісних цілей на основі комплексу параметрів концентрації забруднювачів або інтенсивності несприятливих дій на фрагменти довкілля; 3) загальні методи досягнення і підтримки якісних цілей; 4) збір даних з метою визначення якісних цілей для природних компонентів з урахуванням місцевих умов і особливостей регіонів спільного інтересу. Підлягали урахуванню такі моменти: 1) фізичні, хімічні і біологічні параметри, що визначають якість, потрібні для певних видів природокористування; 2) характер і рівень існуючого і можливого забруднення; 3) ефективність методів обробки та їхня вартість; 4) методи визначення тенденцій забруднення навколишнього середовища; 5) фактичні або потенційні кількісні і якісні критерії оцінки результативності якісної мети.

ЕП 1 передбачала комплекс природоохоронних дій у сфері промисловості та енергетики. У 15 секторах індустрії, що забруднюють біосферу, було намічено зменшення, усунення або запобігання емісії забруднювачів, або шкідливому впливу на природу. Виявлялися шляхи здійснення цих заходів, їх поетапність, супутні обставини, а також соціально-економічні результати запланованих дій. Співтовариство вже давно проводило екологічні дослідження такого роду, включаючи схвалення нових добавок до їжі і тваринних кормів.

Особливо небезпечним ЕП 1 визнала забруднення морів, враховуючи їх роль у підтримці фундаментального біологічного і екологічного балансу життя на нашій планеті, значення як джерела цінних продуктів у перенаселеному світі, життєво важливого кисню і рекреаційного чинника. Небезпека для морів зростала через різноманітність джерел забруднення і труднощі боротьби з ним.

Накопичення забруднювачів виявлялося в планктоні, живих організмах і відкладеннях, посилювалася еутрофікація гирл і прибережних районів, що позначалося на біологічній різноманітності і посилювалося інтенсивністю руху морського транспорту, життєво необхідного для економічного розвитку.

Боротьба із забрудненням морів намічалася в чотирьох основних напрямках: 1) перевезення шкідливих речовин (особливо небезпечно через порізану берегову лінію, скупчення транспортних шляхів і ризик аварій); 2) скидання відходів; 3) експлуатація водних ресурсів і морського дна (де знаходиться половина світових запасів нафти, значні запаси титану і марганцю); 4) забруднення з наземних джерел (яке вимагало, перш за все, захисту прісних вод, недопущення або обмеження скидання індустріальних і побутових відходів, витоку через трубопроводи, оцінки концентрації небезпечних забруднювачів, встановлення якісних цілей для морської води і засобів їх забезпечення, обробки отруйних речовин на берегових лініях і екстрених заходів у разі аварій). Для цього були необхідні міжнародні угоди і система контролю за їх виконанням. Регулювання боротьби з морським забрудненням із перших трьох джерел уже було предметом Конвенції в Осло про контроль за скиданням особливо небезпечних відходів у північно-східній Атлантиці та прилеглих морях, Лондонської конвенції про скидання в усіх морях світу і Конвенції щодо західного Середземномор'я, конвенцій Міжурядової морської консультативної організації (ІМСО) про запобігання забрудненню морської води, про втручання в екстериторіальні води у разі нафтових аварій, про цивільну відповідальність за забруднення, про створення Міжнародного фонду для компенсації шкоди від нафтових забруднень, про взаємодію при забрудненні Північного моря. Належало погоджувати ці конвенції з нормами Співтовариства щодо розширення реєстру речовин, системою ліцензування і списком небезпечних речовин, які транспортуються морським шляхом.

Захист вод Рейнського басейну став невідкладним через безконтрольне скидання відходів у післявоєнні роки, яке різко скоротило життєвість вод річки, її

здатність до самоочищення і утруднило використання води для харчових потреб. У 1971 р. Європарламент ухвалив рішення про поліпшення стану Рейну, а в 1972 р. Комісія запропонувала прибережним державам надзвичайну програму з очищення річки зі створенням Європейського агентства Рейнського басейну. Учасники Бернської конвенції заснували Міжнародну комісію із захисту Рейну від скидання найбільш шкідливих забруднювачів. Франція виділила ділянку для звалища. Контроль за скидами був організований по всій течії Рейну. Запроваджувався список речовин, скидання яких було заборонено. Для боротьби з тепловим забрудненням дозволялися ГЕС тільки із замкнутою системою охолодження. Франція висловилася за створення Федерації річкових агентств Рейнського басейну, а Рада Європи запропонувала Конвенцію про захист прісної води зі встановленням мінімальних стандартів її якості і організацією міжнародних комітетів для захисту міжнародних потоків.

Охорона прикордонних зон була спрямована на уніфікацію якісних цілей для спільних ресурсів, що формують єдиний гео економічний регіон, але використання яких регулюється суперечливими інструкціями.

У сфері поводження з відходами основною була проблема ліквідації індустріальних і споживчих відходів, особливо тих, які через токсичність і нерозкладання вимагали ліквідації поза регіоном і навіть поза національними кордонами. Щоб не порушувати правила Спільного ринку і міжнародної торгівлі слід було об'єднати ідеї і досвід Співтовариства для встановлення балансу різних дій і визначення рівня ухвалюваних рішень (провісник концепції розподіленої відповідальності і принципу субсидіарності). Розв'язання проблеми планувалося в декілька стадій: 1) якісна і кількісна інвентаризація найбільш шкідливих відходів; 2) вивчення техніко-економічних і юридичних аспектів проблеми збору, переробки або ліквідації відходів; 3) гармонізація законодавства для сприяння впровадженню нових технологій і системи інформації про методи поводження з відходами.

Окремо стояла проблема утилізації радіоактивних відходів. Із розвитком ядерної енергетики зростали обсяги відходів, про обробку, зберігання і утилізацію яких належало подбати, щоб забезпечити захист населення і навколишнього середовища протягом тисячоліть. У цій сфері потрібним було довгострокове планування і гармонізація на рівні Співтовариства з урахуванням досвіду МАГАТЕ і NEA. Для вирішення поставлених завдань розпочали інвентаризацію радіоактивності відходів із визначенням параметрів їх зберігання, виявлення динаміки розвитку ядерної енергетики і пріоритетних досліджень, вивчення можливостей транспортування, проміжного розподілу і остаточного поховання ядерних відходів у Європі, визначення принципів обробки і відповідальності за зберігання запасів ядерного палива.

Ефективність охорони довкілля залежала від спільних дій держав-членів і встановлення стандартів Співтовариства щодо забезпечення їх дотримання накладенням штрафів за кожне порушення. Комісія розпочала узгодження національних специфікацій неекологічної продукції, вимог до підприємств (при схожих якісних цілях) про речовини, випуск або скидання яких були заборонені або обмежені з гармонізацією методів інспекції і процедур легалізації. У річних звітах про стан навколишнього середовища Комісія публікувала подані членами ЄС матеріали про відповідність чинних норм завданням боротьби із забрудненням і про їх вдосконалення під час застосування.

В екологічній політиці передбачалось використання найбільш ефективних і найменш витратних економічних інструментів. Атрибутами ефективності виступали спільне планування і порівнянна законодавча основа, спільні методи оцінки витрат і принципи їх розподілу з узгодженням цін, умов конкуренції і інвестицій. У практиці застосування економічних інструментів утвердився принцип «забруднювач платить». Для його здійснення пропонувалося: 1) прийняти загальні правила розподілу витрат на боротьбу із забрудненням і закріпити методи визначення ефективності економічних інструментів;

2) погоджувати оцінку витрат на компенсацію основних видів шкоди навколишньому середовищу; 3) розробити методи класифікації заходів боротьби із забрудненням.

Здійснення екологічної програми було немислиме без широкого діапазону спільних науково-технічних досліджень на рівні Співтовариства, оскільки для окремих держав створення і використання необхідних інститутів і лабораторій було б надто дорогим. У світлі ЕП 1 і ЕП 2 підвищення рівня наукового і технологічного знання як принцип екологічної політики здійснювалося за допомогою взаємодії національних інститутів з Об'єднаним центром досліджень. Початковий комплекс науково-дослідних робіт був затверджений Радою в 1973 р. [9, с. 11] і передбачав прямі і супутні дослідження [10, с. 43], включаючи моделювання і аналіз систем виявлення шляхів і вимірювання забруднень, а також прямої і віддаленої дії забруднювачів на людину з підвищенням рівня екологічної освіти.

Захист природної місцевості вимагав експертизи використання сільських регіонів і особливо методів аграрної політики. Фермери завжди брали участь в екологічній політиці. Сільський туризм забезпечував фермерів додатковими доходами, новою зайнятістю і підтримував життєдіяльність сільських регіонів. Екологія вимагала понизити інтенсивність використання добрив і пестицидів. Для підтримки аграрного сектора, мінімального рівня населення і збереження сільської місцевості запроваджувалася система підтримки сільського господарства і доходів фермерів, наукова оцінка екологічних наслідків різних способів підвищення врожайності, органічного і мікробного забруднення ґрунту, висушування боліт і т.д.

Забруднення навколишнього середовища було тісно пов'язано з виснаженням невідновлюваних природних ресурсів (металів, нафти і природного газу) і їх нестачею в недалекому майбутньому, навіть у разі підвищення цін на них, нових відкриттів, технологічного прогресу і рециркуляції металів. Подібні

труднощі могли виникнути і з прісною водою через одночасне наростання її забруднення і споживчого попиту. Тому слід було негайно проаналізувати базові дані про невідновлювані ресурси, упровадити програми їх заощадження або заміни, з'ясувати, якою мірою висока норма споживання призводить до погіршення якості довкілля, а збереження і рециркуляція мінеральних ресурсів робить внесок в її поліпшення і зменшення забруднення такими металами, як ртуть, хром, кадмій.

Зростала актуальність правового забезпечення екології міст. Враховуючи рекордну інтенсивність урбанізації Європи, індустріальний характер цивілізації континенту і вистраждані гуманістичні традиції, правова регламентація «екологічного вимірювання» розвитку міст набула найбільш ефективного характеру в умовах інтеграції європейських країн у другій половині ХХ ст. Особливу увагу розвитку міст у гармонії з навколишнім середовищем було приділено вже в ст. 2 Договору про ЄЕС 1957 р., яка одним із фундаментальних завдань Співтовариства закріпила узгодження економічної активності і безперервного, збалансованого розвитку, немислимим без боротьби із забрудненням, удосконалення якості життя і захисту довкілля.

ЕП 1 координувала природоохоронну діяльність Співтовариства в міжнародних організаціях (ОЕСР, ЄЕК, ЮНЕП), що відають різними аспектами політики, економіки, законодавства і охорони здоров'я з метою розробки рекомендацій національним урядам особливо при гармонізації термінових заходів захисту навколишнього середовища [11].

Таким чином, Перша екологічна програма 1973 р. поклала початок цілеспрямованій політиці Співтовариства в цій галузі і набула розвитку в Другій 1977 р. і Третій 1986 р. програмах. Цілі і принципи залишалися в силі, деякі з положень – незмінними, але підхід Співтовариства до захисту навколишнього середовища розвивався. ЕП 2 1977 р. стала оновленим і розширеним варіантом ЕП 1, але до 1983 р., коли була прийнята ЕП 3, превентивний підхід до захисту

довкілля вже набув чітких обрисів. Профілактика, запобігання виникнення проблем навколишнього середовища стали домінантою екологічної стратегії ЄС. Було визнано, що ресурси довкілля не тільки створюють підставу, але також і встановлюють межі подальшого економічного і соціального розвитку. Запобігання екологічним проблемам належало досягти через інтеграцію екологічних вимог у планування і здійснення діяльності в інших секторах з акцентом на попередній оцінці впливу на навколишнє середовище як на критичному інструменті забезпечення такої інтеграції.

Список літератури:

1. First Environment Action Programme // OJ C 112 20.12.1973.
2. Second Environment Action Programme // OJ C 139, 13.6.1977.
3. State of the Environment: First Report', 1977 // OJ C 139, 13.6.1977.
4. Regulation or Administrative Action in Member States // OJ C 9, 15.3.1973.
5. Commission Opinion 73/134/EEC of 4 April 1973 to be addressed to the German Government concerning the draft Regulation amending the implementing Regulation of 22 August 1969 // OJ L 153, 9.6.1973.
6. Directive of the European Parliament and of the Council // OJ L 189, 11.7.1973.
7. Commission Opinion 73/134/EEC of 4 April 1973 to be addressed to the German Government concerning the draft Regulation amending the implementing Regulation of 22 August 1969 // OJ L 153, 9.6.1973.
8. Directive of the European Parliament and of the Council // OJ L 189, 11.7.1973.
9. Commission Opinion 73/134/EEC of 4 April 1973 to be addressed to the German Government concerning the draft Regulation amending the implementing Regulation of 22 August 1969 // OJ L 153, 9.6.1973.
10. Activities of the Communities in the different sectors // OJ L 189, 4.1.1973.
11. Agreement of the representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council of 28 May 1969 providing for standstill and notification to the Commission, as amended by the Agreement of 5 March 1973 // OJ C 9 15.3.1973.

Лозо В. И. Начало программного обеспечения правовых основ экологической стратегии ЕС.

В конце 1960-х гг. развитие общества стало немыслимо без охраны окружающей среды. Вскоре Европейский Союз начинает принимать Экологические программы – базовые политико-правовые документы, пилотирующие законодательство Евросоюза и его воплощение в жизнь. Первые программы установили для государств-членов принципы, цели, проекты, приоритеты и комплекс контрольно-управленческих мер по решению экологических проблем, которые получили развитие в последующих документах. В свете основных задач были закреплены принципы экологической стратегии ЕС.

Ключевые слова: Европейский Союз, экологические программы, основные задачи и принципы экологической стратегии, инструменты политики, гармонизация законодательства.

Lozo V. I. The beginning of program maintenance of legal bases of EU environmental strategy.

In the late sixties the development of society became impossible without protection of environment. Soon the European Union starts to adopt Environmental programs – the base policy-legal documents piloting the EU legislation and its implementation. The first programs have established for member-states the rate of principles, purposes, projects, priorities and a complex of control administrative measures for solving the environmental problems which were improving in the subsequent documents. In the light of the primary goals principles of environmental strategy of EU have been fixed.

Key words: the European Union, environmental programs, the primary goals and principles of environmental strategy, policy instruments, legislation harmonisation.

ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Розглянуто еколого-правовий аспект проблеми розвитку інноваційної діяльності та пріоритетні напрямки державної політики щодо забезпечення екологічної безпеки в усіх сферах розвитку суспільства в Україні.

Ключові слова: інноваційна діяльність, державна політика, забезпечення екологічної безпеки, еколого-інноваційний розвиток, екологічна криза.

Характерною ознакою сучасних економічно розвинених країн є активне впровадження нових прогресивних технологічних процесів. Економічне зростання будь-якої країни потребує інноваційного забезпечення та державного стимулювання, своєчасного відновлення зношених і застарілих засобів на підприємствах. Проте економічний розвиток на сучасному етапі нерідко здійснюється в умовах не лише фінансової, але й екологічної нестабільності. Тому існуюча ситуація вимагає впровадження не лише технологічних інновацій, але й передбачає еколого-інноваційний розвиток підприємств.

В Україні інноваційна діяльність спрямована головним чином на досягнення економічної ефективності, тому їй властива суперечливість, яка полягає в тому, що, з одного боку, вона породжує сучасну екологічну кризу, а з іншого – розв’язує конкретні екологічні проблеми, окреслюючи шляхи виходу з цієї кризи. Сучасна екологічна криза диктує необхідність здійснення інноваційного розвитку на основі розробки, виробництва та просування на ринку екологічних інновацій.

Відповідно до ст. 50 Конституції України [2; 1996. – № 30. – Ст. 141] кожен має право на безпечне для життя і здоров’я довкілля та відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Права свободи людини та їх гарантії, відповідно до ст. 3 Конституції України, визначають зміст і спрямованість

діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність, а її головним обов'язком є утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Тож, дослідження еколого-правових аспектів інноваційної діяльності в Україні є актуальним завданням юридичної науки.

Зокрема, конституційним обов'язком нашої держави є забезпечення екологічної безпеки й підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу (ст. 16 Конституції). Таким чином, одним із пріоритетних напрямків державної політики України є забезпечення екологічної безпеки в усіх сферах розвитку суспільства, в тому числі інноваційної діяльності.

Так, у Концепції проекту Загальнодержавної цільової економічної програми розвитку промисловості на період до 2017 р. [5] зазначається, що важливим завданням державної промислової політики України є соціальна, екологічна спрямованість реформування промисловості та реалізація інноваційного типу її розвитку. Загальновідомо, що сучасний стан промислового виробництва в нашій державі характеризується наявністю таких проблем, як технологічна відсталість, велика енергоємність і матеріаломісткість вітчизняних підприємств. Неоднозначність даної ситуації полягає в тому, що навіть в умовах загального падіння промислово-виробничих потужностей в Україні залишається негативний вплив господарської діяльності на навколишнє природне середовище.

Всупереч цьому слід згадати активний рух екологів 60-80 рр. минулого століття, які застерігали щодо негативних наслідків впливу науково-технічної революції на стан навколишнього природного середовища. Сьогодні, в умовах низького рівня фінансування державою природоохоронних заходів, негативний вплив господарської діяльності вітчизняних підприємств на стан навколишнього природного середовища посилюється. Усі ці фактори спричиняють як низький рівень конкурентоздатності вітчизняних підприємств, так і надмірне забруднення навколишнього природного середовища, що, у свою

чергу, негативно відбивається на стані здоров'я населення та знижує природно-ресурсний потенціал нашої держави.

Окремої уваги заслуговує питання про утворення відходів, спричинене у більшості випадків застарілістю технологічних умов виробництва та їх невідповідністю вимогам чинного законодавства. Особливо небезпечною є надмірна концентрація таких виробництв в окремих регіонах і містах України, що призводить до значного забруднення довкілля в цілому, оскільки токсичні компоненти окремих відходів впливають на функціонування всіх природних об'єктів у комплексі: водних та земельних ресурсів, атмосферного повітря, об'єктів тваринного та рослинного світу. Вирішення цієї проблеми вбачають, насамперед, у створенні екологічно безпечних ресурсозберігаючих маловідходних та безвідходних виробництв. Зокрема, основними принципами державної політики у сфері поводження з відходами у ст. 5 Закону України «Про відходи» [2; 1998. – № 36-37. – Ст. 242; 2002. – № 31. – Ст. 214] було визнано пріоритетний захист навколишнього природного середовища та здоров'я людини від негативного впливу відходів, забезпечення ощадливого використання матеріально-сировинних та енергетичних ресурсів, науково-обґрунтоване узгодження екологічних, економічних та соціальних інтересів суспільства щодо утворення та використання відходів з метою забезпечення його сталого розвитку. У розділі II Загальнодержавної програми поводження з токсичними відходами [6] наголошується на необхідності забезпечення обмеження утворення токсичних відходів шляхом реструктуризації виробництва, регенерації, впровадження маловідходних технологій та процесів замкнутого циклу, що вимагає активізації інноваційного розвитку в Україні.

Питання про інноваційний розвиток в Україні та відповідність інноваційної продукції вимогам екологічного законодавства особливо гостро постало в нашій державі у зв'язку з активізацією ринкових відносин, входженням України до Світової організації торгівлі та євроінтеграційною спрямованістю політики нашої держави. У вітчизняній науці екологічного права окремі аспекти даного питання розглядали у своїх працях Г. І. Балюк, А.

П. Гетьман, І. І. Каракаш, Н. Р. Малишева, В. Л. Мунтян, Ю. С. Шемшученко та ін. При цьому слід констатувати відсутність цілісного, обґрунтованого дослідження питання про правове регулювання інноваційної діяльності в Україні нормами екологічного законодавства, це можна пояснити новизною даної тематики для науки екологічного права України та її недостатньою врегульованістю на законодавчому рівні.

Правове регулювання інноваційної діяльності в Україні здійснюється, насамперед, Законом України «Про інноваційну діяльність» [2; 2002. – № 36. – Ст. 266]. Головною метою державної інноваційної політики України було визнано створення соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку й використання науково-технічного потенціалу країни, забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- та ресурсозберігаючих технологій, виробництва та реалізації нових видів конкурентоздатної продукції. При цьому, на жаль, серед основних принципів державної інноваційної політики екологічна безпека та охорона навколишнього природного середовища не визначені, як не встановлене положення щодо відповідності інновацій вимогам екологічного законодавства. У той же час у ст. 2 Закону «Про інноваційну діяльність» визначено, що: «законодавство у сфері інноваційної діяльності базується на Конституції України і складається із законів України «Про інвестиційну діяльність» [2; 1991. – № 47. – Ст. 646], «Про наукову і науково-технічну діяльність» [2; 1992. – № 12. – Ст. 165], «Про наукову і науково-технічну експертизу» [2; 1995. – № 9. – Ст. 56], «Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків» [2; 2002. – № 3-4. – Ст. 28], «Про спеціальну економічну зону «Яворів» [2; 1999. – № 15. – Ст. 82], цього Закону та інших законодавчих актів, що регулюють суспільні відносини у цій сфері». Стаття 66 Конституції України визначила, що кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки. Положення цієї конституційної норми є особливо актуальними щодо забезпечення екологічної безпечності інновацій та всього процесу промислового виробництва. На

розвиток даної конституційної норми у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» [2; 1991. – № 41. –Ст. 546] закріплене положення, згідно з яким впровадження та застосування відкриттів, винаходів, застосування нової техніки, імпортного устаткування, технологій і систем повинно відповідати вимогам екологічної безпеки (ст. 57).

Таким чином, хоча у спеціальному законі про інноваційну діяльність екологічні вимоги безпосередньо не визначаються, їх дотримання є обов'язковим на виконання відповідних конституційних положень, що знайшли свій розвиток в нормах екологічного законодавства України. Зокрема, як зазначав Б. Б. Судавичюс, формами здійснення екологізації права є видання екологічних правових норм та розширення сфери дії «неекологічних» норм права, а засобами відображення екологічних вимог в праві – встановлення завдань, прав та обов'язків, а також гарантій виконання екологічних вимог. Для екологічних вимог характерне те, що всі вони мають цінність для суспільства, обумовлену значимістю навколишнього середовища та його ресурсів для існування суспільної системи [8, с. 21]. У той же час, як писав О. С. Колбасов, правові норми та правила, якщо навіть вони спеціально присвячені проблемам охорони навколишнього середовища, виражають не лише екологічні вимоги, що випливають з об'єктивних законів природи, але й соціальні вимоги, що випливають з законів суспільного розвитку. Тим самим за допомогою права підтримується історично виправдане сполучення екологічних та соціальних вимог, що дозволяє людям добиватися максимального можливого успіху в охороні навколишнього середовища в кожен історичний період [7]. Отже, паралельний розвиток інноваційної діяльності та екологічного законодавства, їх взаємосприйняття одне іншого є логічним.

Зокрема О. Л. Дубовик зазначала, що цій галузі права притаманна «...пряма залежність від досягнень науки та техніки, відкриттів та розробок у сфері біології, генетики, медицини, фізики, хімії та інших природничих наук (цими досягненнями була викликана необхідність прийняття законів про клонування, генно-інженерну діяльність, радіаційну безпеку, використання

атомної енергії, хімічної зброї та ін.)» [4, с. 14]. При цьому забезпечення екологічної безпеки залишається одним з важливих та пріоритетних інтересів всього людства, вимогам якої повинна відповідати кожна інновація. Так, у п. 5 ст. 13 Закону України «Про інноваційну діяльність» визначено, що такий продукт підлягає експертизі відповідно до положень Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу». А одними із завдань наукової та науково-технічної експертизи є оцінка відповідності об'єктів експертизи вимогам екологічної безпеки та прогнозування науково-технічних, соціально-економічних і екологічних наслідків реалізації чи діяльності об'єкта експертизи (ст. 2 даного Закону). Одним з принципів цієї експертизи, згідно зі ст. 3 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу», є врахування світового рівня науково-технічного прогресу, норм і правил технічної та екологічної безпеки, вимог стандартів, міжнародних угод.

Таким чином, можна погодитися з М. І. Васильєвою, що складно зберегти юридичну чистоту галузі екологічного права через умовності меж між природним та неприродним середовищем [1]. А з огляду на надане О. К. Голиченковим лаконічне визначення екологічної діяльності як системи дій у сфері «суспільство-природа», що регулюється нормами права та здійснюється з певною метою та у певних формах [3, с. 28; с. 46], можна вважати, що інноваційна діяльність теж має екологічну складову.

Одним із гострих питань у даній сфері є стимулювання забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- та ресурсозберігаючих технологій. Зокрема, в юридичній науці зазначається про доцільність визначення на законодавчому рівні економічні механізми заохочування промисловців щодо впровадження більш чистого виробництва та екологічних технологій: застосування податкового та кредитного пільгових режимів, страхового стимулювання щодо впровадження більш чистих виробництв і екологічних технологій та інше. Можливо більше уваги слід було б приділити правовому регулюванню участі вітчизняних підприємств у міжнародних проектах технічної допомоги, визначенню правового режиму

спонсорських внесків та коштів заінтересованих підприємств і організацій, як одних з можливих шляхів залучення фінансів у цій сфері.

На нашу думку, впорядкуванню інноваційної діяльності сприяло би також визначення на законодавчому рівні інституційного органу, що координував би та контролював впровадження та використання, насамперед, більш чистих виробництв та екологічних технологій. При цьому важливо забезпечити прозорість у діяльності даного органу, визначити порядок його взаємодії з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями, окремими суб'єктами приватного права та форму його співробітництва з іншими суб'єктами на міжнародному рівні.

Список літератури:

1. *Васильева М. И.* Предмет и система экологического права / М. И. Васильева // Экологическое право России : сб. матер. науч.-прак. конф. [Юбил. вып. 1995 – 2004 гг.]. – М. : ТИССО. – Т. 1. – 2004. – С. 85–91.
2. Відомості Верховної Ради України.
3. *Голиченков А. К.* Экологический контроль: теория, практика правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06 [Электрон. ресурс]. / А. К. Голиченков. – М., 1992. – 325 с. РГБ ОД, 71:93-12/47-9. – Режим доступа : <http://disserr.com/contents/206831.html>.
4. *Дубовик О. Л.* Экологическое право : учебник / О. Л. Дубовик, Л. Кремер, Г. Любе-Вольфф. – М. : Эксмо, 2005. – 768 с.
5. Загальнодержавна цільова економічна програма розвитку промисловості на період до 2017 року : затв. розпорядженням КМУ від 09.07.2008 р., № 947-р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://industry.kmu.gov.ua>
6. Загальнодержавна програма поводження з токсичними відходами : затв. Законом України від 14.09.2000 р. № 1947-III // Уряд. кур'єр. – 2000. – 1 лист.
7. Социализм и охрана окружающей среды: право управления в странах-членах СЭВ : моногр. / под ред. О. С. Колбасова. – М. : Юрид. лит., 1979. – 392 с.
8. *Судавичюс Б. Б.* Проблемы отражения экологических требований в праве : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Б. Б. Судавичюс. – М. , 1988. – 222 с.

Герасименко Я. О. Эколого-правовые аспекты инновационной деятельности в Украине.

Статья посвящена проблемам развития инновационной деятельности в рамках эколого-правового аспекта. Рассмотрены приоритетные направления государственной политики Украины, где идет речь об обеспечении экологической безопасности во всех сферах развития общества, в том числе инновационной деятельности. Особого внимания заслуживают вопросы об инновационном развитии в Украине и соответствие инновационной продукции требованиям экологического законодательства.

Ключевые слова: инновационная деятельность, государственная политика, обеспечение экологической безопасности, эколого-инновационное развитие, экологический кризис.

Gerasimenko Y. O. Ecological and legal aspects of innovation activities in Ukraine.

This article deals with problems of innovation in the environmental and legal aspects. Considered priorities for state policy in Ukraine, where the question of environmental safety in all spheres of society, including innovation. Particularly noteworthy on the innovative development of Ukraine and innovative products matching the requirements of environmental legislation.

Key words: innovation, public policy, environmental safety, ecological and innovative development, the ecological crisis.

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ВИПЛАТАМИ ГРОШОВОЇ ДОПОМОГИ ПРИ НАРОДЖЕННІ ДІТЕЙ

Досліджено проблеми, які пов'язані з виплатами грошової допомоги при народженні дітей. Запропоновано внести зміни до деяких нормативних актів.

Ключові слова: соціальна політика, народження дитини, допомога, прожитковий мінімум.

Утвердження України як правової держави з соціально орієнтованою ринковою економікою створило об'єктивні передумови реформування державної системи соціального забезпечення населення, в тому числі й соціального забезпечення сімей з дітьми [1].

Однією з умов успішного функціонування сім'ї та виховання дитини, зниження соціальної напруженості в суспільстві є розвиток сфери соціальної підтримки сім'ї та дітей.

Пріоритетами соціальної політики України є перевага загальнолюдських і сімейних цінностей перед іншими, тому країна на законодавчому рівні виділила неповнолітніх дітей та сім'ю, яка їх виховує та утримує, як найбільш вразливу категорію населення.

Україна визнає сім'ю головною структурною одиницею суспільства, головною функцією якої є народження та виховання дітей. При цьому на конституційному рівні гарантовано охорону сім'ї, дитинства, материнства та батьківства. Одним із видів соціального захисту сімей з дітьми є соціальні допомоги.

Правове забезпечення надання допомоги сім'ям з дітьми здійснюється низкою нормативно-правових актів, зокрема Законом України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 22 березня 2001 р. та постановою Кабінету

Міністрів України «Про затвердження порядку призначення та виплати допомоги сім'ям з дітьми» від 27 грудня 2001 р. №1751.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21 листопада 1992 р. № 2811-ХІІ громадяни України, в сім'ях яких виховуються та проживають неповнолітні діти, мають право на державну допомогу у випадках та на умовах, передбачених цим Законом та іншими законами України. [2].

Допомога при народженні дитини нараховується, виходячи з розміру прожиткового мінімуму для дітей віком до шести років, встановленого на день народження дитини. Вона надається у сумі, кратній 30 розмірам прожиткового мінімуму, – на першу дитину; кратній 60 розмірам – на другу і 120 розмірам – на третю й кожную наступну дитину. Виплата допомоги здійснюється одноразово у десятикратному розмірі прожиткового мінімуму при народженні дитини, решта суми допомоги на першу дитину виплачується протягом наступних 24 місяців, на другу дитину – 48 місяців, третю і кожную наступну дитину – 72 місяців рівними частинами у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [3].

Розміри виплати допомоги при народженні дитини у 2012 р. такі: на першу дитину з грудня – 28830 грн; другу – 57660 грн; на третю і кожную наступну – 115320 грн.

Допомога при народженні дитини призначається за умов, якщо звернення за її призначенням надійшло не пізніше дванадцяти місяців з дня народження дитини. Допомога при народженні надається одному з батьків або опікуну, який постійно проживає разом з дитиною.

Допомога при народженні виплачується у розмірі, який залежить від того, яка по рахунку дитина в сім'ї – перша, друга, третя і т.д. Також розмір допомоги залежить від дати народження.

Але, аналізуючи ці нормативно-правові акти, ми стикаємося з проблемами правового регулювання – прогалинами та неузгодженістю окремих

нормативних положень. Це може призводити до неправильного правозастосування та спорів з приводу реалізації права на соціальні допомоги.

Сьогодні існують проблеми, пов'язані з рахунком дитини, на яку призначена допомога. Наприклад, перша дитина народилась мертвою, чи буде вона вважатися як перша при народженні другої дитини?

Згідно зі статтями 2.26 і 2.27 наказу Міністерства юстиції України від 18 листопада 2003 р. № 140/5 «Про внесення змін та доповнень до Правил реєстрації актів цивільного стану в Україні» дитина, яка народилася мертвою, записується в книзі реєстрації актів про народження на підставі лікарського свідоцтва про перинатальну смерть форми № 106-2/о-95. У графі актового запису про народження «живонароджена чи мертвонароджена» зазначається «мертвонароджена». Свідоцтво про народження в цьому разі не видається. У тих випадках, коли смерть дитини настала невдовзі після її народження (навіть якщо вона прожила хоч кілька хвилин), складаються два записи – про народження і смерть, але видається тільки свідоцтво про смерть. У цьому разі підставою для реєстрації народження є медичне свідоцтво про народження (ф. № 103/0-95), а для реєстрації смерті – лікарське свідоцтво про перинатальну смерть [4].

Таким чином, вважаємо за необхідне внести такі зміни до вказаних нормативних актів: «Умови, тривалість та розмір щомісячної виплати визначається з урахуванням кількості живонароджених та усиновлених дітей (враховуючи померлих), які перебували на утриманні батьків до народження дитини». Частина 4 п. 11 Порядку пропонуємо викласти в такій редакції: «Одноразова частина допомоги при народженні в разі її смерті виплачується на підставі копії свідоцтва про народження дитини або витягу з Державного реєстру актів цивільного стану громадян про народження дитини, копії свідоцтва про смерть, витягу з Державного реєстру актів цивільного стану громадян про народження дитини для виплати допомоги при народженні дитини, виданого відділом реєстрації актів цивільного стану, чи довідки для призначення допомоги при народженні дитини, виданої виконавчим органом

сільської селищної, міської (крім міст обласного значення) рад». Пункт 11 Порядку доповнити частиною, в якій необхідно закріпити строки звернення за одноразовою частиною допомоги при народженні дитини в разі її смерті. Якщо дитина померла віком до 1 року, то виплата зупиняється з моменту видачі батькам свідоцтва про смерть дитини.

Таким чином, якщо у батьків є свідоцтво про смерть дитини, де вказано прізвище, ім'я, по-батькові, то подальшу дитину слід вважати наступною та призначати допомогу як на наступну дитину. А якщо немає свідоцтва про смерть, то наступну дитину вважати першою та виплачувати допомогу як при народженні першої дитини.

Ще одна проблема, яка не вирішена законодавчо, але є дуже важливою на практиці. Це призначення допомоги при народженні дитини щомісячної виплати на другу і послідуєчу дитину в разі її народження в повторному шлюбі одного з батьків.

У ч. 6 п. 3 Порядку призначення та виплати допомоги сім'ям з дітьми від 27 грудня 2001 р. № 1751 вказується, що розмір та строк виплати допомоги, яка призначається одному з батьків дитини, визначається з урахуванням кількості живонароджених та усиновлених дітей (враховуючи померлих), які до народження дитини перебували на утриманні особи, якій призначається допомога, її чоловіка (дружини), крім дітей, від виховання яких зазначена особа (її чоловік, дружина) відмовилась, а також дітей, які передані на виховання іншій особі, та повнолітньої дочки (повнолітнього сина) чоловіка, які не були усиновлені дружиною [5].

Відповідно до ст. 157 Сімейного кодексу України той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь в її вихованні й має право на особисте спілкування з нею. Той із батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь в її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини [6].

У листі Міністерства праці та соціальної політики України від 5 серпня 2008 р. № 3293/0/10-08/5 «Щодо порядку розрахунку допомоги при народженні дитини» вказано, що якщо жінка, перебуваючи у другому шлюбі, народжує дитину, яка у цьому шлюбі є першою, але в цій сім'ї виховуються двоє старших рідних дітей чоловіка, допомога буде призначена як на третю дитину [7].

Якщо жінка, яка народжує третю дитину, перших двох передала на виховання до дитячого будинку, допомога при народженні дитини буде нарахована як на першу дитину.

Вважаємо за необхідне доповнити Порядок нормою такого змісту: «Розмір та строк виплати допомоги при народженні дитини визначається з урахуванням кількості живонароджених та усиновлених дітей (включаючи померлих), які на момент народження дитини проживали та проживають разом з особою (одним із батьків), якій призначається допомога».

Таким чином, якщо діти від попередніх шлюбів виховуються та проживають в цій сім'ї, то допомога при народженні наступних дітей буде призначена як на наступну дитину.

Список літератури:

1. Конституція України: прийнята 28 червня 1996 р. // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про державну допомогу сім'ям з дітьми : Закон України від 21 листопада 1992 р. № 2811-ХІІ // ВВР України. – 1993. – № 5. – Ст. 21 (зі змінами та доповненнями).
3. Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми : постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1751 // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 52. – Ст. 2365.
4. Про внесення змін та доповнень до Правил реєстрації актів цивільного стану в Україні : наказ Міністерства юстиції України від 18 листопада 2003 р. № 140/5 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>
5. Про затвердження Порядку призначення та виплати державної допомоги сім'ям з дітьми : постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1751 // Уряд. кур'єр. – 2002. – № 6.
6. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-ІІІ // ВВР України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.
7. Щодо порядку розрахунку допомоги при народженні дитини : лист Міністерства праці та соціальної політики України від 5 серпня 2008 р. № 3293/0/10-08/5 // Оплата праці. – 2008. – № 5.

Ярыгина Е. П. Правовые проблемы, связанные с выплатами материальной помощи при рождении детей.

Исследованы проблемы, связанные с выплатами денежных пособий при рождении детей. Предложено внести изменения в некоторые нормативные акты.

Ключевые слова: социальная политика, рождение ребенка, пособие, прожиточный минимум.

Yarigina Ye. P. Legal problems related to payment of material assistance in childbirth.

Problems, which are connected with payments of cash benefits after giving birth to a child, are researched. It is proposed to make amendments to some normative acts.

Key words: social policy, giving birth to a child, benefits, cost of living.

ПОСТУП ПРАВОВОЇ ДУМКИ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ЛІСІВ: ІСТОРИЧНІ ПАРАЛЕЛІ

Досліджено розвиток лісоохоронного законодавства України та Російської Федерації від найдавніших часів до кінця XVII ст., здійснено їх порівняльний аналіз та визначено позитивні й негативні тенденції тогочасної лісоохоронної політики.

Ключові слова: охорона лісів, лісоохоронне законодавство, правова думка.

Проблемі охорони лісів як в Україні, так і в Російській Федерації в усі часи надавалось особливо велике значення, адже ліс, як відомо, – надзвичайно цінне природне багатство не лише в національному, а й у планетарному масштабі. Не даремно Я. Лазаренко у своєму дослідженні називає ліс «зеленим золотом» держави [9]. Слід лише зазначити, що ліси є важливим кліматоутворюючим чинником, фактором запобігання вітрової та водної ерозії ґрунтів, особливо у гірських регіонах, природним виробником кисню, середовищем для існування величезної кількості диких тварин. Однак, на превеликий жаль, людство в основному сприймає ліс лише як сировинний придаток чи базу відпочинку, забуваючи про його безцінні екологічні характеристики. Сьогодні проблема охорони та збереження лісів – природного фільтру довкілля – набула глобального масштабу, особливо гостро вона відчувається в Україні та Російській Федерації.

Метою даного дослідження є аналіз генезису нормативно-правової бази щодо охорони лісових ресурсів на теренах сучасної України та Російської Федерації від часів зародження Української державності до кінця XVII ст.

Необхідно зазначити, що обрана тема не часто розглядається в науковій літературі. Історичні аспекти становлення лісового законодавства в Україні аналізувались Р. В. Бобровим, В. Є. Борейком, Ю. А. Вовком, О. І. Логвиненко,

І. Лапчаном, Я. Лазаренком, М. Красновою, Р. В. Челпаном та ін. В останні роки її ґрунтовно досліджує д-р геогр. наук, канд. юрид. наук, професор Одеського державного екологічного університету Б. В. Кіндюк.

У Росії дослідженню розвитку лісоохоронного законодавства присвятили свої праці О. М. Абаніна, Н. Г. Баканева, С. О. Боголюбов, В. Ф. Гербовий, О. С. Колбасов, О. В. Куликова, О. І. Крассов, Є. І. Немировський, В. В. Петров, Г. М. Полянська, А. А. Рожков та ін. Слід наголосити, що, порівняно з вітчизняними, російські науковці значно більше уваги приділяють проблемі правової охорони лісів.

Охорона лісів як в Україні, так і в РФ має багату й давню історію із спільним початком – добою Київської Русі. Більшість дослідників сходяться на тому, що вперше про охорону лісів згадується в Руській Правді та законах Ярослава Мудрого «О церковних судах й земських ділах». Однак існують й інші думки з цього приводу. Так, О. І. Логвиненко вважає, що в давньоруський період джерелами лісового права (в тому числі й охоронного) були місцеві звичаї, стародавні оповіді, традиції, візантійські документи, релігійні тексти, а також деякі положення західноєвропейського права [11, с. 140]. Ця думка підтримується і Б. В. Кіндюком [4-5]. Проте, на наш погляд, звичаї та оповіді зарано вважати джерелами лісоохоронного права, крім того, автори не наводять жодного конкретного давньоруського звичаю, який би мав ознаки правового. Норми ж іноземного права, на нашу думку, слід розглядати не як самі джерела, а як передумови їх виникнення, адже візантійське право само по собі не діяло, а було імplementоване законодавцем у статті згаданого закону «О церковних судах й земських ділах», який вже мав всі ознаки джерела права. Однак, як вважають дослідники, в Київській Русі норми цього закону не мали ефективного лісоохоронного значення з огляду на те, що в ті часи площі лісу значно перевищували потреби населення в цьому природному ресурсі, яке вирубувало дерева й перетворювало лісові території на сільськогосподарські угіддя [2; 5; 10].

Новий період формування лісоохоронного законодавства (XIII – кінець XVI ст.) пов'язаний із закріпленням права власності на ліси, які

входили до складу так званих «вотчин», що створювало можливість передавання лісів у спадок. У цей час почала широко застосовуватись практика видачі спеціальних документів – «охоронних грамот», які можна розглядати як приватні обмеження, що закріплювали право рубки виключно за власниками лісу.

Поворотним моментом розвитку лісового законодавства можна вважати початок XIV ст., коли ліс набув державного значення, а саме: для відбиття нападів ворожих сусідів, зокрема татар, було вирішено створити на південних кордонах держави низку фортець, які з'єднувались лісами під назвою «засік». Ліси зрубували і валили, створюючи перешкоди для наступу ворога. Територія Київської Русі, за винятком степових територій, була покрита непрохідними лісами, але ліси, що входили в систему засік, охоронялись спеціально призначеними людьми – «засічними сторожами» [12, с. 68]. Отже, тут вперше здійснено поділ лісів за цільовим призначенням та створено систему їх охорони.

Ліси, які не складали засічний фонд, перебували у вільному користуванні держави і громадян. Право володіння землею, на якій ріс ліс, не розповсюджувалось безпосередньо на нього. З часом ліс набував свого «сучасного» значення і використовувався як будматеріал, основне паливо тощо. Таким чином, вільне, неузгоджене користування лісом призвело до його помітного зменшення.

Після розпаду Київської Русі та утворення Московської держави українське й російське лісоохоронне законодавство розвивається різними шляхами.

На території сучасної Росії продовжувала діяти «грамотна» система. Так, у 1485 р. Іваном III була надана охоронна грамота Троєце-Сергієву монастирю, якою у володіннях монастиря заборонялись вільна рубка лісу та інші види лісокористування – сінокосіння, збирання ягід, грибів і горіхів, за що встановлювався штраф.

Українські землі Київської Русі після монголо-татарської навали не змогли зберегти свою політичну незалежність. У XIV ст. Київська земля і Волинь увійшли до сфери політичного впливу Литви, а Галичина – Польщі. Але правовий устрій українських земель не зазнав змін, оскільки стояв на вищій сходинці свого розвитку. Про це свідчить, зокрема, те, що перші пам'ятки литовського та польського права – Литовський статут 1529 р., Вислицький статут 1347 р., Вартський статут 1420 – 1423 рр. – увібрали в себе багато норм Руської Правди [5; 7].

Слід зупинитись на Лісовому статуті 1567 р. Великого князівства Литовського, який фактично, є першим окремим законом, що охороняв ліси на теренах сучасної України. На думку дослідника Б. В. Кіндюка, важливість даного документа полягає в тому, що в ньому сформульовано організаційно-правові положення охорони цього природного ресурсу, а також права і обов'язки лісової охорони. Один із пунктів Статуту регламентував суворий контроль великокнязівських лісничих за спалюванням лісу на виробництво поташу. Закон дозволяв виконувати ці роботи лише з особистого дозволу великого князя, з дотриманням заходів щодо захисту лісів від пожеж [7, с. 127–131].

За висновком Р. Челпана, на значно вищому рівні юридичної техніки зафіксовано норми щодо охорони лісів у Статуті Великого князівства Литовського 1566 р., який отримав назву Волинського. На концептуальному рівні, як вказує Є. Харитонов, на зміст цього документа значно вплинула рецепція римського права. Розробки вченого підтверджуються при розгляді правовідносин, пов'язаних з регламентацією охорони лісів від пожеж. Як відомо, класичне римське право як покарання за підпал передбачало смертну кару. Аналогічні норми містив розділ X арт. XVII Волинського статуту: за пожежу в лісі передбачалась смертна кара з відшкодуванням збитків. При цьому Статут не поділяв причини займання лісу на умисні чи необережні (випадкові), зрівнюючи їх [12, с. 111–117].

У Новому статуті 1588 р., прийнятому під впливом Люблінської унії, питанням охорони лісів був присвячений розділ X «Про пущі, про лови, про дерево бортне, про озера і сіножаті». У цьому документі, як і в попередньому Статуті, найбільшого розвитку набула проблема захисту лісів від пожеж.

Однак у процесі історичного розвитку українські землі почали поступово потрапляти під сферу впливу Московського царства. У результаті московсько-литовських воєн XV-XVI ст. під владу царя потрапили Стародубщина, Чернігівщина, Сіверщина та землі Слобідської України. Правовим документом щодо захисту лісів від пожеж став Указ Івана Грозного 1571 р. із заборонаю палити ліси на кордонах довкола «українських» міст. У документі йшлося про заборону спалювати дерева, які знаходились на так званій «засічній лінії», що використовувалась як оборонна споруда. Засічний вал – це дерева, зрубані вершинами на південь, але не відокремлені від пнів. Таким чином виникла оборонна лінія, протяжністю в сотні кілометрів, де були частоколи, рови і все це складало непереборну перешкоду для татарської кінноти.

Іншим правовим документом, датованим 1638 р. й адресованим воєводам Д. Горчакову та І. Щербачову, наказувалось їхати на українську засічну лінію і всіляко її оберігати від рубок і пожеж.

Крім охорони лісів від пожеж, розташованих на засічній лінії, російська влада контролювала стан промислових лісів. Так, у царській Грамоті від 1635 р., наданій воєводі І. Єропкину, наказувалось берегти від вогню «промислові ліси» на государевих землях [2; 7; 9].

Рубання лісу в засіках дозволялося тільки з метою утворення додаткових завалів, усе інше каралося стратою. Описи засік тих часів збережено в писемних книгах, царських чолобитних і грамотах XVII-XVIII ст. Тут уперше знаходять відображення елементи державної організації лісового господарства. Статті Уложення 1649 р. (розділ «Про службу усяких ратних людей») передбачали спеціальну статтю, що дозволяла рубати дерева для військових

потреб у лісах приватних, але забороняла торкатися засічних і заповідних лісів, призначених для оборони: «А в засічні та в інші заповідні ліси їм ні по що не їздити» [8]. Дізнавшись, що ця вимога порушується, 1664 р. цар Олексій Михайлович попередив белгородського воєводу князя Волконського: «служилим людям заборону учинити міцну під страхом смертної кари, щоб вони белгородського заповідного лісу не сікли». Перше адміністративне управління лісами Росії здійснювалося адміністрацією Пушкарського військового приказу [Там само].

Наступним етапом розвитку лісоохоронного законодавства на українських землях став період козаччини. При цьому слід констатувати, що цей пласт законотворчості нашого народу ще недостатньо вивчений. Однією з причин є брак архівного матеріалу, оскільки велика кількість документів не дійшла до наших днів через постійні війни в ті часи. У спеціальній літературі часто використовується посилання на ті чи інші правові акти часів козацтва, оригінали яких втрачені.

На відміну від Московії, своєрідність організації природоохорони в Україні XVI-XVII ст. багато в чому визначалася автономною від держави юридичною практикою Запорізької Січі. На основі давньоруського права та Литовських статутів козаки встановили чіткий порядок природокористування, а також відповідальність осіб, які порушували цей порядок. Об'єктами охорони природи на Запоріжжі були, окрім лісів, мисливські та рибальські угіддя, сіножаті, природні копалини (вапно, мармур) тощо. Але особливе значення для запорожців мала саме охорона лісів. Аналізуючи норми правового регулювання охорони українських лісів в період козаччини, Б. В. Кіндюк визначає шість напрямків: регламентація використання лісів; видання нормативно-правових документів з обмеження рубок; організація служби з охорони лісів; лісовідновлення; регламентація полювання і рибальства [6].

На території Січі заборонялось вирубувати плодові дерева. Усними правилами дозволялось використовувати в господарських цілях лише сухі дерева, а ліс рекомендували зберігати для нащадків.

Іншим звичаєм, що регламентував використання лісів, було одержання дозволу на вирубку від Коша або кошового отамана. Звертаючись у Січ за дозволом, треба було вказати, скільки, якого лісу і для яких потреб необхідно. Отримавши дозвіл, зацікавлена сторона повинна була у присутності представників паланкової старшини вирубати необхідну кількість лісу й одразу ж його вивезти. Посадовим особам нижчого (ніж кошовий) рангу суворо заборонялося давати дозвіл на рубку лісу під загрозою «не тільки позбавлення чину, але й жорстокого кийового покарання» [6]. Кіш Запорізької Січі регулярно надсилав у паланки накази щодо охорони природи, насамперед лісів. Для затримання самовільних порубників козаки організовували спеціальні команди, передавали окремі лісові ділянки за відповідними «ордерами» на охорону козакам – здебільшого власникам зимівників і слобод.

Для опалення дозволялось використовувати лише сухе чи лежаче дерево. Рубка лісу не регламентувалася окремими правилами, але її рекомендувалось виконувати економно, «бережливо» [Там само].

Охорона лісових багатств на Січі здійснювалась спеціальними командами, завданням яких було затримання самовільних порубників лісу. Порушників потрібно було заарештувати разом із майном, яке було у них, і негайно повідомити про це Кіш. Залежно від особи затриманих їх могли відпустити, а могли й продовжити утримання під арештом. Усі знаряддя самовільної вирубки конфісковувались.

Також на території Січі широко практикувався порядок видачі «ордерів» на охорону окремих лісових ділянок. Але якщо користувач погано доглядав лісові угіддя, його могли позбавити такого права і відібрати ділянку.

Велику шкоду лісам завдали дії російських військових, які абсолютно не узгоджувались із правилами, встановленими козаками. Свідченням колонізаторської політики Москви були масові рубки лісів, які велись під час будівництва оборонних споруд. Так, російські військові знищили багато лісів під час будівництва ліній укріплень і фортифікацій: Дніпровської –

1730 р., Єлизаветинської – 1754 р., Катеринославської та Олександрівської – 1770 р. [6; 12].

На жаль, знищення Запорізької Січі царицею Катериною II у 1775 р. перервало процес козацької правотворчості. На теренах України почало діяти російське право.

У цих умовах інтерес являє вже згадуване Соборне Уложення 1649 р. або, як тоді його називали, Уложеніє царя Олексія Михайловича, яке містило, крім іншого, й норми, що регламентували господарську діяльність у лісах та їх охорону. Як зазначає Б. В. Кіндюк, ліс тут розглядався не як самостійний об'єкт права, а як елемент правовідносин, віднесених до різних розділів кодексу. Однак існує й протилежна точка зору. Так, російська дослідниця О. М. Абаніна вважає, що в даному документі ліс та його охорона вперше почали розглядатись як самостійний об'єкт права, а не частина предмета власності [1; 8].

Соборне Уложення закріпило федерально-державну власність на ліси: «засічні» й «заповідні» із строгою заборонаю на їх рубку і розчистку. В них заборонялось прокладати дороги, стежки, їздити на возах.

Стаття 223 регламентувала захист лісів від пожеж, вимагаючи з'ясування причин займання. У випадку ненавмисної пожежі винні були зобов'язані компенсувати власникові лісу завдану шкоду. При навмисному підпалі передбачалось відшкодування збитків і штрафні санкції.

З метою уникнення сутичок між особами, пов'язаними суміжними володіннями, в Соборному Уложенні статтями 240–243 регулювалися їх відносини. Так, власник лісу мав право виконувати в ньому будь-які роботи, не чіпаючи чужих пасік і бортних дерев. Інакше закон передбачав компенсацію за результатами судового розгляду.

Слід зазначити, що на той час основним власником лісів була держава, яка вважала за необхідне отримувати з них прибуток. Виходячи з цього, державна політика користування лісами здійснювалась шляхом застосування

«оброку» – публічно-правового договору передачі державою в оренду різноманітних угідь строком від 2 до 5 років.

Найбільше статей, пов'язаних із лісами, вміщено в розділі Х «О суде». Однак, у порівнянні з іншими санкціями, стаття, що охороняла ліс від незаконних рубок, була досить «м'якою». Так, ст. 220 передбачала лише грошову компенсацію власнику лісу без застосування штрафних санкцій [8, с. 11–13].

На підставі вищевикладеного доходимо висновку, що поступ правової думки у сфері охорони лісів як на території сучасної України, так і Російської Федерації відзначався достатньою активністю. Це пояснюється тією важливою роллю, яку відігравав ліс для тогочасних людей (особливо в часи монголо-татарських набігів). Слід також зауважити, що до остаточного загарбання українських земель Московією лісоохоронне законодавство України стояло на щабель вище російського. Однак, на превеликий жаль, втрата власної державності на століття припинила розвиток національної лісоохоронної справи. На теренах України почало діяти чуже право, а сама вона та її ліси на довгі роки стали лише сировинними придатками великоімперських держав.

Список літератури:

1. *Абанина Е. Н.* Правовая охрана лесов Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Елена Николаевна Абанина. – Саратов, 2004. – 179 с.
2. *Борейко В. Є.* Історія охорони природи України (X ст. – 1980 р.) / В. Є. Борейко ; Київ. еколого-культур. центр. – К., 2001. – 226 с.
3. *Генсирук С. А.* Історія лісівництва в Україні / С. А. Генсирук, О. І. Фурдичов, В. С. Бондар. – Л. : Світ, 1995. – 422 с.
4. *Кіндюк Б. В.* Історична динаміка джерел українського лісового права / Б. В. Кіндюк // *Право України.* – 2011. – № 10. – С. 285–291.
5. *Кіндюк Б. В.* Історія розвитку джерел лісового права / Б. В. Кіндюк // *Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки.* – К., 2009. – Вип. 43. – С. 410–413.
6. *Кіндюк Б. В.* Правові засади охорони лісів на землях Козацької України / Б. В. Кіндюк // *Право України.* – 2009. – № 8. – С. 166–170.
7. *Кіндюк Б. В.* Правові засади охорони лісів у Лісовому Уставі 1567 р. Великого Князівства Литовського / Б. В. Кіндюк // *Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки.* – К., 2009. – Вип. 45. – С. 127–131.
8. *Кіндюк Б. В.* Правові засади охорони лісів у Соборному Уложенні 1649 р. / Б. В. Кіндюк // *Підприємництво, господарство і право.* – 2009. – № 9. – С. 11–13.

9. Лазаренко Я. Розвиток лісового законодавства України / Я. Лазаренко // Право України. – 2003. – № 2. – С. 131–135.
10. Лапчан І. Становлення лісового права та відповідного законодавства України: історичний аспект / І. Лапчан // Право України. – 2006. – № 9. – С. 129–133.
11. Логвиненко О. Лісове законодавство в Україні у XVIII ст. / О. Логвиненко // Право України. – 2002. – № 12. – С. 140–142.
12. Челпан Р. В. Правове регулювання захисту лісів від пожеж на українських землях у складі Російської держави в XVI - першій чверті XVIII ст. / Р. В. Челпан // Бюл. Мін-ва юстиції України. – 2011. – № 6. – С. 111–117.

Егорова Т. П. Продвижение правовой мысли в области охраны лесов: исторические параллели.

Исследовано развитие лесоохранного законодательства Украины и Российской Федерации от древнейших времен до конца XVII в., осуществлен их сравнительный анализ и определены положительные и отрицательные тенденции тогдашней лесоохранной политики.

Ключевые слова: охрана лесов, лесоохранное законодательство, правовая мысль.

Egorova T. P. Progress of legal thought in the field of the protection of forests: historical parallels.

In this article the development of the legislation on the protection of forests of Ukraine and the Russian Federation from the ancient times to the end of the XVII-th century has been investigated. Their comparative analysis has been made and positive and negative trends of that time policy of the protection of forests have been determined.

Key words: protection of forests, legislation on the protection of forests, legal thought.

ВЛАСТИВОСТІ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОПЕРЕДЖЕННЯ

Проаналізовано заходи адміністративного попередження як один із видів адміністративного примусу, що застосовується відповідними державними органами з метою попередження правопорушень й обставин, які загрожують громадській та особистій безпеці громадян.

Ключові слова: заходи адміністративного попередження, адміністративний примус, попередження правопорушень, громадська безпека.

Адміністративному попередженню належить особливе місце в системі заходів адміністративного примусу завдяки їх профілактичній спрямованості [1, с. 152]. Законодавець надає адміністративно-попереджувальній роботі великого значення, і, виходячи з цього, присвячує їй у Кодексі України про адміністративні правопорушення спеціальну статтю (ст. 6 «Попередження адміністративних правопорушень»), яка передбачає здійснення профілактичних заходів, визначає їх мету і суб'єктів. Сутність такого попередження (профілактики) полягає в тому, щоб, по-перше, не допустити протиправну поведінку з боку конкретних осіб, які до такої схильні; по-друге, в усуненні причин та умов, що сприяють вчиненню правопорушень, і створенні умов, які б виключали можливу протиправну поведінку. У цій діяльності важливе місце відведено використанню заходів адміністративного попередження.

Як і всі інші заходи адміністративного примусу, адміністративно-попереджувальні мають загальні риси, властиві цьому виду державного примусу. Але, разом із тим, вони мають і особливості, які притаманні тільки їм і виявлення яких дозволить визначити механізм їх дії, підстави застосування і, врешті-решт, значення забезпечення законності їх застосування.

Заходи адміністративного попередження застосовуються уповноваженими органами держави (зокрема органами внутрішніх справ) з

профілактичною, превентивною метою. Їх застосування розраховане на ситуації, коли проступку немає, але за певних умов все ж таки можуть настати шкідливі наслідки. Таким чином, заходи адміністративного попередження застосовуються з метою запобігання правопорушень, певних шкідливих наслідків [11, с. 7]. Вони застосовуються, наприклад, при стихійних лихах, аваріях, нещасних випадках для охорони життя і здоров'я громадян, забезпечення нормальних умов роботи підприємств, установ тощо.

Як справедливо зазначають деякі автори [2, с. 218-219; 12, с. 32], попри яскраво виражений профілактичний характер, заходи даного виду здійснюються в примусовому порядку, тобто в процесі односторонньої реалізації владних повноважень, і тому спроби представити їх як заходи, позбавлені елементів адміністративного примусу, безпідставні. Виражаються вони, як правило, у вигляді певних обмежень та заборон, що характеризує їх примусову природу як цілком очевидну.

Заходи адміністративного попередження не пов'язані із вчиненням правопорушень. Вони їх відвертають і в цьому розумінні, як вірно зазначалося в літературі [8, с. 25], передують застосуванню інших заходів примусу, спрямованих вже проти винних у вчиненні певних порушень осіб. Заходи цього виду дуже різноманітні, застосовуються у різних галузях державної діяльності та різними суб'єктами, які здійснюють компетенцію контрольно-наглядового характеру. Зазначені заходи у своїй більшості мають галузевий (відомчий) профіль, але можуть застосовуватися і органами із загальною управлінською компетенцією.

Усім заходам адміністративного попередження властива чітко виражена профілактична спрямованість. Разом із тим вони мають індивідуальні та групові ознаки. Залежно від призначення і характеру обмеження, деякі автори поділяють такі заходи на три підгрупи: ті, що спрямовані на попередження правопорушень; ті, що перешкоджають ухиленню суб'єктів від виконання обов'язків та попереджувально-лікувальні [10, с. 169].

Найбільше значення для характеристики зазначених заходів

адміністративного примусу має їх поділ за джерелом виникнення підстав для застосування. Для одних такі підстави виникають з причин, що об'єктивно не залежать від суб'єкта та його поведінки. Так, реквізиція може застосовуватися при стихійному лихові; використання посадовими особами транспортних засобів, що належать організаціям та громадянам, має місце в разі необхідності переслідування злочинця працівниками міліції. Для застосування інших заходів підстави виникають у зв'язку з настанням умов, які, хоч і не є результатом вчинення конкретного правопорушення особою, але безпосередньо пов'язані з його попередньою поведінкою, яка вказує на можливість вчинення правопорушення, наприклад, систематичне порушення громадського порядку та зловживання спиртними напоями (при вилученні мисливської та іншої вогнепальної зброї і боєприпасів до неї), засудження особи до позбавлення волі за тяжкі злочини або така поведінка у місцях позбавлення волі, яка свідчить про стійке небажання особи стати на шлях виправлення (при застосуванні адміністративного нагляду міліцією). Усе це вказує на можливість вчинення особою правопорушення та необхідність застосування до неї попереджувально-профілактичних заходів впливу.

Як зазначалося вище, в юридичній літературі висловлена думка про необґрунтованість виділення заходів адміністративного попередження у самостійну групу. В її основі лежить концепція, згідно з якою без правопорушення не може бути і адміністративного примусу. Обґрунтовуючи цю позицію, Д. М. Бахрах вказує, що у даному випадку йдеться про звичайні забороняючі або зобов'язуючі норми, а заходом примусу може бути тільки індивідуальний акт управління, який має конкретного адресата [4, с. 92]. Пояснюючи цю позицію, автор говорить про те, що загальні заборони не породжують конкретних правовідносин, а за їх межами не може бути примусу [5, с.36].

У зв'язку з цим А. В. Серьогін підкреслює, що саме по собі положення про те, що заходи примусу застосовуються через індивідуальні акти застосування норм права і що їх існування можливе в межах конкретних

правовідносин, не викликає заперечень. Фактично в цій ситуації суперечка йде про те, чи вважати діяльність органів держави щодо застосування попереджувальних заходів встановленням загальноправових заборон, нормотворчою діяльністю, чи вона є правозастосовчою, яка заснована на індивідуальних актах управління, що породжують конкретні правовідносини. З нашої точки зору, пише він, правозастосовчий характер такої діяльності не викликає сумнівів [13, с. 46].

На неприпустимість ототожнення категорій державної влади та примусу з обов'язком, який встановлений регулятивною і забороняючою нормою, вказує С. М. Братусь. Загальноправовий обов'язок, на його думку, може виконуватися як добровільно, так і примусово. Однак коли мова йде про застосування адміністративно-попереджувальних заходів примусу, має місце імперативна вимога, яка звернена до конкретного суб'єкта правовідносин, вимога, за якою стоїть воля суб'єкта влади, а не особи, до якої даний захід застосовується [9, с. 35].

Говорячи про заходи адміністративного попередження, слід відзначити зауваження певних авторів про неприпустимість необґрунтованого розширення Цієї групи заходів, що приводить до штучного збільшення меж примусу в праві.

До такого виду заходів інколи додають закриття кордону або окремих місцевостей для в'їзду та виїзду, обов'язкове медичне обстеження тощо. Ці заборони звернені до невизначеного кола осіб і не породжують конкретних правовідносин [6, с. 36].

Однак з цих підстав не можна заперечувати наявність інших заходів адміністративного попередження, яким притаманні всі властивості примусу. Застосування їх є правозастосовчою діяльністю. Незалежно від того, чи йдеться про особистий огляд пасажирів, адміністративний нагляд або про інші заходи адміністративного попередження, мають місце індивідуальні акти застосування правових норм.

На відміну від загальноправових заборон, які звернено до невизначеного

кола осіб і здійснюються на підставі волевиявлення цих осіб, в даному випадку має місце імперативна, категорично владна вимога до конкретної особи з боку суб'єкта управління, який сам визначає наявність умов, що стають підставами для застосування відповідних примусових засобів. Діючи на підставі спеціальних повноважень, передбачених у правових нормах, відповідний орган держави вступає у таких випадках у конкретні адміністративно-правові відносини з підвладним суб'єктом.

Реалізація заходів адміністративного попередження відбувається без участі вільної волі підвладного суб'єкта, яка б базувалася на розумінні суспільних необхідностей. У даному випадку відсутня добровільність підкорення, яка є при виконанні загальноправових заборон. Наприклад, у випадку встановлення особі обмежень при адміністративному нагляді не доводиться говорити, що особа дотримується їх добровільно, з власної волі. Теж саме можна сказати про вилучення зброї у осіб, які зловживають спиртними напоями, про особистий огляд пасажирів цивільних повітряних суден і застосування інших аналогічних заходів.

Аналіз нормативних актів і спеціальної літератури дозволяє визначити приблизний перелік заходів адміністративного попередження, включивши до нього: 1) перевірку документів; 2) взяття на облік і офіційне застереження осіб про неприпустимість протиправної поведінки; 3) особистий огляд і огляд речей; 4) відвідування підприємств, установ і організацій; 5) внесення подань до державних органів, підприємств, установ, організацій, посадовим особам про необхідність усунення причин та умов, які сприяли вчиненню правопорушень; 6) тимчасове обмеження доступу громадян на окремі ділянки місцевості (блокування районів місцевості, окремих споруд та об'єктів); 7) обстеження (огляд) вантажів, багажу, транспортних засобів, зброї і боєприпасів, різних об'єктів з приводу відповідності їх різним вимогам; 8) обмеження (заборона) руху транспорту і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних доріг; 9) адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі; 10) використання транспортних засобів, а також засобів зв'язку, які належать

підприємствам, установам, організаціям; 11) опечатування вимірювальних приладів та пристроїв; 12) опечатування приміщень, які використовуються як каси, місця зберігання документів, товарно-матеріальних цінностей; 13) вилучення для проведення аналізу проб продукції, призначеної для реалізації населенню; 14) примусовий привід для проведення медичного обстеження; 15) карантин; 16) припинення або тимчасова заборона перевезення (переміщення) підконтрольних вантажів через державний кордон тощо.

Варто зазначити, що не всі представники адміністративно-правової науки визнають окремі з названих заходів адміністративно-попереджувальними. Так, О. М. Бандурка взяття на облік й офіційне застереження про неприпустимість протиправної поведінки відносить до заходів адміністративного припинення [3, с. 30], Д. М. Бахрах до цих же заходів зараховує адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі [7, с.19]. Вирішити таку суперечку можна за допомогою чіткого визначення мети, для досягнення якої застосовується той чи інший захід адміністративного примусу, відзначимо також, що деяким примусовим заходам властива подвійна мета застосування, що дозволяє відносити їх як до групи заходів адміністративного попередження, так і до заходів адміністративного припинення (наприклад, адміністративний огляд).

Навести повний перелік попередження, по-перше, досить складно з причини великої різноманітності напрямків управлінської діяльності держави, де вони можуть бути використані, а по-друге, у цьому немає необхідності, тому що вже визначені головні ознаки заходів адміністративного попередження, за допомогою яких досить легко можна визначити приналежність чи, навпаки, неприналежність певних заходів до адміністративно-попереджувальної діяльності уповноважених державою суб'єктів влади. Необхідно також зазначити, що інтересам даного дослідження відповідає не аналіз усіх існуючих заходів адміністративного попередження та розкриття їх змісту, а визначення цих заходів у загальному вигляді і «накладення» на цю загальну систему конкретних заходів механізму забезпечення законності їх застосування.

Таким чином, заходи адміністративного попередження є одним з видів адміністративного примусу, застосовуються відповідними державними органами з метою попередження правопорушень та обставин, що загрожують громадській та особистій безпеці громадян. Вони є обмеженнями адміністративно-правового характеру, адміністративно-примусовими діями щодо громадян та інших суб'єктів права.

Виходячи з викладеного, під заходами адміністративного попередження слід розуміти дії уповноважених органів або посадових осіб, спрямовані на примусове забезпечення виконання громадських обов'язків перед суспільством, забезпечення громадської безпеки та громадського порядку, боротьбу зі стихійними лихами, епідеміями, епізоотіями та ліквідацію їх наслідків.

Список літератури:

1. Адміністративне право України : підручник для юрид. вузов і фак. / Ю. П. Битяк, В. В. Богучський, В. М. Гарашук та ін. – Х. : Право, 2000. – 520 с.
2. *Алехин А. П.* Административное право Российской Федерации : учебник / А. П. Алехин, А. А. Кармолицкий, Ю. М. Козлов. – М. : ЗЕРЦАЛО, ТЕИС, 1996. – 640 с.
3. *Бандурка О. М.* Заходи адміністративного припинення в діяльності міліції : дис. ... канд. юрид. наук / О. М. Бандурка. – Х. : Укр. юрид. академія, 1994. – 158 с.
4. *Бахрах Д. Н.* Виды административного принуждения / Д. Н. Бахрах // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 5 : Проблемы совершенствования законодательства об административной ответственности, 1965. – С. 91–98.
5. *Бахрах Д. Н.* Советское законодательство об административной ответственности / Д. Н. Бахрах. – Пермь, 1966. – 193 с.
6. *Бахрах Д. Н.* Советское законодательство об административной ответственности : учеб. пособ. / Д. Н. Бахрах. – Пермь, 1969. – 334 с.
7. *Бахрах Д. Н.* Советское законодательство об административной ответственности граждан СССР / Д. Н. Бахрах. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1989. – 204 с.
8. *Безсмертний Е. О.* Адміністративно-запобіжні заходи, що застосовуються органами внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук / Е. О. Безсмертний. – Х. : Ун-т внутр. справ, 1997. – 155 с.
9. *Братусь С. Н.* Спорные вопросы теории юридической ответственности / С. Н. Братусь // Сов. государство и право. – 1973. – № 4. – С. 27–35.
10. *Еропкин М. И.* Административно-правовая охрана общественного порядка / М. И. Еропкин, Л. Л. Попов. – Л. : Лениздат, 1973. – 328 с.
11. *Игитов В. И.* Административно-правовые и общественные меры воздействия в области охраны общественного порядка : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. И. Игитов. – М., 1965. – 16 с.
12. *Рябов Ю. С.* Административно-предупредительные меры: теоретические вопросы / Ю. С. Рябов. – Пермь : Кн. изд-во, 1974. – 82 с.
13. *Серегин А. В.* Советский общественный порядок и административно-правовые средства его укрепления : учеб. пособ. / А. В. Серегин ; Акад. МВД СССР. – М., 1975. – 194 с.

Жарый О. К. Свойства мероприятий административного предупреждения.

Проанализированы мероприятия административного предупреждения как один из видов административного принуждения, которое применяется соответствующими государственными органами с целью предупреждения правонарушений и обстоятельств, которые угрожают общественной и личной безопасности граждан.

Ключевые слова: мероприятия административного предупреждения, административное принуждение, предупреждение правонарушений, общественная безопасность.

Jariy O. K. Properties of measures of administrative warning.

The measures of the administrative warning as one of types of administrative compulsion, that is used corresponding public organs with the aim of warning of offences and circumstances that threaten to public and personal safety of citizens, are analysed.

Key words: measures of the administrative warning, administrative compulsion, warning of offences, public safety.

ОСОБЛИВОСТІ ОБІГОВОЗДАТНОСТІ РОЗРАХУНКОВОГО ЧЕКА

Проаналізовано теоретичні засади та правове регулювання особливостей обігвоздатності розрахункового чека, визначено шляхи їх вдосконалення в контексті інтенсифікації використання безготівкових розрахунків у цивільному обігу.

Ключові слова: обігвоздатність, розрахунковий чек, чековий обіг.

Проблематика обігвоздатності розрахункового чека у науці розглядалась такими вченими, як М. М. Агарков, С. М. Бервено, А. Е. Вормс, Н. О. Нерсесов, В. Л. Яроцький та ін. Проте конкретні особливості та специфіка обігвоздатності розрахункового чека ними повною мірою не досліджувались, тому метою даної статті є аналіз теоретичних засад та правового регулювання особливостей обігвоздатності розрахункового чека, а також визначення шляхів їхнього вдосконалення в контексті інтенсифікації використання безготівкових розрахунків у цивільному обігу.

Для позначення динаміки функціонування цінних паперів у майновому обороті можуть однаковою мірою використовуватись термінологічні пари «обіг» – «обігвоздатність» та «оборот» – «оборотоздатність». Вживання вказаних термінологічних пар залежить від контексту відповідного наукового дослідження. Положення чинного законодавства України про цінні папери чітко розмежують процедуру розміщення емісійних цінних паперів у цивільному обороті (їхню емісію) або їхню видачу (для неемісійних) та їхню подальшу участь у ньому (оборотоздатність). Зокрема, Є. О. Суханов звертає увагу на необхідність вдосконалення правового регулювання відносин, пов'язаних саме з оборотом цінних паперів [12, с. 4]. З огляду на це, терміни «обіг» і «оборот» застосовуються для позначення динамічних аспектів участі

цінних паперів у майновому обороті. Їх слід вважати відмінними за змістовним навантаженням та термінологічним застосуванням. Словосполучення «оборот цінних паперів» забезпечує позначення всіх можливих напрямків використання цінних паперів у сфері майнового обороту, за винятком тих правовідносин, об'єктами яких вони не можуть бути з урахуванням їхньої правової природи.

Словосполучення «обіг цінних паперів» має більш вузьке і спеціалізоване термінологічне значення, оскільки передусім визначає особливості функціонування цінних паперів у майновому обороті саме як правового засобу забезпечення передачі майнових прав, що ними посвідчуються. Термін «обіг», таким чином, зазвичай застосовується для позначення моментів переходу майна або цінних паперів і, як наслідок, посвідчених ними майнових прав до інших осіб. Разом з тим, і положення чинного законодавства України, і правозастосовча практика терміни «обіг» і «оборот» цінних паперів часто ототожнюють за сферою застосування, незважаючи на більш широке й універсальне значення останнього із них. Розглянемо, наприклад, правовий режим документарних цінних паперів. Документ, що був належним чином пред'явлений для виконання зобов'язання особи, яка його випустила, з моменту реалізації посвідченого ним майнового права не може підпорядковуватись правовому режиму цінних паперів. Правовідносини, що виникають з цього приводу в майновому обороті, не регламентуються положеннями цивільного законодавства, які визначають особливості їхнього обігу. Однак він може складати інтерес для колекціонерів або експонуватись на виставках і в цьому значенні виступає різновидом рухомих речей і, водночас, об'єктом майнового обороту.

Таким чином, слід погодитись із висновками науковців відносно того, що стосовно цінних паперів, призначення яких полягає у забезпеченні посвідчення окремих категорій майнових прав, можливе рівнозначне використання в необхідному контексті термінів «обіг» і «оборот», оскільки вони мають однакову термінологічну усталеність у правовому вжитку. Перший з указаних термінів зазвичай посвідчує лише їхню циркуляційну здатність (наприклад, обіг

цінних паперів бездокументарної форми у національній депозитарній системі України), а другий позначає їхню універсальну здатність бути об'єктами майнового обороту і відповідних майнових правовідносин, що становлять його окрему сферу, наприклад, зобов'язальних, речових, спадкових та ін. [16, с. 434].

Розрахунковий чек згідно з чинним законодавством України не визначається як цінний папір, за ним визнається значення лише розрахунково-платіжного засобу, а тому стосовно всіх можливих динамічних аспектів його застосування доцільно використовувати терміни «обіг» і «обіговоздатність». Обіговоздатність розрахункового чека залежить від певних умов, що є підставою виникнення та розвитку окремого комплексу відносин, у межах яких здійснюється його використання як засобу розрахунків у розрахунково-чекових правовідносинах.

Умовами обіговоздатності розрахункового чека є сукупність фактичних обставин, наявність яких дозволяє застосовувати його як засіб розрахунків. Умови й підстави руху соціально-правових зв'язків у відповідних правовідносинах у цивілістичній літературі пропонується розділяти на три основні категорії: нормативні передумови; правосуб'єктність учасників; фактичні підстави виникнення, зміни й припинення цивільних правовідносин [9, с. 37].

До правосуб'єктних передумов обіговоздатності розрахункового чека, виходячи із усталених у цивілістичній доктрині поглядів щодо цього питання, належать правоздатність та дієздатність суб'єктів – учасників розрахунково-чекових правовідносин. Специфіка суб'єктного складу даних правовідносин та правосуб'єктності кожного з їхніх учасників полягає в обов'язковості участі в цих відносинах банку-платника, тобто учасника зі спеціальною (банківською) дієздатністю. Для участі в розрахунково-чекових відносинах решти інших їхніх учасників (зокрема, чекодавця та чекодержателя) достатньо загальної дієздатності (для фізичних осіб повної дієздатності).

Фактичними передумовами виникнення та руху цивільних правовідносин є відповідні юридичні факти, тобто факти реальної дійсності, з наявністю яких

норми цивільного права пов'язують юридичні наслідки. З їхнім настанням норма права пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків у правосуб'єктних осіб. Іноді для виникнення правовідносин достатньо наявності одного юридичного факту. Наприклад, для виникнення у набувача права власності на індивідуально визначену річ зазвичай достатньо одного юридичного факту – договору купівлі-продажу. Однак окремі види цивільних правовідносин у деяких випадках мають підставою виникнення не одиничний юридичний факт, а декілька. Сукупність юридичних фактів, необхідних для настання певних юридичних наслідків, називають юридичним складом. Однією з передумов обіговоздатності розрахункового чека і підставою виникнення розрахунково-чекових правовідносин є юридичний склад. Його елементами є договір банківського рахунку й оформлення та видача розрахункового чека.

Розглянемо специфіку договору банківського рахунку. Виникнення зобов'язання за даним договором є підставою виникнення розрахунково-чекових правовідносин, а тому від розкриття малодосліджених аспектів його специфіки безпосередньо залежить висвітлення особливостей правової природи розрахункового чека.

Наявність належним чином укладеного договору банківського рахунку є обов'язковою умовою здійснення розрахунків із використанням розрахункових чеків. Тільки збігаючись, взаємоспоровані елементи волевиявлення сторін даного правочину є умовою дійсності цього договору. Той факт, що банк, в якому обслуговується потенційний чекодавець, певний час використовує для власної мети належні йому кошти, внесені на поточний рахунок, означає, що такий банківський інтерес має відповідати волевиявленню клієнта при укладенні договору. Як зазначається у вітчизняній цивілістичній літературі, дане використання не завдає шкоди інтересам клієнта, незважаючи на певні обмеження власних можливостей клієнта визначати подальшу правову долю коштів, акумульованих на поточному банківському рахунку [11, с. 76].

У свою чергу, умовою укладення договору банківського рахунку є

наявність таких, що збігаються за обсягом, елементів спрямованості волевиявлення банківської установи й клієнта. Наявність коштів клієнта на відповідному рахунку є умовою безперечного й безумовного виконання банком його вимог по здійсненню платежів та розрахунків у межах виконання його грошових зобов'язань. Основною метою установлення відносин, що виникають за договором банківського рахунку, є забезпечення схоронності коштів, нарахування на них відсотків (якщо це передбачено договором) і виконання банком доручень клієнта з їхнього перерахування на рахунки його контрагентів у межах безготівкових розрахунків між ними або їхнього використання для здійснення розрахунків чеками. Специфіка відносин, які виникають на підставі договору банківського рахунку, полягає в тому, що одержувач коштів не має зверненого до банківської установи права вимоги здійснення платежу. Зобов'язання по здійсненню доручення клієнта по перерахуванню коштів існує між клієнтом та банком, в якому він обслуговується. Ці відносини тісно пов'язані з грошовими зобов'язаннями між клієнтом та одержувачем коштів і забезпечують їхню реалізацію, але мають автономний характер.

Зазначене дозволяє зробити попередній висновок про те, що відносини між банком та чекодавцем мають зобов'язально-правовий характер і ґрунтуються на договорі банківського рахунку. Його укладення та виконання забезпечує механізм використання коштів, наявність яких є однією з умов виконання банком-платником доручення чекодавця й виникнення його обов'язку забезпечити здійснення платежу на користь чекодержателя. Виходячи з цього, розрахунковий чек, не підпадаючи під правовий режим цінних паперів, являє собою документ, що принципово нічим не відрізняється від них, посвідчуючи право вимоги здійснення майнового права, визначеного реквізитами документа. Звернене до банку-платника право вимоги становить зміст зобов'язання, що виникає на підставі укладення договору банківського рахунку та оформлення і видачі розрахункового чека, оскільки воно засноване на зобов'язальних правовідносинах чекодавця й банку-платника.

У межах зобов'язання, яке становить зміст чекових правовідносин,

чекодавець передає право вимоги коштів, зобов'язуючи банк-платник здійснити їхню видачу особі, вказаній як чекодержатель у реквізитах розрахункового чека. Банківська установа, у свою чергу, бере на себе зобов'язання погашення розрахункового чека на підставі існуючого між банком-платником і чекодавцем договору банківського рахунку. Разом із тим право вимоги чекодержателя, звернене до банку-платника на підставі пред'явлення розрахункового чека, не може бути реалізоване при відсутності коштів на рахунку чекодавця. Відсутність коштів на розрахунковому рахунку чекодавця є підставою для відмови в погашенні розрахункового чека банком-платником. Проблема підстав обігвоздатності розрахункового чека не може бути визначена окремо від дослідження основних поглядів щодо його правової природи.

Усі відомі в цивілістичній доктрині погляди правників, що проливають світло на сутність розрахункового чека, ґрунтуються на двох основних підходах. Один з них зводиться до розгляду розрахункового чека як різновиду переказного векселя (тратти) [14, с. 429]. Другий полягає у здійсненні правового аналізу розрахункового чека як окремого виду цінних паперів, поява якого обумовлена ускладненням розрахункових відносин і є наслідком удосконалення засобів здійснення розрахунків.

Прихильники вексельної теорії пояснюють юридичну природу розрахункового чека, виходячи з поширення на розрахунково-чекові відносини нормативних положень про переказні векселі. Ця теорія є загальноприйнятою в більшості правових систем країн англо-американської правової сім'ї (Австралія, США, Кіпр, Велика Британія, Індія, Ірландія та ін.).

У англійському праві за розрахунковим чеком визнається вексельний характер. Розрахунковий чек визначається як вексель на банк із платежем по пред'явленню [14, с. 429-430]. Основні положення даної теорії ґрунтуються на положеннях, відображених в англійському Законі про переказні векселі (Bill of Exchange Act) від 18 серпня 1882 р. [10, с. 33-34]. Відповідно до положень ст. 73 зазначеного закону розрахунковий чек являє собою тратту (переказний вексель), виставлену на банкіра строком платежу «по пред'явленню».

Аналогічне положення міститься в ст. 3-104(f) Уніфікованого торговельного кодексу США. Згідно з приписами цієї норми, документ може визнаватись розрахунковим чеком навіть у тому випадку, якщо він названий іншим терміном, наприклад, «грошовий переказ» [8, с. 12]. Наведене дозволяє зробити висновок, що у чековому законодавстві окремих країн англо-американської правової сім'ї найменування документа не є обов'язковим реквізитом розрахункового чека.

Слід зазначити, що в американському праві під вексельне регулювання підпадає не лише розрахунковий чек, але й депозитний сертифікат, що також ототожнюється із простим векселем банку. Правила стосовно такого законодавчого підходу до визначення правової природи депозитного сертифіката містяться у ст. 3-104(f) Уніфікованого торгового кодексу США [8, с. 12]. Такі підходи щодо визначення правової природи розрахункового чека обумовлені особливостями англійського вексельного права, що допускає оборот векселя на пред'явника й не потребує обов'язкового врахування правил стосовно вексельної мітки [1, с. 122].

Разом із тим у відповідних актах національного чекового законодавства країн англо-американської правової сім'ї розрахунковий чек розглядається не лише як оборотний документ. Розрахунковий чек має значення письмового доручення (mandate) банку з боку чекодавця, що містить вимогу виплатити вказану в його реквізитах грошову суму особі, визначеній у документі як чекодержатель. Таким чином, розрахунковий чек, враховуючи основні підходи побудови чекового законодавства країн англо-американської правової сім'ї, має подвійну правову природу. З одного боку, розрахунковий чек є різновидом цінних паперів, а з іншого – борговим документом, що посвідчує борг і водночас опосередковує виникнення розрахунково-чекових відносин, побудованих за моделлю договору доручення. При цьому, право чекодавця виставляти розрахунковий чек до оплати й обов'язок банківської установи з його погашення є одночасно й умовами договору банківського рахунку [3, с. 147].

Теорії, що ґрунтуються на розгляді розрахункового чека як самостійного виду цінних паперів, поява якого не обумовлена розвитком вексельних правовідносин, одержали поширення в європейських країнах, знайшовши своє відбиття в чековому законодавстві майже всіх держав континентальної Європи [6, с. 318]. Причиною формування даної теорії є поява кредитних установ, основним видом діяльності яких є здійснення платіжно-розрахункових і кредитних операцій. Поява банків обумовила необхідність удосконалення правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання відносин у даній сфері.

Так, недосконалість форм розрахунків за передані товари, виконані роботи та надані послуги, що виникали у сфері підприємницької діяльності, поступово спричиняє необхідність розробки на законодавчому рівні та впровадження в банківську практику якісно нових видів платіжно-розрахункових засобів. Метою їхнього застосування було підвищення якості наданих банківськими установами послуг і створення ідеальних моделей платежів та розрахунків. Адже із збільшенням загальної маси готівки у цивільному обороті та зростанням обсягів виробництва і розподілу товарів, а також масового виконання робіт та надання послуг готівковий обіг коштів стає незручним та навіть ризикованим, враховуючи небезпеку зберігання і перевезення значних сум готівки. Як результат цього, банківські установи, дозволяючи акумулювати грошові суми клієнта (кредитора банку) у формі спеціальних облікових записів (на його рахунку), здійснюють безготівкове перерахування з одного рахунку на інший рахунок за дорученням клієнта банку. Поступово стає можливою видача певної грошової суми третій особі за дорученням клієнта банку, що легітиміє себе як уповноважену особу шляхом пред'явлення відповідного документа. Здійснення цієї форми розрахунків за надані послуги, виконані роботи, передані товари найбільш ефективно проводиться за допомогою такого спеціально виробленого банківською практикою розрахунково-правового засобу як розрахунковий чек.

При цьому, можливість одержання задоволення матеріального характеру

шляхом пред'явлення документа, а також можливість його подальшої передачі іншим особам характеризує останній як цінний папір. Прихильники цього підходу до правової природи розрахункового чека зазначали, що за своєю суттю, з правової точки зору, він не є цінним папером. Разом із тим в економічному значенні чек підлягає розгляду як розрахунковий інструмент, використання якого забезпечує платіжні та розрахункові банківські операції. Однак розрахунковий чек не може бути зняттям комерційного кредиту. На відміну від нього, вексель є одночасно і цінним папером, і засобом платежів та розрахунків, що забезпечує відстрочення платежу за передані товари, виконані роботи та надані послуги (тобто кредитування). Можливість виставлення розрахункового чека залежить від наявності грошового покриття в банку, а застосування цього документа як розрахунково-правового засобу забезпечує один із напрямків здійснення належного чекодавцю права розпорядження коштами, розміщеними в банку на його банківському рахунку.

Як бачимо, на відміну від вексельних відносин, ані виникнення, ані розвиток розрахунково-чекових правовідносин не є можливим без участі особливого їхнього учасника – банку. Такий висновок відповідає міжнародним нормативним підходам, адже, відповідно до положень ст. 3 Уніфікованого закону про чеки 1931 р., платником за розрахунковим чеком може бути тільки кредитна установа (банк) [2, с. 12].

Підхід до визначення підстав обігвоздатності розрахункового чека як договору доручення або відступлення права вимоги (включаючи право на покриття) не може вважатися обґрунтованим, виходячи з певних міркувань правників, що досліджували цю проблематику.

По-перше, розрахунковий чек за своєю природою повинен бути віднесений до цінних паперів і визнаватись самостійним матеріальним об'єктом цивільних прав. Відповідно, передача розрахункового чека становить предмет певного договору. При цьому, розрахунковий чек у більшості правових систем зазвичай визнається матеріальним об'єктом цивільних прав, а договір – підставою виникнення розрахунково-чекових (цивільних за змістом та

сутністю) правовідносин [4, с. 116].

По-друге, договір може мати як письмову, так і усну форму, а в деяких випадках виявлення волі сторін, що беруть участь у ньому, можливе шляхом вчинення конклюдентних дій. Розрахунковий чек у більшості правових систем визнається документарним цінним папером, а тому підлягає видачі тільки в письмовій формі з урахуванням встановлених реквізитів, відсутність яких має наслідком його недійсність [15, с. 177–183].

По-третє, загальним принципом договірної права є принцип свободи договору, що полягає в праві самостійного визначення порядку вступу в договірні відносини, а також визначення змістовних характеристик (реквізитного складу) договору як документа. Порядок оформлення та видачі розрахункового чека як письмового документа під дію принципу свободи договору не підпадає. Перелік його реквізитів має імперативний характер і не може встановлюватися за згодою сторін. Крім того, договір скріплюється підписами обох сторін договору, а розрахунковий чек підписується лише зобов'язаною особою (чекодавцем).

По-четверте, розрахунковий чек, за яким більшістю правових систем світу визнається правова природа цінного папера, має як зобов'язальний (право з папера), так і речово-правовий (право на папір) характер. Договір не містить у собі речових елементів його характеристики, а завжди є правочином і підставою виникнення зобов'язальних правовідносин між сторонами.

По-п'яте, розрахунковий чек у переважній більшості правових систем світу підлягає передачі третім особам з використанням окремої складної процедури. Заміна осіб у інших цивільно-правових зобов'язаннях здійснюється шляхом відступлення права вимоги або переведення боргу [7, с. 317].

По-шосте, підстави й наслідки недійсності договору не збігаються з наслідками недійсності розрахункового чека. Підставою недійсності договору є недотримання в момент його укладення вимог, передбачених ч. 1–3, 5, 6 ст. 203 ЦК України, та інших його приписів [13]. Безумовною підставою визнання розрахункового чека недійсним є відсутність установлених реквізитів. При

цьому, недійсність розрахункового чека не спричиняє недійсність договору банківського рахунку. У той же час, недійсність договору створює правові наслідки, встановлені положеннями ст. 216 ЦК України [13].

Розглядаючи юридичну природу розрахункового чека та пов'язані з нею підстави його обіговоздатності, необхідно виходити, по-перше, з ретроспективного аналізу його розвитку, а по-друге, із усталених доктринальних положень теорії цивільного права. Так, ретроспективний аналіз підходів до визначення правової природи розрахункового чека дозволив зробити висновок, що цей документ нерозривно пов'язаний з векселем, а його виникнення обумовлене розвитком вексельних правовідносин. Разом з тим, слід зазначити, що відмінності правової природи розрахункового чека і векселя визначають самотійність їхнього місця в системі платіжних інструментів. Зауважимо лише, що в основу їхнього розмежування повинні бути покладені чіткі критерії видової класифікації. Незважаючи на ряд відмінностей розрахункового чека від векселя, на наш погляд, зазначені види цінних паперів мають значно більше подібностей, ніж відмінностей, які, по суті, зводяться до правового положення сторін правовідносин, пов'язаних з видачею і обігом розрахункового чека й векселя.

Обіговоздатність векселя і розрахункового чека забезпечує виконання грошового зобов'язання. Як справедливо зазначав А. Е. Вормс, вексель являє собою доручення зобов'язатися до сплати, а розрахунковий чек являє собою доручення виплатити вказану в ньому суму грошей. Можна вважати, що оформлення та видача розрахункового чека опосередковують відносини, у межах яких момент виконання збігається з моментом обіцянки виконання [5, с. 17].

Розрахунково-чекові відносини опосередковують боргове зобов'язання чекодавця перед чекодержателем, яке виконується останнім не особисто, а за допомогою третьої особи зі спеціальною дієздатністю – банку-платника, що обслуговує рахунок чекодавця. У такий спосіб розрахунковий чек являє собою письмовий документ, що належить до боргових документів суворого обліку,

призначення яких полягає у посвідченні права вимоги грошового характеру. При цьому, правовий зв'язок, що існує між чеком як документом і майновим правом, що ним посвідчується (право на одержання вказаної у документі суми коштів), фактично характеризує останній як цінний папір. Зв'язок же з майновим правом, що посвідчується розрахунковим чеком, знаходить свій вияв в тому, що без оформлення й видачі останнього не можуть виникнути й засновані на видачі чека правовідносини між кредитною установою й пред'явником даного документа.

Розрахунковий чек у законодавстві більшості країн світу визнається документом, що наділяється речово-правовим характером. Разом із тим оформлення та видача розрахункового чека посвідчує зобов'язальні відносини між чекодавцем та чекодержателем, у межах яких останньому надається право одержати від банку платіж за рахунок коштів, що зберігаються на банківському рахунку чекодавця. Зобов'язальні правовідносини між чекодавцем і банком залишаються поза змістом розрахункового чека як боргового документа, у чому виявляється його абстрактність як цінного папера. Крім того, літеральність розрахункового чека полягає у необхідності дотримання встановленої законом форми та певного реквізитного складу. Формальна сторона розрахунково-чекового зобов'язання знаходить свій вираз у тому, що всі обставини, які мають істотне значення для даних правовідносин, повинні бути відображені в письмовому документі [7, с. 316].

Таким чином, поза відносинами по оформленню та видачі розрахункового чека як боргового документа залишаються відносини між чекодавцем і банком, що виникають на підставі укладення договору банківського рахунку. Правовідносини, що виникають між чекодержателем і банком-платником, мають зобов'язальний характер і ґрунтуються на договорі банківського рахунку.

Договір на розрахунково-касове обслуговування є підставою виникнення обігвоздатності розрахункового чека. Предмет даного договору полягає не в передачі речей у власність, а в забезпеченні схоронності коштів і виконанні

доручень клієнта по їхньому використанню у сфері платежів та розрахунків. Таким чином, одержувач коштів не має права вимоги від банківської установи здійснення платежу. Зобов'язання по здійсненню доручення на переказ коштів виникає між банком-платником і векседавцем, а зміст їхніх відносин не впливає на право вимоги одержувача коштів (векселедержателя). Такий законодавчий підхід свідчить на користь обґрунтованості визнаного більшістю правових систем світу підходу щодо речово-правового характеру розрахункового чека як цінного папера. Крім цього, розрахунково-чекові відносини зберігають зобов'язально-правовий характер, у цих межах розрахунковому чеку відводиться роль правового засобу посвідчення права на отримання коштів, що реалізується через доручення банку-платнику (банку-емітенту) провести виплату вказаної у документі грошової суми з банківського рахунку чекодавця на користь чекодержателя.

Правова природа розрахункового чека як цінного папера є спорідненою із специфікою векселя. Адже виникнення розрахункового чека та його подальший розвиток були обумовлені розвитком вексельних правовідносин. Ускладнення й удосконалення правових засобів регулювання розрахункових правовідносин мали наслідком формування такої правової конструкції як розрахунковий чек, правова природа якого має як подібність, так і відмінності від сутності векселя. Ці відмінності полягають, перш за все, у деяких аспектах їхнього правового режиму та юридичної природи. Вони, зокрема, зводяться до правового положення сторін правовідносин, їхньої змістовної специфіки, сфери та меж їхнього застосування у ході здійснення розрахунків, а також особливостей обігвоздатності розрахункового чека й векселя. Ці відмінності знаходять прояв у стадіях чекового обігу.

Список літератури:

1. *Агарков М. М.* Учение о ценных бумагах / М. М. Агарков. – М. : Финстатинформ, 1993. – 140 с.
2. *Безклубий І.* Цінні папери: поняття, зміст, юридичні характеристики / І. Безклубий // *Право України.* – 2001. – № 9. – С. 56-58.
3. *Белов В. А.* Вексельные обязательства / В. А. Белов // *Очерки по торговому праву.* – Ярославль, 1999. – Вып. 6. – С. 91–101.

4. Брагинский М. И. Договорное право : общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1998. – 681 с.
5. Вормс А. Э. Чек в законодательстве СССР / А. Э. Вормс // Кредит и хозяйство. – 1927. – № 3/4. – С. 17–22.
6. Гражданское и торговое право капиталистических стран / под ред. Д. М. Генкина. – М. : Госюриздат, 1949. – 368 с.
7. Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : БЕК, 2000. – Т. 1. – 630 с.
8. Единообразный торговый кодекс США : [офиц. текст : пер. с англ.] / Междунар. центр финанс. законодат. развития. – М. : Статут, 1996. – 427 с.
9. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 183 с.
10. Мороз Ю. Н. Вексельное дело / Ю. Н. Мороз. – К. : Наук. думка ; Лад, 1996. – 468 с.
11. Письмо Центрального банка России «О выдаче чековых карточек» : от 10.06.1992 г. // Бизнес и банки. – 1992. – № 26. – С. 38–41.
12. Суханов Е. А. Вступительная статья / В. А. Белов // Ценные бумаги в российском гражданском праве. – М., 1996. – С. 4–8.
13. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // ВВР України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
14. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права : в 4 т. / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2003. – Т. 2 : Товар. Торговые сделки. – 544 с.
15. Яроцкий В. Л. Сделка как основание возникновения имущественных прав, выраженных в ценных бумагах / В. Л. Яроцкий // Проблеми законності. – Х., 2002. – Вип. 53. – С. 177–183.
16. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) / В. Л. Яроцький. – Х. : Право, 2006. – 544 с.

Кулик Д. А. Особенности оборотоспособности расчетного чека.

Проанализированы теоретические основы и правового регулирования особенностей оборотоспособности расчетного чека, определены пути их совершенствования в контексте интенсификации использования безналичных расчетов в гражданском обороте.

Ключевые слова: оборотоспособность, расчетный чек, чековый оборот.

Kulyk D. Features of circulation liability of pay check.

The analysis of theoretical principles and regulations of features of circulation liability of pay check is made, also it was determined ways of improving them in the context of intensifying the use of cashless payments in civil circulation.

Key words: circulation liability, the settlement check, checking circulation.

ДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН В ОХОРОНІ ЗДОРОВ'Я

Розглянуто основні недоліки господарсько-правового забезпечення відносин в галузі охорони здоров'я та з'ясовано особливості державного регулювання цих відносин, визначено пріоритетні напрями реалізації державної соціально-економічної політики у даній галузі.

Ключові слова: господарські відносини, охорона здоров'я, господарсько-правове забезпечення, державне регулювання, методи і форми державного регулювання, державні закупівлі.

Сьогодні соціально-економічна ситуація в Україні значною мірою залежить від проведення якісного реформування чинної системи господарсько-правового забезпечення відносин, зокрема у сфері охорони здоров'я, що зумовлює необхідність визначення проблем та пошуку шляхів удосконалення її господарсько-правового регулювання. На суспільну важливість даної проблематики звертається увага як у нормативно-правових актах [20], так і в теоретичних працях правознавців: окремі автори доходять висновку, що законодавство, яке регулює відносини з організації і здійснення господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, не відповідає існуючим в юридичній літературі показникам його якісного стану та потребує вдосконалення [2, с. 8], а правове забезпечення державної підтримки виробництва та торгівлі лікарськими засобами розроблено лише частково [9, с. 9].

Питання державного регулювання господарських відносин у сфері охорони здоров'я досліджували у своїх працях Л. М. Дешко [2], О. Е. Зекий [6], Л. І. Куш [9], В. М. Пашков [15], В. М. Рудий [25], Р. Б. Салман [26] та інші науковці. Проте зміна пріоритетів у державній соціально-економічній політиці зумовлює необхідність інтенсифікації досліджень у цій сфері, пошуку нових підходів до господарсько-правового забезпечення відносин. Як зазначає

Д. В. Задихайло, масштаб завдань робить науку господарського права інноваційною лабораторією зі створення нових засобів та механізмів правового регулювання, компонування їх у новому складі [5, с. 178].

Метою даного дослідження є з'ясування проблеми господарсько-правового забезпечення відносин у сфері охорони здоров'я та їх узагальнення, а також визначення основних правових підходів щодо вдосконалення системи державного регулювання цих відносин.

Господарській діяльності у сфері охорони здоров'я характерні такі властивості, як цілеспрямованість всіх дій на забезпечення різноманітних потреб населення у сфері охорони здоров'я, системність здійснення таких дій, що об'єднує їх в одне ціле, постійність, тривалість [2, с. 7]. Правове забезпечення таких ознак у господарських відносинах досягається шляхом проведення збалансованої та ефективної державної соціально-економічної політики. На думку В. М. Пашкова, в Україні державна політика щодо регулювання сфери охорони здоров'я є суперечливою та непослідовною [15, с. 64]. Практичним оформленням цієї тези стає незадовільний економічний стан цієї сфери. На сучасному етапі основними проблемами господарсько-правового забезпечення відносин в охороні здоров'я є такі:

1. Недостатній рівень фінансового, матеріально-технічного забезпечення потреб сфери охорони здоров'я. На проблеми у фінансуванні цієї системи звертають увагу В. В. Козирєва [8, с. 75–78], В. М. Пашков [18, с. 184], М. І. Мельник і М. І. Хавронюк [10]. Згідно з офіційними даними [20] стан здоров'я населення України прямо залежить від рівня фінансування сфери охорони здоров'я, але за останні 15 років цей рівень не піднімався вище 3,4 % обсягу ВВП за мінімальної потреби у 5 %. Через нестачу фінансових ресурсів як джерела господарської активності закладів охорони здоров'я та фармацевтичних підприємств виникає дефіцит у забезпеченні населення та господарських організацій лікарськими засобами, медичними виробами.

2. Зростання рівня захворюваності громадян, коли показники смертності населення в Україні у 2 – 4 рази перевищують аналогічні показники в ЄС [20].

Це супроводжується зростанням рівня споживання лікарських засобів при наданні медико-санітарної допомоги [24, с. 253-254], зайвою медикалізацією, частим віднесенням нормальних станів людини до медичних проблем [1, с. 246].

3. Неefективне використання матеріально-фінансових ресурсів, низький рівень організаційної взаємодії уповноважених суб'єктів господарського права при забезпеченні потреб закладів охорони здоров'я і населення у лікарських засобах, виробках медичного призначення, медичній техніці.

По-перше, у зв'язку з тим, що мають місце проблеми у фінансуванні системи охорони здоров'я, на чому наголошувалося вище, може скластися ситуація, що комплексні потреби господарських організацій у всіх групах лікарських засобах неможливо буде задовольнити. За таких умов має бути забезпечена економія у використанні ресурсів та здійснюватися придбання, в першу чергу життєво важливих лікарських засобів, у результаті чого можуть досягатися цілі, на які звертає увагу Т. Маккоун [28, с. 178]. Це має забезпечуватися внесенням відповідних змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я [13], Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. [18].

По-друге, структура та обсяги споживання лікарських засобів в Україні не збігаються з показниками захворюваності. Наприклад, перше місце посідають хвороби серцево-судинної системи, тоді як відповідна група лікарських засобів за обсягом продаж посідає лише восьме місце [23].

По-третє, на ринку відсутня спеціальна інфраструктура, яка б забезпечувала організаційну взаємодію уповноважених суб'єктів господарського права при забезпеченні потреб закладів охорони здоров'я і населення в лікарських засобах, медичних виробках [21]. Для прикладу слід згадати ситуацію, що мала місце у 2010 р., коли не було забезпечено цільове використання у регіонах 119 одиниць медичної техніки на суму 6 млн грн, закупленої Міністерством охорони здоров'я України у 2007 – 2008 рр. на виконання заходів зі створення системи надання екстреної медичної допомоги,

внаслідок чого обладнання було поставлено територіальними органами охорони здоров'я однопрофільним закладам охорони здоров'я, оснащення яких постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної програми створення єдиної системи надання екстреної медичної допомоги на період до 2010 року» від 05.11.2007 р. взагалі не передбачалося [27].

По-четверте, не завжди здійснюється безперебійне забезпечення населення лікарськими засобами і виробами медичного призначення [22], не функціонує система компенсацій вартості лікарських засобів, виробів медичного призначення, медичної техніки, медичних і соціальних послуг.

4. Не забезпечено інноваційний розвиток охорони здоров'я, зокрема однією з проблем фармацевтичної галузі є відсутність належного стимулювання вітчизняних виробників до розробки та впровадження нових оригінальних лікарських засобів і нарощування експортного потенціалу [20]. У 2009 р. інноваційну діяльність здійснювали лише 14,4 тис. малих підприємств, що становить 6,1 % від загальної кількості малих підприємств. Це вказує на помітне відставання інноваційних процесів у малому підприємстві від темпів розвитку інноваційних процесів в економіці України взагалі і майже на десятиразове відставання від стану інноваційної активності малих підприємств в Європі [4]. Натомість інноваційне підприємство може забезпечити впровадження досягнень науково-технічного прогресу не лише у виробництво, а й соціальну сферу [7, с. 263].

З огляду на ці негативні фактори на законодавчому рівні до стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності на 2011 – 2021 рр. було віднесено впровадження нових технологій та обладнання для якісного медичного обслуговування, лікування, фармацевтики [19].

5. Залежність від імпорту, зниження частки вітчизняних лікарських засобів на фармацевтичному ринку. Так, кількість вітчизняних лікарських засобів на фармацевтичному ринку знизилася з 39 % у 2005 р. до 29,7 % у 2010 р., також спостерігається дублювання асортиментних позицій лікарських засобів, що ставить під загрозу незалежність України від імпорту

фармацевтичної продукції на випадок виникнення надзвичайних ситуацій [23]. Обсяг імпорту фармацевтичної продукції у 2010 році у порівнянні з 2009 р. зріс у національній валюті на 16,5 %. За перший квартал 2011 р. обсяг імпорту зріс на 16,2 % [23]. У цьому питанні В. М. Пашков є більш категоричним: на сучасному етапі має місце втрата фармацевтичної незалежності України [15, с. 9].

Таким чином, з огляду на визначені основні недоліки господарсько-правового забезпечення відносин в охороні здоров'я можна сформулювати такі позиції: 1) у сфері охорони здоров'я питання економічного та соціального порядків виступають складовими одного континууму; 2) існуючі недоліки розвитку сфери унеможливають реалізацію перспективних цілей реформування системи медичного обслуговування; 3) існування реальної загрози економічному суверенітету держави; 4) правові методи державного регулювання господарських відносин в охороні здоров'я не забезпечують належне функціонування сфери; 5) розробка нової концепції державної соціально-економічної політики повинна передбачати мінімальні витрати бюджетних коштів; 6) нова парадигма державного регулювання галузі передбачає використання методів регулювання у комплексі, включення до цього механізму нових методів; 7) двома концептуальними напрямками реалізації державної соціально-економічної політики в охороні здоров'я повинні стати: а) своєчасне, ефективне задоволення державних потреб у лікарських засобах, виробках медичного призначення, медичній техніці, медичних і соціальних послугах для виконання поточних завдань охорони здоров'я; б) забезпечення інноваційного розвитку охорони здоров'я.

Для успішного проведення реформи необхідний дуже твердий тиск [3, с. 61]. Поряд із цим однією з проблем є відсутність системного підходу до регулювання державних закупівель товарів і послуг [11, с. 57]. В. М. Пашковим розроблено шляхи нейтралізації загроз вітальній безпеці, до яких зокрема належать квотування, створення інноваційних фондів, інвестиційних компаній, концентрація капіталу в державних цільових програмах через створення

об'єднань підприємств, участь держави у статутних фондах фармацевтичних виробників, встановлення обмежень на господарську діяльність [15, с. 9-10].

У той же час на увагу заслуговують такі методи державного регулювання господарських відносин як державні закупівлі та поставка матеріальних цінностей до державного резерву. На державні закупівлі увага звертається як на один із основних чинників підвищення стандартів надання медичних і соціальних послуг, медикаментозного забезпечення шляхом поліпшення матеріально-технічної бази закладів охорони здоров'я, оптимізації цінової політики на предмет закупівель, раціонального використання бюджетних коштів [12]. У цьому контексті помічаємо незбалансованість господарсько-правових досліджень, адже даним правовим методам увага або взагалі не приділяється, або відповідні дослідження мають однобічний характер. Ці правові методи, володіючи широким потенціалом для запровадження нових комбінацій правових засобів у механізм регулювання, у взаємодії з іншими методами регулювання, володіють потенціалом для забезпечення подолання визначених недоліків господарсько-правового забезпечення відносин.

Здійснення державних закупівель, згідно із Законом України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. [18], передбачає придбання замовником лікарських засобів, медичних виробів, медичних і соціальних послуг за державні кошти у порядку, встановленому законодавством. Закупівлям характерні такі господарсько-правові форми державного регулювання: 1) господарсько-правове регулювання (на законодавчому та підзаконному рівнях); 2) прийняття актів, що мають рекомендаційний характер для господарських організацій з питань їх участі у відносинах; 3) планування; 4) координація; 5) прийняття організаційно-розпорядчих актів; 6) нагляд; 7) контроль; 8) інформаційне забезпечення суб'єктів господарських відносин; 9) застосування адміністративно-господарських санкцій. Доктринально державне регулювання господарських відносин в охороні здоров'я здійснюється переважно в таких господарсько-правових формах: 1) господарсько-правове регулювання; 2) прийняття організаційно-розпорядчих актів; 3) нагляд;

- 4) контроль;
- 5) інформаційне забезпечення суб'єктів господарських відносин;
- 6) застосування адміністративно-господарських санкцій.

Така система правових форм, що характеризується більшою варіативністю, ніж аналогічний середній показник у сфері охорони здоров'я в цілому, створює передумови для поліфункціонального застосування державних закупівель. Тому не випадково однією з основних причин негативної ситуації з ендокринними захворюваннями в Україні визнається недосконалий порядок забезпечення хворих лікарськими засобами та виробами медичного призначення, що може бути подолано ефективним плануванням закупівель [22].

Стосовно господарсько-правового забезпечення формування запасів державного матеріального резерву, то воно здійснюється у формі поставок матеріальних цінностей, що, відповідно до Закону України «Про державний матеріальний резерв» від 24.01.1997 р. [17], передбачає закупівлю та відвантаження матеріальних цінностей на підприємства державного резерву для їх зберігання. Це формулювання змістовно суперечить ч. 1 ст. 8 цього Закону [17], крім того, зміст поняття «закупівля» визначено у Законі України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. [18]. Тому в п. 8 ст. 2 Закону України «Про державний матеріальний резерв» від 24.01.1997 р. [17] поняття «закупівля» варто замінити словом «придбання» та доповнити цей абзац реченням такого змісту: «Поставка матеріальних цінностей до державного резерву здійснюється на підставі замовлень на поставку продукції для державних потреб і державних закупівель, у порядку, встановленому Законом України «Про здійснення державних закупівель».

Таким чином, поставка матеріальних цінностей до державного резерву, згідно із Законом України «Про державний матеріальний резерв» від 24.01.1997 р. [17], здійснюється в такий спосіб: 1) щорічні обсяги поставок матеріальних цінностей до державного резерву в першочерговому порядку плануються під час здійснення державного замовлення; 2) здійснення державних закупівель у випадку забезпечення виконання встановлених обсягів накопичення запасів державного резерву.

До основних проблем господарсько-правового забезпечення відносин у сфері охорони здоров'я належать: 1) недостатній рівень фінансово, матеріально-технічного забезпечення потреб сфери; 2) зростання рівня захворюваності, показників смертності громадян; 3) неефективне використання матеріально-фінансових ресурсів, низький рівень організаційної взаємодії уповноважених суб'єктів господарського права при забезпеченні потреб закладів охорони здоров'я і населення у лікарських засобах, медичних виробках; 4) не забезпечено інноваційний розвиток сфери охорони здоров'я; 5) істотна залежність від імпорту, зниження частки вітчизняних лікарських засобів на фармацевтичному ринку. Таким чином, господарським відносинам у сфері охорони здоров'я характерні загалом тотожні проблеми, що і народному господарству в цілому, з урахуванням того, що тут питання економічного та соціального порядків виступають складовими одного континууму.

Список літератури:

1. *Аберкромби Н.* Социологический словарь / Н. Аберкромби, С. Хилл, Б. Тернер. – М. : Экономика, 2004. – 620 с.
2. *Дешко Л. М.* Державне регулювання господарської діяльності у сфері охорони здоров'я : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Л. М. Дешко ; Донецький нац. ун-т. – Донецьк, 2010. – 20 с.
3. *Економіка України на шляху від депресії до зростання: джерела, важелі, інструменти / Я. А. Жаліло, Д. С. Покришка, Я. В. Белінська та ін.* – К. : НІСД, 2010. – 96 с.
4. *Економічна безпека України: проблеми та перспективи : матеріали «круглого столу»* [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://old.niss.gov.ua/book/journal/econ.htm>. – Заголовок з екрану.
5. *Задихайло Д. В.* Кодифікація інноваційного законодавства: окремі концептуально-правові підходи / Д. В. Задихайло // Вісник академії правових наук України. – 2010. – № 4 (63). – С. 177–185.
6. *Зекий О. Е.* Управление ресурсами здравоохранения и системы ОМС. Методология, организация и опыт внедрения информационного обеспечения / О. Е. Зекий. – М. : Экос-Информ, 1999. – 416 с.
7. *Ілляшенко С. М.* Управління інноваційним розвитком промислових підприємств : монографія / С. М. Ілляшенко, О. А. Біловодська. – Суми : Університ. книга, 2010. – 281 с.
8. *Козирева В.* Проблеми фінансування діяльності системи та закладів охорони здоров'я / В. Козирева // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 1. – С. 75–78.
9. *Куц Л. І.* Господарсько – правове регулювання виробництва та торгівлі лікарськими засобами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Л. І. Куц ; Ін-т економіко-правових досліджень НАН України. – Донецьк, 2004. – 20 с.
10. *Мельник М. І.* Законодавство України про охорону здоров'я (коментарі та постатейні матеріали) / М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2000. – 256 с.
11. *Міняйло О.* Тендерні пропозиції в системі державних закупівель / О. Міняйло // Вісник Київ. нац. торг.-екон. ун-ту. – 2007. – № 5. – С. 56–62.

12. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про усунення недоліків у сфері державних закупівель лікарських засобів та виробів медичного призначення» від 04.02.2010 р. № 73 // Аптека. – 2010. – № 728. – С. 34–39.
13. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII // ВВР України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
14. *Пашков В. М.* Засади формування державою господарсько-правової політики у сфері охорони здоров'я / В. М. Пашков // Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. Серія : Економічна теорія та право / [редкол. : А. П. Гетьман та ін.]. – Х. : Право, 2011. – № 2 (5). – С. 180–189.
15. *Пашков В. М.* Проблеми господарсько-правового забезпечення відносин в сфері охорони здоров'я : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / В. М. Пашков ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2010. – 37 с.
16. *Пашков В. М.* Проблеми державного регулювання правовідносин у галузі охорони здоров'я / В. М. Пашков // Український медичний часопис. – 2005. – № 5. – С. 64–67.
17. Про державний матеріальний резерв : Закон України від 24.01.1997 р. № 51/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1997. – № 8. – Ст. 89.
18. Про здійснення державних закупівель : Закон України від 01.06.2010 р. № 2289-VI // ВВР України. – 2010. – № 33. – Ст. 1140.
19. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні: Закон України від 08.09.2011 р. № 3715-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 77. – Ст. 2841.
20. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про сучасний стан та перспективи розвитку фармацевтичної галузі України» : постанова Верховної Ради України від 06.10.2011 р. № 3901-VI // Голос України. – 2011. – № 199. – Ст. 152.
21. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Шляхи реформування охорони здоров'я та медичне страхування в Україні» : постанова Верховної Ради України від 21.10.2009 р. № 1651-VI // ВВР України. – 2009. – № 51. – Ст. 760.
22. Про схвалення Концепції Державної цільової програми «Цукровий діабет» на 2009 – 2013 роки : розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.01.2009 р. № 17-р // Офіційний вісник України. – 2009. – № 3. – Ст. 89.
23. Проект концепції Державної цільової програми «Розвиток імпортозамінних виробництв в Україні та заміщення імпортованих лікарських засобів вітчизняними, у тому числі біотехнологічними препаратами та вакцинами на 2011 – 2021 роки» // Аптека. – 2011. – № 786. – С. 22–31.
24. *Рожкова І.* Задоволення потреб громадян у послугах охорони здоров'я на регіональному рівні (на прикладі Дніпропетровської області) / І. Рожкова // Збірник наук. праць НАДУ при Президенті України / За заг. ред. В. І. Лугового, В. М. Князева. – К. : Вид-во НАДУ, 2005. – Вип. 2. – С. 252–259.
25. *Рудий В. М.* Законодавче забезпечення реформи системи охорони здоров'я в Україні / В. М. Рудий. – К. : Сфера, 2005. – 272 с.
26. *Салман Р. Б.* Реформы системы здравоохранения в Европе. Анализ современных стратегий : пер. с англ. / Р. Б. Салман, Дж. Фигерайс. – М. : Гозтар Медицина, 2000. – 432 с.
27. *Фліссак Я. А.* Бюлетень підготовлений за матеріалами Звіту про результати аудиту ефективності використання коштів Державного бюджету України, виділених Міністерству охорони здоров'я України на створення єдиної системи надання екстреної медичної допомоги // Я. А. Фліссак, Г. А. Шах. – К. : Рахункова палата України, 2010. – 38 с.
28. *McKeown T.* The role of medicine: Dream, Mirage of Nemesis / Т. McKeown. – Oxford, 1979. – 207 р.

Олефир А. А. К вопросу совершенствования государственного регулирования хозяйственных отношений в здравоохранении.

Рассмотрены основные недостатки хозяйственно-правового обеспечения отношений в здравоохранении и определены особенности государственного регулирования этих отношений, сформулированы приоритетные направления реализации государственной социально-экономической политики в указанной сфере.

Ключевые слова: хозяйственные отношения, здравоохранение, хозяйственно-правовое обеспечение, государственное регулирование, методы и формы государственного регулирования, государственные закупки.

Olefir A. Improving system of state regulating economical relations in the sphere of health protection.

In this article were marked main shortcomings in the process of economy-legal ensuring relations in the sphere of health protection. Also were shown specifications of state regulating in this relations, fixed several prior directions of state policy in this sphere.

Key words: economical relations, health protection, economy-legal ensuring, state regulating, methods and forms of state regulating, public procurement.

ІНФОРМАЦІЙНІ ВІДНОСИНИ

Розглянуто поняття, сутність, особливості та значення інформаційних відносин. Наведено класифікацію груп суспільних відносин, які складають предмет інформаційного права.

Ключові слова: інформація, інформаційні правовідносини, предмет інформаційних правовідносин, зміст інформаційних правовідносин.

Інформаційні відносини характеризуються певним похідним характером і багатоаспектною. Підхід Я. Гонцяж щодо природи інформації, інформаційних відносин, за яким «дискусійними є практично всі основоположні питання теорії щодо інформації», можна повною мірою віднести і до інформаційних правовідносин [5]. Окремі сторони цієї проблеми досліджувались уже на межі ХХ-ХХІ ст. Поняття інформаційних правовідносин розглядалися в роботах К. І. Беякова, О. В. Олійника та ін. [2; 8]. Навряд чи можна робити висновок, що вже сформовано основну термінологію інформаційного права України, на даному етапі ще формується концепція інформаційних правовідносин, але окремі положення вчення про них вже існують. Саме вони і слугували поштовхом для розвитку досліджень ХХІ ст. У 90-ті рр. минулого століття цей напрям інформаційно-правової науки пов'язувався з поглядами Ю. А. Нисневича, А. А. Письменського, М. М. Россолова, І. М. Россолова, В. Д. Елькина та ін. [7; 9; 11].

Однак найбільш інтенсивно цей напрям став досліджуватись на початку ХХІ ст. в Україні й знайшов відбиття у працях І. В. Арістової, В. Беякова, О. Г. Додонова, Р. А. Калюжного, В. С. Цимбалюка, О. Г. Марцінюка, В. Д. Гавловського, В. В. Гриценко та ін. [1; 2; 3; 10]. Збагачення, глибина досліджуваних проблем не виключає і того, що одностайності зі значної

кількості питань ще не досягнуто. Це зумовлюється дуже інтенсивним розвитком даного кола суспільних відносин, інформаційного законодавства, появою нових або вдосконаленням уже існуючих суспільних явищ, які потребують адекватного правового регулювання в режимі інформаційно-правової галузі.

Розвиток теорії інформаційних правовідносин ґрунтується на принциповому розмежуванні типів останніх. Інформаційні відносини безпосередньо пов'язані з формуванням, створенням, перетворенням та використанням інформації, зберіганням інформації, передачею і розповсюдженням інформації та ін.

На цьому положенні фактично і ґрунтується принциповий розподіл відносин, які мають регулюватись на засадах влади й підпорядкування та на умовах угод. При цьому треба погодитися з А. Гевлич, що до такої системи логічно додати і відносини, «що виникають з приводу реалізації основних інформаційних прав і інтересів громадян України, інтересів суспільства і держави в інформаційній сфері» [4, с. 9–15].

М. В. Фігель характеризує інформаційні правовідносини як урегульовані нормами інформаційного права суспільні відносини, учасники яких виступають носіями юридичних прав і обов'язків, що регулюють приписи щодо створення, розподілу та використання інформації, які містяться в цих нормах [1].

О. В. Синеокий підкреслює, що інформаційні правовідносини – це суспільні відносини, які виникають під час створення, розподілу та використання інформації та врегульовані нормами інформаційного права, учасники якого володіють відповідними юридичними правами та обов'язками [2]. Безумовно, деталізованому правовому регулюванню підлягають такі інформаційні відносини, які виникають під час руху інформації, формуються між специфічними суб'єктами та відносно певного об'єкта. Стосовно першого – це обов'язкова наявність суб'єкта владних повноважень або безпосередньо держави, стосовно другого – це специфічний різновид інформації, яка належить державі або територіальним громадам. Окремі норми приватного права стають

наскрізь пронизаними публічно-правовими принципами «... Кінцева мета і публічних, і приватних відносин усе одно та ж сама: різний тільки спосіб її виконання, здійснення. У приватному праві вона здійснюється шляхом особистого самовизначення; у публічному – шляхом сукупної діяльності цілого суспільства» [1].

Участь держави в регулюванні процесів суспільного розвитку неминуче призводить до владарювання – підпорядкування, що лежить в основі державної організації. «Держава є владною організацією і разом з тим є правовою організацією, оскільки владарювання будується на принципі взаємності. Тільки допустивши те й інше припущення, можна цілком охопити справжню реальність держави. Але це неминуче приводить до ідеї публічного права» [2]. Реалізація інтересів окремих осіб здійснюється як шляхом визначення рамок поведінки особистості, закріплених правовими приписами, так і організацією устрою та діяльності органів, що забезпечують реалізацію державного примусу.

Інформаційні правовідносини, виступаючи різновидом правовідносин узагалі, характеризуються і всіма їх ознаками: виникають на підставі інформаційно-правової норми; виступають як форма реалізації інформаційно-правової норми; мають вольовий характер; обумовлені інтересами держави; гарантуються державним примусом і т. ін. Щоправда, варто враховувати, що ці ознаки формалізуються в умовах впливу на інформаційну діяльність у специфічному вигляді завдяки низці засобів та форм, що притаманні виключно інформаційно-правовому регулюванню. Ідеться і про зміст інтересу, який реалізується, співвідношення видів інтересів, природи примусу в окремих інститутах інформаційно-правової галузі тощо.

Специфічні ознаки інформаційних правовідносин обумовлені предметом та методом регулювання. Передусім це стосується сфери регулювання – інформаційної системи держави, визначення меж інформаційної діяльності держави. Крім цього, інформаційні правовідносини є публічно-правовими відносинами, що походять від влади та виступають формою реалізації публічних інтересів. Реалізуючи імперативний припис, інформаційно-правові

норми, засновані на підкоренні зобов'язаної сторони інформаційних правовідносин владній, держава видає владні приписи, яким мають підкорятися інші суб'єкти інформаційних правовідносин. До того ж інформаційні правовідносини є похідними правовідносинами та виступають як публічні відносини, які мають правову форму і виражають публічний характер.

В. С. Цимбалюк зазначав, що головною особливістю інформаційних правовідносин є те, що вони виступають юридичною формою вираження та закріплення інформаційних відносин, які, у свою чергу, є формою певних публічних відносин [1]. **Т. А. Костецька** також підкреслює, що інформаційні правовідносини знаходяться у сфері впливу держави як відносини, що виникають у процесі інформаційної діяльності суспільства, держави, засобів масової інформації в інформаційній сфері [2]. На підставі цього ми доходимо зрозумілого та сприйнятого всіма інформаційниками-правознавцями висновку, що інформаційні правовідносини є юридичною формою вираження інформаційних відносин, коли останні можуть існувати виключно в правовій формі.

Суттєвою ознакою інформаційних правовідносин є їх інформаційний характер. Це зумовлюється змістом інформаційних правовідносин, які виникають, змінюються і припиняються саме при формуванні, розповсюдженні й використанні інформації, необхідної для існування держави, забезпечення потреб суспільства та територіальних громад. Акцент на інформаційному характері інформаційно-правових відносин не повинен виводити з поля зору і важливість організаційного значення цього різновиду правовідносин.

І. Л. Бачило, характеризуючи предмет і систему інформаційного права, вказує на організаційний характер інформаційних відносин [3]. Але такий акцент доречний виключно в поєднанні з попереднім, коли організується рух інформації. Інформаційні правовідносини, як підкреслював **В. С. Цимбалюк**, «завжди виникають (у кінцевому рахунку) з приводу інформації». Цей аспект характеристики інформаційних правовідносин пов'язується зі специфічною роллю держави як владного організатора [4].

Складно сперечатися із принциповою роллю держави в інформаційній діяльності як суб'єкта, яка організує обіг інформації. У той же час навряд чи можна будувати визначення її ролі за рахунок реалізації лише власних інтересів, виключно самотійно. Держава організує ці відносини, але на підставі врахування та узгодження всіх інтересів у суспільстві, дотримання об'єктивних пропорцій. Тому навряд чи є сенс протиставляти мотив, що спонукає державну діяльність (об'єктивну інформаційну необхідність), та реалізацію владного веління. Саме базуючись на об'єктивних інформаційних реаліях держава і має змогу, підстави діяти імперативними засобами. По-перше, це стосується того, що йдеться про управління власником обігом інформації (правда, у цьому випадку безпосередньо імперативні форми регулювання стосуються публічної частки суспільного продукту, тоді як стосовно частки, що знаходиться в обігу юридичних і фізичних осіб, переважно застосовуються диспозитивні методи). По-друге, у широкому розумінні будь-яке управління завдяки використанню правових форм вже є державним втручанням, засобом реалізації владного веління, бо за будь-яким правовим приписом стоїть можливість застосування примусу держави. З приводу цього В. Д. Гавловський аргументовано зауважує, що «в основі будь-яких інформаційних відносин лежить вольовий вплив держави на учасників інформаційних відносин з метою задоволення публічних інтересів держави завдяки, можливо, навіть певному обмеженню майнових інтересів перших» [1]. При цьому хотілося б зробити два зауваження. По-перше, в такому контексті точніше говорити про будь-які відносини, що врегульовані інформаційно-правовими нормами, інформаційні правовідносини, бо інформаційні відносини як сфера правового впливу передбачають участь у цьому й інших правових норм, природа яких пов'язана з диспозитивними засобами впливу на поведінку учасників. По-друге, важко погодитись із тим, що задоволення майнових інтересів держави в режимі інформаційних відносин здійснюється шляхом обмеження майнових інтересів інших учасників [2]. Майнові інтереси держави реалізуються в режимі виконання безумовних обов'язків інших учасників, і це зовсім не означає посягання на їх інтереси.

Навпаки, реалізація безумовних обов'язків і є шляхом забезпечення їх власних інтересів. На наш погляд, не треба пов'язувати в цьому випадку інтерес з отримання чогось виключно з можливістю реалізовувати права, претендувати на послугу. Виконання обов'язку в цьому випадку дає можливість сформувати бібліотеки, архіви, які, власне, і зможуть реалізувати інтереси інших учасників інформаційних відносин. Інформаційні правовідносини виникають, змінюються і припиняються у сфері інформаційної діяльності держави, яка виступає як врегульований нормами права процес обігу інформації з метою виконання державою своїх функцій.

Для виникнення інформаційних правовідносин необхідна наявність юридичних фактів, з якими правова норма пов'язує виникнення, зміну чи припинення цих правовідносин. Це, безумовно, правильно з позицій загальної теорії права, але в той же час інформаційні правовідносини, виступаючи похідними від інформаційного змісту того явища, яке вони регулюють, повинні базуватися на відповідних інформаційних відносинах. Саме тому яскравий постулат В. С. Цимбалюка, що інформаційні відносини (інформаційні за змістом) можуть існувати виключно у формі правовідносин [], застосовується у багатьох наукових виданнях навіть без посилань, і для всіх, хто досліджує проблеми інформаційно-правового регулювання, зрозуміло, кому належить це положення.

Аналіз об'єкта інформаційних правовідносин ґрунтується на вихідних положеннях провідних фахівців у галузі, так і тих, хто досліджував цей напрям у другій половині ХХ ст. У найзагальнішому вигляді з об'єктом правовідносин пов'язується те, на що спрямовано суб'єктивні права та обов'язки суб'єктів відносин і до чого прагне поведінка останніх, що потребує правового регулювання поведінки учасників відносин стосовно саме цього об'єкта.

О. Баранова у своїй монографії «Інформаційні правовідносини» підкреслює важливість як розмежування понять «об'єкт правовідносин» та «предмет правовідносин», так і узгодженого їх застосування []. Ідеться про те, що у деяких випадках питання про об'єкт не має практичного значення, тому

що він (об'єкт) у низці випадків невіддільний від самої діяльності суб'єктів і вичерпується характеристикою матеріального змісту правовідносин. Саме тому категорія «предмет правовідносин» являє собою певну цінність для інформаційного права. Він дозволяє привести у відповідність як саму поведінку учасників інформаційних правовідносин, так і ті інтереси, реалізація яких вимагає від них діяти саме таким чином. Реальна поведінка учасників інформаційних правовідносин завжди пов'язана з рухом інформації. Таким об'єктом і виступають інформаційні відносини, тоді як предмет інформаційних правовідносин виражається через інформаційні ресурси.

Зміст інформаційних правовідносин передбачає і досить ретельний погляд на їх суб'єктний склад. Т. А. Костецька так визначає поняття суб'єкта інформаційного права: «Суб'єкти інформаційного права – це юридичні й фізичні особи, які наділені правосуб'єктністю і потенційно можуть стати учасниками інформаційних правовідносин» [1]. Характеризуючи принципову розбіжність між поняттями «суб'єкти інформаційного права» і «суб'єкти інформаційних правовідносин», О. Баранова зазначала, що «суб'єкт інформаційного права – це особа, яка володіє правосуб'єктністю, тобто потенційно здатна бути учасником інформаційних правовідносин. А суб'єкт інформаційних правовідносин – це реальний учасник конкретних правовідносин» [2].

Дійсно, наявність в особи правосуб'єктності є підставою визнання її суб'єктом інформаційних правовідносин. Суб'єктивні юридичні права та обов'язки у сфері інформаційної діяльності роблять осіб потенційно можливими учасниками інформаційних правовідносин та притаманні суб'єктам інформаційного права незалежно від їх участі в конкретних інформаційних правовідносинах. Виступаючи учасником останніх, суб'єкт інформаційного права стає суб'єктом інформаційних правовідносин, стає особою, яка своїми діями реалізує такі права та обов'язки. Фактично з цих позицій і характеризує цей елемент змісту інформаційних правовідносин І. В. Арістова, яка підкреслює, що суб'єкти інформаційних правовідносин – це особи, які беруть

участь у конкретних правовідносинах і які є носіями інформаційних обов'язків та прав [1]. Поняття «суб'єкт інформаційного права» та «суб'єкт інформаційних правовідносин» взаємозв'язані, оскільки суб'єкти інформаційного права стають суб'єктами інформаційних правовідносин у ході реалізації своїх юридичних прав та обов'язків, яких вони набувають при вступі в правовідносини. Окремим, дуже цікавим і змістовним питанням при характеристиці суб'єктного складу інформаційних правовідносин є визначення місця держави в цих відносинах та і взагалі поняття та роль суб'єкта владних повноважень. Традиційно склад суб'єктів інформаційних правовідносин включає державу, територіальні громади, державні та місцеві органи влади, юридичних та фізичних осіб. Фізичні особи традиційно представлені триланковою сукупністю: громадяни, іноземці, особи без громадянства. Це певний постулат.

Можна й іншим чином класифікувати склад цих учасників, виділивши колективних суб'єктів (підприємства всіх форм власності, установи, громадські організації) та індивідуальних суб'єктів (громадян). Однак в останньому випадку поза межами цієї системи залишаються відповідні адміністративно-територіальні утворення (державна, територіальні громади). Безумовно, їх інтереси представлені колективними суб'єктами (державними та місцевими органами), але в деяких випадках вони не лише не збігаються, але і не можуть збігтися.

Список літератури:

1. *Арістова І. В.* Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Ірина Василівна Арістова. – Х., 2002. – 476 с.
2. *Беляков К. И.* Управление и право в период информатизации : монография / К. И. Беляков. – К. : КВІЦ, 2001. – 308 с.
3. *Беляков К.* Організаційно-правові проблеми формування державної інформаційної політики України / К. Беляков // Право України. – 2004. – № 10. – С. 16–19.
4. *Гевлич А.* Державна політика України у сфері захисту персональних даних : міжнародно-правовий аспект / А. Гевлич, В. Селиванов // Право України. – 2006. – № 1. – С. 9–15.
5. *Гонцяж Я.* Свобода інформації та виконавча гілка влади : Правові норми. Інституції. Процедура / Я. Гонцяж, Н. Гнидюк. – К. : Міленіум, 2002. – 240 с.

6. Додонов О. Г. Інформаційна політика органів державної влади і напрями удосконалення. Стратегії розвитку України: теорія і практика / О. Г. Додонов, О. В. Литвиненко, С. О. Янішевський ; за ред. О. С. Власика. – К. : НІСД, 2002. – 615 с.
7. Нисневич Ю. А. Информационная политика России: проблемы и перспективы / Ю. А. Нисневич. – М. : Фонд «Ноосфера», 1999. – 176 с.
8. Олійник О. В. Політико-правові аспекти формування інформаційного суспільства суверенної і незалежної держави / О. В. Олійник, О. В. Соснін, Л. Є. Шиманський // Держава і право. – 2001. – Вип. 13. – С. 34–41.
9. Письменский А. А. Информационное право Украины. Законодательство, комментарии, перспективы / А. А. Письменский. – Х. : Бизнес Информ, 1996. – 248 с.
10. Правовая информатика и кибернетика : учебник / Г. А. Атанесян, О. А. Гаврилов, П. Дёри, А. Г. Каблуков, и др. ; под ред. Н. С. Полевой. – М. : Юрид. лит., 1993. – 528 с.
11. Рассолов М. М. Правовая информатика и управление в сфере предпринимательства : учеб. пособ. / М. М. Россолов, В. Д. Элькин, И. М. Россолов. – М. : Юристъ, 1996. – 480 с.
- 12.

Коваленко Л. П. Информационные отношения.

В статье рассмотрены понятие и сущность, особенность, значение информационных отношений. Приводится классификация групп общественных отношений, которые составляют предмет информационного права.

Ключевые слова: информация, информационные правоотношения, предмет информационных правоотношений, содержание информационных правоотношений.

Kovalenko L. P. Information relations.

This article discusses the concept and nature of the singularity, the value of information relations. The classification of groups of social relations, which are the subject of information law.

Key words: information, legal information, the subject of legal information, legal information content.

ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНЕ ЗАПОБІГАННЯ КОРИСЛИВОЇ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Розглянуто напрями і комплекс заходів загальносоціального запобігання корисливої насильницької злочинності в Україні, серед яких провідна роль належить поліпшенню адаптованості молоді до суспільних трансформацій ринкового типу.

Ключові слова: адаптація молоді, соціальна невлаштованість, подолання суспільних протиріч, сприяння соціальному становленню молоді.

На рівні суспільства детермінанти корисливої насильницької злочинності мало чим відрізняються від детермінант усієї злочинності, принаймні її загальнокримінальної частини. Разом із тим провідна роль у відтворенні корисливої насильницької злочинності належить молоді як особливій категорії населення, потужній соціальній силі. Звідси – першочергова зосередженість заходів превентивного впливу на сукупності типових криміногенних явищ і процесів, котрі найвагомніше впливають на буття і свідомість молоді, визначають ціннісні орієнтації, соціальне самопочуття і вибір життєвого шляху, місце в системі суспільних відносин, перешкоджають нормальній адаптації до суспільних трансформацій ринкового типу. Інакше кажучи, впливу підлягають детермінанти, що зумовлюють формування криміногенно орієнтованої психології та свідомості окремих кіл молоді щодо збагачення засобами кримінального насильства та зв'язок між детермінантами і корисливою насильницькою злочинністю в її проявах. Заходи загальносоціального запобігання корисливій насильницькій злочинності можна умовно поділити на два взаємопов'язаних напрями:

– створення умов та забезпечення гарантій для соціального становлення і розвитку молоді;

– нейтралізація та обмеження дії негативних явищ і процесів у молодіжному середовищі, що детермінують корисливу насильницьку злочинність.

Справою державної ваги є створення умов і вироблення механізмів покращення адаптованості молодого покоління до суспільних трансформацій ринкового типу, утримання від становлення на шлях правопорушень і злочинів, у тому числі корисливих насильницьких. Висловимо пропозиції щодо удосконалення цієї роботи.

Створення умов та гарантій для соціального становлення і розвитку молоді як напрям загальносоціального запобігання передбачає такі заходи реалізації: а) правовий та соціальний захист з метою забезпечення необхідних стартових можливостей для повноцінного соціального становлення і розвитку; б) гарантування доступної для усіх освіти, професійної підготовки і перепідготовки; в) забезпечення зайнятості молоді, підвищення рівня життя, сприяння у вирішенні житлової проблеми; г) просвітницько-виховна робота по оволодінню культурними і духовними цінностями, формуванню гуманістичного світогляду і правосвідомості; д) пропаганда та утвердження здорового способу життя, відновлення інфраструктури, організація відпочинку і змістовного дозвілля. Діяльність органів державної влади і громадськості по кожному із перелічених піднапрямків спрямовується на подолання протиріч і прорахунків управлінських рішень у суспільно-політичній, соціально-економічній, соціокультурній, морально-психологічній, організаційно-управлінській, побутово-дозвілевій, спортивно-оздоровчій сферах суспільно життя, що сприяють формуванню детермінант корисливої насильницької злочинності.

У *суспільно-політичній сфері* зусилля органів влади і посадових осіб мають бути спрямовані на подолання протиріччя між конституційним закріпленням широкого кола прав та свобод громадян і відсутністю дієвого механізму їх забезпечення. Тобто, формально права та свободи громадян проголошені, але юридично не гарантовані діяльністю держави, внаслідок чого

вони недотримуються. Свідомість і психіка молодих співвітчизників вкрай уразлива і чутлива до проявів соціальної несправедливості. Зіштовхнувшись на початку життєвого шляху із нерівними можливостями у набутті, реалізації та захисті особистих прав та свобод, численними прикладами фактичного безправ'я у повсякденному житті, молодь цілком природно виявляє невдоволення своїм становищем, протестує проти такого стану справ, шукає альтернативні законним шляхи забезпечення добробуту і пристойного рівня життя. Головним обов'язком держави є забезпечення необхідних стартових можливостей для повноцінного соціального становлення і розвитку молоді. Мається на увазі створення гуманітарних, економічних та соціальних передумов для самовизначення і самореалізації молоді в інтересах суспільства.

У *соціально-економічній сфері* має прийти розуміння того, що економічна віддача від високоінтелектуальної освіченої молоді незрівнянно більша для держави і суспільства, ніж від її використання в якості дешевої робочої сили. Держава зобов'язана інвестувати значні асигнування в освіту, професійну підготовку, розвиток молодіжного ринку праці, житлові та соціальні програми підтримки молодого покоління, залучати для цього приватний капітал. У галузі професійно-освітньої підготовки молоді пропонуємо такий комплекс заходів загальносоціального запобігання:

1. Привести у відповідність рівень освіти з рівнем оплати праці. Доки зберігатиметься дисбаланс у грошовій винагороді за низькоінтелектуальну і високоінтелектуальну працю, за якого зарплатня некваліфікованих робітників і технічного персоналу в окремих сферах економіки перевищує доходи молодих спеціалістів з вищою і середньо-спеціальною освітою, сформувати суспільний попит на високоосвіченість молоді навряд чи можливо. Широке охоплення молоді післяшкільним навчанням забезпечує зайнятість у найбільш складний період становлення особистості. Водночас реалізується фундаментальний принцип ринкової економіки «освіта упродовж життя».

2. Слід здійснити реформування системи освіти відповідно до міжнародних стандартів і кон'юнктури вітчизняного ринку праці, а також

посилити роль роботодавця у визначенні пріоритетів підготовки молодих спеціалістів. Загальнопрофілактичний ефект модернізації системи освіти справлять такі заходи як: подолання проявів корупції у навчальних закладах усіх рівнів акредитації; суворий контроль держави над розширенням ринку освітянських послуг за рахунок приватних структур, випускники яких масово залишаються безробітними; ревізія мережі навчальних закладів за рейтинговим принципом, реорганізація неконкурентоздатних; практичне спрямування знань, упровадження інноваційних методик навчання.

3. Пріоритетним завданням для влади має стати забезпечення гарантій доступності освіти для всіх верств населення незалежно від соціального становища і рівня доходів. Сьогодні молодь відкрито заявляє про неможливість отримати освіту за вподобанням і професійним покликанням, особливо вищу, тому завчасно відмовляється від продовження післяшкільного навчання. У зв'язку з цим пропонуємо:

- розширити державне замовлення на найбільш престижні професії; створити сприятливі умови для кредитування навчання; зберегти пільги при вступі у навчальні заклади найбільш соціально незахищеним категоріям молоді;
- розробити заходи заохочення для талановитої молоді, утворити відповідні фонди фінансової підтримки.

4. Надважливо для нормальної соціальної адаптації молоді, яка орієнтована на здобуття робітничих професій, зберегти й модернізувати систему професійно-технічної освіти, школи набуття фахової майстерності, перекваліфікації у разі неможливості працевлаштування. Для молоді, яка планує заробляти на прожиття найманою працею, а такої вистачає, це чи не єдиний шанс отримати освіту і кваліфікацію. Позбавивши його, ми виштовхуємо сотні тисяч українців на вулицю без засобів до існування, посилюємо соціальну напругу та загострюємо криміногенну ситуацію. Превентивний ефект усіх перелічених заходів може зійти нанівець, якщо вони не знайдуть продовження у сфері зайнятості та соціального захисту молоді.

Серед пріоритетних напрямків вирішення проблеми молодіжного працевлаштування на тимчасовій та постійній основі вирізняємо такі:

1. Організація та проведення оплачуваних громадських робіт у пріоритетних секторах економіки як випробуваного міжнародним досвідом дієвого заходу створення нових робочих місць. Обов'язок організації та проведення оплачуваних громадських робіт покладається на місцеві держадміністрації, органи місцевого самоврядування, державну службу зайнятості та роботодавців незалежно від форм власності.

2. Чималі можливості зайнятості молоді та джерел доходів існують у використанні глобальної мережі Інтернет, що створює умови для здійснення електронної економічної діяльності (надання ділових послуг, купівля-продаж, обмін товарами, участь у міжнародних грандах тощо).

3. Розвиток самозайнятості непрацюючої молоді шляхом залучення до ведення підсобного домашнього господарства і дрібного ремесла, найманої праці у сфері торгівлі та обслуговування, розвитку підприємницької ініціативи у повсякденному житті.

4. Перспективним виглядає міжнародне співробітництво із виходом на закордонні ринки праці. Неконтрольовану багатомільйонну зовнішню трудову міграцію молоді до інших країн варто легалізувати й поставити у правові рамки, де провідну роль буде відігравати держава, забезпечувати права та законні інтереси співвітчизників. Треба працювати над укладенням міждержавних угод із країнами пострадянського простору та ЄС, започаткувати міжнародний молодіжний ринок праці. Головне – змінити психологію утриманства молоді, патерналіські настанови, стимулювати пошукову активність джерела доходів у межах правового поля. Відверто визнаємо, що в кризових умовах соціальним службам не під силу охопити роботою нужденну частину молодіжного середовища. Має бути консолідація зусиль органів влади, місцевого самоуправління, громадських організацій у напрямку підготовки молоді до самостійного життя в нових ринкових умовах. Молоді складно адаптуватися до реалій життя через брак знань і досвіду, недостатню турботу

держави і суспільства на етапі включення у систему суспільних відносин. Держава намагається врятувати молодь від бідності соціальними виплатами, мінімальним грошовим забезпеченням, замість того, щоб навчати як легально заробляти, розвивати підприємницьку ініціативу і брати відповідальність за власний добробут.

Для покращення соціальної адаптації молоді треба усунути або принаймні ослабити протиріччя у *соціокультурній і морально-психологічній сферах суспільного життя*. Для цього необхідно вжити наступний комплекс заходів, а саме:

1. Зупинити маргіналізацію еліт, яка переважно вже складається з кланово-олігархічних груп, богеми шоу-бізнесу, «зірок» комерційного спорту, корумпованих чиновників та адаптованих у бізнесі кримінальних кіл. Влада на всіх рівнях і ланках лобіює інтереси великого капіталу, цинічно порушуючи права мільйонів людей.

2. Зберегти і примножити культурну спадщину, виробляти національний культурний продукт – усе те, з чого складається сутність та особливості ментальності народу, підвалини національної ідентичності. Вимогою часу є піднесення ролі культури у державотворчих процесах, розбудові громадянського суспільства, етичному вихованні молодого покоління, утвердженні гуманістичних цінностей, високої моралі, духовних ідеалів. Серед нагальних, назвемо запобігання витісненню культурно-мистецького продукту низькопробним споживацьким товаром шоу-бізнесу, що підриває моральні устої суспільства. Надприбутковий ринок шоу-бізнесу потребує правової урегульованості і державного контролю.

3. Захистити інформаційний простір від культу насильства, сексуальної розпусти, кримінальної контркультури, пропаганди пияцтва, наркоманії та інших девіацій, що згубно впливають на суспільну свідомість, розтлівають суспільну мораль.

4. Конче потрібно відновити віру людей у соціальну справедливість і рівність всіх перед законом. З цією метою надважливим є запобігання

уседозволеності і безкарності, у першу чергу з боку представників квазі-еліт та наближених до них кіл, забезпечення втілення принципів рівності всіх перед законом і невідворотності покарання у повсякденному житті.

5. Упередження деформацій суспільної правосвідомості – один із пріоритетних напрямків загальносоціального запобігання корисливій насильницькій злочинності. Основними шляхами недопущення деформацій суспільної правосвідомості та подолання існуючих відхилень вважаємо: організацію системи правового виховання і освіти; проведення широкомасштабної правової пропаганди через ЗМІ; удосконалення законодавства, приведення його у відповідність до загальнолюдських стандартів і цінностей; реформування системи правоохоронних органів, подолання корупції, бюрократизму і формалізму; підвищення рівня законності й правопорядку; забезпечення непорушності прав і свобод громадян; перешкоджання інституціоналізації збагачення засобами кримінального насильства. Правова свідомість – це відбиття правової дійсності, не змінивши якісно останню – неможливо досягти більш високого рівня правової культури суспільства.

В *організаційно-управлінській сфері* пропонуємо такі заходи загальносоціального запобігання. Забезпечення збалансованого регіонального розвитку, що дасть змогу зменшити розміри депресивних територій, сприятливих для поширення корисливої насильницької злочинності. Урядова політика постійних дотацій депресивним регіонам виснажує ресурси держбюджету і не вирішує питання соціального захисту населення. Вихід бачиться у розробці інвестиційних програм, створенні сприятливих умов для залучення приватного вітчизняного і міжнародного капіталу до відбудови найбільш перспективних об'єктів народного господарства депресивних регіонів при обов'язковому покладанні соціальних зобов'язань на інвестора вкладати кошти у розвиток інфраструктури адміністративно-територіальної одиниці. Загальнопревентивне значення мають заходи оптимізації організаційно-управлінської діяльності у сфері архітектурного планування, містобудування,

спорудження транспортних мереж та інженерних комунікацій задля посилення безпеки середовища проживання людей, усунення віктимогенних зон. За кордоном при складанні генерального плану розвитку населеного пункту, забудові території, органи влади звертаються за рекомендаціями до кримінологів.

У побутово-дозвілевій та спортивно-оздоровчих сферах необхідно створити сприятливі умови для стимулювання суспільно-корисних занять у вільний час, творчих форм самореалізації і самовираження, популяризації й упровадження здорового способу життя. Сучасний менеджмент у сфері дозвільних послуг повинен не тільки виходити із запитів й інтересів молоді та можливостей місцевої інфраструктури, необхідно ініціювати креативність, поєднувати творче самовдосконалення з найповнішим розкриттям нахилів і здібностей у персоніфікованій сфері особистих захоплень. Потрібна загальнодержавна програми організації дозвілля молоді, розвитку фізичної культури і спорту, формування здорового способу життя із відповідним фінансовим та матеріально-технічним забезпеченням.

Отже, реалізація перелічених заходів забезпечить створення необхідних умов та дотримання гарантій повноцінного соціального становлення і розвитку молодого покоління в інтересах суспільства. Поряд із цим необхідно вживати заходи нейтралізації й обмеження дії негативних явищ у житті та діяльності молоді, що детермінують корисливу насильницьку злочинність. Останні заходи, зважаючи на їх специфіку, заслуговують на окремий розгляд.

Головкин Б. Н. Общесоциальное предупреждение корыстной насильственной преступности в Украине.

Рассмотрены направления и комплекс мер общесоциального предупреждения корыстной насильственной преступности в Украине, среди которых ведущая роль принадлежит улучшению адаптации молодежи к социальным трансформациям рыночного типа.

Ключевые слова: адаптация молодежи, социальная неустроенность, преодоление общественных противоречий, содействие социальному становлению молодежи.

Golovkin B. M. General social prevention of mercenary violent crime in Ukraine.

Directions and complex of measures of general social prevention of mercenary violent crime are examined in Ukraine. As the socially unsettled 14-35-years-old young people (to 90%) take part

*in reproduction of this criminality – that must become main direction of the general social warning
improvement of adaptation young people to public transformations of market type.*

Key words: adaptation of young people, overcoming of public contradictions, assistance the social becoming.

РОЛЬ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ПІДВИЩЕННІ ЕФЕКТИВНОСТІ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ

Розглянуто питання застосування комп'ютерних технологій для підвищення ефективності реалізації тактичних операцій у розслідуванні злочинів. Проаналізовано роль «АРМ слідчого» у процесі оптимізації застосування тактичних операцій. Запропоновано «АРМ слідчого» доповнити окремим елементом «Тактичні операції».

Ключові слова: тактична операція, комп'ютерні технології, «АРМ слідчого», ефективність розслідування.

У криміналістичній науковій літературі в останні десятиліття ХХ ст. певна увага приділялася питанням комп'ютеризації (інформатизації) процесу досудового слідства (В. О. Коновалова, 1989; В. Є. Корноухов, 1992; А. П. Полежаєв, 1993; М. С. Полевой, В. В. Крилов, 1993; О. Ф. Родін, 1997; В. С. Дробатухін, 1998 та ін.). Початок ХХІ ст. у криміналістиці позначився активізацією наукових досліджень проблем застосування комп'ютерних технологій у розкритті, розслідуванні та профілактиці злочинів.

Комп'ютеризація, як важливий напрямок успішної оптимізації та раціоналізації слідчої діяльності, дає змогу суттєво підвищити якість і результативність інформаційно-аналітичної роботи слідчих та оперативних працівників, а також процесу розслідування в цілому. Серед завдань, що вирішуються з використанням комп'ютерної техніки, можна назвати: 1) автоматизацію діяльності слідчих на стадіях порушення й розслідування кримінальних справ (АРМ слідчого); 2) автоматизацію обліку й контролю за розслідуванням кримінальних справ у слідчому підрозділі (АРМ керівника); 3) створення автоматизованих інформаційно-рекомендуючих систем, що містять типові методики розслідування окремих видів злочинів; 4) фіксацію обстановки місця події для його комп'ютерної реконструкції з побудовою схем

останнього; 5) автоматизацію криміналістичних обліків, особливо дактилоскопічних, та ін. [6, с. 73].

Як справедливо зазначає В. В. Тіщенко, актуальним завданням на перспективу є розробка типових програм розслідування й використання їх у слідчій практиці на підставі комп'ютерно-інформаційного забезпечення. Розроблені програми, що включають інформацію про типові слідчі ситуації різних категорій злочинів, доцільно занести в автоматизований банк даних (АБД), поступово їх накопичуючи, поновлюючи й деталізуючи [19, с. 114]. На нашу думку, це повною мірою стосується й розробки тактичних операцій і підвищення ефективності їх застосування за допомогою інформаційно-комп'ютерних технологій.

Варто зазначити, що протягом останніх років для органів досудового розслідування створювалися різні автоматизовані спеціальні інформаційні системи, аналогічні програмно-технічні продукти, спрямовані на оптимізацію роботи по розкриттю, розслідуванню й попередженню злочинів [8, с. 117]. Йдеться про різного роду автоматизовані, експертні й консультативні системи штучного інтелекту, інформаційно-аналітичні системи обробки статистичної інформації та ін. [24, с. 194–202], до яких можна віднести: а) автоматизовані банки даних (АБД); б) автоматизовані інформаційно-пошукові системи (АПС); в) автоматизовані робочі місця (АРМ); г) програмно-апаратні комплекси (ПАК); д) програмно-технічні комплекси (ПТК); е) системи автоматизованого прийняття рішення (АПР); є) системи підтримки прийняття рішення (СППР); ж) системи підтримки судової експертизи (СПСЕ) [3, с. 90].

Запровадження й поширення зазначених систем, безумовно, спрямовано на підвищення ефективності роботи, уніфікацію й автоматизацію документообігу, збереження документів. Щодо цього окремі вчені-криміналісти пропонують різні системи і звертають увагу на достатньо позитивний досвід їх застосування. Зокрема, важливим кроком у цьому напрямку можна вважати розроблення автоматизованих інформаційних систем: АРАМІС («Автоматизоване Робоче Місце Інформаційної Системи», яка в процесі

наступних модифікацій одержала нову назву – «ФЛІНТ», «Слідство»), «Слідчий-М», «Версія», «Убивство», «Кримінал», системи ПК [14, с. 195, 201], комплекс АРМ «Досудове провадження» [16, с. 97-98], «Спеціалізована територіально-розподільна автоматизована система» [10, с. 446-448], спеціалізовані територіально-розподільні автоматизовані системи («Єдина автоматизована система правоохоронних органів про склад та діяльність міжнародних терористичних та кримінальних організацій») [5, с. 8–12] тощо. Окрім цього, робилися спроби розвитку інформаційних технологій і можливостей створення та впровадження АРМ для співробітників оперативно-розшукових і експертно-криміналістичних підрозділів.

Разом із тим варто зазначити, що особливе місце серед перспективних напрямків запровадження проектів інформаційно-технологічного спрямування належить розробленню й використанню автоматизованих систем типу «Автоматизоване робоче місце».

Для даного дослідження науковий і практичний інтерес має розроблення і втілення в практику «Автоматизованого робочого місця слідчого», головним завданням якого є забезпечення підтримки у прийнятті рішень. АРМ слідчого має охоплювати системи: інформаційно-довідкові, інформаційно-пошукові й інформаційно-консультаційні [20, с. 88]. Застосування такого АРМ дає можливість слідчому використовувати інформацію: 1) нормативну, що міститься в кримінально-правовому і процесуальному законах, а також в інших нормативно-правових актах; 2) методичну, зосереджену у спеціальній літературі, що містить рекомендації з розслідування окремих видів злочинів; 3) доказову, яка надходить із процесуальних джерел і містить необхідні відомості про обставини розслідуваного злочину; 4) оперативну, що міститься в непроцесуальних джерелах; 5) довідкову, яка охоплює відомості про слідчу дільницю, район, область, а також певну інформацію про організації й підприємства, правоохоронні органи, експертні установи тощо [7, с. 361].

Н. Б. Водянова слушно вказує, що з метою поліпшення і спрощення діяльності слідчого розробляються спеціальні комп'ютерні програми, однією з

яких є система «Автоматизоване робоче місце слідчого». Такого роду системи надають суб'єктові розслідування безліч переваг у виконанні його професійних функцій. Так, істотно скорочуючи часові витрати слідчого на пошуки необхідної інформації, значно мінімізуючи помилки, вони оптимізують його роботу в цілому, підвищують її якість і тим самим сприяють виробленню і прийняттю своєчасних, обґрунтованих і найбільш раціональних рішень у ході розслідування по кримінальній справі. У зв'язку із цим, на думку вченого, подальше вивчення й розроблення такого АРМ слідчого, яке буде відповідати сучасним умовам всього процесу розслідування злочинів, вбачається вельми актуальним і необхідним. Основним призначенням програмного забезпечення АРМ слідчого повинна виступати комплексна автоматизація діяльності органів попереднього розслідування злочинів, а головна мета його розробки, створення й використання полягає в наданні інформаційної підтримки слідчим при виконанні ними своїх функціональних обов'язків [4, с. 114–116].

У спеціальній літературі по-різному визначають поняття «АРМ слідчого». Наприклад, С. А. Ялишев зазначає, що автоматизовані робочі місця слідчого становлять собою автономні інформаційні системи, забезпечуючи зберігання значного обсягу поточної інформації по розслідуваних злочинах, оснащені комп'ютерними програмами для висунення версій і планування слідчої діяльності [27, с. 45]; Н. Б. Сем'їна вважає їх комплексом програмних засобів, розміщених безпосередньо на робочому місці слідчого, застосування яких оптимізує й удосконалює слідчу діяльність у цілому [18, с. 15]; Б. В. Андрєєв – комплексом індивідуальних технічних і програмних засобів, призначених для автоматизації інформаційного забезпечення процесуальної діяльності [1, с. 85]; О. О. Белов – багатофункціональним пакетом прикладних програм, сформованих на підставі кібернетичної моделі процесу розслідування [2, с. 134-135]. З нашого погляду, вищенаведені поняття «АРМ слідчого» вказують лише на окремі аспекти досліджуваної категорії.

Таким чином, автоматизоване робоче місце (АРМ) слідчого можна визначити як сукупність інформаційно-програмно-технічних засобів, що

надають слідчому підтримку у прийнятті рішень у процесі розслідування злочинів, автоматизують інформаційне забезпечення його процесуальної діяльності. За своїм технічним навантаженням АРМ слідчого має охоплювати певні комп'ютерно-технічні засоби і програмні продукти [7, с. 360–362]. Використання АРМ слідчого спрямовано на оптимізацію, раціоналізацію й удосконалення слідчої роботи.

Застосування АРМ слідчого безпосередньо в процесі розслідування злочинів дає змогу здійснювати: 1) планування по конкретних кримінальних справах і складання календарних планів роботи; 2) відбір і передачу необхідної інформації для проведення відповідних заходів у ході оперативно-розшукової діяльності; 3) належне оформлення такої інформації, в тому числі у формі дачі доручень відповідно КПК; 4) накопичення та аналіз інформації по кримінальних справах, особливо великих за обсягом і багатоепізодних; 5) використання, введеної в пам'ять ЕОМ інформації для автоматизації процесу підготовки слідчих та інших документів у потрібній кількості примірників; 6) автоматизацію контролю за дотриманням процесуальних термінів і здійснення планових заходів; 7) зберігання й використання різноманітної довідкової інформації по кримінальних справах; 8) ефективний самоконтроль і контроль з боку керівників слідчих підрозділів за розслідуванням кримінальних справ на будь-якому етапі; 9) організацію і проведення експертиз; 10) аналіз інформації по злочинах минулих років, відпрацювання рекомендацій щодо їх розкриття й використання типових ознак та ситуацій [13, с. 687-688].

Структура АРМ працівника правоохоронних органів передбачає наявність таких систем: а) технічних засобів, що складається із засобів обчислювальної, комунікаційної, організаційної техніки й технічних засобів спеціального призначення; б) програмних засобів, що складається із системного (загального) і прикладного (спеціального) програмного забезпечення; в) техніко-криміналістичного, методичного й тактичного забезпечення; г) загальних і спеціальних інформаційно-довідкових баз знань та ін. Система технічних засобів АРМ слідчого складається з комп'ютера з периферійним

обладнанням і відповідним програмним забезпеченням і комплексу техніко-криміналістичних засобів виявлення, дослідження й фіксації доказової інформації. Програмне забезпечення загальне «керує» роботою комп'ютера та його окремих частин, прикладне (спеціальне) використовується для вирішення окремих завдань [21, с. 194–202; 20, с. 109].

У криміналістичних джерелах неодноразово зверталась увага на важливість і доцільність використання подібних інформаційних комплексів, досліджувалися їх переваги й недоліки. Зокрема, О. О. Белов, акцентуючи увагу на перспективах створення і впровадження спеціалізованих інформаційно-методичного характеру АРМ слідчого, зазначає, що на даний час такі АРМ включають підсистеми, що містять типові (автоматизовані) методики розслідування окремих видів злочинів. Залежно від конкретної слідчої ситуації дані підсистеми пропонують алгоритм слідчих дій з викладенням процесуального порядку й особливостей їх проведення [2, с. 104].

Як слушно підкреслює Є. П. Іщенко, незалежно від модифікації АРМ слідчого дозволяє оптимізувати складання процесуальних документів із розслідуваних справ (для чого призначені шаблони таких документів) і перевірку об'єкта-суб'єкта за криміналістичним обліком. АРМ слідчого містять бланки планів розслідування, нормативно-правові акти, коментарії до них, широко використовуються гіперпосилання, які полегшують перехід до тексту вихідного нормативного документа [6, с. 3].

У наукових криміналістичних джерелах уже приділялася певна увага питанням розроблення і впровадження в практику АРМ слідчого. Пропонувалися різні його системи, а саме: «Арсенал» [9, с. 163], «Ракурс» [17, с. 63], «Автоматизированное рабочее место следователя (дознавателя)» [28], «Інформаційна система – автоматизоване робоче місце слідчого» [12], «Автоматизированное рабочее место следователя» [15, с. 63–65] та ін.

На сьогодні, зазначають окремі вчені-криміналісти, сучасні АРМ слідчого охоплюють собою підсистеми, що містять типові автоматизовані методики розслідування окремих видів злочинів. Комп'ютерні інформаційно-

рекомендуючі системи, що містять зазначені методики, призначені надавати допомогу при розслідуванні. Залежно від конкретної слідчої ситуації вони пропонують алгоритм слідчих дій та особливості їх проведення. Система містить також довідкові матеріали, необхідні слідчому при розслідуванні окремих видів злочину. Зокрема, розроблені й успішно апробовані у слідчій практиці наступні підсистеми АРМ у сферах: а) комп'ютерної інформації, б) пов'язаних з незаконним обігом наркотиків, в) пов'язаних з посяганнями на культурні цінності, г) грабежів і розбійних нападів на громадян, д) квартирних крадіжок, е) кримінальних пожеж, є) бандитизму та ін. [6, с. 75].

Залежно від конкретної слідчої ситуації вказані підсистеми пропонують алгоритм слідчих дій з викладенням процесуального порядку й особливостей їх проведення [4, с. 112]. Створюються АРМ слідчого як автономні інформаційні системи, чим забезпечується зберігання великого обсягу поточної інформації з розслідуваних злочинів, оснащені програмами висунення версій, планування і т.д. Наприклад, розроблена програма «Типові версії у справах про вбивства» включає 88 типових версій у справах про вбивства, які можна отримати, зіставляючи дані про потерпілого, про спосіб учинення злочину, місце й час. Існує можливість обміну інформацією між АРМ, видача інформації, її захист тощо, а також підключення АРМ до регіональної і єдиної відомчої інформаційної мережі [11, с. 131–135].

Найбільш вдалим є комплекс «АРМ», розроблений колективом лабораторії «Використання сучасних досягнень науки й техніки у боротьбі зі злочинністю» Інституту вивчення проблем злочинності Національної АПрН України. Загальний алгоритм побудови комп'ютерної бази знань «Автоматизоване робоче місце (АРМ) слідчого «Інсайт» складається з 12 систем, що містять наступні блоки: «законодавство» – нормативно-правові акти, регулюючі діяльність слідчого; «документ» – зразки процесуальних документів; «слідчі дії» – процесуальну регламентацію й тактику слідчих дій, зразки планів і схем місця події й умовні позначення об'єктів; «науково-технічні засоби» – техніко-криміналістичне забезпечення органів досудового

слідства; «судові експертизи» – підготовку матеріалів для призначення судових експертиз і типові запитання; «слідча практика»; «криміналістичні методики» – методики розслідування окремих видів злочинів; «навчання» – програми-тренажери; тести для перевірки рівня знань з криміналістики; навчальні відеофільми; «словник термінів» – словник термінів з криміналістики; «бібліографія»; «правоохоронні органи й експертні установи» – основні відомості й адреси; «додаткова корисна інформація». Головне завдання цього алгоритму – забезпечення підтримки прийняття рішень [26, с. 33–36; 22, с. 50; 24, с. 252–264; 20, с. 85]. «АРМ слідчого «Інсайт» розміщено в мережі Інтернет (Режим доступу: <http://www.sledovatel.com.ua>).

Створенню програмно-інформаційної системи «АРМ слідчого «Інсайт» передувала підготовка окремих модулів у виді баз знань та інформаційно-пошукових систем і побудова детального алгоритму, за яким у подальшому програмістами складався спеціальний програмний продукт, який і забезпечив роботу цього алгоритму в сучасних інформаційних системах. Автори-розробники на підставі дослідження всього процесу створення інформаційних технологій для правоохоронних органів (у тому числі АРМ) та їх окремих етапів, виокремили низку принципів, на яких ґрунтується запропонована система, а саме: 1) відповідність алгоритму, що є фундаментом для створення певної інформаційної технології; 2) модульність і системність (підсистеми створюються у виді окремих модулів за функціональним призначенням, які можуть використовуватися як самостійно, так і в комплексі); 3) адаптованість до сучасних операційних систем та інших програмних продуктів; 4) можливість переведення на іншу мову програмування (в тому числі на мову наступних поколінь); 5) простота у використанні й надійність, що дозволяє слідчому, який має навички користувача ПЕОМ середнього рівня, без сторонньої допомоги використовувати АРМ слідчого.

Незважаючи на достатньо позитивний досвід у застосуванні інформаційних технологій у слідчій діяльності останнім часом, необхідно констатувати нагальну потребу у подальшого вдосконалення розроблюваних

інформаційних систем і створення умов стосовно реального використання так званих продуктів криміналістики. В. Ю. Шепітько слушно зауважує, що на сучасному етапі спостерігається тенденція, пов'язана з переходом від розгляду і пропонування окремих тактичних операцій до їх типізації щодо окремих видів (чи категорій) злочинів» [23, с. 181]. Типові тактичні операції становлять собою доцільні програми дій слідчого, що виконують важливу методичну функцію й дозволяють обирати правильний напрямок у розслідуванні [25, с. 198].

У цьому розумінні є сенс розглядуваний комплекс «АРМ слідчого «Інсайт» доповнити окремим елементом запропонованої системи – «Тактичні операції», передбачивши його у блоці «Криміналістичні методики». При розробленні тактичних операцій стосовно розслідування окремих видів злочинів, їх апробації на практиці, відповідну інформацію необхідно надавати до бази даних реєстратору, який і буде вносити запропоновані тактичні операції до модуля «Тактичні операції» в окремі криміналістичні методики з урахуванням наступних елементів: а) етапи розслідування, б) слідчі ситуації, в) проміжні тактичні завдання, г) зміст тактичної операції, д) суб'єкти, які взаємодіють при проведенні тактичної операції, є) план тактичної операції. У запропонованій системі мають розміщуватися розроблені та апробовані на практиці тактичні операції.

Таким чином, одним з пріоритетних напрямків удосконалення інформаційно-методичного забезпечення розкриття, розслідування й попередження злочинів є розробка і впровадження у слідчу практику сучасних комп'ютерних технологій, спрямованих на оптимізацію слідчої діяльності. Комп'ютеризація процесу розслідування буде сприяти створенню й запровадженню у практику автоматизованих робочих місць, підвищенню ефективності й результативності роботи слідчих, співробітників оперативно-розшукових органів, експертів-криміналістів і в цілому боротьбі зі злочинністю.

Список літератури:

1. *Андреев Б. В.* Расследование преступлений в сфере компьютерной информации / Б. В. Андреев, П. Н. Пак, В. П. Хорст. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 198 с.
2. *Белов О. А.* Информационное обеспечение раскрытия и расследования преступлений / О. А. Белов. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 136 с.
3. *Білоус В. В.* Роль інформаційних технологій у реформуванні кримінально-процесуального законодавства / В. В. Білоус // Криміналістика 21 століття : матеріали міжнар. наук.-практ конф., 25-26 листоп. 2010 р. – Х. : Право, 2010. – С. 90.
4. *Водянова Н. Б.* Основы планирования и программирования следственной деятельности: монография / Н. Б. Водянова. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 144 с.
5. *Горошко И. В.* Современное состояние и перспективы развития информационно-вычислительной системы органов внутренних дел России / И. В. Горошко // Спеціальна техніка у правоохоронній діяльності : матеріали міжнар. наук.-практ конф. (20-21 квітня 2004 р.). – Ч. 1. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2005. – С. 8–12.
6. *Ищенко Е. П.* Компьютеризация процесса расследования преступлений // Криминалистика: учебник / Е. П. Ищенко, А. А. Топорков ; под ред Е. П. Ищенко. – М. : Юрид. фирма «Контракт» ; ИНФРА-М, 2003. – С.73–78.
7. *Караханьян А. К.* Проблемы компьютеризации расследования / А. К. Караханьян // Актуальные проблемы борьбы с преступностью : материалы респ. науч.-практ. конф., 14 – 15 мая 1992 г. – Екатеринбург, 1992. – С. 360–362.
8. *Ковалев С. А.* Использование программного обеспечения поддержки процесса расследования по преступлениям в сфере компьютерной информации / С.А. Ковалев // Использование современных информационных технологий и проблемы информационной безопасности в деятельности правоохранительных органов : межвуз. темат. сб. науч. тр. – Калининград : Калининград. юрид. ин-т МВД России, 2009. – С. 117.
9. Компьютерные технологии в юридической деятельности / под ред. Н. С. Полевого, В. В. Крылова. – М. : БЕК, 1994. – С. 163.
10. Криминалистика : учебник для вузов / под ред. Р. С. Белкина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во НОРМА, 2003. – С. 446–448.
11. Криминалистика : учебник / под ред. Т. А. Седовой, А. А. Эксархопуло. – СПб. : Лань, 2001. – 928 с.
12. Научно-производственная компания Дата Инфо [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://www.datainfo.com.ua>
13. *Плішкін В.М.* Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник / В. М. Плішкін; за ред. Ю. Ф. Кравченка. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 1999. -702с.
14. *Просвирнин Ю. Г.* Программное обеспечение расследования преступлений против личности / Ю. Г. Просвирнин ; под ред. О. Я. Баева // Расследование преступлений против личности : учеб. пособие. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1998. – С. 195–201.
15. *Разумовская Е. А.* Назначение и возможности програмного комплекса «автоматизированное рабочее место следователя» / Е. А. Разумовская // Криминалисть. – СПб. : Изд-во С.-Петербур. юрид. ин-та Акад. Ген. прокуратуры РФ, 2008. – № 1. – С. 63–65.
16. *Разумовская Е. А.* Оптимизация труда следователя путем использования программного комплекса «Автоматизированное рабочее место следователя» / Е. А. Разумовская // Вестник криминалистики. – М. : Спарк, 2008, № 1 (25). – С. 97-98.
17. *Родин А. Ф.* Использование компьютерных технологий в деятельности следователя / А. Ф. Родин, Б. Ф. Вехов ; под ред. Б. П. Смогоринского. – Волгоград : ООП ВА МВД России, 2003. – С. 63.
18. *Семьина Н. Б.* Основы планирования и программирования следственной деятельности : автореф. дисс. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.09 : уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность / Наталья Борисовна Семьина. – М., 2009. – 22 с.

19. *Тіщенко В. В.* Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія / В. В. Тіщенко. – Одеса : Фенікс, 2007. – 260 с.
20. *Шепітько В. Ю.* Вибрані твори / Избранные труды / В. Ю. Шепітько. – Х. : Вид. агенція «АПОСТІЛЬ», 2010. – 576 с.
21. *Шепітько В. Ю.* Інформаційні технології в криміналістиці та слідчій діяльності / В. Ю. Шепітько, Г. К. Авдєєва // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. – Х. : Право, 2010. – Вип. 19. – С. 194–202.
22. *Шепітько В. Ю.* Криміналістика: підручник / В. Ю. Шепітько. – К. : Ін Юре, 2010. – 496 с.
23. *Шепітько В. Ю.* Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : монографія / В. Ю. Шепітько. – Х. : Харків юридичний, 2007. – 380 с.
24. *Шепітько В. Ю.* Роль інформаційних технологій в підвищенні якості слідчої діяльності / В. Ю. Шепітько, В. В. Білоус, Л. І. Керик // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. праць. – Вип. 17. – Х. : Кроссруд, 2009. – С. 252–264.
25. *Шепітько В. Ю.* Роль типових тактичних операцій в системі забезпечення ефективності досудового слідства / В. Ю. Шепітько // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. праць. – Х. : Кроссруд, 2007. – Вип. 14. – С. 198.
26. *Шепітько В. Ю.* Техніко-криміналістичне забезпечення органів досудового слідства та якості слідчої діяльності / В. Ю. Шепітько // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні : матеріали наук. конф., 15 травня 2009 р. –Х. : Право, 2009. – С. 33–36.
27. *Ялышев С. А.* Информационные технологии и криминалистика / С.А. Ялышев // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием пре ступлений : Сб. науч. трудов (в двух частях). – М. : Акад. управл. МВД России, 2005. – Ч. 2. – С. 45–48.
28. Technical Sovt Group, 2003. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ts-group.ru/download.php>.

Шевчук В. М. Роль компьютерных технологий для повышения эффективности тактических операций.

Рассмотрены вопросы использования компьютерных технологий в целях повышения эффективности тактических операций при расследовании преступлений. Проанализировано роль «АРМ следователя» в процессе оптимизации применения тактических операций. Предложено «АРМ следователя» дополнить отдельным элементом «Тактические операции».

Ключевые слова: тактическая операция, компьютерные технологии, «АРМ следователя», эффективность расследования.

Shevchuk V. M. The role of computer technologies in increasing of tactical operations efficacy.

The issues connected with computer technologies and their usage in order to increase efficacy of tactical operations while investigating crimes have been analyzed in the article. The role of “AWP of an investigator” during the process of optimization has also been explored of using tactical operations. A separate term “Tactical operations” as an additional element to the term “AWP of an investigator” has been proposed in the article.

Key words: tactical operations, computer technologies, “AWP of an investigator”, efficacy of investigation.

КРИМІНАЛІСТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ СПОСОБІВ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Проаналізовано основні характеристики злочинів у сфері економічної діяльності, запропоновані власне поняття злочину цього виду та їх система, визначено та досліджено криміналістичні особливості способів злочинів у сфері економічної діяльності.

Ключові слова: злочини у сфері економічної діяльності, привласнення, розтрата майна або зловживання ним шляхом зловживання службовим становищем, спосіб злочину у сфері економічної діяльності.

Поняття відіграють дуже важливу роль у науці. Чітка, струнка, точна система понять, яка враховує всі особливості певних категорій, є основним інструментарієм пізнання у будь-якій науці, в тому числі криміналістиці. Вона дозволяє з'ясувати сутність цих категорій, показати взаємозв'язки між ними, відокремити їх від суміжних понять і є обов'язковою умовою їх успішного використання у практичній діяльності. Ці положення мають безпосереднє відношення як до поняття злочину у сфері економічної діяльності, так і до поняття способу його вчинення.

Злочини у сфері економічної діяльності є продовженням криміналізованих економічних відносин. Статистичні дані свідчать про зростання економічної злочинності за останні роки. Економіка держави продовжує зазнавати великих втрат від злочинних посягань, а її подальша криміналізація не тільки заважає подоланню негативних явищ, а й поглиблює їх. Злочини у сфері економічної діяльності – це дуже складна система понять, яка охоплює злочини, що не обмежуються посяганням на один об'єкт, котрий охороняється кримінальним законом. Основою для таких злочинів є власність, товари, гроші, господарська діяльність, валюта і т. ін.

Загальні положення виявлення й розслідування економічних злочинів досліджувалися в роботах А. Ф. Волобуєва, О. Г. Кальмана, В. Д. Ларічева, Г. А. Матусовського, В. О. Образцова та інших науковців, однак вони не торкалися зазначеної теми.

У сучасних умовах таке негативне соціальне явище як економічна злочинність наповнюється новим змістом. У результаті реформування суспільно-економічних відносин, трансформації економіки держави з'явилися нові групи суспільно-небезпечних діянь, незаконні механізми та способи їх вчинення, складні схеми організаційного та корупційного прикриття в різних галузях економіки.

Іншою складовою економічних злочинів є високий рівень їх латентності, що пов'язано з характером цих злочинів. Помітна частина злочинів у сфері економіки не потрапляє в поле зору правоохоронних органів, по ним не порушуються і не розслідуються кримінальні справи. Унаслідок цього дані статистичної звітності свідчать про ступінь активності відповідних правоохоронних органів у діяльності по виявленню цього виду злочинів і лише приблизно вказують на їх фактичну розповсюдженість.

У зв'язку з цим економічна злочинність є вагомою частиною тіньової економіки, яка у свою чергу є першоджерелом і матеріальною основою для організованої злочинності. Слід погодитися з думкою багатьох вчених, які вважають, що тіньова економіка – це вся сукупність економічної діяльності, яка не враховується офіційною статистикою і не включається до валового національного продукту країни [1, с. 25]. Важливим для розуміння тіньової економіки є той факт, що вона має місце у різних типах економіки: від розвинених ринкових до планово-соціалістичних. У 70-80-х рр. ХХ ст. неофіційна економіка досягла помітних розмірів і в колишньому СРСР. Інша справа, що більшість економістів світу вважають, що якщо рівень тіньової економіки не перевищує 15 % валового національного продукту (як у більшості країн Заходу), то вона не загрожує економічній безпеці держави. В Україні картина зовсім інша – впродовж останніх років, у тому числі й у 2000-х рр.,

рівень тіньової економіки наближався до 50 % ВВП, що безпосередньо перешкоджало нормальному функціонуванню економіки країни.

Тіньова економіка багато в чому пов'язана з шахрайством, яке має економічну спрямованість. У сучасних умовах хазяйнування в цій групі злочинів відбулися суттєві зміни. Як відмічає російський криміналіст В. Д. Ларічев, якщо раніше в умовах централізованої економіки основними видами злочинів були розкрадання, вчинені службовими або матеріально-відповідальними особами, то тепер у структурі злочинних посягань переважають шахрайські дії щодо заволодіння матеріальними цінностями та грошовими коштами, які належать іншим юридичним і фізичним особам [5, с. 77-78]. Тобто шахрайство значно розширило свої межі та способи вчинення.

Чинний Кримінальний кодекс України у ст. 190 визначає шахрайство як заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою. Форми шахрайства достатньо різноманітні – це і обман діями, і словесний обман (якщо він набуває письмової форми, то мають місце фіктивні документи), і зловживання довірою, коли злочинці для досягнення своїх цілей використовують договірні відносини.

Аналогічні підходи мають місце і в інших країнах світу, зокрема в США, де шахрайство відносять до так званої «білокомірцевої» злочинності і є одним з найбільш поширених її видів з тенденцією до зростання. За даними, отриманими з американських джерел, унаслідок різноманітних шахрайських дій різні фірми та заклади втрачають від 0,5 до 2 % своїх доходів. Найбільш ураженими цим видом злочинів є такі сфери як страховий бізнес, послуги, торгівля, реклама, податки та ін.

Серед шахрайських операцій «білих комірців» особливе місце посідають злочини, вчинені службовцями державних закладів або приватних фірм, які використовують своє службове становище для отримання матеріальної вигоди за рахунок своїх роботодавців. Такі злочини, матеріальна шкода від яких складає декілька мільярдів доларів США, вчиняються в різноманітних формах. Однією з них, як і в Україні, є розтрата, коли службова особа привласнює

майно або гроші, які були довірені їй у зв'язку з обов'язками, які вона виконує, тобто опинились в її розпорядженні на законних підставах.

Таким чином, шахрайство у криміналістиці можна розглядати у більш широкому значенні, аніж у кримінальному праві. Якщо в ст. 190 КК шахрайство розглядається як склад злочину з усіма характерними для нього ознаками, то при вчиненні деяких інших злочинів мова йде про окремі його елементи. Економічні злочини, в тому числі злочини у сфері економічної діяльності, завжди мають шахрайську спрямованість, а способи їх вчинення включають у себе в тому числі й шахрайські дії (матеріальна та інтелектуальна підробка документів, виготовлення фіктивних документів, порушення технології випуску готової продукції та ін.).

Помітне місце серед злочинів в економічній сфері належить привласненню, розтраті майна або заволодінню ним шляхом зловживання службовим становищем, при вчиненні яких також використовуються шахрайські прийоми [6, с. 69-70]. Цей вид злочинів також має загальний характер для економічних діянь. Наприклад, особа шляхом вчинення інших злочинів може створити резерви майна або коштів, а привласнити їх не може і тому вимушена застосувати способи привласнення.

Найбільш системно та детально способи вчинення злочинів, у тому числі й розкрадань, почали вивчати в 70-х рр. ХХ ст. у зв'язку з розробкою проблем криміналістичної характеристики злочинів. Показовим у цьому відношенні було видання довідкового посібника для слідчих, в якому містився детальний опис способів вчинення розкрадань, які розподілялися в залежності від галузі народного господарства і предмета злочинного посягання (кошти або товарно-матеріальні цінності) [7].

Сьогодні способи розкрадання класифікуються і за іншими підставами. Наприклад, пропонується поділяти їх на дві групи:

– прості розкрадання, які вчиняються шляхом безпосереднього незаконного заволодіння державним або колективним майном (привласнення або розтрата);

– замасковані розкрадання, які вчиняються однією або групою осіб з використанням різних способів та прийомів маскуванню як самого злочину, так і слідів, які їм залишені [4, с. 162-163].

Узагальнення шахрайських прийомів, які використовуються при розкраданнях, надало підстави для об'єднання їх способів у такі групи:

1) вчинення розкрадання та супутніх йому злочинів з використанням комп'ютерної техніки для здійснення фіктивних електронних платежів;

2) вчинення розкрадання та супутніх йому злочинів підприємцем шляхом укладення фіктивної угоди на умовах попередньої оплати з наступним заволодінням грошовими коштами партнера;

3) вчинення розкрадання та супутніх йому злочинів шляхом заснування інвестиційної фірми (довірчого товариства, пенсійного фонду, страхової компанії тощо) з наступним заволодінням грошовими коштами вкладників;

4) вчинення розкрадання та супутніх йому злочинів шляхом утворення і використання фіктивних безготівкових грошових коштів в підприємницькій діяльності;

5) вчинення розкрадання та супутніх йому злочинів шляхом обманного одержання і присвоєння кредиту [2, с. 16].

Недоліком такого групування способів є те, що всі вони спрямовані на розкрадання коштів, а товарно-матеріальні цінності як предмет злочинного посягання залишається поза межами цієї класифікації.

Розкрадання відносяться до групи злочинів, які вчиняються у сфері економічної діяльності. Цей вид злочинів, як справедливо відмічає проф. В. О. Образцов, є складовою частиною злочинів, які вчиняються у зв'язку з професійною трудовою діяльністю [8, с. 385]. Поняття цього виду злочинів, на відміну від понять «злочини у сфері економіки» та «економічні злочини», визначається як передбачені кримінальним законом суспільно-небезпечні, навмисні й корисливі діяння, що посягають на суспільні відносини, пов'язані з виробництвом матеріальних благ і вчиняються особами, які реалізують свої професійні функції в системі економічних зв'язків та відносин [3, с. 171].

Суттєвими рисами цієї групи протиправних діянь є їх криміналістична однорідність, тобто детермінованість однаковою обстановкою виробництва (сюди належать галузь, виробнича ділянка, місце, час, канали збуту, реалізації здобутого злочинним шляхом та ін.), учинення, хоча і різними, але порівняно близькими способами, однакові характеристики особи злочинця й предмета посягання. Звідси можна зробити висновок, що криміналістичні характеристики цих видів злочинів також мають дуже багато спільного.

До злочинів у сфері економічної діяльності відносяться: а) привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК); б) незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва (ст. 203¹ КК); в) незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК); г) фіктивне підприємництво (ст. 205 КК); д) порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом (ст. 213 КК); є) незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок (ст. 216 КК); ж) умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції (ст. 227 КК); з) незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229 КК).

Злочини у сфері економічної діяльності створюють реальну загрозу не тільки життєдіяльності суспільства, але й суверенітету держави. Для підвищення ефективності боротьби з цими небезпечними видами злочинів, окрім інших факторів, потрібно системно та ґрунтовно досліджувати їх способи. Причому для досягнення криміналістичних цілей, їх потрібно розглядати не тільки як способи вчинення, але і як способи підготовки до злочину та його приховування.

Однією з обставин, які обумовлюють високу латентність та складність розслідування злочинів у сфері економічної діяльності, є використання суб'єктами даних злочинів складних замаскованих способів, які у багатьох

випадках не знаходять прямого відображення в документах бухгалтерського обліку. Також на практиці розповсюджені випадки, коли при вчиненні багатоепізодних злочинів використовуються різноманітні способи, їх комбінації при наявності багатьох епізодів, пов'язаних з посадовими, господарськими та іншими видами злочинів.

При розслідуванні злочинів у сфері економічної діяльності спосіб є не тільки об'єктом встановлення, але й засобом виявлення різних обставин злочину, що відносяться до інших елементів криміналістичної характеристики. Вищевказані обставини дають змогу віднести спосіб злочину у сфері економічної діяльності до ключових елементів їх криміналістичної характеристики. Особливо це стосується злочинів проти власності, які вчиняються шляхом зловживання службовим становищем, коли наслідки злочину очевидні й значною мірою очевидна причетність певних осіб до злочину, що був вчинений. Але при цьому недостатньо зрозуміло яким способом дане діяння було вчинено, який його механізм.

Злочинці обирають спосіб злочину у сфері економічної діяльності не самовільно, а з урахуванням об'єктивних і суб'єктивних факторів. Стосовно цього виду злочинів до об'єктивних факторів відносяться: вид діяльності та виробництва; підпорядкованість підприємства: система обліку, звітності контролю та охорони; джерела майна (враховане, невраховане, державне, колективне, приватне); часові періоди злочину (сезонність, час доби, виробничий цикл); характер виробничо-господарських операцій; споживча вартість майна, наявність зв'язків між злочинцем і об'єктом посягання.

Велике значення для вибору способу злочину у сфері економічної діяльності має обстановка на підприємстві. Використовуючи «слабкі» місця та недоліки у виробничо-господарській діяльності, зберіганні, обліку та контролі, організації охорони, злочинець обирає, як йому здається, найбільш ефективний спосіб злочину. При цьому враховується розподіл обов'язків, який існує у даній установі, між службовими та матеріально-відповідальними особами, чиї дії необхідні для настання злочинного результату.

Зміст способу злочину визначається також тим, що являє собою предмет його посягання. Властивості предмета посягання (чи то гроші, чи товарно-матеріальні цінності) обумовлюють вчинення тих чи інших дій або операцій, використання певного обладнання, засобів. Місце знаходження предмета злочинного посягання суттєво впливає на місце та час дій, які входять до способу злочину. В результаті способи злочинів у сфері економічної діяльності, які посягають на грошові кошти, конкретизуються, набувають відмінностей, особливостей, які відрізняють їх від способів цього виду злочинів, що посягають на товарно-матеріальні цінності.

До об'єктивних факторів, які детермінують спосіб злочину у сфері економічної діяльності, слід віднести: ціль та мотив вчинення злочину, склад злочинної групи, риси характеру співучасників, їх професійна підготовка, досвід роботи, навички, звички, ділові зв'язки, коло знайомих, інтересів. Особливо важливу роль відіграють наявності злочинних зв'язків і склад співучасників, а також їх професійна підготовка. Як правило, чим різноманітніше склад злочинної групи (в тому числі за своїм службовим становищем), тим більш складні способи злочинів застосовуються.

Наявність співучасників є суттєвим фактором, що обумовлює спосіб злочину у сфері економічної діяльності. Наприклад, при вчиненні розтрат, привласнень майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, можливість застосування того чи іншого способу залежить від того, чи входять до складу злочинної групи один з керівників підприємства, співробітник бухгалтерії, майстер або інші особи.

Формування злочинної групи об'єктивно обумовлює вибір достатньо складних та кваліфікованих способів злочинів з розподілом функцій між співучасниками, удосконаленням злочинних дій. Порівняно зі злочинами, що вчиняються одноособово, це підвищує інтенсивність та ефективність способів злочинів у сфері економічної діяльності, вони представляють більшу небезпеку для суспільства і мають більш тяжкі наслідки.

Злочинна група складається з осіб, які діють спільно і кожен з учасників робить свій внесок у злочин відповідно до розподілу функцій. Оскільки особи, що входять до груп, які вчиняють злочин у сфері економічної діяльності, пов'язані між собою службовими та іншими відносинами, неодноразовим вчиненням різних злочинів та підготовкою до них, то для цих груп слід виділити таку їх своєрідну характеристику як стійкість, що значно підвищує суспільну небезпеку цих видів злочинів.

Особи злочинців, які вчиняють злочини у сфері економічної діяльності, характеризуються складною системою ознак, до якої можна віднести групи соціально-демографічних, фізичних, психологічних та моральних ознак. Серед них слід виділити такі як рівень та характер освіти, службове становище, професійні навички, колишні судимості, жага до наживи, безпринциповість, аморальність поведінки та деякі інші особисті характеристики, які відрізняють їх від злочинців, які вчиняють інші злочини. Як правило, ці особи більш освічені, самовпевнені, вирізняються психологічною стійкістю, високою самооцінкою, винахідливістю. Серед них, порівняно з іншими видами злочинів, більша кількість жінок.

Дії, які виконують злочинці і які входять до способу злочину у сфері економічної діяльності, мають певну послідовність і об'єктивно пов'язані між собою. Наприклад, вчинення дій з метою використання (у тому числі і в технологічному процесі на виробництві) резервів матеріальних цінностей, які були створені, вимагає застосування прийомів по вилученню неврахованих лишків та приховуванню цих фактів. Ще однією особливістю цих діянь є те, що злочинці зазвичай намагаються надати злочинним діянням вигляд нормальних законних операцій з метою утруднити їх виявлення при проведенні різного роду перевірок.

Спосіб злочину у сфері економічної діяльності є важливими джерелом утворення слідів та доказової інформації, використання яких і надає можливість виявляти і розкривати злочини, встановлювати винних. І це природно, оскільки спосіб злочину дуже часто залишає матеріально-фіксовані сліди, сукупність

яких дозволяє по кожній справі з'ясувати, які фактичні обставини слід встановити і в яких межах. Тому дії причетних осіб на різних етапах діяльності, включаючи приготування та приховування, незалежно від їх кримінально-правової оцінки і значення, слід ретельно з'ясовувати, встановлювати та аналізувати. Це актуально і у зв'язку з тим, що спосіб злочину встановлюється раніше, аніж надається його юридична оцінка.

Аналіз кримінальних справ свідчить, що способи злочинів у сфері економічної діяльності численні, різноманітні й надзвичайно складні. При розслідуванні таких справ дуже часто стикаються з необхідністю довести багатоелементну систему ретельно продуманих, підготовлених і тонко замаскованих дій злочинців. Це завдання ускладнюється тим, що суб'єкти цього виду злочинів для своїх цілей використовують звичайні для господарської діяльності підприємств операції. Багато з цих господарських операцій специфічні для різних галузей економіки і тому потребують окремого вивчення та доказування. Однак у способах злочинців у сфері економічної діяльності є і загальні положення, обумовлені наявністю спільних для багатьох галузей операцій і які відносяться до структури способу злочину.

Знання слідчими вищевказаних особливостей способів злочинів у сфері економічної діяльності дозволяє використовувати ефективні тактичні прийоми та методичні рекомендації щодо розслідування і попередження цих видів злочинів, висувати та перевіряти версії про механізм злочину, його зв'язки з іншими злочинами, причетних осіб та з'ясовувати інші важливі обставини по кримінальних справах.

Список літератури:

1. Бурбело О. А. Экономическая безопасность страны и теневая экономика / О. А. Бурбело // Теневая экономика, проблемы борьбы с организованной преступностью и коррупцией в сфере экономики: сб. материалов «круглого стола» / Министерство внутренних дел Украины, Луганский ин-т внутренних дел. – Луганск, 1997. – С. 24–28.

2. *Болобуєв А. Ф.* Наукові основи комплексної методики розслідування корисливих злочинів у сфері підприємництва : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А. Ф. Волобуєв. – Х., 2002. – 42 с.

3. *Дудніков А. Л.* Криміналістичне поняття злочину у сфері економічної діяльності / А. Л. Дудніков // Проблеми законності: республ. міжвідом. наук. зб. / М-во освіти і науки України, Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого ; відп. ред. В. Я. Тацій. – Х., 2008. – Вип. 96. – С. 165–172.

4. Криминалистика. Расследование преступлений в сфере экономики : учебник / под ред. проф. В. Д. Грабовского, доц. А. Ф. Лубина. – Н. Новгород : Нижегород. ВШ МВД России, 1995. – 400 с.

5. *Ларичев В. Д.* Преступления в кредитно-денежной сфере и противодействие им : монография / В. Д. Ларичев. – М. : МНФРА-М, 1996. – 240 с.

6. *Матусовский Г. А.* Экономические преступления: криминалистический анализ: монография / Г. А. Матусовский. – Х. : Консум, 1999. – 480 с.

7. Методика расследования хищений социалистического имущества / отв. ред. В. Г. Танасевич. – М. : Всесоюзн. ин-т прокуратуры СССР, 1976. – 240 с.

8. *Образцов В. А.* Криминалистика : курс лекций / В. А. Образцов. – М., 1996. – 447 с.

***Дудніков А. Л.* Криміналістическіє особеності способів преступлений в сфері економічної діяльності.**

Проанализированы основные характеристики преступлений в сфере экономической деятельности, предложены собственное определение понятия преступления данного вида и их система, определены и исследованы криминалистические особенности способов преступлений в сфере экономической деятельности.

Ключевые слова: преступления в сфере экономической деятельности, присвоение, растрата имущества или завладение им путем злоупотребления служебным положением, способ преступления в сфере экономической деятельности.

***Dudnikov A. L.* Criminalistics features of methods of crimes in the sphere of economic activity.**

Basic descriptions of crimes in the sphere of economic activity are analyzed, own determination of concept of crime of this kind and their system offer, the criminalistics features of methods of crimes and investigational in the sphere of economic activity are certain.

Key words: crimes in the sphere of economic activity, appropriation, property peculation or occupation to them by abusing, method of crime in the sphere of economic activity.

**СУДОВО-ФАРМАЦЕВТИЧНЕ ВИВЧЕННЯ ЧИННИКІВ,
ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА НАРКОКРИМІНОГЕННУ СИТУАЦІЮ
В РЕГІОНАХ УКРАЇНИ (КРИМІНАЛІСТИЧНІ ЗАСАДИ)**

Розглянуто результати вивчення факторів, які впливають на наркокриміногенну ситуацію в регіонах України. Встановлено зв'язок між рівнем здоров'я пацієнта і його здатністю до вчинення правопорушення, а саме ніж ніжу рівень здоров'я (психологічного, психічного, наркологічного), тим більша ймовірність того, що дана особа вчинить правопорушення.

Ключові слова: судова фармація, наркокриміногенна ситуація, правопорушення, пацієнт.

Проблемі протидії наркотизації суспільства, соціального та економічного захисту прав і свобод, життя і здоров'я громадян, посиленню боротьби з наркозлочинністю, організованими її формами, корупцією і хабарництвом приділяється велика увага Організацією Об'єднаних Націй, керівництвом України, країн-членів ЄС і СНД [15; 20; 22]. Поліпшенню міжнародної співпраці сприяє, наприклад, угода між Україною і Російською Федерацією (РФ) «Про співпрацю у боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів», яку було підписано під час візиту в Україну 5-7 березня 2012 р. Голови Державного антинаркотичного комітету РФ, директора Федеральної служби з контролю за обігом наркотиків і представника Служби безпеки України [13]. У ході візиту сторони обговорили питання щодо протидії глобальній наркотичній загрозі, зниження попиту на наркотичні засоби та інші психоактивні речовини (ПАР), профілактики наркоманії та розробки механізму проведення спільних заходів, спрямованих на

протидію незаконному обігу цих засобів і речовин. Даній проблемі приділяється увага з боку як фахівців Генеральної прокуратури України, так і провідних учених-юристів, лікарів-наркологів, психіатрів і невропатологів і провізорів-криміналістів [11, 15; 18; 20].

На думку В. Я. Тація, злочинність усе більше прилаштовується до нових умов, використовує сучасні способи вчинення злочинів, високотехнологічні підходи, останні досягнення технічної наукової думки, в тому числі й транснаціонального наркобізнесу [15].

У свою чергу П. В. Волошин, О. І. Мінко та І. В. Лінський відмічають, що визначення кількості осіб, які страждають на наркоманію, та поняття «наркоманія» ускладнюється кримінальним статусом об'єкта зловживання. На їх погляд, вважати будь-якого споживача наркотичних засобів «наркоманом» (тобто хворим) безглуздо, тому що у багатьох випадках «наркомани» не вважають себе хворими, завдяки високому рівню латентності цей контингент хворих не звертається за допомогою до лікаря [5].

Судово-фармацевтичний моніторинг свідчить про те, що розкриття злочинів в Україні значно знизилося, 2011 р. нерозкритими залишилися 45,0 % злочинів (проти 43 % – у 2010 р.). при цьому сотні тисяч нерозкритих незаконного обігу наркотичних засобів та інших психоактивних речовин, які використовувалися у злочинних цілях.

Видання Weekly.ua склало рейтинг щодо криміналізації регіонів України, що базується на відповідних даних МВС України [10] і що відповідає судово-фармацевтичній статистиці, отриманої шляхом судово-фармацевтичного аналізу. Регіони було розділено на чотири групи. До першої увійшли регіони, де зареєстровано понад 1800 злочинів на 1 млн населення, до другої – від 1350 до 1799, третьої – від 1330 до 1349, четвертої – від 400 до 1329 злочинів.

Перша група (курортний регіон), високий рівень криміногенності – АР Крим, де зареєстровано 1898 злочинів; друга група (промислові регіони), середній рівень криміногенності – Запорізька (1529 злочинів на 1 млн), Дніпропетровська (1405), Луганська (1376) і Донецька (1366) області. Третя

група (промислово-сільські регіони), низький рівень криміногенності – м. Київ (1333), Харківська (1290), Херсонська (1237), Кіровоградська (1223), Миколаївська (1146) області. Четверта група (сільські регіони), найменший рівень криміногенності – Івано-Франківська (422) Тернопільська (488), Закарпатська (577), Львівська (640), Хмельницька (860), Київська (1012) та інші області.

Згідно з даними, озвученими міністром внутрішніх справ Віталієм Захарченком на нараді з керівниками обласних управлінь МВС, серед регіонів найбільш неблагополучним в кримінальному плані за видами злочинів є: Волинська область, де превалює торгівля людьми; м. Київ – квартирні крадіжки (міліцією зафіксовано 4,1 тис. злочинів, тобто 1468 злочинів на 1 млн. населення), Одеська область – хабарі, Чернівецька область – фінансове шахрайство, Миколаївська область – злочини з використанням комп'ютерної техніки; АР Крим – ДТП, в т.ч. зі смертельними наслідками; Херсонська область – зґвалтування; Харківська область – вбивства; Донецька область – розбої, Луганська область – незаконний обіг наркотичних засобів [7].

На жаль, здоров'я людини, її достаток, зарплатня, хвороби, на які вона страждає, лежать в основі скоєння правопорушень і злочинів. Чим нижчий рівень психіатричного, психічного і неврологічного забезпечення, тим скоріше хворий потребує фармакокорекційного впливу з боку лікаря, а це вимагає доступності до життєво необхідних лікарських засобів, в т.ч. і тих, що мають психоактивні властивості. Високий рівень криміногенності за деякими видами злочинів обумовлений такими причинами: густонаселеність, збільшення кількості заробітчан і курортників, низький рівень правової культури і правосвідомості. Судово-фармацевтичні дослідження свідчать, що в цьому ланцюжку великий вплив має наркозлочинність, про що свідчать наведені приклади.

Приклад 1. Слідчим СВ прокуратури Дніпропетровської області порушено кримінальну справу за ознаками ч. 3 ст. 364 і ч. 2 ст. 307 Кримінального кодексу України (КК України) [2]. У ході досудового слідства

співробітниками СБУ було встановлено, що «співробітники» РВ ДМУ ГУМВС України в Дніпропетровській області збувають психотропні речовини особам із числа хворих на наркоманію, на предмет чого 22.02.2012 р. було проведено оперативну закупку, задокументовану в присутності понятих. Продовжуючи оперативно-розшукові заходи, 01.03.2012 р. під час проведення повторної оперативної закупки був затриманий на місці злочину слідчий РВ гр. Б., який за попередньою змовою і в групі з гр. К. незаконно збув за 6750 грн гр. В., який є хворим на наркоманію, речовину, що за висновками судово-фармацевтичної експертизи (СХФЕ) є психотропною речовиною – метамфетаміном, вагою 10,0 г, взагалі було збуто метамфетаміну на суму 15 тис. грн. У кримінальній справі проведено 5 СХФЕ, 4 судово-медичні експертизи (СМЕк), 4 судово-наркологічні експертизи (СНЕк), криміналістичну (КЕк) і дактилоскопічну експертизи (ДЕк), 2 амбулаторні судово-психіатричні експертизи (СПЕк). Злочинців заарештовано, досудове слідство триває.

Приклад 2. Слідчим СВ ГУМВС України в Донецькій області порушено кримінальну справу за ознаками ч. 3 ст. 307, ч. 2 ст. 317 КК України [3]. У ході досудового слідства було встановлено, що 01.03.2012 р. під час реалізації оперативно-розшукової справи співробітниками служби УБНОН задокументовано злочинну діяльність мешканця м. Донецька, який упродовж тривалого часу, застосовуючи заходи конспірації, збував наркотичні засоби хворим на наркоманію. Так, під час проведення оперативної закупки і затримання злочинця гр. О. було встановлено, що відповідно до висновків СХФЕ він збував кокаїн, амфетамін, гашиш і пігулки екстазі, наприклад, кокаїн – за ціною 200 дол. США за 1 г. До постійних споживачів-клієнтів належали забезпечені люди, комерсанти і діти, батьки яких є забезпеченими підприємцями. За погодженням гр. О. співробітниками служби УБНОН у присутності понятих в його квартирі було проведено обшук, в ході якого виявлено схованку, де злочинець ховав наркотичні засоби і гроші, які він отримав за збут наркотичних засобів. У злочинця було вилучено: 120,0 г кокаїну, 500,0 г амфетаміну, 300,0 г марихуани, 130,0 г гашишу і 100 пігулок

екстазі загальною вагою 0,10 г; прилад для зважування і упаковки наркотичних засобів, на поверхні яких, згідно з висновками СХНЕ, виявлено мікрочастинки наркотичних засобів. За підрахунками спеціалістів, вилучені наркотичні засоби коштують близько 100 тис. дол. США. Слідством було встановлено, що гр. О., 44-х років, одружений, має на утриманні двох дітей, ніде не працював, за збут наркотиків отримував кошти, на які утримував родину. У кримінальній справі проведено: 7 СХФЕ, 3 СМЕк, 2 СНЕк. Під час проведення СНЕк судовими експертами встановлено, що гр. О. сам вживав наркотичні засоби, що сприяло підвищенню його психологічно-неврологічного і емоційного стану і надавало впевненості в його безкарності. Злочинця заарештовано, досудове слідство триває.

Приклад 3. Слідчим СВ СУ ГУМВС України в Кіровоградській області порушено кримінальну справу за ознаками ч. 2 ст. 307, ч. 1 ст. 309 КК України [9]. У ході досудового слідства було встановлено, що 15.03.2012 р. співробітниками служби БНОН області, реалізуючи оперативні матеріали, проведено декілька оперативних закупок і задокументовано злочинну діяльність гр. З., в ході яких встановлено, що гр. З., проживаючи в селі, яке розташоване в Кіровоградському районі, збував як за місцем свого проживання, так і на вулицях населеного пункту особам, хворим на наркоманію, речовину, яка, згідно з висновком СХНЕ, є марихуаною, загальною вагою 600,0 г на загальну суму 900 грн. Під час затримання гр. З. за його згодою в присутності понятих було оглянуто його помешкання співробітниками УБНОН і вилучено декілька грамів марихуани, яку злочинець планував збути. Вивчаючи особу злочинця гр. З., слідчим встановлено, що він офіційно ніде не працює, 26-ти років, раніше був засуджений за ч. 2 ст. 309 КК України, відбував покарання і був звільнений з місць позбавлення волі декілька років тому. У кримінальній справі проведено: 9 СХФЕ, 7 СМЕк, 8 – СНЕк, 2 КЕк, 1 ДЕк і 1 – СПЕк. Злочинця заарештовано, досудове слідство триває.

Приклад 4. Слідчим СВ СУ ГУМВС України в Донецькій області порушено кримінальну справу за ознаками ч. 3 ст. 307, ч. 2 ст. 310, ч. 1 ст. 309

КК України [3]. У ході досудового слідства було встановлено, що 15.03.2012 р. співробітниками служби УБОП області, реалізуючи оперативні матеріали, проведено декілька оперативних закупок і задокументовано злочинну діяльність членів організованого злочинного наркоугруповання (ОЗНУ), які тривалий час займалися незаконним обігом (вирощування, виготовлення, зберігання, облік, збут тощо) наркотичних засобів на території міста, а також Луганської, Харківської, Донецької і Дніпропетровської областей. Очолював ОЗНУ гр. А., 43-річний мешканець Вінницької області. До ОЗНУ входило ще три злочинця, які були співробітниками «агрофірми», на яких було покладено підбір споживачів, збут рослинної речовини (марихуани і коноплі), яку члени ОЗНУ вирощували, переробляли, пакетували в лісосмузі. Для обробки та охорони цих ділянок землі наймали місцевих жителів. Під час затримання членів ОЗНУ за їх згодою і в присутності понятих було виявлено і вилучено 200 кг речовини рослинного походження, яка, згідно з висновком СХНЕ, віднесена до особливо небезпечного засобу марихуани за ціною на загальну суму 2 млн грн, пістолет «ZORAKI». У кримінальній справі проведено: 7 СХФЕ, 5 СМЕк, 7 СНЕК, 3 КЕК, 2 ДЕк, 2 СПЕК. Усіх злочинців заарештовано, досудове слідство триває.

Приклад 5. Слідчим СВ ГУМВС України в Івано-Франківській області порушено кримінальну справу за ознаками ч. 3 статей 307, 315 КК України [14]. У ході досудового слідства було встановлено, що 04.03.2012 р. під час реалізації оперативно-розшукової справи співробітниками служби УБНОН області задокументовано злочинну діяльність студентів, які серед мешканців районного центру Коломиї на протязі тривалого часу, застосовуючи заходи конспірації, збували наркотичні засоби хворим на наркоманію. Так, під час проведення чергової оперативної закупки і затримання злочинців членів ОЗНУ гр. І., гр. Б. і гр. Д., в яких у присутності понятих було вилучено гроші, що було задокументовано відповідним чином, а у особи, яка проводила оперативну закупку наркотичних засобів, у присутності понятих вилучено речовину, що, згідно з висновком СХНЕ, віднесена до канабісу – особливо небезпечного

наркотичного засобу. Досудовим слідством встановлено, що два члена ОЗНУ 17 і 19 років є студентами одного із вузів, який розташовано у м. Івано-Франківськ, за попередньою змовою і в групі з третім злочинцем (організатор) утворили ОЗНУ, маючи план щодо злочинного збуту канабісу, при цьому попередньо розподіливши між собою конкретні ролі. Так, один із членів ОЗНУ шукав клієнтів-споживачів, які є хворими, інший займався закупкою, дозуванням, зберіганням і перевозкою їх із м. Івано-Франківськ до районного центру Коломиї. З метою конспірації своїх незаконних дій і виключення фактів обману з боку покупців студенти ввели свою форму розрахунку за наркотики. Перед тим, як отримати пакет з речовиною, замовник повинен попередньо перерахувати гроші на вказаний йому рахунок мобільного зв'язку (кожного разу ці рахунки були різними). У кримінальній справі проведено: 5 СХФЕ, 4 СМЕк, 4 СНЕк, 1 КЕк, 1 ДЕк, 2 СПЕк. Злочинців заарештовано, досудове слідство триває

За ініціативою співробітників УБНОН у внз і школах міста та області за підтримки керівництва цих закладів освіти створено своєрідні «наркопости», за допомогою яких правоохоронці сподіваються отримувати інформацію по відношенню осіб-злочинців, які люблять «пограти з так званими легкими наркотиками». Ці превентивні заходи, на думку правоохоронців, повинні стати дієвим засобом у профілактиці наркоманії серед молоді, недопущення випадків залучення старшокласників або студентів у наркоманію. Міліція ретельно аналізує кожну отриману інформацію. У кримінальних справах до плану слідчих дій та оперативно-розшукових заходів рекомендовано внести щодо проведення: 7 СХФЕ, 5 СМЕк, 7 СНЕк, 3 КЕк, 2 ДЕк, 2 СПЕк.

Узагальнюючи данні наведених прикладів із судово-фармацевтичної практики, встановлено, що в ході досудового слідства порушено 5 кримінальних справ з виявлених 25 злочинів, із них за ст. 307 КК України – 68,0 % злочинів, 309 КК України – 20,0 % злочинів, 315 КК України – 4,0 % злочинів, 317 КК України – 4,0 % злочинів, ст. 364 КК України – 4,0 %. Із незаконного обігу вилучено особливо небезпечні наркотичні засоби: препарати

канабісу (гашиш, марихуана, канабіс) – 220 кг, кокаїн – 0,500 кг; психотропні речовини: амфетамін – 0,300 кг, метамфетамін – 0,010 кг, екстазі – 0,0001 кг. За рекомендаціями щодо внесення до планів слідчих дій та оперативно-розшукових заходів у кримінальних справах у загальній кількості експертиз окремі судові експертизи складають: СХФЕ – 32,0 %, СМЕк – 23,0, СНЕк – 25,0, КЕк – 7,0, ДЕк – 6,0, 2 – СПЕк – 7,0 %.

Судово-фармацевтичними та судово-наркологічним дослідженнями чинників, що впливають на наркокриміногенну ситуацію в Україні, встановлено, що 80 % українських школярів у віці від 10 до 15 років хоч раз у житті спробували особливо небезпечні наркотичні засоби «легкі наркотики» (марихуану, коноплю), інші – лікарські засоби, що мають психоактивні властивості, сигарети та алкоголь, коли їм ще не було 15 років [9; 21]. Це підтвердив у прямому ефірі телеканалу «Київ» президент Асоціації реабілітаційних центрів для наркозалежних, психіатр-нарколог Київської міської клінічної психоневрологічної лікарні № 1 В. Сова. Так, за офіційними даними статистик пацієнтів, які страждають на наркоманію, в Україні налічується 150 000 громадян; за неофіційною статистикою, з урахуванням латентності процесу наркотизації в суспільстві, думки лікарів, провізорів, працівників правоохоронних органів, таких людей у 10-20 разів більше, причому 30-40 % громадян, які хоч раз з цікавості пробували наркотичні засоби, надалі ними зловживають на регулярній основі.

Вивчаючи матеріали, що засновані на відеозапису, на якому «підлітки відриваються в нічному клубі», вбачається, що він користується попитом в мережі Internet під рубрикою «У місті». У клубах організуються вечірки для підлітків та молоді, на яких неповнолітні учасники «Teens-паті» займаються різними розвагами, про що свідчить публікація «Так чим там можна займатися? Наркотики, алкоголь і даб-степ» [6]. Узагальнюючи матеріали, було встановлено, що проведене соціологічне опитування дало такі результати:

– телефонна розмова з чоловіком на ім'я Сергій, який до останнього часу займався організацією вечірок для тінейджерів, а зараз переключився на

дорослі заходи: «Що вам сказати, кошмар на цих вечірках відбувається. Є різні організатори, і в деяких клубах алкоголь і сигарети продають всім без розбору, а в деяких тільки за документами, але це і не так важливо, тому що тверезими туди підлітки не приходять ніколи. На таких заходах зазвичай є фейс-контроль, але працює він більше у зворотній бік. Тих, хто виглядає занадто дорослими, не пропустять швидше, ніж тих, кому щойно виповнилося 13»;

– розмова з Олегом (14 років), який є завсідником подібних паті: він поділився з журналістами своїми спостереженнями: «Там продають алкоголь і сигарети кому завгодно. Я сам особисто спостерігав, як продали горілку дітям, яким максимум 15 років. Взагалі, це сумні вечірки»;

– спілкування на сайті «В контакті» з Олександром (14 років): він повідомив, що контроль на вході не пройшов: «Мені було цікаво, що ж там відбувається, і я вирішив поїхати подивитися, але мене не впустили. Сказали, що я сильно зросло виглядаю». Але, на його думку, у фейс-контролі на вечірці для підлітків є, крім віку, і ще один критерій: «Можуть не пусткають, якщо побачать, що ти знаходишся в сильній стадії алкогольного сп'яніння. Молодь приїздить у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння»;

– у бесіді «про проблему, пов'язану з обігом наркотичних засобів, екс-організатор Teens-паті цю тему делікатно обійшов, відзначивши лише те, що «діти роблять там що хочуть. Ніхто їх не контролює і не дивиться за ними. Звичайно, сумки на вході перевіряють, але це стосується тільки скляних пляшок, а все інше цілком можна заховати і пронести»;

– спілкуючись з хлопцями на тему «наркотиків та алкоголю», вони ведуть не відверту розмову: «Та чим там можна займатися? Наркотики, алкоголь і даб-степ (стиль електронної музики, дуже модний у молодіжному середовищі). По суті, це звичайно для київських клубів», – пише 14-річний Олег. На питання, чи продаються наркотичні засоби в самому клубі, він відповів: «Про це точно не знаю, але думаю, це не проблема»;

– спілкуючись з дівчиною на ім'я Марина, яка за винагороду в сумі 800 грн пообіцяла «У місті» за детальну інформацію та фото розповіді і

показати приклади з «набагато більш шокуючих вечірок». Встановлено, що на вечірках для підлітків відбуваються і набагато більш шокуючі речі. Від її послуги ми відмовилися. Марина тільки повідала, що на вечірках для «дітей» запрошують дівчат-діджеїв, які виступають топлес, а поведінку підлітків ніхто не контролює навіть тоді, коли вони напиваються і починають хуліганити й битися один з одним;

– экс-організатор Сергієм під час розмови з ним зізнався в тому, що він сам у шоці від того, чим раніше займався: «Діти там таке творять, це просто описати важко». За словами телеведучої Даші Ши: «У 14 років я вела себе так само». Те, що «малюки», які розважаються на вечірках, надані самі собі, підтверджує й інша ведуча передачі «Дурнів +1» на телеканалі «ТЕТ», в якій було показано резонансний сюжет для молоді віком від 14 до 18 років. Якщо батьки добровільно відпускають їх з дому самих, значить, вважають, що їм не потрібен догляд старших. Даша каже, що все на цих вечірках крутиться навколо теми сексу. І все ж, незважаючи на те, що, здавалося б, прямо під носом у батьків їхні діти беруть участь у форменому свавіллі, що може закінчитися невідомо якими алкогольними інтоксикаціями, нещасними випадками і вагітностями. При цьому вона стверджує: «Часи не змінюються – вони завжди однакові. Змінюються тільки розваги. Замість дешевого портвейну діти п'ють «Лонг-Айленд», замість «Прими» курять «Парламент», замість підворіття збираються в клубі. «Я не кажу, що це добре. Але й не кажу, що це погано. Це природний процес. Безумовно, з тим, що це природний процес, ніхто і не сперечається. Непогано було б тільки, якщо б цей процес дорослі могли і прагнули б хоч якось убезпечити».

На думку директора юридичної компанії «Ніко» В. Голобородько, «...за дітей повинні відповідати власники клубів» [6]. Підприємницька діяльність в нашій країні дозволена, тому організувати вечірки для підлітків можна. Однак продавати на таких заходах алкоголь і сигарети особам, які не досягли 18-річного віку, заборонено. Більш того, біля бару повинна бути вивіска з відповідною інформацією. Якщо на продажу алкоголю і сигарет дітям зловлять

власників або орендарів клубу, їх можуть позбавити ліцензії на торгівлю, але влаштовувати вечірки для тінейджерів і далі їм ніхто не заборонить, оскільки цей вид діяльності не ліцензується. У випадку, якщо на такій вечірці станеться нещасний випадок, відповідати за нього також буде власник або орендар клубу, а не організатори самої вечірки. Взагалі, все залежить від змісту договору, який укладають адміністрація клубу та організатори «паті», але швидше за все, з останніх нічого не візьмеш.

Таким чином, у статті на засадах криміналістики проведено судово-фармацевтичне дослідження чинників, що впливають на наркокриміногенну ситуацію в Україні. Встановлено, що здоров'я людини, її достаток, зарплатня, хвороби, на які вона страждає, лежать в основі скоєння правопорушень і злочинів. Чим нижчий рівень психіатричного, психічного і неврологічного забезпечення, тим скоріше хворий потребує фармакокорекційного впливу з боку лікаря, а це вимагає доступності до життєво необхідних лікарських засобів всіх класифікаційно-правових груп (наркотичні, психотропні, сильнодіючі, прекурсори тощо). Високий рівень криміногенності за деякими видами злочинів зумовлений такими причинами: густонаселеність, збільшення кількості заробітчан і курортників, низький рівень правової культури і правосвідомості. Тому саме органи прокуратури України в змозі забезпечити верховенство закону, зміцнення правопорядку, захист прав і свобод, життя і здоров'я людини, громадянина і хворого, який страждає на наркоманію.

Список літератури:

1. 80 % українських подростков хоть раз пробовали наркотики – експерт // Коментарии [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://life.comments.ua/2012/03/01/325187/80-ukrainskih-podrostkov-hot.html>.
2. В Днепропетровске следователь МВД попался на торговле наркотиками // ГолосUA : інформаційна агенція [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://www.golosua.com/main/article/podiyi/20120303_u-dnipropetrovsku-slidchiy-mvs-poravsya-na-torgivli-narkotikami.
3. В Донецке разоблачили точку по продаже тяжелых наркотиков для VIP-клиентов // Коментарии [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://donetsk.comments.ua/news/2012/03/01/151730.html>.
4. В Луганской области поймали наркоторговцев с 200 кг марихуаны // Лигановости [Электрон. ресурс]. – Режим доступа :

- http://news.liga.net/news/incident/625963v_luganskoy_oblasti_poymali_narkotorgovtsev_s_200_k_g_marikhuany_.htm.
5. Епідемії алкоголізму та нарко-токсикоманій в дзеркалі медичної статистики МОЗ України / за ред. П. В. Волошина, М.В. Голубчикові. – К. ; Х. : ТОВ ВП «Плеяда», 2009. – 168 с.
 6. Кромченко О. В. Києве дети впервые пробуют наркотики в 10-12 лет / Кромченко О. В. // В городе : мережа міських порталів [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://kiev.vgorode.ua/news/12/102129/>.
 7. Луганщина попала в ТОП-10 криминальных регионов страны // Остров [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://ostro.org/news/article-353793/>.
 8. Малолетние участники Teens-пати: «Да чем там можно заниматься? Наркотики, алкоголь и даб-степ» // ГолосUA : інформ. агенція [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://kiev.vgorode.ua/news/12/87166/>.
 9. Местный наркобарон попал под прицел милиции // Утренний город : інформ. сайт [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ugorod.kr.ua/news/2012-03-15-10885.html>.
 10. Названы самые криминальные регионы Украины // Корреспондент. net [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://korrespondent.net/ukraine/events/1322453-nazvany-samye-kriminalnye-regiony-ukrainy>.
 11. Радіонова В. Охорона здоров'я жінок: проблеми та шляхи їх вирішення на засадах медичного і фармацевтичного права / В. Радіонова // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://timeua.info/pr/060312/56217.html>.
 12. Румянцев А. І. До проблеми розповсюдження адиктивної залежності та наркозлочинності серед неповнолітніх на засадах фармацевтичного права / А. І. Румянцев // Медиаккомпания «Время» [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://timeua.info/pr/190312/56642.html>.
 13. Соловей І. Україна и Россия будут сотрудничать в борьбе с наркотиками / И. Соловей // Укринформ [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ukrinform.ua/rus/order/?id=1134367>.
 14. Студенты сами платили себе стипендию, заставляя других покупать наркотики // kriminal.tv : інформ. сайт [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://kriminal.tv/news/studenti-sami-platili-sebe-stipendiu-zastavljaja-drugih-pokupat-narkotiki-.html>.
 15. Тацій В. Я. Вступне слово / Тацій В. Я. // Криміналістика ХХІ століття : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 листоп. 2010 р. – Х. : Право, 2010. – С. 3-4.
 16. Фармацевтическое и медицинское право : учеб. пособие. Серия: Фармацевтическое право / под. ред. В. В. Шаповалова. – Х. : Скорпион, 2011. – 208 с.
 17. Фармацевтичне право в наркології / В. О. Шаповалова, І. К. Сосін, В. В. Шаповалов. – Х. : Факт, 2004. – 800 с.
 18. Шаповалов В. В. (мл). Судебная фармация в международной системе ООН, связанной с борьбой с наркобизнесом, последствиями которого являются наркомания и ВИЧ/СПИД / В. В. Шаповалов (мл). // Офіц. сайт Фундації адвокатів України [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://vash-advokat.com/index.php?mact=News,cntnt01,detail,0&cntnt01articleid=366&cntnt01returnid=82>.
 19. Шаповалов В. В. (мол.) Медичне і фармацевтичне право в системі юридичної опіки лікаря, провізора, пацієнта / В. В. Шаповалов (мол.) // Медиаккомпания «Время» [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://timeua.info/pr/120312/56380.html>.
 20. Шаповалов В. В. Судебная фармация: борьба с коррупцией и наркобизнесом в международной системе ООН и Украины / В. В. Шаповалов // Офіц. сайт Фундації адвокатів України [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://vash-advokat.com/index.php?mact=News,cntnt01,detail,0&cntnt01articleid=429&cntnt01returnid=82>.

21. *Шаповалов В. В.* Посилення ролі судової фармації в системі державного контролю щодо протидії наркозлочинності та наркоманії в Україні / В. В. Шаповалов // Проблеми законності : акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. ун-т. ім. Я. Мудрого, 2011. – Вип. 117. – С. 120– 131.

22. *Шепитько В. Ю.* Изменчивость криминалистики в XXI веке и ее задачи в современных условиях / В. Ю. Шепитько // Криміналістика XXI століття : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 листоп. 2010 р. – Х. : Право, 2010. – С. 55– 59.

Шаповалов В. В. Судебно-фармацевтическое изучение факторов, которые влияют на наркокриминогенную ситуацию в регионах Украины (криминалистические основы).

Приведены результаты изучения факторов, которые влияют на наркокриминогенную ситуацию в регионах Украины. Установлена связь между уровнем здоровья пациента и его способностью к совершению правонарушения, а именно чем ниже уровень здоровья (психологического, психического, наркологического), тем больше вероятность того, что данное лицо совершит правонарушение.

Ключевые слова: судебная фармация, наркокриминогенная ситуация, правонарушение, пациент.

Shapovalov V. V. Forensic and pharmaceutical research of the factors, that affect on the criminogenic and narcotical situation in the regions of Ukraine (criminalistic concepts).

The results of the study of factors that affect the criminogenic and narcotical situation in the regions of Ukraine were given. The connection between the level of the patient's health and his ability to commit the offense, namely, the lower his health level (psychological, mental, substance abuse), the greater the likelihood that a person commits an offense.

Key words: forensic pharmacy, criminogenic and narcotical situation, the offense, the patient.

УДК 343.98:343.534

О. В. КУРМАН,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри криміналістики,
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ОБСТАНОВКА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ НА ВІДОМОСТІ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ

Розглянуто деякі особливості обстановки злочинів, пов'язаних із посяганнями на відомості, що становлять комерційну таємницю, визначено чинники, що сприяють вчиненню незаконних дій.

Ключові слова: обстановка злочину, комерційна таємниця, незаконне збирання відомостей, незаконне використання відомостей.

В умовах формування ринкової економіки в Україні за останнє десятиріччя відбулися корінні зміни у багатьох сферах діяльності держави. Однак ці зміни не завжди мають позитивний характер. Найжорсткіша конкурентна боротьба за ринки збуту, сфери вкладення капіталів та прагнення до отримання максимальних прибутків примушувала підприємців усіх рівнів уважно слідкувати за діяльністю своїх конкурентів. Для досягнення своїх цілей вони використовували як законні, так і незаконні способи отримання комерційно важливої інформації.

Інформація про результати чужих прикладних і фундаментальних досліджень дозволяє заощадити власні сили й кошти і зосередити всю увагу на виробництві та маркетингу. Подальший розвиток науково-технічного прогресу, збільшення потоку патентів і жорсткість конкуренції як «війни всіх проти всіх» роблять викрадення чужих таємниць особливо прибутковою, і тому дуже перспективною справою [5]. Економічним підґрунтям існування такої незаконної діяльності виступає конкуренція. Важливою умовою ефективності конкурентної боротьби є збереження у таємниці відомостей, заволодіння якими сторонніми особами може послабити економічні позиції підприємства та завдати йому шкоду. Дані відомості охоплюються поняттям комерційна таємниця.

Сьогодні з'явилися нові, раніше невідомі способи злочинів у сфері підприємництва та конкурентних відносин, що викликає необхідність розробки ефективних методик виявлення та розслідування цих злочинних деліктів. Основою методики розслідування будь-якого виду злочину є криміналістична характеристика. Дослідженню зазначеної криміналістичної категорії в науці приділялася значна увага. Так, даній проблематиці присвятили свої роботи такі вчені, як Р. С. Белкін [1, с. 731–739], В. А. Журавель [2, с. 138–156], Г. Г. Зуйков [4], О. Н. Колесніченко, В. О. Коновалова [6], В. Ю. Шепітько [10, с. 11–19; 12, с. 445–461] та ін. У той же час дослідження елементів криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних з незаконним отриманням комерційно значущої інформації, не знайшло належного відображення у спеціальній літературі. Певне місце в ієрархії елементів посідає обстановка злочину і, зокрема, причини та умови його вчинення. Між тим знання цих аспектів має велике значення для ефективної протидії з боку правоохоронних органів, розробки методики розслідування та рекомендацій заходів профілактики.

Говорячи про причини та умови вчинення злочинних посягань на відомості, що становлять комерційну таємницю, мають на увазі як об'єктивні (економічні, соціальні, законодавчі), так і суб'єктивні фактори. Так, до об'єктивних можна віднести умови, які складаються в результаті прийняття певних нормативно-правових актів, що регулюють конкурентні та інші відносини, що впливає на діяльність підприємства. Суб'єктивними чинниками є і неналежне виконання співробітниками підприємств своїх обов'язків, недбале ставлення до роботи, і пряма участь у злочинній діяльності.

Незаконному виходу інформації за межі підприємства можуть сприяти такі обставини.

1. Неналежна організація роботи системи конфіденційного документообігу:
 - недостатній рівень оснащення засобами технічного захисту конфіденційних матеріалів – сейфами, сховищами, пристроями для знищення документів;

- неналежний технічний стан зазначених засобів;
- використання сейфів, які частково втратили свої захисні властивості через втрату екземплярів ключів, розповсюдження інформації серед працівників щодо комбінації коду замка.

2. Неналежний рівень організації відбору претендентів на посади, пов'язані із доступом до конфіденційної інформації, а також контролем за діяльністю персоналу:

- низький рівень виробничої та службової дисципліни, несприятлива психологічна обстановка у колективі;
- залучення до роботи із секретними документами осіб, які не володіють достатніми вольовими якостями, непридатні до такої роботи за станом здоров'я та психологічними властивостями;
- часта зміна співробітників, які мають доступ до такої інформації.

3. Відсутність належного контролю за дотриманням режиму збереження комерційної та банківської таємниці, правил документообігу [11, с. 104].

Незаконному збиранню та використанню комерційної інформації сприяє те, що на підприємствах, де використовуються такі відомості, у багатьох випадках відсутні внутрішні документи, інструкції, що регламентують доступ співробітників до документів із конфіденційною інформацією. У таких інструкціях обов'язково повинно бути відображено:

- 1) функції керівництва у сфері захисту інформації;
- 2) механізм обліку інформації;
- 3) механізм забезпечення збереження інформації;
- 4) механізм доступу до відомостей представників правоохоронних та контролюючих органів¹;

¹ У зв'язку з прийняттям нового КПК України змінився і порядок доступу до документів із комерційною таємницею. Так, у ст. 162 введено нове поняття – «документи, які містять охоронювану законом таємницю». До охоронюваної законом таємниці відноситься конфіденційна інформація, в тому числі така, що містить комерційну таємницю. Згідно зі ст. 160 тимчасовий доступ до таких документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду. Тепер для отримання судового дозволу для ознайомлення з такими документами представникам правоохоронних

- 5) порядок розповсюдження комерційної таємниці;
- 6) види відповідальності за розголошення відомостей;
- 7) термін, протягом якого інформація відноситься до комерційної таємниці.

Відсутність типових внутрішніх правил щодо комерційної таємниці на підприємстві, які б містили основні вимоги до збереження документів, отримання доступу до них, роботи з конфіденційною інформацією сприяє вчиненню цього виду злочинів.

На сьогодні одним із розповсюджених методів незаконного збирання відомостей, що становлять комерційну таємницю, є використання комп'ютерної техніки та мережі Інтернет. Для цього злочинці застосовують спеціальні комп'ютерні програми, що дозволяють виконувати пошук необхідних даних та копіювати їх.

Програмні засоби, які використовуються для несанкціонованого доступу, поділяються на декілька видів [3, с. 56–58]:

– експлоіти (сканери) – програми, які використовують певні недоліки в програмному забезпеченні ЕОМ чи мережі, що призводить до настання бажаних для злочинця результатів;

– сніфери – дозволяють перехоплювати дані, що передаються по мережах електрозв'язку;

– «троянський кінь» – програми цієї групи приховано встановлюються будь-яким способом у комп'ютері, що цікавить злочинців, як правило шляхом вбудовування в іншу легальну програму. При цьому програма-носій, виконуючи свої прямі функції, здійснює й додаткові, закладені в неї розробником (наприклад, збирання і передача конфіденційної інформації)²;

органів потрібно у своєму клопотанні обґрунтувати необхідність отримання саме таких документів, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих документів. У старій редакції КПК така інформація отримувалась за постановою слідчого про проведення виїмки.

² У травні 2005 р. за підозрою у вчиненні промислового шпигунства в Ізраїлі та Великобританії було заарештовано 18 осіб, які входили до складу керівництва декількох великих фірм Ізраїлю. Підозрювані використовували спеціальну програму «троянський кінь», яка пересилала дані із заражених комп'ютерів. Шпигунство здійснювалося за діяльністю компаній, що надавали послуги стільникового зв'язку, кабельного та ефірного телебачення,

– руткіти – набір програм, який дозволяє злочинцю внести певні зміни в програмне середовище комп'ютера-жертви для здійснення контролю та отримання у подальшому легкого доступу до нього.

За допомогою спеціальної техніки здійснюється прослуховування приміщень або зняття інформації з каналів зв'язку. Для цього застосовуються радіозакладки, мікрофони спрямованої дії, пристрої для зняття інформації з вікон за допомогою лазерних промінів³, апаратура для виявлення та розшифрування електромагнітного випромінювання від офісної техніки, міні фото- та відеокамери. Таку техніку можуть встановлювати або використовувати як спеціально підготовлені особи, так і завербовані співробітники підприємства

Вчиненню вказаних незаконних дій нерідко сприяє недбале ставлення співробітників до своїх службових обов'язків, корумпованість, співучасть у злочині. Так, окрім сторонніх осіб ззовні можна виділити декілька груп осіб-співробітників, які займаються незаконним збиранням та використанням інформації, що становить комерційну таємницю:

- 1) працівники, які займаються збиранням інформації на замовлення, знаходячись із власником комерційної таємниці (уповноваженим органом) у трудових відносинах;
- 2) працівники, які займаються збиранням інформації для себе (про всяк випадок)⁴.

Незаконному збиранню інформації через такі способи сприяють системні порушення співробітниками, зокрема:

займалися імпортуванням автомобілів [8].

³ Існують спеціальні пристрої, які дозволяють за допомогою лазерного променя з відстані 500 м отримувати мовну інформацію через вібрацію віконного скла. У відповідь на такий спосіб компанія Сименс почала виробляти спеціальні віконні рами, які послаблюють проникнення електромагнітних промінів на 110 дБ у певних діапазонах [7].

⁴ Так, компанія Субег-Арг зробила опитування ІТ-спеціалістів із різних європейських країн. Було встановлено, що 56 % респондентів (із 600 осіб) розглядають конфіденційну інформацію як свого роду страховку від можливого звільнення або як бонус при працевлаштуванні у майбутньому, і вже зробили копії баз даних. Найбільшу цінність представляють відомості щодо клієнтів, інформація про продукцію, що виготовляється, паролі доступу. Для зберігання інформації вони використовують flash-носії, CD чи DVD диски, онлайн сховища в мережі Internet [9].

- 1) правил організації технічного захисту території приміщень, що охороняється, мереж та систем, що забезпечують функціонування систем життєдіяльності;
- 2) порядку експлуатації систем обробки та передачі інформації;
- 3) порядку ведення службової інформації стосовно генерації електронних ключів та паролів доступу;
- 4) порядку оперативного контролю за функціонуванням системи захисту інформації;
- 5) порядку реєстрації та аналізу дій користувачів;
- 6) порядку обліку, зберігання та видачі користувачам носіїв конфіденційної інформації;
- 7) порядку допуску до приміщень, де здійснюється автоматична обробка даних [11, с. 105].

Таким чином, недоліки в організації роботи підприємств, установ та організацій є одними із основними чинників вчинення злочинних посягань на відомості, що становлять комерційну таємницю. Посилення контролю за діяльністю підлеглих з боку керівництва, більш ретельний відбір кадрів, удосконалення механізмів взаємодії між різними підрозділами, чітко визначені правила поведінки – все це певною мірою сприятиме зменшенню випадків вчинення цього виду злочинів.

Список літератури:

1. *Белкин Р. С.* Курс криминалистики / Р. С. Белкин. – [3-е изд., доп.]. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2001. – 837 с.
2. *Журавель В. А.* Криміналістичні методикки: сучасні наукові концепції : монографія / В. А. Журавель. – Х. : Апостіль, 2012. – 304 с.
3. Збірник методичних рекомендацій з викриття та документування злочинів у сфері інтелектуальної власності та високих технологій / Л. П. Скалозуб [та ін.] ; за ред. О. М. Джужі. – К., 2009. – 192 с.
4. *Зуйков Г. Г.* Поиск преступников по признакам способов совершения преступлений : учеб. пособие / Г. Г. Зуйков. – М. : ВШ МВД СССР, 1970. – 191 с.
5. *Івченко О.* Промислове (економічне) шпигунство: конкурентна розвідка й контррозвідка [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : ([//www.justinian.com.ua/article.php?id=707](http://www.justinian.com.ua/article.php?id=707)).

6. Колесниченко А. Н. Криминалистическая характеристика преступлений : учеб. пособ. / А. Н. Колесниченко, В. Е. Коновалова. – Х. : Юрид. ин-т, 1985. – 92 с.
7. Коммерческий шпионаж [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://www.seur.ru>
8. Коммерческий шпионаж: самые известные скандалы последних лет [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rb.ru/inform/44717.html>.
9. Половина ИТ-специалистов готовы на коммерческий шпионаж [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://soft.mail.ru>.
10. Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики : монографія / В. Ю. Шепітько [та ін.] ; за ред. В. Ю. Шепітька. – Х. : Право, 2006. – 624 с.
11. Сербин И. С. Криминалистическое обеспечение защиты коммерческой тайны / И. С. Сербин. – М. : «Юрлитинформ», 2008. – 152 с.
12. Шепітько В. Ю. Вибрані твори // Избр. тр. / В. Ю. Шепітько. – Х. : Апостіль, 2010. – 574 с.

Курман А. В. Обстановка совершения преступных посягательств на сведения, содержащих коммерческую тайну.

Рассмотрены некоторые особенности обстановки преступлений, связанных из посягательствами на сведения, содержащие коммерческую тайну, определены факторы, способствующие совершению незаконных действий.

Ключевые слова: обстановка преступления, коммерческая тайна, незаконное собирание сведений, незаконное использование сведений.

Kurman A. V. The situation of perpetration of a criminal encroachments on the information containing trade secrets.

There were considered some special features of crime situations connected with an encroachment on the information containing trade secrets; the factors that contribute to the perpetration of the illegal acts were determined.

Key words: crime situation, trade secret, illegal collection of information, illegal use of information.

МЕСТО И РОЛЬ АНАЛОГИИ В ПРИНЯТИИ ТАКТИЧЕСКИХ РЕШЕНИЙ НА ДОСУДЕБНОМ СЛЕДСТВИИ

Рассмотрены понятие «аналогия», а также ее место и роль в принятии тактических решений на досудебном следствии на примере расследование убийств «без трупа».

Ключевые слова: тактическое решение, аналогия, следственная ситуация, убийства «без трупа».

Принятие правильного тактического решения в ходе досудебного следствия требует последовательного анализа имеющихся доказательств и связи между ними. Познавательная деятельность лица, осуществляющего расследование, предполагает использование различных методов, позволяющих исследовать механизм преступления во всех его деталях. К вопросам использования методов в криминалистике в разное время обращались Р. С. Белкин, А. Н. Васильев, В. П. Колмаков, В. К. Лисиченко, М. В. Салтевский, М. Я. Сегай и др. Многоступенчатый характер мыслительных задач, решаемых с использованием различных методов, способствуют принятию эффективных тактических решений.

В этой связи представляет интерес рассмотрение места и роли метода аналогии в принятии тактических решений на досудебном следствии.

Наиболее полно логическую природу умозаключения по аналогии исследовал философ А. А. Старченко. Основывая свои выводы на материалах исторического и правового исследования, А. А. Старченко акцентировал внимание на способе логического перехода от известного к неизвестному, исходным моментом которого выступает знание о другом отдельном явлении. Отличие этого умозаключения от иных форм логического мышления, состоит

в формировании вывода об отдельном, конкретном явлении на основании знаний о другом, путем логического переноса признака с одного предмета на другой. «Такой логический перенос определенного признака с одного единичного предмета на другой на основании сходства этих признаков в ряде других признаков называют умозаключением по аналогии» [5, с. 5-6].

Условием «умозаключения по аналогии» или «метода аналогии» служит наличие сходных признаков у обоих исследуемых явлений. При этом, если у одного из сравниваемых явлений обнаруживают новый признак, то основываясь на ранее установленном сходстве, делают вывод, что этот признак присущ и другому предмету. По характеру переносимого признака, в процессе исследования искомого объекта, аналогию можно разделить на: а) аналогию качеств и свойств объектов; б) аналогию отношений, возникающих между определенными объектами [Там же, с. 10].

Уподобление одного объекта исследования другому предполагает установление сходства тех их признаков, которые определяют сущность сравниваемых объектов. «Умозаключение по аналогии выполнит свою роль в деле раскрытия преступления лишь в том случае, если в процессе расследования обнаруживается сходство в существенных, специфических, а не случайных и второстепенных моментах и не игнорируются различия между ними» [6, с. 44]. Не будет истинным, например, суждение о том, что методика расследования убийств с расчленением трупа, подобна методике расследования убийств без трупа, только на том основании, что имеет место возбуждение уголовного дела по одной статье уголовного кодекса, предусматривающей наказание за совершение убийства. Рекомендации, изложенные в названных методиках, имеют существенные различия в организации раскрытия и расследования и совпадают только в отдельных, типовых моментах присущих расследованию убийств. Для вывода по аналогии существенным фактом является не простое совпадение признаков исследуемых объектов, а их взаимосвязь и внутреннее единство.

Выведение умозаключения по аналогии предполагает выявление определенной совокупности совпадающих у объектов признаков, что позволит сделать вывод о подобности объектов исследования. Однако следует учитывать то обстоятельство, что чем больше сходства между сравниваемыми объектами, тем меньше эвристическая ценность аналогии. В теории моделирования, например, совершенно верно принято считать, что слишком отдаленная модель может ввести в заблуждение, а слишком «точная» теряет свой смысл, становится бесплодной» [7, с. 131]. Данное утверждение верно и для использования моделей в расследовании преступлений. Отсутствие в модели информации, которую можно использовать в качестве доказательства, делает невозможным ее использования при проведении аналогии и принятии тактических решений.

Используемый в умозаключении по аналогии метод сравнения признаков исследуемых объектов, применяется и в криминалистической идентификации. Однако различия состоит в объектах, сравниваемых между собой. Объекты идентификации производны один от другого, и поэтому конечной целью идентификации является установление тождества. В отличие от объектов идентификации объекты применения аналогии не имеют между собой таких связей, но имеют сходные признаки, позволяющие сделать вывод об их подобности.

Существенным моментом познание искомого объекта по аналогии, является формирования вывода о вероятностном нахождении у него признаков, которые присущи объекту, выполняющему в уподоблении роль некоего «эталона», источника доказательственной информации.

Однако следует заметить, что вероятность вывода не означает отнесения его к ложным или, наоборот, – к группе истинных. «Вывод именно потому и вероятен, что возможна его истинность. Но при этом возможность истинности не исключает и возможности ложности, и в итоге никакой вероятный вывод, даже самой высокой степени вероятности ... не исключает возможности

ошибки» [1, с. 263]. Проверка вероятностного вывода, полученного с использованием аналогии, средствами криминалистической тактики и обоснование его, предоставляет возможность найти прямые доказательства, уличающие преступника.

При использовании аналогии применительно к принятию решений по различным обстоятельствам, связанным с расследованием преступлений, имеет значение, как нам представляется, определенные «криминальные стандарты» (преступные схемы), которые свойственны различным категориям преступлений. К ним могут быть отнесены: способы совершения преступлений, способы сокрытия, некоторые данные о личности преступника. Названные «стандарты» могут быть *отправными моментами* принятия решения.

Использование метода аналогии можно проследить на примере расследования убийств «без трупа». Общеизвестно, что, как правило, убийства «без трупа» совершают лица близкие к исчезнувшему лицу. [2, с. 218–231]. При анализе ситуации исчезновения лица при подозрении на убийство, причастность к его совершению родственников и близких лиц исчезнувшего, предполагает по аналогии внимательное изучение круга лиц близких к исчезнувшему. Признаки, которые сравниваются в данном случае, присущи: обстановке исчезновения; взаимоотношениям с близкими лицами; поведению близких лиц («негативные обстоятельства»); мотивам совершения убийства; способу сокрытия трупа; следам убийства.

Использование метода аналогии в уподоблении первичной информации об исчезновении лица известным следственной практике случаям позволяет отыскивать в ней совпадения. Несмотря на вероятностный характер совпадений, последние, в случае их истинности, способствуют познанию обстоятельств исчезновения человека и его убийства.

Эффективности расследования способствуют тактические решения, направленные на установление признаков (следов) совершения убийства исчезнувшего лица. Количество и характер информации, ожидаемой от

принятия решений, определяется совпадением признаков следственной ситуации, которая сложилась в расследовании, и той, которая имела место ранее. Данное утверждение позволяет сделать вывод, что результат принятия тактического решения с использованием метода аналогии, может иметь неопределенные качественно количественные характеристики.

Вероятностный вывод о местонахождении следов убийства при осуществлении осмотра и обыска по месту жительства исчезнувшего лица (или иного лица, близкого к исчезнувшему), позволяет выявить эти следы. Вероятностным является и вывод о возможных способах и местах сокрытия трупа исчезнувшего лица или его останков, который при его проверке также может привести к установлению места сокрытия трупа.

Широкое применение метода аналогии при расследовании данных убийств обосновывается малым количеством информации об убийстве на начальном этапе расследования. Необходимость в получении ориентирующей информации о преступлении предполагает использование метода аналогии.

Применение аналогии можно проследить и на примере расследования взяточничества при установлении способов совершения и способов сокрытия этого преступления. Способы совершения и сокрытия названных преступлений, используемые при применении аналогии, достаточно типичны и могут быть систематизированы в процессе анализа материалов практики. Однако в настоящий реформенный период способы совершения и сокрытия приняли более изощренный характер, в связи с вовлечением в преступную деятельность коммерческих структур, банков, регистрационных органов и др. [4, с. 15].

Применение аналогии предполагает использование так называемых «информационных моделей» совершения и сокрытия преступлений, а также их раскрытия и расследования. Знание таких моделей позволяет логически перенести имеющиеся у них признаки на отдельные элементы сложившейся следственной ситуации и, выявив их в новом качестве, использовать в виде доказательства.

Для определения возможностей использования в расследовании информационных моделей необходимо исследовать некоторые аспекты понятия и формирования модели следственной ситуации.

На определенном этапе расследования следственная ситуация отражает определенную информацию о событии преступления. Источником данной информация являются материальные и идеальные следы преступления, которые позволяют мысленно реконструировать ситуацию и воссоздать модель механизма преступления. Так, по мнению Т. С. Волчецкой, «модель криминальной ситуации – мысленное представление следователя, основанное на имеющейся информации о расследуемом событии, объясняющее общее содержание криминальной ситуации в целом, отдельных ее элементов, «вскрывающее» их взаимосвязь и объясняющее их взаимообусловленность» [3, с. 154].

Данное определение достаточно полно раскрывает сущность модели следственной ситуации, хотя и определена как «криминальная». (Как нам представляется, «криминальной» ситуация является до возбуждения уголовного дела, а в процессе расследования она приобретает статус «следственной»).

Однако применительно к расследованию убийств «без трупа», модель следственной ситуации первоначального этапа расследования по общему правилу не содержит полной информации и не объясняет многие ее элементы и их взаимосвязи.

Рассматривая структуру модели криминальной ситуации в общем виде, Т. С. Волчецкая называет ее «следующие основные блоки: а) информация о субъекте преступления; б) информация об объекте; в) мотив и цель содеянного; г) информация о средствах, способе и механизме совершения преступления (о действиях, совершенных преступником и потерпевшим, способе подготовки, совершения, сокрытия преступления); д) информация об обстановке совершения преступления; е) информация о месте и времени совершения

преступления; ж) информация об иных участниках преступления, соучастниках, очевидцах» [3, с.155].

Указанный перечень структурных блоков не содержит прямого указания на информацию о потерпевшем, как структурного элемента. На наш взгляд, информация о потерпевшем является не менее важной, чем информация о преступнике. Это можно объяснить раскрытием значительного количества насильственных преступлений, с использованием информации о потерпевшем. В рассматриваемых нами убийствах «без трупа» информация о потерпевшем, позволяет выдвинуть версии относительно лица совершившего убийство и установить место и способ сокрытия трупа.

Практика расследования рассматриваемых убийств и других преступлений свидетельствует о том, что информационные модели могут быть различными по содержащейся в них информации и отражать различные аспекты процесса расследования. В данном исследовании представляют интерес модели действий преступника по совершению преступления, мотивах таких действий, действий по сокрытию преступления, механизма слепообразования.

Объем и содержание в информационной модели сведений о преступлении и преступнике позволяет разделить их на модели, содержащие общую информацию о преступлении, и модели, содержащие информацию об отдельных элементах механизма преступного действия.

Информационную модель представляет собой и деятельность по раскрытию и расследованию таких преступлений, предусматривающая системы следственных и иных действий используемых в расследовании. Применение метода аналогии в расследовании преступлений зависит от владения информацией о совершении, раскрытии и расследовании аналогичных преступлений. Причем, чем больше таких знаний, тем большее насыщение приобретают модели их раскрытия и расследования.

Использование аналогии при принятии тактических решений в

расследовании преступлений позволяет в полном объеме использовать средства криминалистической тактики для эффективного раскрытия и расследования преступлений.

Список литературы:

1. *Белкин Р. С.* Собрание, исследование и оценка доказательств / Р. С. Беркин. – М. : Наука, 1966. – 295 с.
2. *Булдуков О. Ю.* Розслідування вбивств при відсутності трупа // Настільна книга слідчого : [наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів] / М. І. Панов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова та ін. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – С. 218–231.
3. *Волчецкая Т. С.* Криминалистическая ситуалогия / Т. С. Волчецкая. – М. : Московский гос. ун-т, 1997.– 247 с.
4. *Мышков Я. Е.* Взятничество: методика расследования преступлений / Я. Е. Мышков. – Х. : Финн, 2011. – 173 с.
5. *Старченко А. А.* Роль аналогии в познании (на материалах исторического и правового исследования) / А. А. Старченко. – М. : Высшая шк., 1961.– 52 с.
6. *Старченко А. А.* Логика в судебном исследовании / А. А. Старченко. – М. : Госюриздат, 1958. – 235 с.
7. *Формальная логика : учебник / под ред. И. Я. Чупахина, И. И. Бродского.* – Л. : Ленинград. ун-т, 1977. – 357 с.

***Булдуков О. Ю.* Місце і роль аналогії у прийнятті тактичних рішень на досудовому слідстві.**

Проаналізовано поняття «аналогія». Розглянуто місце і роль аналогії у прийнятті тактичних рішень на досудовому слідстві на приклади розслідування вбивств «без трупа».

Ключеві слова: тактичне рішення, аналогія, слідча ситуація, вбивства «без трупа».

***Bululukov O. Yu.* Place and role of the analogy's in the making of tactical decisions on pre-trial investigation.**

It is analyzed the concept «analogy». The place and role of an analogy in making of tactical decisions on pre-trial investigation on the example of an investigation a murder «without a body».

Key words: tactical decisions, analogy, investigational situation, murder «without a body».

СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ ДЕТЕРМІНАНТИ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ САМОВІЛЬНОГО ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ТА САМОВІЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА

Розглянуто детермінанти суспільно-політичного характеру злочинів, передбачених ст. 197¹ КК України, визначено місце перших у причинному комплексі злочинності в царині самовільного зайняття земельних ділянок та самовільного будівництва.

Ключові слова: самовільне зайняття земельної ділянки, самовільне будівництво, детермінанти, причини, чинники.

Одним із найпоширеніших злочинів у сфері земельних відносин останнім часом є самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво, передбачене ст. 197¹ КК України. Цим злочином завдається великих збитків державі внаслідок катастрофічного зменшення на тисячі гектарів площі сільськогосподарських угідь через забудову; не у повному обсязі отримуються кошти у регіональні та місцеві бюджети; порушуються майнові та інші права громадян тощо. Це свідчить про те, що в Україні назріла нагальна необхідність боротьби з порушеннями земельного законодавства, що пояснюється останніми законодавчими ініціативами у цій царині та актуалізацією даної проблеми з боку вищих органів державної влади [9].

У науковій літературі переважають здебільшого дослідження проблем кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво. Помітний внесок у розроблення даної проблематики зробили такі правники, як Н. О. Антонюк, О. О. Дудоров, П. Ф. Кулинич, О. В. Лугина, М. І. Мельник, Р. О. Мовчан, В. В. Носік, М. В. Шульга, О. М. Шульга та ін.

Зважаючи на актуальність цієї проблеми та відсутність спеціальних кримінологічних досліджень щодо детермінації злочинності у сфері

самовільного зайняття земельних ділянок та самовільного будівництва, проаналізуємо причини суспільно-політичного характеру, що її продукують та обумовлюють.

За справедливими оцінками окремих кримінологів, надати повний і вичерпний перелік причин, що породжують конкретний вид злочинності, в принципі неможливо. Процеси та явища, здатні прямо чи опосередковано відіграти малу чи істотну криміногенну роль, незліченні, вони кореняться буквально в усіх без винятку сферах життєдіяльності суспільства в цілому, його інститутах і соціальних групах, окремих людях [2, с. 117-118]. Тому в подальшому увага буде зосереджена лише на тих детермінантах, підвищений криміногенний вплив яких доведено й підтверджено під час проведення емпіричного дослідження цього виду злочинності в земельній сфері (узагальнення архівних кримінальних справ, анкетування працівників органів прокуратури та контролюючих органів тощо). І до таких детермінантів цілком можна віднести причини соціально-політичного характеру.

Слід відзначити, що специфіка детермінації цієї злочинності полягає в тому, що її основні причини знаходяться на поверхні сучасних суспільних процесів. Більшість з них є настільки очевидними, що не помітити їх чи певним чином проігнорувати неможливо. Однак існують і більш глибокі детермінанти, виявити та виокремити які шляхом, наприклад, звичайного спостереження досить складно. Тому слід йти одним шляхом – визначити причини означеного виду злочинності за допомогою застосування широкого спектру зарекомендованих себе в кримінології методів, що зможуть відповісти на багато теоретико-прикладних запитань, що ставляться перед дослідженням злочинності у сфері самовільного зайняття земельних ділянок та самовільного будівництва.

Суспільно-політичні детермінанти даного виду злочинності є дуже важливими. Пояснюється це тим, що для злочинності, пов'язаної із зайняттям землі, як показує її кримінологічна характеристика, висвітлена в інших публікаціях [7; 8], криміногенні явища у сфері економіки відходять на другий

план. Хоча це не можна сказати про інші злочини проти власності (крадіжки, грабежі, розбої, вимагання, шахрайства тощо), для яких соціально-економічні негаразди, розбалансованість економіки та низький рівень соціального забезпечення населення посідають провідне місце серед усіх причин [5].

У науці висловлюється справедлива думка про те, що передумови, а також умови та прямі причини злочинності у суспільстві можуть знаходитись у самій системі влади [19]. Деякими науковцями політичні причини виділяються навіть окремо, оскільки, на їх погляд, між ними та злочинністю існує прямий зв'язок [6, с. 86-87]. Нами поділяється така думка, оскільки, як відомо, курс розвитку держави, в тому числі вироблення стратегії й тактики протидії окремим видам злочинності, радикальність реагування на криміногенність в країні залежить, звичайно, від політичної волі у державі.

Безсумнівно, що і активність реагування всієї системи судових і правоохоронних органів в Україні на злочинність у сфері земельних відносин пропорційна намаганням політикуму захистити та охороняти ці відносини. Прикладом може слугувати штучне внесення змін до кримінального законодавства щодо підвищення межі майнової шкоди, з якої настає кримінальна відповідальність за вчинення деяких корисливих злочинів (крадіжки, шахрайства та ін.), внаслідок чого у країні кілька років тому різко скоротився рівень усієї злочинності проти власності, що потягло відповідне зменшення загального рівня злочинності.

У цілому здійснення доповнень до кримінального законодавства, якими у ст. 197¹ КК України була передбачена відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво, також залежало від урахування владою рекомендацій і побажань громадськості, наукової спільноти й контролюючих природоохоронних органів, інакше кажучи – від політичної волі.

З іншого боку, можна розмірковувати про причини прискіпливої уваги державних чиновників різних рівнів до захисту земель від різних посягань, адже до 2007 р. земельне питання знаходилося під табу: землі захоплювались,

здійснювалось (і продовжує здійснюватись) тотальне будівництво житлових будинків у привабливих (з естетичних і грошових міркувань) зонах, а все це не було предметом розслідування компетентних державних органів. Складається враження, що окремі чиновники на місцях свідомо ігнорували ці зловживання.

Однак, як відомо, 2010 р. став переломним у сфері земельних відносин взагалі та земельного реформування зокрема: ці питання обговорювалися на окремих тематичних засіданнях Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, розроблялися і приймалися, як правило, у прискорених темпах деякі закони та підзаконні акти тощо. Завдання уряду та народних депутатів реалізовані, оскільки було знято мораторій на продаж сільськогосподарських земель в нашій країні.

Дійсно, за результатами вивчення архівних кримінальних справ за ст. 197¹ КК України ці землі найчастіше піддаються самовільному зайняттю, внаслідок чого місцеві бюджети не доотримуюють чималі кошти у вигляді податків, порушуються права та законні інтереси місцевих громад взагалі та окремих громадян зокрема. Можливо, зняття мораторію, знаходження для кожної земельної ділянки власника, який би її обробляв, надавав тисячі робочих місць іншим громадянам, є виходом із ситуації, що склалася. Однак, на нашу думку, слід подивитись, образно кажучи, на інший бік медалі.

Як відомо, після розпаду СРСР майже в усіх новостворених незалежних державах відбувся процес приватизації найбільш прибуткових об'єктів власності (заводи, фабрики, порти, комунальні підприємства та ін.). Мала місце боротьба за капітал і не завжди у законний спосіб [4]. У цілому цей розподіл закінчився. Але залишився ще один, мабуть, найоб'ємніший, найприбутковіший природний ресурс та найцінніший об'єкт нерухомості – земля України, який ще не має свого власника. Хоча за ст. 13 Конституції України природні об'єкти є власністю Українського народу, однак таке формулювання є аморфним і нечітким. Як показує життя, цим власником найчастіше, на жаль, стають багаті, заможні й впливові особи, які мають економічну міць, а також безпосереднє відношення до влади. Тому саме від

влади, політиків, державних чиновників різних рівнів залежить захист природних ресурсів держави та подальше земельне реформування загалом. Яким йому бути – прерогатива виключно влади. Це є однією із особливостей детермінації цієї злочинності.

Аналізуючи стан земельних відносин в нашій державі, напрошується висновок про штучне свідоме створення зацікавленими особами їх тупикового характеру. Як банкрутують доходні державні підприємства з метою їх подальшої приватизації, так і банкрутують українське село, створюють земельному реформуванню несприятливі умови та ситуацію, єдиним виходом з якої стало поспішне та не виважене зняття вказаного мораторію. Звичайно, в олігархів є стратегія дій, спрямованих на майже безкоштовне отримання землі, враховуючи її справжню вартість. І ця стратегія виражається у тактиці, окремих кроках, якими і є термінова розробка і майже одноголосне прийняття відповідних законів, що за 20 років чомусь прийняті не були?

Це питання актуалізується ще й зважаючи на глибоку світову фінансову кризу, яка не лише не закінчилась, але й продовжує поглиблюватись [3]. І додефолтні показники економічної ситуації в таких країнах, як Греція, Ірландія, Португалія, Кіпр, Іспанія, Італія, США, а також фінансова нестабільність навіть у Франції – є наочним підтвердженням цього. Тому на сучасному етапі для всіх країн є актуальним вкладати фінансові ресурси й активи не в цінні папери, а в золото, енергоресурси та, звичайно, різноманітні корисні копалини, до яких відноситься і земля. У цьому зв'язку достатньо об'єктивними є побоювання керівництва нашої країни щодо зміни правил «геополітичної гри» [10] провідних європейських країн та США, та завдань, що ставлять перед собою промислові гіганти й провідні корпорації. Вони полягають в якнайбільшому контролі природних ресурсів, у першу чергу держав із перехідною економікою, до яких відноситься й Україна. Звідси постає необхідність жорсткого державного контролю й охорони природних ресурсів, а також послідовного та виваженого здійснення земельного реформування як першочергового завдання України, оскільки, за великим рахунком, це є запорукою незалежності нашої

держави та її подальшого розвитку.

Ці аргументи підтверджуються соціологічним дослідженням «Оцінювання проведення земельної реформи в Україні», проведеним в Україні у 2010 р. за проектом Світового банку «Видача державних актів на право власності на землю в сільській місцевості та розвиток системи кадастру». Результати цього дослідження показали, що загальна кількість противників ринку землі становить 51,7 %, головним аргументом яких є побоювання втратити роботу з боку тих, хто її має, та надію на її отримання – з боку тих, хто не має. Разом із тим прихильники майбутнього ринку землі також наголошують, що «земля має перейти до того, хто здатен ефективно працювати на ній» [15].

Ось чому суспільно-політичні детермінанти злочинності в царині самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва є найбільш актуальними, на що слід звернути особливу увагу та в чому виявляється їх специфічність.

Наступним аспектом означеного блоку причин цієї злочинності є те, що кожним десятим злочинцем (за матеріалами вивчених кримінальних справ) був представник органів державної влади або органів місцевого самоврядування (і це без врахування латентних злочинів), які, навпаки, повинні оберігати землю від посягань з боку третіх осіб. Це ще раз свідчить про важливість політичних детермінант.

Крім того, результати емпіричного дослідження цього виду злочинності допомогли дійти висновку, що майже 70 % усіх винних звільняються судом від кримінальної відповідальності. Хоча за чинним законодавством судова влада є самостійною та відділеною від решти, однак, так чи інакше, неупередженість і незаангажованість прийняття судових рішень є загальнодержавною проблемою, питанням, що має вирішуватись на найвищому політичному рівні. До речі, на безкарність злочинців, як детермінанту цієї злочинності, вказало 8,7 % опитаних прокурорів.

Наступною важливою причиною із суспільно-політичним забарвленням

злочинності у сфері самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, яку у своїх анкетах виділив майже кожний десятий опитаний прокурор (8,8 %) та кожний двадцятий державний інспектор (4,4 %), є корупція у правоохоронних та контролюючих органах. Недарма корупцію та хабарництво у ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки» виділено як найнебезпечніші загрози для національних інтересів на сучасному етапі [13]. За висновками незалежних європейських експертів, високий рівень корупції визнало 91 % українських підприємців. За цим показником наша країна посіла передостаннє місце в Європі [16].

Згідно із оцінками керівництва Генеральної прокуратури України, у більшості випадків злочини в земельній сфері не можуть вчинюватись без участі або сприяння корумпованих державних службовців різного рівня. Доказом цьому є той факт, що, наприклад, упродовж лише 2010 р. правоохоронними органами до суду було направлено 600 протоколів про корупційні діяння, вчинені в цій сфері, та притягнуто до відповідальності понад 500 осіб, з яких у Дніпропетровській області – 74, Луганській – 60, Одеській – 47, Херсонській – 46 та Сумській – 40 осіб.

За результатами проведених прокурорами протягом останнього часу перевірок порушено понад 1,1 тис. кримінальних справ, дві третини з яких направлено до суду. Опротестовано понад 16 тис. незаконних актів із земельних питань, за документами реагування до відповідальності притягнуто 7,5 тис. службових осіб [20].

Більше того, дослідники та звичайні громадяни вже звикли до повідомлень у засобах масової інформації про чисельні резонансні зловживання та корупційні прояви, що виявляються у царині земельних відносин. І, за статистикою, найбільші хабарі дають чиновникам за вирішення саме земельних питань, які іноді сягають кількох мільйонів доларів США [17].

Ця теза підтверджується до того ж незалежними висновками іноземних організацій. Так, відповідно до результатів дослідження «Стан корупції в Україні. Порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень: 2007 – 2009»,

що здійснювалося за підтримки Агентства США із міжнародного розвитку (USAID) та корпорації «Виклики тисячоліття» (MCC), на питання про найпоширеніші сфери корупції 47,1 % респондентів зазначили саме випадки з приватизації, володіння та користування землею. Крім того, серед найкорумпованіших, на думку опитаних, органів влади названо: Верховну Раду України, Президента України та його адміністрацію, Кабінет Міністрів України, обласні, міські та сільські органи влади [18]. Отже, на переконання громадян, корупцією уражені саме ті державні інституції, від яких і залежить запобігання злочинності у сфері земельних відносин (і не тільки).

На думку фахівців, у системі земельного законодавства є закони та інші нормативно-правові акти, що не лише не запобігають корупції в земельній сфері, а й спонукають до корупційних дій, – це Закон України «Про розмежування земель державної та комунальної власності» [14]. Надумане за цим законом розмежування земель на місцевості є одним із способів витрачання мільярдів коштів з державного бюджету на нікому не потрібний результат – встановлення меж земель, які ніколи не будуть сталими з огляду на динаміку у використанні землі на тому чи іншому правовому титулі. Ще один приклад: постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку виконання земельно-кадастрових робіт та надання послуг на платній основі державними органами земельних ресурсів» [12]. Цим документом органам земельних ресурсів надано право надавати послуги на платній основі за умови дублювання повноважень, що закріплено у відповідних положеннях про органи земельних ресурсів [11].

Недарма останнім часом, хоча лише нормативно, державою здійснений крок уперед у запобіганні корупційним проявам, у тому числі у царині земельних відносин. Він пов'язаний із прийняттям Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI, Указу Президента України «Про утворення Національного антикорупційного комітету» від 26 лютого 2010 р. № 275/2010, а також розробки й прийняття Національної антикорупційної стратегії на 2011 – 2015 рр. та Державної

програми щодо запобігання і протидії корупції на 2011 – 2015 рр., інших нормативно-правових актів у даній сфері.

Усе це є свідченням того, що, з одного боку, корупційні прояви сприяють відтворенню даного виду злочинності, зумовлюють її подальше існування та поширення, а, з іншого – ще раз доводить, що цей вид злочинності має службовий характер, оскільки службові особи, чиновники різних рівнів та керівники фермерських господарств самовільно займають земельні ділянки та беруть участь у незаконному вирішенні земельних питань.

Розгляд суспільно-політичних детермінант злочинності у сфері самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, зокрема щодо впливу корупції, можна закінчити словами голови ЮНЕСКО Коїчіро Мацуури: «Корупція подібна проституції, тільки в останньому випадку жінки, які торгують своїм тілом, можуть знайти виправдання своїм вчинкам «приземленими» посиленнями на необхідність вижити й прогодувати дітей. Чиновники ж, особливо «високого польоту», торгуючи своїм посадовим становищем або займаючись, м'яко кажучи, незаконною діяльністю, мають куди більш «піднесені» потреби у вигляді всіляких мерседесів і джипів, шикарних квартир і вілл, свого напівлегального бізнесу і нечуваних привілеїв. І хоча розмір чиновницького апетиту прямо пропорційний статусу в ієрархічній драбині влади, будь-який чиновник-корупціонер – вже точно державна повія» [1].

Отже, визначення суспільно-політичних детермінант злочинності у сфері самовільного зайняття земельних ділянок та самовільного будівництва в Україні, що посідають особливе місце у причинному комплексі цієї злочинності, надає відповідним суб'єктам можливість виробити дієві та ефективні заходи щодо запобігання зловживанням у сфері земельних відносин, а відтак – захисту інтересів держави взагалі та конституційних прав окремих громадян.

Список літератури:

1. Антикоруційний портал [Електрон. ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.acrc.org.ua/>

2. *Антонян Ю. М.* Почему люди совершают преступления. Причины преступности / Ю. М. Антонян. – М. : ИД «Камерон», 2005. – 304 с.
3. *Глазкова Т.* США и Европе грозит многолетнее падение экономики [Електрон. ресурс] / Т. Глазкова. – Режим доступу : <http://minprom.ua/digest/74431.html>.
4. *Голіна В. В.* Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження : монографія / В. В. Голіна. – Х. : Регіон-інформ, 2004. – 212 с.
5. *Головкін Б. М.* Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : монографія / Б. М. Головкін. – Х. : Право, 2011. – 432 с.
6. Курс кримінології : Загальна частина : підруч. : у 2 кн. ; за заг. ред. О. М. Джужи. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
7. *Марченко М. Ю.* Кримінологічна характеристика злочинності у сфері самовільного зайняття земельних ділянок та самовільного будівництва / М. Ю. Марченко // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. ІВПЗ НАПрН України. – Х. : Право, 2011. – Вип. 22. – С. 241–251.
8. *Марченко М. Ю.* Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво: питання кримінологічної характеристики / М. Ю. Марченко // Від громадянського суспільства – до правової держави : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 26–27 лют. 2010 р.). – Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2010. – С. 447-448.
9. *Марченко М. Ю.* Щодо особи злочинця, який самовільно зайняв земельну ділянку та здійснив самовільне будівництво / М. Ю. Марченко // Від громадянського суспільства – до правової держави: теорія та практика протидії злочинності : матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (15 квіт. 2011 р.). – Х. : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2011. – С. 127–129.
10. Модернізація України – наш стратегічний вибір : Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України. – К., 2011. – 416 с.
11. *Носік В. В.* Правові і законодавчі аспекти протидії корупції у сфері земельних відносин України / В. В. Носік // Бюл. Міністерства юстиції України. – 2005. – № 8. – С. 26–32.
12. Про затвердження Порядку виконання земельно-кадастрових робіт та надання послуг на платній основі державними органами земельних ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.11.2000 р. № 1619 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 44. – Ст. 1896.
13. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
14. Про розмежування земель державної та комунальної власності : Закон України від 05.02.2004 р. № 1457-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 35. – Ст. 411.
15. Результати соціологічного дослідження «Оцінювання проведення земельної реформи в Україні» / Проект Світового банку «Видача державних актів на право власності на землю в сільській місцевості та розвиток системи кадастру». – К. : ДП «Центр соціальних експертиз» Ін-ту соціології НАН України, 2010 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://www.dazru.gov.ua/terra/control/uk/publish/article?art_id=118487&cat_id=118561.
16. Рейтинг корумпированности: Украина заняла предпоследнее место в Европе [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://korrespondent.net/business/1219301-rejting-korumpirovannosti-ukraina-zanyala-predposlednee-mesto-v-evrope>.
17. Рекордная взятка в Украине составляет 26 миллионов [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://for-ua.com/ukraine/2008/06/29/083018.html>.
18. Стан корупції в Україні. Порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень: 2007–2009 / Для Порогової програми для України Корпорації «Виклики тисячоліття». – Washington : MSI ; Київ. міжнар. ін-т соціології, 2009. – 49 с.
19. *Черныш А. М.* Политические предпосылки криминогенности в Украине / А. М. Черныш // Криминогенная ситуация на юге Украины: особенности и проблемы

сдерживания : сб. науч. статей ; под ред. М. Ф. Орзиха, В. Н. Дремина. – Одесса : Феникс, 2003. – С. 218–224.

20. Шестакова Н. Як зберегти землю від розбазарювання? / Н. Шестакова // Юрид. вісн. України. – 2010. – 23–29 жовт. (№ 43). – С. 7.

Марченко М. Ю. Общественно-политические детерминанты преступности в сфере самовольного занятия земельных участков и самовольного строительства.

Рассмотрены детерминанты общественно-политического характера преступлений, предусмотренных ст. 197¹ УК Украины, определено место первых в причинном комплексе преступности в области самовольного занятия земельных участков и самовольного строительства.

Ключевые слова: самовольное занятие земельного участка, самовольное строительство, детерминанты, причины, факторы.

Marchenko M. Social and political determinants of criminality in the field of the wilful occupying of lot lands and wilful building.

The article deals with the determinants of social and political nature of the crimes under Art. 197¹ Penal Code of Ukraine, is determined the place this determinants in the causal complex of criminality in the field of the wilful occupying of lot lands and wilful building.

Key words: wilful occupying of lot land, wilful building, determinants, reasons, factors.

ТАКТИКА ЗАЛУЧЕННЯ СПЕЦІАЛІСТА ДО ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ

Проаналізовано актуальні проблеми тактики залучення спеціаліста до проведення обшуку. Досліджено особливості участі спеціаліста у реалізації тактичних прийомів обшуку. Визначено особливості залучення спеціаліста до планування проведення обшуку, участь групи спеціалістів у проведенні обшуку.

Ключові слова: тактика залучення спеціаліста, тактичні прийоми обшуку, група спеціалістів.

Сьогодні з метою ефективного проведення обшуку слідчим необхідно залучати спеціалістів. Питання участі спеціаліста у проведенні обшуку розглядаються у працях багатьох учених [1; 3; 9; 10; 12; 14]. Проте в юридичній літературі відсутній комплексний розгляд проблем тактики залучення спеціаліста до проведення обшуку.

Вважається, що обшук є одним із способів отримання доказової інформації [5, с. 6]. Відповідно до ч. 1 ст. 234 КПК України обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб [8, с. 130].

Згідно до ч. 2 ст. 234 КПК України всі обшуки проводяться на підставі ухвали слідчого судді [Там само]. Так, для того, щоб обшук було проведено у належному процесуальному порядку, необхідним є дотримання такої вимоги як проведення слідчої дії за участю передбачених законом осіб, яких поділяють на обов'язкових (без яких неможливо проводити слідчу дію – наприклад, перекладач) і необов'язкових (які можуть залучатися для забезпечення найбільшої ефективності слідчих дій (спеціалісти, експерти, технічні помічники) [13, с. 387-388].

При підготовці клопотання прокурором чи слідчим до слідчого судді про надання дозволу на проведення обшуку (відповідно ч. 3 ст. 234 КПК України [8, с. 130]), слідчий, прокурор можуть визначитися з необхідністю залучення спеціаліста. Тому слідчий, плануючи обшук, відповідно до ч. 1 ст. 236 КПК має за необхідності запрошувати спеціалістів України «з метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань» [8, с. 131]. Тактичні особливості має планування обшуку за участю спеціаліста. Анкетування судових експертів МЮ, МВС, МОЗ України засвідчує, що 24,3 % з них виїжджали зі слідчим на місце проведення майбутнього обшуку. Крім цього, 30,2 % судових експертів МЮ, МВС, МОЗ України консультували слідчого щодо місця обшуку й можливого місця схову. На переконання В. В. Ціркаля, необхідність залучення спеціалістів певного профілю зумовлюється характером злочину, особливостями місця проведення обшуку. Залучаючи спеціалістів, слідчий знайомить їх із завданнями, визначає разом із ними призначення і властивості знарядь, інших предметів чи документів, знаходження яких є завданням пошуку, та знайомить з даними про місце обшуку й обшукуваного. Спираючись на ці дані, слідчий зі спеціалістом намічають завдання пошукового характеру. Визначивши необхідні технічні засоби та їх кількість, слідчий зі спеціалістом мають перевірити їх комплектність і готовність [15, с. 59-60]. Є також думка, що під час вирішення питання щодо запрошення спеціаліста слід враховувати: а) чи передбачаються види робіт, які неможливо чи важко здійснити без участі спеціаліста; б) чи виникла необхідність дослідження складної, що потребує використання специфічних знань, обстановки; в) чи буде проведено значний обсяг роботи, частину якої може здійснити спеціаліст; г) чи буде необхідність виконання робіт, що потребують спеціальних знань і високої кваліфікації (кіно-, фотозйомка, пошук мікрочасток) [14, с. 16-17]. Так, слідчому перед обшуком необхідним є складання «тактичного» плану, в якому вказують: 1) учасників обшуку; 2) розподіл обов'язків між ними; 3) вибір науково-технічних засобів та інших засобів [10, с. 12]. Результати анкетування слідчих прокуратури, МВС, СБ України показують, що 16,1 % слідчих

залучають спеціаліста при плануванні обшуку для консультацій щодо доцільного часу проведення цієї слідчої дії. Однак, консультації та висновки спеціаліста доказового значення не мають і використовуються як орієнтуюча інформація, що допомагає висуванню версій та сприяє ефективному проведенню обшуку [9, с. 34].

Залучення спеціаліста до обшуку впливає на тактику проведення цієї слідчої дії, що обумовлено складністю процесу пізнання при проведенні обшуку. Так, пізнання починається з емпіричного сприйняття предметів та явищ. На цій стадії пізнання, суб'єктом використовуються дані чуттів. Стадії пізнання відповідає особливий вид аналізу і синтезу – прямий. Тут аналіз виступає як безпосередній мисленевий поділ об'єктів, що сприймаються, на окремі елементи, властивості, а синтез – як безпосереднє об'єднання в одне ціле окремих властивостей, що виділені в процесі аналізу. Проте пізнання не обмежується простою реєстрацією властивостей предметів. При переході пізнання зі стадії фіксування загальних властивостей до стадії виявлення причин, що їх обумовили, виникає необхідність у новому виді аналізу і синтезу. Тут у процесі виокремлення частин цілого відбувається не тільки ознайомлення з досліджуваним об'єктом, як це було при безпосередньому аналізі й синтезі, але перш за все виявляються причинно-наслідкові зв'язки [17, с. 14-15].

Спеціаліст при обшуку має виявляти ініціативу, однак працювати він повинен під керівництвом слідчого. Спеціаліст може ставити запитання обшукуваній особі, але з дозволу слідчого. У своїй роботі О. Р. Ратінов поділяє учасників обшуку на осіб, які проводять обшук (до них належить і спеціаліст) і осіб, що присутні при проведенні обшуку [12, с. 50-59].

При застосуванні окремих тактичних прийомів обшуку доцільно залучати спеціаліста для надання допомоги. Обрання тактичних прийомів обшуку насамперед залежить від слідчої ситуації. Так, взаємозв'язок між слідчою ситуацією та обранням тактичних прийомів полягає в тому, що така залежність дозволяє: а) здійснити обрання певних тактичних прийомів, які обумовлені фактичними даними, що існують; б) визначити перелік тактичних прийомів

слідчої дії; в) визначити не тільки перелік тактичних прийомів, а також їх характер, конкретний зміст; г) встановити послідовність реалізації тактичних прийомів враховуючи наявну інформацію [5, с. 48].

При обранні тактики залучення спеціаліста до обшуку слід враховувати: 1) який вид обшуку буде проведено (приміщення, місцевості, транспортного засобу, особи [6, с. 294]); 2) об'єкт пошуку (знаряддя злочину, речі та цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети та документи, що мають значення для встановлення істини у справі або злочинця, який переховується [16, с. 260]); 3) суб'єкта, в якого проводять обшук; 4) мету обшуку; 5) якого спеціаліста слід запросити; 6) запрошення кількох спеціалістів до проведення обшуку; 7) ситуацію, в якій буде проведено обшук (виходячи з наявних матеріалів кримінального провадження); 8) чи буде це додатковий, повторний обшук; 9) залучення спеціаліста до проведення тактичної операції «груповий обшук».

Результати анкетування слідчих прокуратури, МВС, СБ України показують, що залучення спеціалістів до обшуку залежить від таких факторів: а) ситуації, в якій буде проведено обшук – 55,2 %; б) функцій, що будуть виконувати спеціалісти – 43,0 %; в) кількості спеціалістів, яких одночасно залучають до обшуку – 12,6 %; г) інше – 4,3 %.

Спеціаліст може надавати допомогу слідчому при реалізації окремих тактичних прийомів обшуку, про що свідчить анкетування слідчих прокуратури, МВС, СБ України та судових експертів МЮ, МВС, МОЗ України. Зокрема, це такі прийоми обшуку: аналіз обстановки і визначення місць природного зберігання об'єктів; співставлення предметів на місці обшуку та предметів, що слід виявити; визначення можливих місць приховування об'єктів; виявлення демаскуючих ознак об'єктів; аналіз виявлених предметів [7, с. 228-229].

Спеціаліста може бути залучено до застосування такого тактичного прийому, як «аналіз обстановки і визначення місць природного зберігання об'єктів» [Там само] (про це зазначили 42,6 % опитаних судових експертів

МЮ, МВС, МОЗ України). Результати анкетування слідчих прокуратури, МВС, СБ України засвідчують, що 26,1 % слідчих залучають спеціалістів для допомоги у застосуванні цього тактичного прийому. О. М. Зинін пише, що разом з підготовкою науково-технічних засобів спеціаліст повідомляє слідчому орієнтуючі відомості щодо особливостей шуканих предметів, які можуть бути знайдені під час обшуку [3, с. 89].

Допомога спеціаліста також використовується при застосуванні тактичного прийому обшуку «співставлення предметів на місці обшуку та предметів, що слід виявити» [7, с. 228-229] (31,4 % судових експертів МЮ, МВС, МОЗ України зазначили, що їх залучають до обшуку для надання допомоги при застосуванні цього тактичного прийому). Результати анкетування слідчих прокуратури, МВС, СБ України показують, що тільки 9,1 % опитаних залучали спеціаліста для виконання ним функцій при реалізації цього тактичного прийому.

Слідчий при використанні тактичного прийому «визначення можливих місць схову об'єктів» [Там само] може звертатися до спеціаліста за допомогою. При анкетуванні судових експертів МЮ, МВС, МОЗ України 29,6% з них запрошувалися для допомоги у здійсненні цього тактичного прийому. Результати анкетування слідчих прокуратури, МВС, СБ України засвідчують, що 24,8 % слідчих запрошують спеціаліста, щоб спільно з ним визначити місця приховування об'єктів, враховуючи професійні навички обшукуваної особи.

Допомога спеціаліста необхідна слідчому при застосуванні тактичного прийому обшуку – «виявлення демаскуючих ознак об'єктів» [6, с. 306]. Так, 30,4 % опитаних слідчих прокуратури, МВС, СБ України в цих випадках залучають спеціалістів.

Допомогу спеціаліста використовують при застосуванні тактичного прийому – «аналіз виявлених об'єктів» [7, с. 228-229]; і також для допомоги слідчому в їх описанні в протоколі (про що зазначили 66,3 % судових експертів МЮ, МВС, МОЗ України). Анкетування слідчих прокуратури, МВС, СБ України показує, що 42,2 % опитаних залучають спеціаліста для аналізу

виявлених предметів і допомоги слідчому в правильному описанні їх в протоколі та допомоги у фотографуванні. Існує думка, що після проведення обшуку слідчому зі спеціалістом доцільно проаналізувати спільно його результати. Оцінку слід здійснити не тільки «виявили – не виявили», але й як, де, чи підтвердились версії, що були висунуті при підготовці до обшуку [2, с. 140].

Тактика залучення спеціаліста до обшуку обумовлена кількістю спеціалістів, що одночасно приймають участь в обшуку, і також присутністю під час обшуку інших осіб передбачених ч. 1 ст. 236 КПК України [8, с. 131]. При проведенні обшуку можуть виникати конфлікти між слідчим, спеціалістом та іншими учасниками обшуку. Однак, як пише В. І. Комиссаров, діяльність слідчого і представників органів, з якими він співпрацює регламентована законами, тому істотних конфліктів під час такої діяльності не виникає. Якщо ж такі конфлікти є, то порядок їх нейтралізації визначений законом. Проте, прийоми тактичної взаємодії слідчого та представників інших органів мають базуватися на нормах права і на загальнопсихологічних нормах взаємовідносин індивідів у колективі [4, с. 142].

Також для вибору тактики залучення спеціалістів до обшуку слідчому необхідно враховувати сумісність таких спеціалістів. Так, Т. Б. Партико зазначає, що сумісність людей – це оптимальне поєднання їх окремих якостей у процесі взаємодії, що сприяє успішному виконанню спільної діяльності. У психології існують певні види сумісності: 1) функціональна – подібність у швидкості перебігу психічних процесів; 2) фізична – схожість фізичних якостей людей; 3) психофізіологічна – подібність особливостей аналізаторських систем і властивостей нервової системи; 4) психологічна – сумісність психологічних характеристик людей; 5) соціально-психологічна – спільність соціальних установок, цінностей, переконань, мети та інтересів [11, с. 160-161].

Для обрання тактики залучення спеціаліста до обшуку слідчий має продумати ті функції, для виконання яких запрошується спеціаліст. Існує думка, що експерт-криміналіст, який бере участь в обшуку, надає допомогу у

встановленні індивідуальних ознак предметів та отриманні іншої орієнтовної інформації; надає допомогу під час застосування технічних засобів при спостереженні за обшукуваною особою. Під час обшуку експерт-криміналіст консультує слідчого щодо криміналістичних питань: застосування пошукових приладів, криміналістичної та оперативної техніки для відшукування речових доказів та інших об'єктів; спеціаліст проводить фотозйомку об'єктів, що вилучають та упаковує їх; надає допомогу в попередньому дослідженні виявлених предметів [1, с. 16].

Таким чином, для обрання тактики залучення спеціаліста до обшуку слід враховувати функції, що здійснює спеціаліст: 1) організаційна функція – надання слідчому допомоги в організації проведення слідчої дії щодо вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапису, складання планів і схем, виготовлення графічних зображень обшукуваного житла, іншого володіння особи чи окремих речей, виготовлення відбитків та зліпків відповідно п. 7 ст. 236 КПК України [9, с. 132]; 2) попереджувальна функція – спостереження за дотриманням під час обшуку необхідних заходів безпеки; при виявленні предметів спеціаліст висловлює думки щодо їх упакування з метою недопущення пошкодження або знищення; 3) методологічна функція – визначення можливих місць схову об'єктів; 4) пізнавальна – дослідження зі слідчим об'єкта обшуку; допомога слідчому у застосуванні спеціальних інструментів, приладів з метою виявлення місць схову; 5) посвідчувальна функція – допомога слідчому у фіксації виявлених об'єктів і описанні в протоколі обшуку.

Отже, при плануванні обшуку потрібно запрошувати спеціаліста. Крім того, спеціаліста необхідно залучати для допомоги в реалізації слідчим тактичних прийомів обшуку. Залучення до проведення обшуку групи спеціалістів потребує від слідчого розподілу між ними функцій, які вони будуть виконувати.

Тактика залучення спеціаліста до обшуку визначається: 1) видом обшуку; 2) об'єктом пошуку; 3) залежно від суб'єкта, у якого відбувається обшук;

4) метою обшуку; 5) спеціаліста якої галузі знань слід запросити; 6) кількістю запрошених до обшуку спеціалістів; 7) ситуацією, в якій буде проводитися обшук (виходячи з наявних матеріалів кримінального провадження); 8) чи буде це додатковий, повторний обшук; 9) особливості має залучення спеціаліста до проведення тактичної операції «груповий обшук».

Список літератури:

1. Взаимодействие следователей со специалистами экспертно-криминалистических подразделений при производстве расследования : учеб. пособие / под ред. В. Ф. Статкуса, С. М. Сыркова. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1988. – 36 с.
2. Глибко В. Н. Социально-психологические особенности обыска / В. Н. Глибко, Н. Г. Ратманов // Проблемы социалистической законности : межвед. научн. сб. – Х. : Изд-во при ХГУ ИО «Вища шк.», 1981. – Вып. 7. – С. 135–141.
3. Зинин А. М. Криміналіст в слідствених діях : учеб.-практ. пособие / А. М. Зинин. – М. : Экзамен, право и закон, 2004. – 144 с.
4. Комиссаров В. И. Теоретические проблемы следственной тактики / В. И. Комиссаров. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – 156 с.
5. Коновалова В. Е. Обыск: тактика и психология : учеб. пособие / В. Е. Коновалова, В. Ю. Шепитько. – Х. : Гриф, 1997. – 80 с.
6. Криміналістика : підруч. / за ред. В. Ю. Шепітька. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2001. – 682с.
7. Криміналістика : підручник / за ред. В. Ю. Шепітька. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2010. – 464с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : прийнятий Верховною Радою України Законом № 4651-VI від 13.04.2012 р. / відп. за випуск В. А. Прудников. – Х. : Право, 2012. – 392с.
9. Леви А. А. Обыск: справочник следователя / А. А. Леви, А. И. Михайлов. – М. : Юрид. лит., 1983. – 94 с.
10. Михайлов А. И. Обыск / А. И. Михайлов, Г. С. Юрин. – М. : ВИИ причин и разраб. мер предупр. пр-ти, 1971. – 91 с.
11. Партико Т. Б. Загальна психологія : підруч. / Т. Б. Партико. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 416 с.
12. Ратинов А. Р. Обыск и выемка / А. Р. Ратинов. – М. : Юрид. лит., 1961. – 220 с.
13. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. – 2-е изд. исп. и доп. – М. : Юрид. лит., 1973. – 735 с.
14. Хидоятов Б. С. Тактические особенности проведения следственных действий с участием специалиста : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Б. С. Хидоятов. – Ташкент, 1986. – 22 с.
15. Ціркаль В. В. Тактика проведення обшуку з участю фахівців / В. В. Ціркаль // Вісник. Юридичні науки. – 2002. – Вип. 45–48. – С. 59–61.
16. Шепітько В. Ю. Криміналістика : підруч. / В. Ю. Шепітько. – К. : Ін Юре, 2010. – 496 с.
17. Шептулин А. П. Анализ и синтез в познании / А. П. Шептулин. – М. : Знание, 1965. – 32 с.

Яремчук В. О. Тактика привлечения специалиста к проведению обыска.

Проанализировано актуальные проблемы тактики привлечения специалиста к проведению обыска. Исследованы особенности участия специалиста в реализации тактических приемов обыска. Обозначены особенности привлечения специалиста к планированию обыска, участие группы специалистов в проведении обыска.

Ключевые слова: тактика привлечения специалиста, тактические приемы обыска, группа специалистов.

Yaremchuk V. O. Tactics of involvement of the specialist to carrying out a search.

It is analysed actual problems of tactics of involvement of the specialist to carrying out a search. Features of participation of the specialist in realization of tactical receptions of a search are investigated. Features of involvement of the specialist to search planning, participation of group of specialists in carrying out a search are designated.

Key words: tactics of involvement of the specialist, tactical receptions of a search, group of specialists.

ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Проаналізовано проблематику законодавчого забезпечення та реалізації принципу єдності судової системи України. Акцентовано увагу на значенні найвищих судових установ у забезпеченні дії названого принципу, особливостях їх взаємодії. Проведено аналіз характеру реалізації принципу єдності судової системи на прикладі деяких європейських країн

Ключеві слова: судова система, єдність судової системи, суд, Верховний Суд України, вищий спеціалізований суд.

Вважається, що принцип єдності характерний здебільшого для тих судових систем, які мають один найвищий судовий орган – вищий суд країни, що вправі переглядати рішення всіх нижчестоящих судів, давати їм роз'яснення, організовувати їх роботу, представляти інтереси всіх судових органів країни у відносинах з іншими вищими державними органами країни, міжнародними інститутами. Такий принцип побудови судової системи характерний і для України. Так, згідно з ч. 3 ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. [5] (далі – Закон) найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України.

Питання вдосконалення законодавчого закріплення принципу єдності судової системи в умовах проведення судової реформи в Україні розглядалися у працях таких учених і практиків, як В. Д. Бринцев, Ю. М. Грошевий, Р. О. Куйбіда, І. Є. Марочкін, Т. Г. Морщакова., Л. М. Москвич, В. В. Сердюк, Н. В. Сібільова, А. О. Селиванов, В. А. Ржевський, Н. М. Чепурнова та ін. Але неоднозначна оцінка нового законодавства щодо структури судової системи та порядку забезпечення єдності судової практики й судової системи серед

науковців обґрунтовують необхідність подальшої роботи над вивченням цієї проблематики.

У порівнянні з попереднім Законом України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. чинним Законом повноваження Верховного Суду України були значно скорочені. Тепер він не є судом касаційної інстанції і не може переглядати у касаційному порядку рішення нижчестоящих судів. Він також був позбавлений повноважень давати судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики, а у разі необхідності – визнавати не чинними роз'яснення пленумів вищих спеціалізованих судів з питань застосування законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції. Із його компетенції вилучено ведення та аналіз судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики, знайомство в судах з практикою застосування законодавства.

Але при цьому за Верховним Судом України залишилась низка повноважень, що притаманні найвищим судовим органам більшості європейських країн. Так, Верховний Суд України:

а) переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах;

б) переглядає справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом;

в) надає висновок про наявність чи відсутність у діяннях, в яких обвинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину;

г) вносить за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я;

д) звертається до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України (ч. 2 ст. 38 Закону).

Крім того, Пленум Верховного Суду України надає висновки щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судової системи та діяльності Верховного Суду України (п. 4 ч. 2 ст. 45 Закону). А ч. 1 ст. 44¹ Закону передбачає право судових палат Верховного Суду України аналізувати судову статистику та вивчати судову практику.

В Україні, безпосередньо в Основному Законі, принцип єдності відбиття не одержав. Але, виходячи зі змісту її норм і сформованих історичних традицій, такий принцип був сформульований і закріплений у Законі України «Про судоустрій і статус суддів». Згідно з ч. 4 ст. 17 цього Закону єдність системи судів загальної юрисдикції забезпечується: а) єдиними засадами організації та діяльності судів; б) єдиним статусом суддів; в) обов'язковістю для всіх судів правил судочинства, визначених законом; г) забезпеченням Верховним Судом України однакового застосування судами касаційної інстанції норм матеріального права; д) обов'язковістю виконання на території України судових рішень; е) єдиним порядком організаційного забезпечення діяльності судів; ж) фінансуванням судів виключно з Державного бюджету України; з) вирішенням питань внутрішньої діяльності судів органами суддівського самоврядування.

Перелік засобів забезпечення єдності судової системи України майже не змінився порівняно із попереднім Законом України «Про судоустрій України». Було лише змінено повноваження Верховного Суду України, який вже не забезпечує однакове застосування законодавства всіма судами загальної юрисдикції (таке завдання тепер покладається на всі вищі спеціалізовані суди), а забезпечує однакове застосування судами касаційної інстанції норм матеріального права. У цьому контексті слід зазначити, що принцип єдності судової системи не залежить виключно від статусу вищого суду країни та ступеня концентрації його повноважень. Це лише один із факторів, що характеризує цей принцип, про що свідчать як науковці, так і приклади із законодавства зарубіжних країн. Але в той же час єдність судової практики – це одна з основних складових забезпечення єдності судової системи. І її

виключення із переліку ч. 4 ст. 17 Закону та заміна іншою – забезпеченням Верховним Судом України однакового застосування судами касаційної інстанції норм матеріального права, не є рівнозначною.

Ряд дослідників під час аналізу питання, що розглядається, доходять висновку, що принцип єдності судової системи ідентичний такій ознаці судової системи, як моноцентризм. Наприклад, Б. Футей під єдністю судової системи розуміє таку організацію судів, яка нагадує піраміду з єдиною вершиною [9, с. 32-33]. Із цього приводу слід зазначити, що поняття моноцентризм, біцентризм та інші використовують для характеристики судової системи, на вершині якої один вищий суд країни, два суди або більше. А принцип єдності судової системи значно ширше за своїм змістом й крім наявності єдиного керівництва судової системи передбачає закріплення й дотримання єдиних принципів побудови й функціонування судових органів країни, єдиний статус суддів, рівні умови фінансування й матеріально-технічного забезпечення судів, рівне представництво в органах суддівського самоврядування судів всіх видів, виконання всіх судових рішень незалежно від того, який суд його виніс, та ін. Для визначення наявності й ступеня єдності судової системи має значення форма державного устрою країни (республіка або федерація, у разі федерації – чи мають її суб'єкти право створювати суди суб'єктів федерації). Тобто для забезпечення дії розглянутого принципу важливі єдиний порядок і умови для ухвалення рішення про створення й ліквідацію суду.

Отже, якщо всі названі умови дотримуються, то принципу єдності судової системи може відповідати як моноцентристська система, так і судова система, що характеризується біцентризмом. У такому випадку для збереження єдності судової системи наявність декількох вищих судів, що очолюють судові органи різних судових юрисдикцій, може бути компенсована створенням єдиного дорадчого органу для координації непроцесуальної діяльності вищих судів і забезпечення єдиного розуміння чинного законодавства, однакового й правильного його застосування.

Як приклад можна навести досвід Німеччини, де існує дуже складна судова система. У цій країні є п'ять судових юрисдикцій (крім конституційної), кожна з яких утворює окрему гілку судової системи й очолюється відповідним Верховним судом. При цьому судова система країни характеризується високою ефективністю роботи, розглядом справ у порівняно короткий час. Досягається це завдяки судовій реформі, основним завданням якої в новітній час є підвищення рентабельності юстиції, раціоналізація, уніфікація роботи її установ [7, с. 129-130]. Уніфікацію на прикладі Німеччини можна розглядати як створення єдиних правил для формування й діяльності судових установ всіх суб'єктів федерації й всіх юрисдикцій, їх взаємодії між собою. І оскільки єдиного Верховного суду в країні немає, був створений Загальний сенат вищих судів федерації, до складу якого входять голови всіх верховних судів та зацікавлені судді [1, с. 218]. Загальний сенат не має права переглядати рішення вищих судів, але збирається при виникненні розбіжностей у різних юрисдикцій з питань застосування права й у такий спосіб забезпечує єдність судової практики.

В Україні судова система представлена судами загальної юрисдикції й Конституційним Судом України. Верховний Суд України, як вже зазначалося, є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції. Але оскільки Конституційний Суд України до судів загальної юрисдикції не належить, а є єдиним органом конституційної юрисдикції, то й Верховний Суд України вищим стосовно нього не є. Рішення, прийняті Конституційним Судом України, остаточні й оскарженню не підлягають. Будь-якої процесуальної або організаційної залежності Конституційного Суду України від Верховного Суду України або підпорядкованості йому чинне законодавство не передбачає. Навпаки, можна погодитися із думкою, що загальна юрисдикція підпорядкована конституційній [2, с. 83].

Таким чином, можна констатувати, що Конституційний Суд України має чітко власну юрисдикцію й винятковість його повноважень забезпечує певну автономність у структурі судової системи України. Така система повністю

відповідає європейському варіанту конституційного захисту і контролю [11, с. 46]. У наш час конституційні суди створені і діють у більшості країн Західної Європи, а також майже у всіх країнах нової демократії Східної Європи (за виключенням Естонії) [10, с. 7] і символізують перехід від авторитарного до демократичного розвитку держави [14, с. 2032]. Характерною ознакою конституційної юстиції європейських країн є можливість: для конституційного суду виходити за межі конституційного права із застосуванням норм інших галузей права під час конституційного судочинства [13, с. 243], а для судів загальної юрисдикції застосовувати конституційні норми, під час розгляду відповідних конкретних справ [12, с. 109].

Можна сказати, що деякою мірою особливе положення Конституційного Суду в судовій системі України порушує її єдність (інколи такий аргумент використовується для обґрунтування можливості злиття конституційного правосуддя із правосуддям судів загальної юрисдикції [3, с. 6–9]). Це дійсно так, абсолютної єдності в судовій системі України немає. Але це в жодному разі не послаблює судову систему. Більше того, навіть коли йдеться про Конституційний Суд, є ряд положень, що сприяють його залученню до здійснення загальних завдань, що стоять перед судовою владою України та забезпечують стабільність функціонування всіх судових органів.

Наприклад, як було зазначено, суди загальної юрисдикції через Верховний Суд України можуть звертатися до Конституційного Суду України, якщо при здійсненні ними правосуддя виникли сумніви щодо конституційності законів, інших правових актів. З'їзд суддів України, вищий орган суддівського самоврядування, призначає й звільняє шість суддів Конституційного Суду України (ч. 3 ст. 112 Закону). У свою чергу збори суддів Конституційного Суду України обирають на З'їзд суддів України трьох делегатів з числа суддів цього суду (ч. 2 ст. 124 Закону). Це означає, що й законодавець, і суддівське співтовариство бачать Конституційний Суд України повноцінною й невід'ємною частиною судової системи України.

Приблизно такої ж точки зору дотримуються В. А. Ржевський та Н. М. Чепурнова, які, з огляду на полісистемний характер судової системи Російської Федерації, єдність судової системи розглядають як єдність правового закріплення, а також єдині правила дотримання й застосування всіма судами норм матеріального й процесуального права, що містяться в системі внутрішньодержавних і міжнародно-правових актів [8, с. 86]. Т. Г. Морщакова, розглядаючи можливість забезпечення єдності судової системи в полісистемній структурі, зазначає, що для цього необхідно виконання загальних завдань на основі розмежування компетенції між вищими органами кожної гілки судової влади й установа системи процесуальних взаємин між ними. У такому випадку єдність судової системи забезпечується не зосередженням керівництва в якомусь єдиному центрі, а в «безпробільності судового захисту» на основі чіткого розподілу компетенції між наявними вищими судами [4, с. 22–31].

Слід зазначити, що з 1991 по 2001 рр. судова система України складалася з трьох гілок. Поряд з Конституційним Судом України та загальними судами (які розглядали цивільні, кримінальні справи та справи про адміністративні правопорушення) автономну гілку судової системи становили арбітражні суди, які відповідно до законодавства входили до складу судів загальної юрисдикції. Як окрема гілка судової системи арбітражні суди розглядалися через те, що найвищим судовим органом для вирішення господарських спорів був Вищий арбітражний суд України (Верховний Суд України не мав права переглядати рішення Вищого арбітражного суду України), організаційне забезпечення своєї діяльності арбітражні суди здійснювали самостійно (організаційне забезпечення загальних судів здійснювалося Міністерством юстиції, а арбітражних – Вищим арбітражним судом України), право роз'яснення арбітражним судам з питань застосування законодавства, яке регулює відносини у господарській сфері, і порядку вирішення господарських спорів мав лише Вищий арбітражний суд України. Лише після набрання чинності змінами до законодавства України під час малої судової реформи 2001 р. Верховний Суд України отримав право переглядати рішення Вищого

господарського суду у зв'язку з винятковими обставинами та у разі необхідності визнавати не чинними роз'яснення Пленуму Вищого господарського суду України. Виникли адміністративні суди, але вони, як і господарські суди та загальні суди, входять до складу судів загальної юрисдикції, найвищим із яких є Верховний Суд України. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 р. продовжив судову реформу України і, незважаючи на зменшення повноважень Верховного Суду України, принцип єдності судової системи визначив як один із основоположних.

При визначенні предмета й меж принципу має значення визначення кола органів, що входять до складу судової системи. Тут слід зазначити, що законодавець чітко окреслює коло судів, які її становлять. У судову систему не входять державні й інші органи, не вказані в Конституції України й Законі, навіть якщо вони мають у своїй назві слово «суд» або їх діяльність зовні нагадує процедуру правосуддя. Наприклад, у судову систему не входять третейські суди, створені відповідно до Закону України «Про третейські суди» від 11.05.2004 р. [6], які можуть створюватися для розгляду спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин.

Таким чином, зміни у повноваженнях Верховного Суду України важко оцінити позитивно, оскільки найвищий судовий орган країни практично повністю був відсторонений від забезпечення єдності судової практики, яка є одним з елементів забезпечення єдності судової системи. Аналогічних прикладів із законодавства зарубіжних країн привести не можливо, тому що забезпечення єдності судової практики зазвичай покладається саме на той судовий орган, який національним законодавством визначається як вищий. Але існують приклади, коли вищих судів у країні кілька, кожен з них очолює відповідну юрисдикцію і забезпечує єдність судової практики відповідних нижчестоящих судів.

Судова система як основна складова судової влади є важливим елементом у забезпеченні функціонування державного механізму й держави в цілому. Злагоджена й ефективна робота судів має не менше значення, ніж стабільна

робота парламенту країни, уряду або інших державних інститутів. Історія розвитку судових систем зарубіжних країн, розглянута раніше, свідчить, що незалежно від форм правління та форм державного устрою політичне керівництво всіх країн мало за мету розбудову єдиної для країни судової системи задля забезпечення стабільності розвитку суспільства. Тому принцип єдності побудови судової системи сприймається й закріплюється практично всіма країнами світу. Навіть у країнах з федеративним устроєм і самостійними судовими системами суб'єктів федерації присутні певні елементи зазначеного принципу для забезпечення єдності судової практики й порядку функціонування судів.

Список літератури:

1. *Жалинский А.* Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рёрихт. – М. : Спарк, 2001. – 744 с.
2. *Куйбіда Р. О.* Спеціалізація, територіальність та інстанційність в організації системи судів України / Р. О. Куйбіда // Бюл. М-ва юстиції України. – 2005. – № 9. – С. 82–91.
3. *Лебедев В. М.* Проблемы становления и развития судебной власти в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / В. М. Лебедев. – М., 2000. – 27 с
4. *Морщакова Т. Г.* Разграничение компетенции между Конституционным Судом и другими судами Российской Федерации / Т. Г. Морщакова // Вестн. Конституц. Суда Рос. Федерации. – 1996. – № 6. – С. 22–31.
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
6. Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 23. – Ст. 1540.
7. Проверка судебных постановлений в гражданском процес се стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой. – М. : Норма, 2007. – 624 с.
8. *Ржевский В. А.* Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности / В. А. Ржевский, Н. М. Чепурнова. – М. : Юрист, 1998. – 216 с.
9. *Футей Б.* Становлення правової держави Україна: 1991–2001 рр. / Б. Футей. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 288 с.
10. *Constitutional Justice, East and West: Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective* / ed. by W. Sadurski. – The Hague : Kluwer Law International, 2002. – 457 p.
11. *Favoreu L.* Constitutional Review in Europe / L. Favoreu // *Constitutionalism and Rights* / ed. by L. Henkin, A. J. Rosenthal. – New York : Columbia University Press, 1989. – P. 46.
12. *Heun W.* Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit / W. Heun // *VVDStRL.*, Heft 61. – 2002. – S. 82–114.
13. *Sajo A.* Limiting Government : an Introduction to Constitutionalism / A. Sajo. – Budapest : CEU Press, 1999. – 292 p.
14. *Teitel R.* Transitional Jurisprudence : The Role of Law in Political Transformation / R. Teitel // *Yale Law Journal*. – Vol. 106. – 1997. – № 7. – P. 2009–2082.

Назаров И. В. Вопросы обеспечения единства судебной системы Украины.

В статье анализируется проблематика законодательного обеспечения и реализации принципа единства судебной системы Украины. Акцентируется внимание на значении высших судебных учреждений в обеспечении действия названного принципа, особенностях их взаимодействия. Проведён анализ характера реализации принципа единства судебной системы на примере некоторых европейских стран.

Ключевые слова: судебная система, единство судебной системы, суд, Верховный Суд Украины, высший специализированный суд.

Nazarov I. Questions of maintenance of unity of judicial system of Ukraine.

In article analyzed problematics of legislative maintenance and realisation of a principle of unity of judicial system of Ukraine. The attention is focused on value supreme courts, on maintenance of action of the named principle, features of their interaction is carried out. Made the analysis of character of realisation of a principle of unity of judicial system on an example of some European countries.

Key words: judicial system, unity of judicial system, court, the Supreme Court of Ukraine, the higher specialised courts.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ «РОЗУМНИХ» СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ СПРАВ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Проаналізовано проблему справедливого розгляду судових справ у «розумні» строки відповідно до чинного законодавства про судоустрій. На підставі аналізу практики Європейського суду з прав людини запропоновано рекомендації щодо скорочення строків судового провадження.

Ключові слова: «розумні» строки розгляду справ судом, розподіл справ між суддями, дисциплінарна відповідальність суддів.

Відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) справи про цивільні права та обов'язки осіб, а також справи про кримінальне обвинувачення мають бути розглянуті в суді впродовж «розумного» строку. Така вимога зумовлена тим, що будь-яке провадження в суді для сторін у справі супроводжується невизначеністю у правовідносинах, яка усувається лише ухваленням остаточного рішення у справі та його виконанням. На практиці недотримання строків розгляду справ не тільки порушує права особи на захист, а й формує в неї негативне ставлення до судової системи, неповагу до права.

Актуальність дослідження проблеми «розумності» строків судового розгляду зумовлена як триваючою судово-правовою реформою, так і значною кількістю справ щодо порушення Україною права особи на «розумний» розгляд її справи судом у практиці Європейського суду з прав людини (далі – Суду). Зокрема, потребують належної правової оцінки новації законодавства про судоустрій у цій сфері, прийняті у липні 2010 р. Отже, метою даної статті є аналіз організаційно-правових заходів, що впливають на тривалість розгляду справи судом з урахуванням відповідних європейських стандартів та досвіду зарубіжних країн.

Питання оптимізації строків судового розгляду було предметом дослідження як вітчизняних [14, с. 184–190; 8, с. 154–160], так і російських

науковців [1, с. 176]. Однак зміни законодавства і правозастосовної практики потребують нового осмислення вказаного питання насамперед з точки зору належної організації роботи суду.

У своїй прецедентній практиці Суд виходить із того, що «розумність» тривалості судового провадження необхідно оцінювати у світлі обставин конкретної справи та враховуючи об'єктивні критерії, до яких Суд відносить: а) складність справи, тобто обставин і фактів, що ґрунтуються на праві (законі) і тягнуть певні юридичні наслідки; б) поведінку заявника: якщо затримка розгляду справи відбувається з його вини, то це, безумовно, є фактором, що послаблює ефективність скарги, однак не можна вимагати від заявника активної співпраці з судовою владою; в) поведінку державних органів, адже тільки затримки, в яких можна звинуватити державу, можуть виправдати висновок про невиконання вимоги, що стосується «розумного строку»; г) значущість для заявника питання, яке знаходиться на розгляді суду, або особливе становище сторони у процесі. Варто підкреслити, що в кожному конкретному випадку Суд оцінює дотримання державою критеріїв «розумності» судового провадження, виходячи з усієї сукупності обставин справи, і висновок Суду може відрізнятися за аналогічних, на перший погляд, вихідних умов [3, с. 261–265].

Повільність та недодержання строків розгляду справ є характерними майже для всіх країн. Це підтверджує як практика Суду, так і дослідження, проведене у 2002 р. Європейською комісією з питань ефективності правосуддя серед усіх країн Європи. Було встановлено, що середні строки розгляду конфліктів, що виникають із трудових правовідносин, становлять не менше 3 місяців (Нідерланди, Іспанія), 440 днів (Словенія), 695 днів (Італія). Спори про розлучення розглядаються впродовж 82 днів (Румунія), 104 дні (Нідерланди), 10,2 місяці (Германія), 348 днів (Франція), 359 днів (Португалія) [17, с. 154]. Отже, можна дійти висновку, що вітчизняний досвід судової тяганини не є унікальним.

Деякі пропозиції щодо покращення такої ситуації містяться в Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи, який керується тим, що деякі процедури судочинства в певних випадках перешкоджають швидкому його здійсненню, а

саме через зловживання учасників процесу ними. Для уникнення зловживань суд повинен мати такі повноваження: 1) вимагати від сторін таких пояснень, які вважатиме необхідними; 2) вимагати від сторін особистої присутності; 3) контролювати допит свідків. Позовні заяви сторін у справі або їх заперечення повинні подаватися на максимально ранній стадії судового провадження і у будь-якому випадку до закінчення його попереднього етапу, якщо такий існує [8, с. 275–277, 278–281, 292–294].

З метою покращення оперативності судового розгляду пропонується запроваджувати в законодавство такі заходи: 1) спрощений порядок початку розгляду; 2) проведення судового розгляду без засідань або проведення тільки одного засідання або, залежно від обставин, проведення попереднього підготовчого засідання; 3) проведення виключно письмового або усного провадження, залежно від обставин; 4) заборона або обмеження деяких заперечень і пояснень; 5) більш гнучкі правила надання свідчень; 6) здійснення провадження без перерв або лише з невеликими перервами; 7) призначення судового експерта, або судом, або за клопотанням сторін, до початку судового процесу, якщо це можливо; 8) активну участь суду у веденні справи і виклику свідків і заслуховування свідчень [8, с. 275–277, 278–281]. Зарубіжний досвід засвідчує, що найбільш поширеними способами скорочення строків судового розгляду є: а) спрощення ряду судових процедур, у тому числі винесення заочних рішень); б) використання примирливих і посередницьких процедур; в) передача вирішення певних категорій справ на розгляд спеціально створених з цією метою державних несудових установ, вирішення спорів громадськими установами; г) відповідальність суддів за судову тяганину [14, с. 184–190].

Порушення оперативності розгляду судових справ часто пов'язана з невмінням деяких суддів належним чином організувати свою роботу. Непоодинокі випадки, коли розгляд справи без поважних причин упродовж тривалого часу взагалі не проводився, що пов'язано із недоліками організації роботи судді, різноманітними не процесуальними чинниками.

Так, однією з основних причин судової тяганини є надмірне навантаження на суддів. Дані судової статистики 2008 – 2010 рр. свідчать про перевантаженість суддів місцевих загальних судів, коли середньомісячне навантаження на суддів складає 103 – 178 справ і матеріалів на місяць, а в деяких судах – до 250 [5, с. 5-6]. Про забезпечення реальних нормативів середньомісячного навантаження на суддю місцевого суду як важливий чинник оптимізації роботи суду неодноразово зауважували як практики, так і науковці. Загальновизнаною є думка, що належної оперативності правосуддя можна досягти, забезпечивши оптимальне навантаження і створивши умови для автономної діяльності кожного судді. Для цього необхідні засоби оргтехніки, відповідний штат працівників, які забезпечують судовий процес тощо. У п. 3.1.14 Положення про автоматизовану систему документообігу суду вперше у вітчизняній правовій системі визначено, що основним критерієм поділу справ, які надходять до суду, є річне навантаження суддів. У цьому Положенні вперше визначається єдині засади визначення навантаження на суддю [9]. Чітке визначення цих засад є суттєвим позитивом для нормальної організації роботи суду, вони сприятимуть підвищенню її ефективності.

Вирішення проблеми перевантаження суддів можливе у двох напрямках. Перший полягає у визначенні чисельності суддівського корпусу, який здатен адекватно справитися з існуючим обсягом роботи. Якщо поррахувати співвідношення кількості суддів на кількість населення України, то беручи до уваги дані останнього Всеукраїнського перепису населення станом на 05.12.2001 р. [12, с. 11], кількість посадового складу вітчизняної судової системи [5, с. 35], шляхом простого підрахунку встановлюємо, що в Україні на 6,2 тис. населення приходить один суддя. А в середньому в Європі один суддя припадає на 9 – 15 тис. громадян. Вітчизняний показник дорівнює показнику Німеччини (де працює близько 30 000 професійних суддів), з нею ми ділимо перше місце [17, с. 17]. На сьогодні за даними Вищої ради юстиції в Україні відкритими є до 1000 суддівських вакансій, з них 300 – у місцевих судах [16]. Це зумовлено декількома чинниками. По-перше, після судової реформи липня 2010 р. звільнилася значна

кількість суддів. По-друге, зміни, передбачені реформою у сфері призначення суддів на посади, передбачають створення принципово нової системи добору суддів. Ця система може запрацювати прогнозовано до 2012 р. До цього моменту кількість вакантних посад у судах може зрости до 2-2,5 тис., що є критичним для судової системи. Отже, актуальними є кроки, спрямовані на заповнення вакантних посад суддів. На цьому наполягають і міжнародні стандарти. Наприклад, в Основних принципах незалежності судових органів від 15.12.1989 р. зазначається, що особливу увагу держава має звернути на необхідність надання ресурсів, потрібних для функціонування судової системи, враховуючи призначення достатньої для рівня завантаженості справами кількості суддів [6, с. 13–18].

Другий можливий шлях вирішення проблеми – це вивільнення суддів від виконання обов'язків, які безпосередньо не пов'язані з відправленням правосуддя. У Рекомендації № (86)12 Комітету міністрів Ради Європи «Про заходи щодо недопущення і скорочення надмірного робочого навантаження на суддів» зазначається, що слід не збільшувати, а поступово зменшувати кількість завдань, покладених на суддів, що не стосуються судового розгляду, покладаючи ці завдання на інших осіб або органи (п. II) [8, с. 292–294].

Можна навести досить показовий приклад із законодавчого врегулювання цього питання в Україні. До кінця 2008 р. місцеві загальні суди були уповноважені розглядати всі справи про порушення правил дорожнього руху, накладаючи штрафи на порушників та вирішуючи інші питання. У структурі судових справ ця категорія займала дуже значне місце. Після набуття чинності змінами до Кодексу про адміністративні правопорушення України [11], який поклав на інспекторів ДАІ право накладати низку стягнень щодо порушень правил руху на місці, загальна кількість справ, що розглянули суди по першій інстанції, скоротилася із 10,3 млн у 2008 р. до 6,7 млн у 2009 р. [5, с. 7-8]. Отже, скорочення кількості справ склало більше 3 млн, що є дуже значною цифрою.

Варто наголосити ще на одному важливому аспекті. На нашу думку, питання розгляду судових справ у розумні строки повинно бути однією зі складових (критеріїв) оцінки якості роботи судді. Проте на сьогодні методика і

критерії такої оцінки не розроблено. Слушними є висловлені у Висновках першої експертної комісії Міжнародної асоціації суддів судження про те, що єдиний випадок, коли суддя несе відповідальність за свої рішення, – це груба халатність або неправильна поведінка. Прикладом такої халатності є, зокрема, затягування винесення рішення у справі з вини самого судді [6, с. 39, 61, 78]. Кількість справ, розглянутих у певний період, може бути лише критерієм оцінки роботи судді.

Важливим є питання про те, чи може суддя підлягати відповідальності за порушення «розумних» строків розгляду справи. Так, в Європейській хартії про статус суддів вказано, що «державою гарантується відшкодування збитків за шкоду, заподіяну в результаті протиправної поведінки або незаконних дій судді під час виконання ним обов'язків судді. Законом може передбачатися можливість, аби держава могла порушити справу з метою примусити суддю компенсувати суму, виплачену державою за шкоду, заподіяну ним у випадку грубого і невинуватого порушення правил, що регулюють виконання обов'язків суддями. Подання позову до суду, що має відповідну юрисдикцію, повинно бути попередньо погодженим з органом, який здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів» [6, с. 91–95]. Це означає, що суддя має відповідати за порушення законодавства, які він допускає під час судового розгляду спочатку в порядку дисциплінарного провадження, а вже потім на підставі його результатів, якщо буде доведено його вину – здійснювати відшкодування шкоди особам, яким завдано шкоди його протиправними діями, в судовому порядку.

Дисциплінарне провадження щодо суддів в Україні здійснюють два органи – Вища кваліфікаційна комісія суддів України (далі – ВККС України) і Вища рада юстиції (далі – ВСЮ). Вказані органи в цілому відповідають вимогам європейських стандартів, адже до складу ВККС України входить 6 суддів із 11 членів, а ВСЮ в перспективі буде формуватися переважно із представників суддівського корпусу (передбачається 11 суддів із 20 членів у складі цього органу) [10].

Відповідно до п. 2 ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» серед підстав дисциплінарної відповідальності є невжиття суддею заходів щодо

розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом. Тобто Законом уперше визначено, що судова тяганина – підстава для накладення дисциплінарних стягнень на суддю. Це є безперечним позитивом. На спрощення притягнення суддів до даного виду відповідальності спрямоване і те, що право на звернення зі скаргою (заявою) щодо поведінки судді, має кожен, кому відомі такі факти (п. 2 ст. 83 Закону). Зразок відповідної заяви розміщується на офіційній Інтернет-сторінці ВККС України, що є ваговою гарантією доступності відповідного звернення.

Новацією судової реформи липня 2010 р. стало те, що тепер суддів за порушення строків розгляду справ можна не лише притягати до дисциплінарної відповідальності, а й звільняти. Відповідно до п. 5 ч. 5 ст. 126 Конституції України суддя звільняється з посади у зв'язку з порушенням ним присяги судді. Згідно з п. 2 ст. 105 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» факти, які свідчать про порушення суддею присяги, мають бути встановлені ВККС України або ВРЮ. Звільнення судді з посади на підставі порушення ним присяги судді відбувається за поданням ВРЮ після розгляду цього питання на її засіданні відповідно до Закону України «Про Вищу раду юстиції» [10; 13].

Закон України «Про Вищу раду юстиції» роз'яснює термін «порушення суддею присяги», до яких належить, зокрема, умисне затягування суддею строків розгляду справи понад терміни, встановлені законом (ч. 2 ст. 32) [10]. Після внесення відповідних змін до законодавства Вища рада юстиції досить активно використовує можливість звільнення суддів з цієї підстави. Так, 06.12.2010 р. за пропозицією члена ВРЮ Андрія Портнова ВРЮ внесла подання до Верховної Ради України щодо звільнення за порушення присяги суддю Єнакіївського міського суду Олега Карякіна. Як пояснив А. Портнов, таке рішення було прийняте у зв'язку з тим, що даний суддя впродовж 4,5 років не розглядав справу громадянина, який весь цей час знаходився у слідчому ізоляторі, при тому, що досудове слідство по обвинуваченню завершилось за три дні [2].

З огляду на викладене варто зауважити таке. Венеціанська комісія, оцінюючи нове законодавство України про судоустрій, вказала, що «підстави для

звільнення судді дуже широко окреслені і потрібне більш точне їх регулювання, для забезпечення незалежності судової системи» [15]. Дійсно, формулювання «умисне затягування суддею строків розгляду справи понад терміни, встановлені законом», потребує уточнення. Зокрема, які дії судді підпадають під «умисне» затягування строків розгляду? Тут слід чітко визначати у кожному конкретному випадку причини порушення строків розгляду справи. І якщо в тому не має вини судді, якщо причини полягають у поведінці заявників, зловживанні ними своїми процесуальними правами, певними діями державних органів, що спричинили затримки, то це не можна ставити в вину судді. При визначенні винності судді в даному разі слід керуватися критеріями «розумності» розгляду справи, визначеними Європейським судом з прав людини.

Таким чином, право особи на розгляд її справи в «розумні» строки є змістовною складовою прав на справедливий суд, передбаченого п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. Практика Суду містить такі критерії оцінки «розумності» строку судового розгляду: 1) складність справи; 2) наслідки порушення строків розгляду справи для заявника; 3) дії відповідних державних органів; 4) поведінка заявника. Обов'язок забезпечення розгляду справи в «розумні» строки покладається на державу. Від судді носії судової влади, його сумлінності й вмінні належним чином організувати підготовку до розгляду справи, її розгляд і постановлення рішення, значною мірою залежить дотримання процесуальних строків. Іншими чинниками, які прямо впливають на оперативність правосуддя, є досконалість процесуального та судоустрійного законодавства, рівень організаційного й матеріального забезпечення судів.

Список літератури:

1. *Афанасьев С. Ф.* Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация в российском гражданском судопроизводстве: монография / С. Ф. Афанасьев / под ред. М. А. Вкут. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 176.
2. ВРЮ запропонувала ВР звільнити за порушення присяги суддю Єнакіївського міського суду [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rbc.ua>. – Заголовок з екрану.
3. *Гомьен Д.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика / Д. Гомьен, Д. Харрис, Л. Зваак. – М. : МНИМП, 1998. – 600 с.
4. До європейської моделі судової влади // Юрид. вісн. України. – 2005. – № 6. – С. 7.

5. Інформаційно-аналітичні матеріали діяльності ДСА України з питань організаційного забезпечення діяльності судів // IX з'їзд суддів, м. Київ, 13-14 листопада 2008 р. – К., 2008. – С. 5-6.
6. Міжнародні стандарти незалежності суддів : збірка док. – К. : Поліграф-Експрес, 2008. – 184 с.
7. *Овчаренко О. М.* Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : монографія / О. М.Овчаренко – Х. : Право, 2008. – С. 154–160.
8. Организация и деятельность адвокатуры в России / [сост. : В. М. Ануфриев, С. Н. Гаврилов]. – М. : Юриспруденция, 2001. – 432 с.
9. Положення про автоматизовану систему документообігу суду: затверджено рішенням Ради суддів України від № 30 і наказом ДСА України № 188 від 26.11.2010 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/organy_samovrjaduvannja/2313133ds564/. – Заголовок з екрану.
10. Про Вищу раду юстиції : Закон України № 22/98-ВР від 15.01.1998 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 6. – С. 13. – Код акта 4808/1998.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України від 24.09.2008 р. № 586-VI // Офіційний вісник України. – 2008. – № 79. – С. 76. – Ст. 2652. – Код акта 44676/2008.
12. Про кількість та склад населення України за підсумками Всеукраїнського перепису населення 2001 р. // Уряд. кур'єр. – 2002. – № 244. – С. 11.
13. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.02.2002 р. // ВВР України. – 2002. – № 27-28. – Ст. 180.
14. *Сакара Н. Ю.* Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: монографія / Н. Ю. Сакара. – Х. : Право, 2010. – С. 184–190.
15. Спільний висновок щодо Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження», ухвалений Венеціанською комісією на 84-му пленарному засіданні (Венеція, 15-16 жовтня 2010 р.) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/285DC84A1EFF78FAC22577C20051A2AA?opendocument>. – Заголовок з екрану.
16. *Уманец А.* К началу 2012 г. судебная система лишится четверти своего судебного состава [Електрон. ресурс] / А. Уманец. – Режим доступу : <http://www.judges.org.ua/dig1711.htm>. – Заголовок з екрану.
17. European Judicial Systems. European Commission for the Efficiency of Justice. – Council of Europe, 2006. – 219 p.

***Городовенко В. В.* Обеспечение «разумных» сроков рассмотрения дел судом: организационно-правовые аспекты.**

Осуществлен анализ проблемы справедливого рассмотрения судебных дел в «разумные» сроки в соответствии с действующим законодательством о судоустройстве. На основе анализа практики Европейского суда по правам человека предложены рекомендации по сокращению сроков судебного разбирательства.

Ключевые слова: «разумные» сроки рассмотрения дел судом, распределение дел между судьями, дисциплинарная ответственность судей.

***Gorodovenko V. V.* Reasonable Terms of Court Trial: Organizational Aspects.**

The article presents analysis of fair and public court hearings within a reasonable time under legislation on judiciary of Ukraine. The author gives some recommendations on shortening the time of court hearings based on the standards of European Court of Human Rights.

Key words: «reasonable» terms of court trial, distribution of cases between judges, disciplinary responsibility of judges

УДК 343.13

М. Г. МОТОРИГІНА,
здобувачка при кафедрі кримінального процесу,
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ЗМАГАЛЬНИЙ ТИП КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

У статті з'ясовано основні елементи змагальності, визначено сутність її практичної значимості, проаналізовано закріплені в КПК України новели, пов'язані зі змагальністю, зокрема, досліджено визначення поняття сторони кримінального провадження в національному законодавстві, зроблено його порівняння з визначеннями, зафіксованими кримінально-процесуальними кодексами інших держав.

Ключові слова: тип кримінального процесу, змагальність, поняття сторін кримінального провадження.

У розвитку будь-якої правової галузі науки, виду діяльності завжди існують головні напрямки, які складають їх концептуальну сутність. Для кримінального судочинства на сучасному етапі таким напрямком виступає змагальність як метод, принцип, зрештою – як тип кримінального процесу. Тема змагальності, напевне, є однією з найбільш обговорюваних у науковому світі кримінального процесу.

Багато юристів у нормотворчості та правозастосуванні не враховують типологічні риси кримінального процесу, не розуміють сутності сучасного змагального провадження. Стосовно проблеми змагальності зокрема і типів процесу в цілому ще довго не вщухатимуть наукові суперечки [3, с. 6]. Історико-теоретичним аналізом типології кримінального процесу займалися такі вчені, як Л. В. Головка, К. Ф. Гуценко, К. Б. Калиновський, Ю. В. Мещеряков, В. П. Нажимов, М. М. Полянський, О. В. Смирнов, М. С. Строгович, І. Я. Фойницький, А. Л. Ципкін, М. О. Чельцов-Бебутов, С. Д. Шестакова та ін.

У кримінально-процесуальній теорії під типом кримінального процесу розуміють організацію провадження у справі залежно від розвиненості змагальних засад, рівня гарантій прав його учасників, системи доказів і ступеня їх оцінки. Тип кримінального процесу визначається співвідношенням свободи

особистості та держави, приватних і публічних засад. У кримінально-процесуальній теорії зазвичай виділяються три типи процесу: змагальний, розшуковий і змішаний.

При домінуванні приватних засад кримінальний процес належить до приватно-змагального типу, при поглинанні публічними засадами приватних – до розшукового, а при органічному поєднанні приватних і публічних засад, формальній рівності громадянина і держави – до публічно-змагального типу.

У чистому вигляді змагальний процес як цілісна система в реальності не існує, але окремі його елементи присутні в рамках конкретних форм судочинства, абсолютно реальні й підкоряються закономірностям, які притаманні змагальній моделі кримінального процесу [8, с. 18].

Питання змагальності сторін у кримінальному процесі з давніх часів привертало увагу багатьох учених. Якщо ідея змагальності отримала своє нормативне закріплення відносно недавно, то в юридичній науці ця ідея обговорювалася впродовж багатьох років і залишається актуальною дотепер. Ще в 1939 р. з'явилась монографія М. С. Строговича «Природа радянського кримінального процесу і принцип змагальності». Дослідження питань, пов'язаних зі змагальністю в кримінальному судочинстві, отримало багатогранне відображення у працях таких видатних процесуалістів, як Ю. М. Грошевий, П. А. Лупинська, В. О. Лазарева, О. Р. Михайленко, М. М. Михеєнко, І. Д. Перлов, М. М. Полянський, В. М. Савицький, І. Я. Фойницький та ін.

На думку М. С. Строговича, змагальність виявляється в поділі процесуальних функцій між судом і сторонами, які змагаються, сперечаються, кожна з яких доводить суду правильність своїх вимог і тверджень і оскаржує вимоги та твердження іншої сторони. Але боротьба сторін проводиться в законних рамках і формах та у своїй основі має на меті сприяння суду у виявленні істини, в правильному вирішенні справи [10, с. 227-228]. Проте побудова процесу на основі змагальності не означає зведення суду до ролі пасивного спостерігача, суд займає активну позицію у здійсненні правосуддя.

У теорії кримінального процесу багатьма авторами у структурі змагальності виділяються такі елементи:

1) наявність двох протилежних сторін – обвинувачення і захисту. Для повноцінного змагання необхідна присутність сторін у суді;

2) функціональна рівність сторін. Змагання буде справедливим тоді, коли протилежні сторони мають порівняно однакові «стартові» можливості для захисту своїх інтересів;

3) наявність незалежного від сторін суду, що керує процесом при розгляді кримінальної справи і вирішує справу [6, с. 9].

Отже, при змагальній побудові кримінального процесу суд не може виконувати функції сторін, він вирішує справу при наявності наданого стороною обвинувачення і не має права виходити за його межі; головною рушійною силою змагального процесу є не ініціатива суду, а спір сторін з приводу обвинувачення та ініціатива сторін; незалежність суду означає, що не тільки він не вправі виконувати функції сторін, але й жодна із сторін не може брати на себе навіть найменшу частку функції суду [5, с. 14-15].

Згідно зі ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) кримінальний процес України ставить перед собою завдання, які полягають у захисті особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охороні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпеченні швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений і жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, щоб до кожного учасника була застосована належна правова процедура. Саме змагальність сторін спонукає суд правильно розглянути матеріали справи й ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. До цього й зводиться сутність практичної значимості змагальності [4, с. 133].

У ст. 7 нового КПК України законодавець закріпив перелік основних засад кримінального провадження, до яких, зокрема, відніс і змагальність (п. 15 ч. 1 ст. 7 КПК України). Врахувавши сучасні підходи до розуміння принципів кримінального провадження, Ю. М. Грошевий запропонував таку систему загальних засад кримінального провадження: принципи, що забезпечують захист честі та гідності особи у кримінальному провадженні; принципи, що забезпечують стабільність кримінальної процесуальної діяльності; принципи, що забезпечують законність розшукових засад кримінального провадження; принципи, що забезпечують змагальність кримінального провадження. До останніх він відніс змагальність сторін та свободу в поданні ними до суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; безпосередність дослідження показань, речей і документів; диспозитивність; гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами [2, с. 317].

Змагальність також передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України (ч. 1 ст. 22 нового КПК України), у встановленій законом процесуальній формі. Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює всі необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК України).

Змагальний кримінальний процес має свої різновиди, які він послідовно проходив у своєму історичному розвитку і які в тій чи іншій мірі продовжують застосовуватися і дотепер у різних національно-правових системах. Це обвинувальний, приватно-позовний та публічно-позовний види змагального судочинства.

Публічно-позовний процес в легіслативних (змішаних) формах лише факультативно допускає біля себе активність суду, яка витікає із супутніх розшукових елементів. Тільки публічно-змагальний кримінальний процес характеризується активністю суду, а також функціональною рівністю сторін.

Так, в іспанському кримінальному процесі рівність сторін дотримується, в тому числі шляхом надання захиснику обвинуваченого можливості повноцінної участі в збиранні доказів, проведених слідчих діях, а також шляхом надання обвинуваченому можливості представляти власні джерела доказів і користуватися допомогою судді для отримання інших доказів, які він вважає необхідними для свого захисту [7, с. 17-18]. Слід також підкреслити, що публічно-змагальний кримінальний процес визначається наявністю розшукового досудового розслідування, яке включає в себе низку процесуальних інститутів, побудованих на основі змагального типу.

Аналіз вітчизняного законодавства надає підстави зробити висновок, що сьогодні в Україні формується саме публічно-змагальний кримінальний процес, основи якого закріплені в новому КПК України. Головною його рисою є те, що функцію обвинувачення виконують постійні державні органи (прокурор, слідчий і т.д.), наділені для цього спеціальними повноваженнями. Вони мають публічний інтерес, тобто державний інтерес, а також підданий державою і законодавчо закріплений громадський інтерес як сукупність соціально значущих приватних інтересів, які не вступають у протиріччя з державним інтересом [9, с. 17].

Публічність – це основне, керівне положення, відповідно до якого прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила (ст. 25 КПК України).

Важливим елементом публічності є вимога активності та ініціативності органів державної влади та їх посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження. Однак ідеться не про будь-які активність та ініціативність, а

лише про активність та ініціативність як вимоги, що висуваються до їхньої правозастосовчої діяльності, яка забезпечується наявністю у них організаційно-владних повноважень, процесуальних обов'язків, а також дискреційних повноважень [1].

Активність суду в публічній змагальності спрямована як на реалізацію повноважень по здійсненню судового контролю на досудовому розслідуванні, так і на з'ясування істини в судовому розгляді. Існує думка, що у змагальному кримінальному процесі судовий контроль має стати виключною формою реалізації функції юстиції на попередньому слідстві й включати такі напрями: 1) прийняття рішення про перебіг кримінального провадження; 2) легалізацію даних, які зібрані сторонами як докази; 3) контроль повідомлення про підозру; 4) контроль обмеження конституційних прав [11, с. 232]. Згідно з п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України функцію судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні в Україні здійснює слідчий суддя.

Характеризуючи змагальність, варто також зупинитися на важливій новелі, закріпленій законодавцем в КПК України, яка полягає у визначенні поняття сторін кримінального провадження. Зокрема зазначено, що сторони кримінального провадження – це: з боку обвинувачення – слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник і законний представник у випадках, визначених КПК України; з боку захисту – підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники.

Особливу увагу звертає на себе сам виклад поняття сторін кримінального провадження, яке містить перелік учасників, що відносяться до тієї чи іншої сторони кримінального провадження. Дещо відрізняється визначення поняття сторін кримінального провадження у кримінально-процесуальному законодавстві інших країн. Наприклад, у Кримінально-процесуальному кодексі Російської Федерації зазначено, що сторони – це учасники кримінального

судочинства, які виконують на основі змагальності функцію обвинувачення (кримінального переслідування) або захисту від обвинувачення. Схожі визначення надаються у кримінально-процесуальних кодексах інших держав. Зокрема, Кримінально-процесуальний кодекс Азербайджанської Республіки визначає сторони кримінального процесу як учасників кримінального процесу, які в кримінальному судочинстві здійснюють обвинувачення чи захист на основі принципів змагальності та рівноправності; у Кримінально-процесуальному кодексі Республіки Молдова вказується, що сторона процесу – це особи, які виконують під час кримінального судочинства функції обвинувачення чи захисту на основі рівноправності та принципу змагальності, а Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Таджикистан сторони визначає як учасників судового розгляду, які здійснюють на судовому процесі на засадах змагальності та рівноправності підтримку обвинувачення чи захист від обвинувачення.

Проте виявляється, що поняття сторін кримінального провадження було введено кримінально-процесуальними кодексами тих країн, які приймали їх порівняно нещодавно, оскільки в державах із більш зрілим кримінально-процесуальним законодавством (наприклад, Франція, Німеччина) таке визначення взагалі відсутнє.

Розглядаючи питання визначення поняття сторін кримінального провадження, необхідно також зупинитися на закріпленні процесуального становища потерпілого. В юридичній науці тривалий час точилися дискусії з приводу того, які процесуальні функції виконує потерпілий. Деякі вчені вважали, що він взагалі не виконує ніякої процесуальної функції. На думку інших науковців, потерпілий сприяє виконанню різних процесуальних функцій (обвинувачення, захисту, встановлення істини, відстоювання своїх інтересів) залежно від тієї позиції, яку він займає в кримінальній справі. Але найбільш обґрунтованим є погляд, згідно з яким потерпілий у кримінальному процесі виконує тільки обвинувальну функцію. У новому КПК України визначено, що потерпілий є стороною обвинувачення (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України), однак

положення, які стосуються його процесуального статусу, були відділені законодавцем від параграфу «Сторона обвинувачення» і закріплені в окремому параграфі «Потерпілий і його представник», що є, звичайно, абсолютно не припустимим і не логічним.

Немає сумніву в тому, що до функції обвинувачення також відноситься доказування характеру і розмірів шкоди, заподіяної злочином, тобто цивільний позивач в кримінальному провадженні виступає на стороні обвинувачення. Тоді видається не зрозумілим, чому норми, що стосуються цивільного позивача, законодавець помістив в окремий параграф «Інші учасники кримінального провадження». Вважаємо це методологічно невірним, оскільки не можна поставити на один рівень цивільного позивача з такими учасниками судового провадження, як, наприклад, свідок, перекладач, експерт, спеціаліст. Цивільний позивач – це особа, якій завдано шкоду, для відшкодування якої він може підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього. Це є його правом, а не обов'язком. На відміну від свідка, перекладача, експерта і т.д., цивільний позивач має особистий інтерес у справі.

З урахуванням викладеного можна зробити висновок, що в кримінально-процесуальній теорії зазвичай виділяються три типи процесу: змагальний, розшуковий і змішаний. Змагальність можна визначити як таку побудову процесу, в якій обвинувачення і захист діють як рівні сторони, що мають формально рівні права і несуть обов'язки, а суд займає активну позицію, спрямовану як на реалізацію повноважень по здійсненню судового контролю на досудовому розслідуванні, так і на з'ясування істини в судовому розгляді. Змагальний кримінальний процес являє собою ідеальний тип судочинства, який має свої різновиди: обвинувальний, приватно-позовний та публічно-позовний види судочинства. Але найбільш досконалим з них слід вважати публічно-змагальний кримінальний процес, який формується в Україні, основи якого закріплені в новому КПК України.

Список літератури:

1. *Говорун Д. М.* Поняття принципу публічності та його нормативний зміст [Електрон. ресурс] / Д. М. Говорун. – Режим доступу : http://nauka.nulau.org.ua/download/el_zbirnik/1/Govorun.pdf.
2. *Грошевий Ю. М.* Система загальних засад кримінального провадження / Ю. М. Грошевий // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конфер., присвяченої 95-річчю з дня народження професора М. В. Салтевського (м. Одеса, 2 листоп. 2012 р.). – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 315–317.
3. *Калиновский К. Б.* Основные виды уголовного судопроизводства : учеб. пособие / К. Б. Калиновский. – СПб. : Изд-во юрид. ин-та, 2002. – 63 с.
4. *Маляренко В. Т.* Прокурор у кримінальному судочинстві: деякі проблеми та шляхи їх вирішення / В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 240 с.
5. *Маркуш М. А.* Принцип змагальності в кримінальному процесі України : моногр. / М. А. Маркуш. – Х. : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. – 208 с.
6. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України : [навч. посіб. для студентів юрид. спеціальностей вищих закладів освіти / за ред. Ю. М. Грошевого. – Х. : Право, 2002. – 160 с.
7. *Ромеу Ф. Р.* Уголовный процесс Испании: равенство сторон в досудебных стадиях / Р. Ф. Ромеу // Уголовное судопроизводство. – 2012. – № 2. – С. 4–18.
8. *Смирнов А. В.* Модели уголовного процесса / А. В. Смирнов. – СПб. : ООО «Изд-во «Альфа»», 2000. – 224 с.
9. *Смирнова И. Г.* Интерес понятие уголовно-процессуальное / И. Г. Смирнова // Государство и право. – 2008. – № 8. – С. 14–18.
10. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1970. – Т. 2 : Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. – 516 с.
11. *Шило О. Г.* Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України : моногр. / О. Г. Шило ; Національний університет "Юридична академія України ім. Я. Мудрого". – Х. : Право, 2011. – 472 с.

***Моторыгина М. Г.* Состязательный тип уголовного процесса.**

В статье выяснены основные элементы состязательности, определена сущность ее практической значимости, проанализированы закрепленные в УПК Украины новеллы, связанные с состязательностью, в частности исследовано определение понятия стороны уголовного производства в национальном законодательстве, сделано его сравнение с определениями, зафиксированными уголовно-процессуальными кодексами других государств.

Ключевые слова: тип уголовного процесса, состязательность, понятие сторон уголовного производства.

***Motorygina M. G.* Competitive type of the criminal procedure.**

This article deals with the main elements of competitiveness, defines essence of its practical significance, analyses the CPC of Ukraine novelties, connected with competitiveness, in particular, the definition of the party in criminal proceedings in the national legislation is researched, its comparison with definitions, fixed in the criminal procedure codes of the other countries is made.

Key words: type of the criminal procedure, competitiveness, concept of the parties in criminal proceedings.

ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ ОБВИНУВАЧЕНОГО ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ВБИВСТВ, ПРИХОВАНИХ ІНСЦЕНУВАННЯМ

Розглянуто поняття допиту обвинуваченого, процесуальний порядок і деякі тактичні особливості подолання протидії слідству у процесі допиту при розслідуванні вбивств, прихованих інсценуваннями. Особливу увагу приділено етапам підготовки до допиту і необхідності використання системи тактичних прийомів залежно від психологічних особливостей обвинуваченого.

Ключові слова: допит обвинуваченого, інсценування, вбивства, приховані інсценуванням, негативні обставини.

Допит є найбільш поширеним способом одержання інформації про подію, що трапилася. Допит – це процесуальна дія, що являє собою регламентований кримінально-процесуальними нормами інформаційно-психологічний процес спілкування осіб, які беруть у ньому участь, спрямований на отримання інформації про відомі допитуваному факти, що мають значення для встановлення істини у справі [7, с. 252]. Процесуальний порядок її проведення регламентований кримінально-процесуальним кодексом України (статті 224–226, 232 та ін. КПК України). Допит має пізнавальне значення. Його результати можуть бути використані для встановлення нових фактів, раніше невідомих, а також для перевірки вже наявної інформації.

Доволі часто слідчому, особливо при розслідуванні прихованих злочинів, приходиться протистояти особі, яка не бажає давати правдиві показання, відмовляється від дачі показань. Однак варто пам'ятати, що помилятися в силу низки причин (слабкий зір, помилкове сприйняття того, що відбулося, інтелектуальні особливості та ін.) може й особа, яка бажає допомогти процесу розслідування. Ось чому дуже важливим є вміння правильно і вчасно оцінити й використати одержані показання.

Допит як інформаційний процес має свою складну й багатоеlementну структуру. Уся інформація під час допиту класифікується за суб'єктами останнього. Це інформація може походити від слідчого, допитуваного, інших осіб, які беруть участь у допиті. Кожен з цих видів інформації може мати також свою класифікацію, підстави якої можуть бути різні, але, як вважає чимало вчених, велике значення має класифікація за функціональним призначенням.

Інформація, що виходить від допитуваного, може мати різне значення, класифікуватись за різними критеріями, наприклад: за способом вираження – змістовна, паралінгвістична (мімічна, конклюдентна), яка відбиває психофізіологічні реакції; за характером виявлення – яка викладена вільно і яка викладена зі спонуканням; за характером відбиття дійсності – яка відповідає дійсності і яка не відповідає дійсності [10, с. 4], але повинна бути сприйнята й зафіксована.

Проведення допиту по справах про вбивства, прихованих інсценуванням, вимагає від слідчого ретельної підготовки, використання спеціальних знань у різних галузях науки та техніки. У процесі підготовки до нього має бути визначено коло осіб, які підлягають допиту. Насамперед, належить допитати осіб, які заявили про злочин, а також тих, які інформували про зникнення іншої особи, які знайшли труп чи сліди злочину, які заявили про вчинення самогубства, про нещасний випадок, що трапився. Як свідчать дані слідчої практики, у багатьох випадках саме ця категорія осіб при подальшому розслідуванні виявлялася вбивцями. У ході допиту особа, що допитує, намагається отримати від обвинуваченого правдиві показання, перевірити правильність підозри й звинувачувальних висновків, а також отримати дані для встановлення нових обставин. Крім того, повинні бути перевірені показання, які давала особа під час допиту її як підозрювана.

Обираючи тактичні прийоми допиту й оцінюючи отримані показання, необхідно з'ясувати:

- 1) умови, в яких допитуваний спостерігав предмети і явища (вдень, уночі, близько, далеко, тобто об'єктивні чинники);

2) психічний стан допитуваного на момент сприйняття чи після нього (був зляканий, вражений, хвилювався, знаходився в несвідомому стані, сп'янінні тощо);

3) загальний стан органів почуттів людини (стан зору, органів слуху, нюху та ін.);

4) загальну здатність до конкретного сприймання й запам'ятовування (зі слів допитуваного потрібно уточнити, що він краще сприймає й запам'ятовує – колір, номер, прізвища тощо) [5, с. 9].

Допит, як зазначалося раніше, – це процес спілкування сторін. При цьому мислення конфлікуючих сторін підкорюється особливим правилам, що виявляються у планах, діях, поведженні учасників процесу, і відзначаються своєрідною логічною структурою інтелектуальної взаємодії цих сторін. Його природа полягає в повній чи частковій синхронності міркувань суперників, взаємній імітації цих міркувань і можливості рефлексивного управління діями іншої сторони. Схеми рефлексивного управління в конфліктних ситуаціях можуть бути засновані на таких принципах, як домінування над супротивником (те, до чого, на наш погляд, має прагнути слідчий), перевага супротивника і рівність сторін [2, с. 73-74].

Для досягнення цілей допиту необхідно правильно обрати тактику його проведення, що зводиться до використання певних тактичних прийомів, які сприяють одержанню більш докладної й повної інформації. Перелік використовуваних при цьому тактичних прийомів великий. Це можуть бути: постановка запитань, пред'явлення речових, письмових, інших доказів, допит на місці події, пропозиція допитуваному повідомити про відомості, що стосуються справи в довільній формі (вільна розповідь), пред'явлення доказів у порядку зростання їх доказової сили та ін.

У процесі проведення допиту складається певна ситуація, що вимагає від слідчого використання системи тактичних прийомів. Після встановлення психологічного контакту виникає або безконфліктна, або конфліктна ситуація, кожна з яких вимагає правильного обрання тактичних прийомів.

Під час допиту поведження слідчого може коректуватися залежно від динаміки психічного стану допитуваної особи. При цьому важливо фіксувати, у зв'язку з чим відбувається змінення його настрою (радість, розчарування, незадоволення, опасання), зміна у способах комунікації (зухвалість, брутальність, різкість, догідливість, люб'язність тощо). Крім того, необхідно враховувати як вербальну, так і паравербальну інформацію [3, с. 454].

Процесуальні права й обов'язки обвинуваченого визначені в Кримінально-процесуальному кодексі України. Так, у ст. 42 КПК зазначено, що обвинувачений має право: знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують; бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені цим Кодексом, а також отримати їх роз'яснення; на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту - мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату; не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання; давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати; та ін.

Мета запитань, що ставляться обвинуваченому, полягає в отриманні відомостей про час його перебування і поведінку до події, що відбулася, у момент її вчинення і після цього. Чим детальніше будуть з'ясовані ці дані, тим легше буде їх перевірити й установити причетність допитуваної особи до злочину. У процесі допиту з'ясовуються відомості про взаємовідносини обвинуваченого й загиблого. Мають також бути з'ясовані всі обставини, що послужили підставою для затримання останнього.

Допит обвинуваченого є одним із найскладніших. Це пояснюється тим, що слідчий володіє значно меншим обсягом інформації ніж допитуваний; більше того – така інформація має фрагментарний характер. При формуванні версії про підозру при інсценуванні події допит обвинуваченого ускладнюється тим, що природні причинні зв'язки події злочину і його слідів не тільки порушені, а й замасковані новими, які створюють ілюзію природного перебігу події, відповідною логічністю її механізму. В окремих випадках інсценування настільки добре продумано, що існуюча підозра може бути легко спростована допитуваним посиленням на випадкове зникнення чи появу слідів, або викликана втручанням сторонніх осіб. Допитуваний вирішує інтелектуальні завдання по приховуванню дійсної події, продумуючи можливі варіанти викриття. Ось чому наведені судження вимагають старанності в підготовці до допиту обвинуваченого.

Підготовка включає такі етапи:

- а) докладне вивчення матеріалів кримінальної справи;
- б) аналіз негативних обставин, що свідчать про інсценування;
- в) розробка програми допиту з використанням логічних схем рефлексивного мислення й управління;
- г) визначення тактики допиту (використання наявної інформації) залежно від ситуації допиту (повідомлення достовірних і неправдивих відомостей, відмова від дачі показань);
- г) перевірка отриманих свідчень у процесі допиту шляхом постановки контрольних запитань, зіставлення з іншими доказами, що мають у справі.

Так, вивчення та аналіз матеріалів справи не можна обмежувати ознайомленням із протоколом огляду (за наявності трупа чи слідів убивства). При цьому особлива увага приділяється взаємному розташуванню потерпілого і слідів насильства, відстані від знаряддя злочину до потерпілого (дистанції пострілу, можливості самоповішення). Значну цінність становлять також заяви родичів, знайомих, товаришів по службі, показання свідків та осіб, які першими виявили потерпілого. Вивчення таких матеріалів повинно відбуватися з позиції

збігу або існування протиріч, що підтверджують чи спростовують версію слідчого. За наявності висновку експерта про причину смерті особи слід особливу увагу приділяти не тільки його висновку, а й дослідницькій частині, яка може містити дані, недостатні для аргументації останнього. У практиці розслідування мали місце випадки, коли висновок експерта про причину смерті особи не збігався з іншими даними в справі, що було підставою для повторного призначення експертизи, висновок якої спростовував попередню.

Аналіз обставин, що свідчать про інсценування, містить у собі вирішення розумових завдань, спрямованих на визначення характеру інсценування й обставин її вірогідності, підставою для якої, як правило, є виявлення негативних обставин. Визначення характеру інсценування може сприяти з'ясуванню механізму його вчинення, а отже, й можливості використання цих даних при допиті з метою спростування показань обвинуваченого. У процесі аналізу негативних обставин важливо продумати рівень їхньої вірогідності з метою можливого попередження пояснень допитуваної особи, які могли б виявитися несподіваними для слідчого чи суду.

Розробка програми допиту з використанням логічних схем рефлексивного мислення й управління, сутність якої полягає у визначенні логіки побудови допиту, характеру допиту (вільна розповідь або повідомлення інформації поєпізодно), послідовності постановки запитань, обрання часу й виду пред'явлення доказів, оголошення показань свідків і висновку експерта. Слід зазначити, що за своїм змістом така програма відрізняється від плану допиту не тільки своєю насиченістю, а й варіантністю позицій, при обранні яких слідчий у думці програє можливі варіанти відповідей і обирає тактику, яка йому здається найбільш оптимальною. Названий етап підготовки є найскладнішим, тому що, по суті, моделює майбутній допит з метою використати при цьому існуючі докази і ті, які передбачається одержати. Таке моделювання дозволяє певною мірою визначити майбутню позицію допитуваного й керувати його розумовими процесами, спрямовуючі їх у потрібне русло.

Визначення самої тактики допиту як системи прийомів,

використовуваних для одержання найбільш повних і достовірних показань, залежить від ситуації, що склалась на цей момент. Тут важливо встановити комплекс тих тактичних прийомів, які можуть бути найефективнішими залежно від позиції, що обирається допитуваним. Однак у всіх випадках, навіть при тому, що його свідчення будуть відповідати дійсності, найдоцільнішим буде застосування прийомів, спрямованих на уточнення й деталізацію показань.

При допиті обвинуваченого по справах про вбивства, прихованих інсценуванням, виникає конфліктна ситуація, при якій допитуваний прагне заплутати слідчого, суд, направити помилковим шляхом своїми повідомленнями неправдивих, свідомо помилкових даних. Специфікою такого допиту є акцентування запитань із приводу виявлених негативних обставин поряд з детальною перевіркою даних, властивих конкретному виду інсценування. Рекомендується допит розпочинати з повідомлення про відому негативну обставину і докладно з'ясувати всі інші пов'язані з нею обставини. Така раптовість пояснюється тим, що обвинувачений, як правило, досконально продумав свої відповіді і своє поведіння на допиті (можливо, ще до вчинення злочину) і не знає про докази, які має в своєму розпорядженні слідчий.

Найпоширенішим способом відвести від себе підозру є повідомлення про алібі. Так, В. О. Коновалова відзначає, що особу, що заявила про своє алібі, необхідно допитати по всіх обставинах, пов'язаних із заявою. Особливо важливо з'ясувати деталі всіх обставин його перебування у названих ним місцях у день учинення злочину (аж до хвилин). Часто виникає потреба у процесі допиту перевірити ті документи, якими підтверджується зазначене алібі обвинуваченого, а саме: посвідчення про відрядження, квитки на поїзд, автобус, пароплав та ін. Детальний допит у багатьох випадках озброїть слідчого матеріалами, важливими для перевірки показань, а допитуваному відріже шлях до створення іншої «легенди» або можливості перекручення окремих епізодів [4, с. 93].

М. І. Порубов рекомендує з метою викриття допитуваного щодо його заяви про алібі використовувати досить ефективний, на наш погляд, прийом –

найдетальнішим чином зафіксувати його свідчення про події дня, коли вчинено злочин, і запропонувати йому підписати саме цю частину протоколу. Справа в тому, що людина не в змозі запам'ятати докладно всіх фактів кожного прожитого дня і запам'ятовує найбільш яскраві з них. Злочин належить до розряду незвичайних подій, тому день, коли був скоєний злочин, краще запам'ятовується. До того ж винна особа, продумуючи алібі, прагне утримати в пам'яті обставини злочину. Слідчий у процесі подальшого допиту запитує в обвинуваченого, чим пояснити той факт, що він так докладно запам'ятав саме день учинення злочину і так погано запам'ятав дні, які йому передували і наступні. Такий прийом зазвичай дозволяє встановити навмисну неправду в показаннях підозрюваного і ставить його перед необхідністю зізнатися в цьому [8, с. 195].

Здійснивши неправдиве повідомлення, особа намагатиметься дотримуватись своєї легенди і в подальшому. Але окремі деталі розповіді можуть бути забуті, або змінені на інші та доповнені новими подробицями. Ці данні повинні насторожувати слідчого й не залишатись без уваги.

При допиті слідчий, виходячи з уже сформованої слідчої ситуації й ситуації допиту, вибирає найефективнішу тактичну позицію. Його вибір залежить від характеру і складності інсценування. В усіх випадках під час допиту обвинуваченого у вчиненні вбивства, прихованого інсценуванням, повинні використовуватись тактичні прийоми, спрямовані на виявлення неправди, які обираються слідчим у тій послідовності й у тому сполученні, який йому вбачається найбільш доцільними. До системи таких прийомів входять:

- а) постановка додаткових запитань;
- б) постановка деталізуючих запитань;
- в) постановка уточнюючих запитань;
- г) пред'явлення речових доказів;
- г) оголошення показань інших осіб;
- д) ознайомлення з протоколом огляду;

е) оголошення висновку експерта;

є) оголошення результатів слідчого експерименту [6, с. 208].

Деякі криміналісти вважають, що неправда в показаннях може бути викликана не тільки виявленням негативних обставин, а й супроводжувати всі свідчення допитуваного. До відомостей, які дозволяють думати, що показання особи неправдиві, вони відносять наступні, число й характер яких, безумовно, не вичерпується переліченими:

1) протиріччя іншим даним у справі. Найчастіше це розбіжності показань з результатами огляду, свідченнями інших осіб. Іноді це може виявлятися в невідповідності фактичної обстановки, протиріччі закономірностям об'єктивної дійсності (негативні обставини);

2) наявність внутрішніх протиріч у самих показаннях;

3) опис подій, особливо віддалених у часі, з надмірною точністю;

4) збіг у найменших деталях свідчень декількох допитуваних, що, звичайно, наводить на думку про змову, оскільки в реальних очевидців і учасників не може бути повного детального збігу в сприйнятому, тому що кожен його оцінює відповідно до своїх особливостей, ролі в тому, що відбулося;

5) відсутність у показаннях несуттєвих подробиць, що може говорити про те, що повідомлене допитуваним не пережито;

6) різне пояснення одних і тих же обставин на різних допитах;

7) наполегливе, кількаразове повторення допитуваним з власної ініціативи яких-небудь своїх тверджень;

8) ухилення допитуваного від відповіді на пряме запитання, спроби показати, що питання слідчого йому не зрозуміле;

9) допущення обмовки, приховування у відповіді;

10) наявність виразів і категорій, які не відповідають рівню освіти й розвитку допитуваного, що свідчить про те, що він говорить з чужих слів;

11) приховування фактів, які за даними слідчого добре відомі допитуваному [1, с. 119-120].

Поведінка обвинуваченого має й психологічні особливості зумовлені близькістю вирішення справи, гласністю допита, наявністю суттєвих доказів, знайомства обвинуваченого зі всіма матеріалами досудового слідства, які перевірятимуться судом.

Наявність вагомих викривальних доказів і безпосереднє ознайомлення з ними під час судового розгляду здійснює підвищений вплив на обвинуваченого й перешкоджає даванню неправдивих показань [9, с. 259].

Список літератури:

1. Бахин В. П. Допрос на предварительном следствии / В. П. Бахин, М. Ч. Когамов, Н. С. Карпов. – Алмааты : Еркениет, 1999. – 208 с.
2. Драпкин Л. Я. Конфликтные ситуации и тактика следствия / Л. Я. Драпкин // Материалы Всесоюз. науч. конф. криминалистов и судебных психологов. – Алма-Ата, 1974. – С. 73-74.
3. Еникеев М. И. Основы общей и юридической психологии : учебник для вузов / М. И. Еникеев. – М. : Юристъ, 1996. – 631 с.
4. Коновалова В. Е. Допрос: тактика и психология : учеб. пособие / В. Е. Коновалова. – Х. : Консум, 1999. – 157 с.
5. Коновалова В. Е. Тактика допроса свидетелей и обвиняемых / В. Е. Коновалова. – Х. : Изд-во ХГУ, 1956. – 36 с.
6. Коновалова В. Е. Убийство: искусство расследования / В. Е. Коновалова. – Х. : Факт, 2001. – 311 с.
7. Криміналістика : підруч. для студ. юрид. ВНЗ / В. М. Глібко, А. Л. Дудніков, В. А. Журавель та ін. / за ред. В. Ю. Шепітька. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2001. – 684 с.
8. Порубов Н. И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве / Н. И. Порубов. – Мн.: Выш. шк., 1973. – 368 с.
9. Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей / А. Р. Ратинов. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 352 с.
10. Шепітько В. Ю. Допит : наук.-практ. посіб. / В.Ю. Шепітько. – Х. : НЮАУ ім. Я. Мудрого, 1998. – С. 50.

Семенов В. В. Особенности допроса обвиняемого при расследовании убийств, скрытых инсценировками.

Рассмотрены понятия допроса обвиняемого, процессуальный порядок и некоторые тактические особенности преодоления противодействия следствию в процессе допроса при расследовании убийств, скрытых инсценировками. Особое внимание уделено этапам подготовки к допросу и необходимости использования системы тактических приемов в зависимости от психологических особенностей обвиняемого.

Ключевые слова: допрос обвиняемого, инсценировка, убийства скрытые инсценировками, негативные обстоятельства.

Semenogov V. V. Features of the interrogation of accused during investigation of murder, hidden live performances.

Consider the concept of the interrogation of accused, remedial order and some tactical features resistance management investigators during interrogation in the murder investigation, hidden live performances. Particular attention is given to the stages of interrogation preparation,

and to need for a system of tactics usage, depending on the psychological characteristics of the accused.

Key words: interrogation of the accused, hidden live performances, negative circumstances.

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЗАЩИТНИКА В НОВОМ УПК УКРАИНЫ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Рассмотрены основные проблемы процессуального положения защитника в уголовном судопроизводстве Украины. Определены главные составляющие правовой позиции защиты по уголовному делу. Перечислены главные направления повышения эффективности деятельности адвоката защиты в досудебном расследовании.

Ключевые слова: процессуальное положение, уголовное судопроизводство, правовая позиция защиты.

Формирование на Украине правового государства, в котором личность является главной социальной ценностью, а ее интересы и нужды – основным критерием деятельности государства, закономерно предполагает обновление национального законодательства, приведение его в соответствие с международно-правовыми стандартами в области прав человека.

Во всех сферах правового регулирования, в том числе и в уголовном судопроизводстве, должны получить последовательное развитие и конкретизацию основные принципы, на которых базируются взаимоотношения между правовым государством и личностью, а именно: взаимная, равнозначная ответственность государства и личности; верховенство закона и строгое подчинение праву деятельности всех государственных органов и должностных лиц; ограниченность и подзаконность государственной власти; неотъемлемость, незыблемость и неприкосновенность основоположных прав и свобод личности.

Реализация в уголовно-процессуальной деятельности принципов правового государства является необходимой предпосылкой обеспечения прав, свобод и законных интересов граждан, вовлекаемых в сферу уголовно-процессуального регулирования, особенно в качестве таких его участников, как

подозреваемый, обвиняемый, оправданный, осужденный, поскольку осуществление уголовно-процессуальной деятельности сопряжено с вторжением в личную жизнь граждан, ограничением в предусмотренных законом случаях их конституционных прав и свобод, применением мер уголовно-процессуального принуждения.

В августе 1990 г. в Нью-Йорке проходил Восьмой конгресс ООН, посвященный предотвращению преступлений. Он принял «Основные положения о роли адвокатов», определившие организационные и функциональные принципы их деятельности, которые «...должны учитываться как адвокатами, так и судьями, прокурорами, членами законодательной и исполнительной власти и обществом в целом».

В соответствии с Законом от 31 октября 1995 г. Украина присоединилась к Уставу Совета Европы и ратифицировала Европейские Конвенции, регулирующие права человека в уголовном судопроизводстве, следствием чего стало принятие Верховным Советом Украины 22 октября 1995 г. постановления «О приведении законодательства Украины в соответствие с европейскими Конвенциями по вопросам уголовного судопроизводства».

Целью судебно-правовой реформы (2006, 2008 гг.), поэтапно осуществляемой в Украине, является совершенствование не только национального законодательства, но и правоприменительной практики, в том числе и деятельности субъектов стороны защиты. Рассмотрение вопросов содержания последней, ее место и значение в сфере уголовно-процессуального регулирования всегда находились в центре внимания теории уголовного процесса.

Принятие нового УПК Украины от 20 ноября 2012 г., Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 15 августа 2012 г. создали новые организационно-процессуальные предпосылки для пересмотра устоявшихся представлений о процессуальном положении защитника в уголовном судопроизводстве.

В теории современного уголовного процесса пока не сложилось единого мнения о процессуальном положении защитника. Поэтому в данной статье мы

ограничимся лишь конспективным изложением тех позиций и точек зрения, которые высказаны в научной литературе, наиболее аргументированы и получили свое последовательное закрепление в отдельных нормах уголовно-процессуального права.

Защитник – помощник следствия и суда [21]. В основном данная позиция была сформулирована под влиянием политических воззрений, когда органы досудебного следствия имели неограниченную власть и самостоятельно решали вопрос о виновности или не виновности лица. Она неоднократно подвергалась критике в теории уголовного процесса. «Если защитника признать помощником суда, – писал И. Д. Перлов, – то он, видимо, должен содействовать им в установлении истины и всех обстоятельств дела, как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого... такая роль защитника была бы явно не правильной. Защитник по уголовному делу действует только в одном направлении – в направлении защиты прав и законных интересов обвиняемого».

Изучение аргументации сторонников иных точек зрения в определении процессуального положения защитника позволяет констатировать, что сущность разногласий заключается в том, что ученые-процессуалисты по-разному определяют возможность защитника занимать иную правовую позицию, отличную от позиции подзащитного. Причем такие различия могут касаться как фактической, юридической стороны правовой позиции, так и отдельных средств, способов и приемов защиты.

По мнению Я. С. Авраха, В. Г. Даева, Л. Д. Кокорева, З. В. Макаровой, И. Д. Перлова, А. Л. Ривлина, А. Л. Цыпкина, адвокат при формировании правовой позиции должен руководствоваться только своими внутренними убеждениями. По мнению А. Л. Цыпкина, обязать защитника во всех случаях следовать утверждениям своего подзащитного означает «вменить в обязанность защитнику действовать вопреки своему внутреннему убеждению, основанному на материалах уголовного дела ... что противоречит общему назначению защиты, этике адвоката» [20].

Вместе с тем, несвязанность защитника с мнением подзащитного в выборе и отстаивании правовой позиции приводит к неоправданной возможности существования коллизии в занимаемых правовых позициях в случаях, когда подзащитный отрицает свою виновность и причастность к совершению преступления, а защитник убежден в обратном. Причем авторы по-разному видят пути выхода из этой ситуации. Одни полагают, что для разрешения этой коллизии необходимо разъяснить подзащитному его право отказаться от данного защитника и избрать себе другого защитника [19, с. 121]. Другие считают, что защитнику необходимо взять инициативу устранения коллизии на себя и, реализуя свое право отказа от осуществления защиты, сделать своевременное заявление [9, с. 93].

Следующая позиция основывается на том, что при наличии фактической коллизии защитник вправе занять так называемую «альтернативную позицию», а именно: 1) защитник, вопреки своему внутреннему убеждению, поддерживает позицию подзащитного, отрицающего свою виновность, и одновременно дает иное толкование фактам, основанных на признании его виновным; 2) защитник предоставляет суду только свои соображения относительно назначения наказания, не вдаваясь в анализ фактической стороны обвинения; 3) если суд не примет позицию защиты об оправдании подсудимого, отрицающего свою виновность, обратить внимание суда на обстоятельства смягчающие наказание [2, с. 71; 6, с. 133].

Очевидно, что данные действия защитника, обусловленные его самостоятельным процессуальным положением, нарушают его обязанность всегда действовать в защиту прав и законных интересов подзащитного. Это ограничивает полноту защиты, косвенно содействует обвинению, противоречит назначению и роли профессионального защитника-адвоката.

Вызывает справедливое возражение мнение тех исследователей, которые полагают, что в зависимости от складывающейся ситуации по уголовному делу, защитник вправе разделять или нет процессуальную позицию своего

подзащитного, поскольку является не только самостоятельным участником процесса, но и представителем своего подзащитного [2, с. 71].

Последовательная реализация этого положения в уголовно-процессуальной деятельности закономерно должна привести к тому, что в УПК Украины должны быть четко сформулированы случаи и ситуации, в которых защитник может занимать то или иное процессуальное положение. Такая трактовка процессуального положения защитника все-таки обеспечивает его самостоятельность в выработке правовой позиции, основанной только на его внутреннем убеждении, в отдельных случаях – и вопреки позиции подзащитного.

Наиболее распространенным в современной теории уголовного процесса является определение процессуального положения защитника как представителя прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, осужденного и оправданного. Это исключает выбор защитником «альтернативной позиции», попытки компромисса истины и защиты. Поэтому ученые-процессуалисты утверждают, что защитник не может занимать правовую позицию, отличную от позиции подзащитного, их позиции всегда должны быть солидарны [18, с. 8]

Стоит лишь добавить, что такая солидарность должна наблюдаться в оценке фактической стороны обвинения, квалификации обвинения, средств и способов защиты. Коллизия может наблюдаться только в одном случае и поэтому она допустима, когда подзащитный признает предъявленное обвинение (частично, полностью), тогда как адвокат-защитник против этого возражает.

М. С. Строгович, характеризуя процессуальное положение защитника как представителя прав и законных интересов обвиняемого, отмечал, что защитник в своих действиях не связан целиком волей своего подзащитного и определяет линию защиты так, как он считает отвечающей задачам правосудия, и, добавим, – задачам уголовного производства в порядке ст. 2 УПК Украины.

Активное реформирование уголовно-процессуального законодательства в контексте принятия нового УПК Украины позволяет ученым-процессуалистам пересмотреть некоторые устоявшиеся проблемы, связанные с определением процессуального положения защитника в уголовном процессе, а также внести предложения по усовершенствованию механизмов процессуальной реализации его профессиональных и процессуальных прав.

В ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод подчеркивается, что деятельность защитника включена в перечень минимальных прав, которыми наделяется человек, обвиняемый в совершении уголовного преступления.

Для уяснения и определения процессуального положения защитника, его процессуального интереса необходимо поставить перед наукой уголовного процесса задачу комплексного исследования защиты: а) как института уголовного процесса; б) в качестве уголовно-процессуальной функции; в) как необходимой социальной деятельности. В этой связи на защитника возлагается ряд обязательств правового и морального характера, которые, согласно ст. 1.1 Общего кодекса моральных правил для адвокатов стран Европейского сообщества, Правил адвокатской этики, подразделяются на такие составляющие: обязательства перед подзащитным; обязательства перед судом и другими органами власти, с которыми адвокат (защитник) вступает в контакт в качестве доверенного лица подзащитного (клиента) или от его имени; обязательства перед другими представителями данной профессии в целом и перед любым из коллег в отдельности, а также перед обществом.

Определяя под этим углом зрения процессуальное положение защитника в уголовном процессе, необходимо: выделить тех лиц, которые могут выполнять функцию защиты и обязанности защитника в национальной системе уголовного судопроизводства (ст. 45 УПК Украины); выяснить, какова процессуальная регламентация правоотношений защитника с подзащитным, каков характер и пределы процессуальной самостоятельности защитника в определении правовых позиций; рассмотреть процессуальную регламентацию отказа подзащитного от

выбранного им защитника (ст. 54 УПК Украины); выяснить возможность процессуального и фактического влияния органов, ведущих процесс на формирование защитником оптимальной правовой позиции, в частности, на досудебном расследовании; с учетом новелл уголовно-процессуального законодательства, позволяющих адвокату-защитнику отказаться от выполнения своих профессиональных обязанностей в порядке ч. 4 ст. 47 УПК Украины, сформулировать социальное назначение деятельности адвоката-защитника по защите прав и основных свобод граждан в данном государстве, определяя в первую очередь необходимость и востребованность последней.

Поиск и фиксация места защитника среди других субъектов уголовно-процессуальной деятельности, независимо от известных теории уголовного процесса классификаций (участие в процессе доказывания, выполнение функций в процессе, защита государственного или личного интереса), все же позволяет констатировать особое, двоякое положение защитника, а именно: выполнение обязанности защищать (ст. 47 УПК Украины), понимаемое как обязанность использовать все средства защиты с целью обеспечения прав, свобод и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, выяснение обстоятельств, которые опровергают подозрение, обвинение, а также смягчают или исключают уголовную ответственность подзащитного, приближает его к должностному положению лиц, ведущих процесс, на которых в порядке ст. 92 УПК Украины возложена обязанность доказывать в уголовном деле, ибо деятельность по защите законных интересов физических и юридических лиц невозможна без доказывания; другая сторона этого вопроса заключается в том, что комплекс процессуальных прав защитника, реализация которых связана с положительным усмотрением должностных лиц, ведущих процесс, например, рассмотрение заявленных ходатайств, отводов со стороны защитника (статьи 42, 46 УПК Украины) ставит его в один ряд с другими участниками уголовного процесса, которые имеют право лишь на участие в уголовно-процессуальном доказывании, призваны защищать только личные законные интересы в уголовном процессе.

В связи с этим в теории уголовного процесса наметились два направления усовершенствования процессуального положения защитника. Так, одни ученые утверждают, что его необходимо приблизить к процессуальному положению должностных лиц, ведущих процесс, обязанных доказывать. Другие полагают, что такое усовершенствование должно идти по пути расширения его процессуальных прав по сбору доказательственной информации, и добавим, как стороны в уголовном процессе, в частности, на досудебном расследовании (ст. 47 УПК Украины, ст. 20 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»), и придания такой деятельности адвоката-защитника исключительно профессионального характера, что практически было аннулировано известным решением Конституционного Суда Украины от 16 ноября 2000 г. № 13 «О праве свободного выбора защитника», в котором, по сути, данное право гражданина – право выбора поставлено выше необходимости для общества, профессиональных качеств защитника. Ст. 45 нового УПК Украины подтвердила данный вывод, подчеркнув, что защитником может быть только адвокат.

Статья 11 Всеобщей Декларации прав человека и ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах провозглашают, что любое лицо, преследуемое в судебном порядке, имеет право защищать себя лично или посредством без промедления выбранного им защитника. Рассматривая участие защитника «без промедления», применительно к действующему уголовно-процессуальному законодательству, следует подчеркнуть, что такое участие во многом носит декларативный характер. Во-первых, приглашение, назначение защитника (ст. 48 УПК Украины), замена защитника (ст. 54 УПК Украины), приглашение защитника для проведения определенного процессуального действия (ст. 53 УПК Украины) фактически поставлено под контроль должностных лиц, ведущих процесс.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что обязанность органов досудебного расследования оказывать помощь и содействие в установлении связи с защитником или лицами, которые могут пригласить защитника,

подозреваемому, обвиняемому, который задержан или содержится под стражей, носит также декларативный характер (ст. 48 УПК Украины). Эта ситуация во многом продиктована тем, что участие защитника в уголовном деле, в частности при производстве отдельного процессуального действия, не является обязательной, за исключением случаев, предусмотренных ст. 49 УПК Украины.

Смысл ст. 53 УПК Украины определяет, что если подозреваемый, обвиняемый выбрал защитника, который не может явиться для проведения неотложного процессуального действия, органы ведущие процесс – следователь, прокурор, следственный судья, суд – по собственной инициативе приглашают иного защитника для участия в данном одном процессуальном действии. Более того, в порядке ч. 5 ст. 53 УПК Украины приглашение «одноразового» защитника не возлагает на него обязанность в дальнейшем осуществлять защиту в порядке ст. 52 УПК Украины.

Таким образом, при невозможности подозреваемого, обвиняемого пригласить постоянного защитника может сложиться ситуация, когда защитник будет назначен формально, не будет являться для производства процессуальных действий, а будет заменяться «одноразовым», который, в свою очередь, не сможет определить и согласовать свою правовую позицию с позицией подзащитного по всему уголовному делу.

В практическом и теоретическом отношении интересен вопрос о том, что система процессуальных прав защитника-адвоката в новом УПК Украины не выделена в отдельную норму права. В порядке ч. 4 ст. 46 УПК Украины лишь подчеркивается, что защитник пользуется процессуальными правами подозреваемого, обвиняемого, защиту которых он осуществляет. Очевидно этим самым национальный законодатель хочет подчеркнуть, что защитник – это представитель прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, что, в свою очередь, соответствует одному из теоретических положений, высказанных в теории уголовного процесса. Напомним, что данное процессуальное положение защитника исключает возможную коллизию в правовых позициях относительно подзащитного, с одной стороны, и

ограничивает процессуальную самостоятельность защитника – с другой. Однако это не означает, что фактически такие коллизии невозможны, главным здесь является то, что инициатором их разрешения всегда должен быть адвокат-защитник. Это, в свою очередь, не исключает выбор защитником «альтернативной позиции», попытки компромисса истины и защиты.

Принципиально неверным, вызывающим обоснованные противоречия, является положение, сформулированное в ч. 4 ст. 47 УПК Украины о возможном отказе защитника от выполнения своей функции, исполнения своих обязанностей, которые обеспечивают последнюю в уголовном деле, в следующих случаях: 1) если обстоятельства, согласно УПК Украины, исключают его участие в уголовном производстве; 2) несогласия с подозреваемым, обвиняемым по поводу выбранного ими способа защиты, за исключением случаев обязательного участия защитника; 3) умышленного невыполнения подозреваемым, обвиняемым условий договора, в систематическом невыполнении рекомендаций защитника; 4) отсутствия надлежащей квалификации для предоставления правовой помощи в конкретном производстве.

Предыдущая редакция ст. 48 УПК Украины (до проведения «малой судебной реформы» 2000 – 2002 гг.) прямо указывала на невозможность такого отказа, что нарушало бы надлежащее выполнение защитником своей обязанности – защищать. В последствие законодатель в ст. 48 УПК Украины изменил редакцию и сформулировал одно исключительное основание отказа профессионального защитника от выполнения им своих обязанностей – недостаточные знания и компетентность, очевидно по конкретной категории уголовных дел.

Непоследовательность национального законодателя в регулировании данного важного вопроса о процессуальном положении защитника привело к тому, что ст. 46 УПК Украины не определяет степень самостоятельности защитника относительно своего подзащитного при формировании правовой позиции. «Основные положения о роли адвокатов», принятые восьмым

Конгрессом ООН в августе 1990 г. (ст. 9-11), Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского Сообщества (ст. 3.1.3), Правила адвокатской этики (ст. 41) допускают расторжение соглашения на оказание правовой помощи по уголовным делам по инициативе адвоката лишь при наличии определенных оснований, продиктованных прежде всего ненадлежащим поведением подзащитного. Что же касается «недостаточных знаний или некомпетентности», то использование этого основания для отказа защитника и тем более защитника-адвоката от участия в уголовном деле не может свидетельствовать о надлежащем исполнении своего профессионального и социального долга перед личностью и обществом при выборе окончательной правовой позиции по уголовному делу.

Таким образом, на данный момент в ст. 45 УПК Украины окончательно не решен вопрос о том, какое процессуальное положение занимает защитник-адвокат в уголовном производстве: 1) представитель подозреваемого, обвиняемого, оправданного, осужденного; 2) самостоятельный участник уголовного процесса; 3) возможно – представитель или самостоятельный участник процесса, в зависимости от складывающейся следственной или судебной-следственной ситуации по конкретному уголовному делу.

Актуальность данного вопроса связана и с тем, что впервые национальный законодатель в новом УПК Украины уже на досудебном расследовании вводит в процессуальный оборот такое понятие как стороны. В порядке § 3 УПК Украины к субъектам стороны защиты относятся: подозреваемый, обвиняемый, оправданный, осужденный, законный представитель подозреваемого, обвиняемого, защитник.

Очевидно, что правоотношения, которые могут складываться между субъектами стороны защиты по поводу выработки правовой позиции защиты, как в первичной, так и в окончательной редакции, должны носить сугубо процессуальный характер. Роль защитника-адвоката – профессионального участника в процессе формирования и определения правовой позиции по уголовному делу – сводится к тому, чтобы сформулировать последнюю

солидарной, убрать возможные коллизии в фактической и юридической сторонах, в окончательной правовой позиции стороны защиты в целом по конкретному производству, уголовному делу.

Вопросам выбора и отстаивания правовой позиции защиты по уголовному делу уделено значительное внимание в процессуальной литературе. Представляется, что наиболее полное, всеобъемлющее понятие позиции в уголовно-процессуальном смысле дано М. С. Строговичем, который отмечал, что «... это утверждение, которое субъект процессуальной деятельности считает необходимым отстаивать в производстве по уголовному делу, добиваться его признания, в соответствии с чем совершает процессуальные действия, направленные на подтверждение его мнения и оспариванию мнения других участников процесса ... позиция участников в своей основе есть позиция по отношению к обвинению, по которому обвиняемый предан суду» [17, с. 57].

Можно сделать однозначный вывод о том, что позиция защиты – это: во-первых, мнение защитника по уведомлению в подозрении, предъявленном обвинении; во-вторых, его отношение к обстоятельствам, подлежащим доказыванию (ст. 91 УПК Украины); в-третьих, его точка зрения по всем правовым вопросам, возникающим в ходе досудебного расследования и процедуры судебного рассмотрения уголовного дела. И, наконец, в четвертых, его отношение к правовым позициям субъектов стороны обвинения, их законности, обоснованности, мотивированности.

Наиболее оживленная дискуссия в теории уголовного процесса развернулась по вопросу о праве защитника занимать самостоятельную правовую позицию при признании обвиняемым своей вины. Обратная ситуация, когда самостоятельная правовая позиция защитника связана с непризнанием подзащитным своей виновности, а защитник убежден в обратном по фактическим обстоятельствам, уже описывалась в данной работе.

В этом отношении достаточно наглядным является п. 2 ст. 21 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», в котором

подчеркивается, что адвокату запрещается занимать правовую позицию противоречащую воле клиента, кроме случаев, когда адвокат уверен в самооговоре клиента. Аналогичное правило содержится и в п. 3 ст. 6 Закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», которая четко предписывает защитнику, что он не может и не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самооговора доверителя. Нельзя не обратить внимание на то, что употребление российским законодателем такого термина как доверитель, а не клиент, справедливо предполагает, что защитник является прежде всего представителем прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного.

«Защита, – метко отмечал М. С. Строгович, – должна быть полной, всесторонней, исчерпывающей, чтобы не упустить ничего, что благоприятствует подсудимому и что суд может учесть и в том случае, когда не согласиться с защитником о его окончательном выводе, который может быть определенным и однозначным, без всяких альтернатив и вариантов» [17, с. 58].

Вырабатывая правовую позицию, защитник не вправе игнорировать мнение своего подзащитного, а также его показания. Защитник обязан принять во внимание отношение подозреваемого к уведомлению в подозрении, обвиняемого к предъявленному обвинению. Показательным является и то, что подозреваемому, обвиняемому не безразличны те приемы и способы защиты, которые защитник вправе применить самостоятельно в зависимости от складывающейся следственно-оперативной или следственно-судебной ситуации.

В этом отношении достаточно наглядным является право на первое свидание подозреваемого, обвиняемого с защитником, в порядке ст. 42 УПК Украины. Данным участникам процесса необходимо получить квалифицированный ответ о том, как себя вести при допросе, смысл и правовую природу состава преступления, которое инкриминируется, как в этой связи отвечать на поставленные вопросы; целесообразно ли воспользоваться

правом вообще отказаться от дачи показаний или отвечать на поставленные вопросы.

Следует подчеркнуть, что одной из новелл нового уголовно-процессуального законодательства, является то, что первое свидание задержанного лица с защитником более детально урегулировано, а именно: до первого допроса; в условиях, обеспечивающих конфиденциальность; нет необходимости получать разрешение на свидание от следователя, прокурора; возможность отказаться на первом допросе от показаний относительно подозрения, обвинения; в любой момент допроса отказаться отвечать на вопросы (ст. 42 УПК Украины)

Для определения правовой позиции защитнику также необходима определенная информация, которая во многом может ориентировать защитника и определить пределы его возможной допроцессуальной и процессуальной деятельности. Так в процессе беседы защитник может выяснить информацию о наличии иных очевидцев события преступления, которые могут подтвердить невиновность или меньшую виновность лица, уточнить обстоятельства события преступления, выяснить факт наличия вещественных доказательств по данному делу и, на основании этого сформулировать полезную для защиты версию и обосновать ее в процессе досудебного следствия.

В процессе первой беседы с подзащитным защитник начинает лучше ориентироваться в обстоятельствах дела, понимать скрытые от посторонних глаз мотивы совершения преступления. Информация о личности подозреваемого (обвиняемого) может быть косвенно связана с преступлением, совершенным подзащитным, это, прежде всего, психологические особенности личности, состояние здоровья. Не менее важен вопрос о предыдущих судимостях, сняты они или погашены, применялся ли к подзащитному Акт амнистии или помилования». Эта информация, – подчеркивает И. Л. Петрухин, – позволяет адвокату активно, целеустремленно со знанием дела участвовать в первом допросе подзащитного и в других следственных действиях» [11, с. 237].

Для дальнейшей работы с подзащитным в качестве необходимого условия формирования позиции защиты необходимо установить психологический контакт, рассказать о себе, продемонстрировать заключенное соглашение с близкими родственниками на защиту в данном уголовном деле, разъяснить, что означает адвокатская тайна, смысл профессиональных и процессуальных прав, которыми наделен профессиональный защитник, определиться с подзащитным в том, что защитник применяет в своей практике только законные средства и способы защиты. Такие действия защитника полностью регулируются статьями 48, 50, 51 УПК Украины и статьями 21–23 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Представляется, что в данном случае уместно применить аналогию процессуального закона, в порядке ч. 8 ст. 42, ст. 345 УПК Украины, вследствие чего адвокат-защитник обязан вручить своему подзащитному так называемую памятку о своих процессуальных и профессиональных правах, что, в свою очередь, создаст у подозреваемого, обвиняемого свое видение о возможностях адвоката по защите прав и законных интересов подзащитного.

В адвокатской практике встречаются случаи, когда подзащитный при первом свидании жалуется на то, что работники милиции применяли недозволенные методы ведения следствия. В этой ситуации необходимо выяснить есть ли следы побоев на теле подзащитного, когда они образовались, знает ли он в лицо тех работников милиции, которые применяли физическую силу, какими именами они назывались в процессе общения, знает ли подзащитный ФИО работников оперативных служб, которые его задерживали, доставляли его к следователю, однако вероятность позитивной информации в этом случае, как правило, равна нулю, так как работники оперативных подразделений при производстве оперативных или следственных действий, общаются между собой под вымышленными именами – псевдонимами, особенно в тех случаях, когда применяют меры физического воздействия в отношении подозреваемого, обвиняемого.

При наличии видимых следов побоев на теле у подзащитного защитник вправе требовать от следователя проведения освидетельствования с личным участием и участием врача, как результат этого может быть решение о назначении судебно-медицинской экспертизы. При наличии иных хронических заболеваний у подзащитного, подтвержденных соответствующими справками, – ставить вопрос о невозможности применения к подозреваемому, обвиняемому такой меры пресечения как заключение под стражу в виду того, что состояние здоровья является тем немаловажным обстоятельством, которое учитывается при избрании меры пресечения в порядке ст. 178 УПК Украины.

Статья 47 УПК Украины содержит такие термины как «средства защиты», иногда их отождествляют и приравнивают к «способам защиты». Следует подчеркнуть, что данная терминология не нашла своего однообразного понимания в теории уголовного процесса. Хотя очевидно, что используя определенные средства и способы защиты в уголовном деле, защитник отстаивает правовую позицию.

А. Д. Бойков рассматривает средства и способы защиты как права и обязанности адвоката, а также как приемы защиты, ее тактику [2, с. 78]. Другие авторы средства и способы защиты отождествляют с процессуальной формой участия защитника в уголовном судопроизводстве в зависимости от складывающейся ситуации [7, с. 33]. Очевидно, что в данном вопросе наиболее правильную позицию занимает Т. В. Варфоломеева, которая отмечает, что «...средства защиты – это предусмотренные законом процессуальные действия защитника, направленные на выполнение профессиональных обязанностей, а способы защиты – это приемы, используемые им для наиболее эффективной защиты» [3, с. 31].

Способы и средства защиты на досудебных и судебных стадиях уголовного процесса имеют определенные различия, продиктованные задачами этих этапов движения уголовного дела. Так, в практике профессиональной защиты возникал и будет возникать вопрос: должен ли защитник обращать внимание следователя, прокурора на те нарушения материального или

процессуального закона, которые могут повлечь, в порядке ст. 87 УПК Украины, недопустимость полученных доказательств, их дальнейшего использования вследствие существенного нарушения прав и свобод человека. Например, обыск места жительства, иного владения лица проведен без предварительного решения следственного судьи (ст. 234 УПК Украины) или по предварительному разрешению следственного судьи, но проникновение в жилище было больше одного раза (ст. 235 УПК Украины).

Представляется, что отвечая на данный вопрос, следует рассмотреть те возможные правовые позиции, которые защитник может занимать в уголовном деле. К таковым можно отнести: а) отстаивание полной невиновности подзащитного по реабилитирующим основаниям; б) опровержение виновности в отношении некоторых обвинений; в) указание только на смягчающие ответственность обстоятельства; г) просить о переквалификации действий подзащитного на менее тяжкую статью; д) просить о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим обстоятельствам; е) просить потерпевшего отказаться от поддержания обвинения в частном порядке. Очевидно, что ни одна из позиций не охватывает описанную выше следственную ситуацию.

«Опытные адвокаты, – пишет Я. П. Зейкан, – всегда стремятся наладить психологический контакт со следователем, от которого многое зависит ... не мешать работать следователю, не вступать с ним в конфликтные ситуации» [4, с. 19], и добавим, что описанная выше процессуальная ситуация во многом подходит именно для налаживания нормального общения процессуальных оппонентов, помня о том, что следователь органов досудебного расследования в порядке ст. 40 УПК Украины является стороной обвинения.

Важны в этом отношении справедливые замечания А. Леви, которые сводятся к тому, что ходатайство защитника, направленное на устранение следственной ошибки, наносящее вред обвиняемому, должно быть заявлено на той стадии процесса, когда стали известны основания для такого ходатайства. [5, с. 56]

Дискуссионным в теории уголовного процесса является вопрос о возможности использования адвокатом-защитником информации, полученной из какого-либо источника, в условиях конфиденциальности или анонимного источника.

Анализ ст. 93 УПК Украины, ст. 20 ЗУ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» приводит к выводу об отсутствии четкой процессуальной формы сбора, истребования, получения и процессуальной фиксации доказательственной информации адвокатом-защитником, однако ч. 3 ст. 93 УПК Украины указывает на возможные источники получения информации от органов государственной власти и местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций; должностных и физических лиц предметов, документов, сведений, заключений экспертов, выводов ревизий, актов проверок. Это не означает, – пишет А. В. Победкин, – что защитник не придерживается четких, общих правил сбора доказательственной информации, присущих иным субъектам доказывания, Правил адвокатской этики, и ... чтобы все собранные им материалы были использованы в пользу подзащитного, с точки зрения их относимости, допустимости, или приняты как такие, которые способны поставить под сомнение обвинение [12, с. 60].

Адвокатская практика показывает, что адвокаты для выполнения этих правил применяют аналогию закона, а именно: составляют ходатайства по своей структуре схожие с постановлениями органов досудебного расследования, возможными определениями следственного судьи, суда ; запрос к специалистам, экспертам в определенной области знаний схож с соответствующим постановлением органов досудебного расследования о назначении и проведении экспертизы.

Одним из важных способов получения доказательственной информации, является заявление защитником ходатайств о проведении следственных (розыскных) действий, негласных следственных действий, иных негласных следственных действий. Одной из новелл нового УПК Украины является то, что разрешение данных ходатайств, в порядке ст. 220 УПК Украины, хотя и

поставлено в зависимость от усмотрения следователя, прокурора, однако имеет дополнительную процессуальную гарантию – постановление следователя, прокурора об отказе в заявленном ходатайстве может быть обжаловано, в порядке ч. 3 ст. 93 УПК Украины, следственному судье. Очевидно, что для заявления подобного ходатайства защитнику должно быть предельно понятно, каков возможный результат проведения данного следственного действия, не навредит ли его проведение подзащитному, поставит ли под сомнение его результат позицию обвинения. Отсюда следует необходимая информированность защитника по всему уголовному делу и мотивация его ходатайства.

Попытка национального законодателя уравнивать процессуальные права в части сбора доказательств сторону обвинения и защиты была бы не законченной, если бы не было предусмотрено правило «благоприятствование защиты» при доказывании, а именно: совершение защитой иных действий, которые в состоянии обеспечить представление суду надлежащих и допустимых доказательств. Речь идет, прежде всего, о таких профессиональных правах адвоката-защитника, в порядке ст. 20 ЗУ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», как собирать сведения о фактах, которые могут быть использованы как доказательства в установленном законом порядке, опрашивать лиц с их согласия, получать выводы специалистов, экспертов.

В этой связи конфиденциальная информация, полученная от подзащитного, иных лиц с их согласия – предметы, документы, сведения интимного характера – могут быть представлены в качестве доказательственной информации только с согласия подзащитного, а также лиц, ее предоставивших. Подчеркивая некоторую самостоятельность защитника в формировании правовой позиции по данному вопросу, некоторые авторы полагают, что «...если защите достаточно породить сомнения относительно обоснованности обвинения, – отмечает И. Б. Михайловская, – то игнорировать такого рода сведения нельзя ... сомнения будут устранены в том случае, если

сторона обвинения, используя процессуальные средства, опровергнет достоверность сообщенных защитой сведений» [8, с. 151].

Таким образом, считывая следственную ситуацию защитник соответственно планирует и модель позиции защиты, разрабатывает тактические приемы отстаивания этой позиции на досудебном расследовании, предлагает подзащитному (подозреваемому) оптимальные варианты поведения и участия его в следственных действиях, заявления различного рода ходатайств, разъясняет природу жалоб на неправомерные действия органов и должностных лиц, ведущих досудебное расследование по уголовному делу.

«Одним из основных условий эффективного и целенаправленного участия защитника при реализации им своих полномочий по защите прав и законных интересов, – метко замечает Ю. И. Стецовский, – является правильное определение позиции по делу, поскольку ошибка в ее выборе может привести к оставлению обвиняемого без защиты, повлечь вредные для правосудия последствия» [14, с. 48].

Таким образом, под правовой позицией защиты, в ее широкой констатации, следует понимать: 1) мнение защитника по вопросам вины и ответственности подзащитного, которое он отстаивает всеми не запрещенными законом средствами и способами; 2) формулирование основного вывода о виновности или невиновности подзащитного; 3) установление конкретных целей деятельности защитника, методов достижения этих целей; 4) отношение защиты к формуле обвинения и то, что защита противопоставляет обвинению; 5) вывод защитника о видах и основаниях применения средств обеспечения уголовного производства, в том числе и применение мер пресечения к подзащитному; 6) процессуальное отношение защитника к законности, обоснованности и мотивированности обвинения в окончательной редакции- в обвинительной речи прокурора (потерпевшего); 7) отношение защиты к обоснованности заявленного гражданского иска, а также его разрешение в приговоре; 7) результат деятельности профессионального защитника по оценке формулы обвинения, подтверждению своей версии, обоснованности и состоятельности позиции

защиты по конкретному уголовному делу в окончательной редакции – речи защитника (обвиняемого) в судебных прениях, которая полностью или частично опровергает обвинение, ставит под обоснованное сомнение формулу обвинения, и защита стремится сделать это сомнение неустранимым.

Выбор профессиональным защитником той или иной позиции по делу зависит не только от его процессуального положения, правовых требований, предъявляемых к его деятельности, но и психологических, нравственно-этических требований со стороны подзащитного (подозреваемого, обвиняемого).

В практике адвокатской деятельности замечено, что защитник находится в психологической зависимости от мнения подзащитного, поскольку его участие в процессе зависит от желания последнего. Зная о праве подзащитного в любой момент отказаться от помощи профессионального защитника (ст. 54 УПК Украины), и, считая такой отказ неприемлемым для себя, адвокат может проявить известное стремление к предотвращению конфликта и коллизии в правовых позициях путем приспособления своей позиции к заведомо неправильной позиции своего подзащитного для того, чтобы иметь возможность дать клиентам беспристрастный совет (п. 8 Принципов).

Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского сообщества, подчеркивая важность вопроса об интересах клиента при осуществлении профессиональной защиты, в п. 2.7 закрепляет правило о том, что «... руководствуясь нормами законодательства и правилами профессиональной этики, адвокат всегда обязан действовать в интересах клиента, которые для него всегда превалируют перед его собственными и интересами коллег-юристов». Типичные правила содержатся в п. 15 Основных положений о роли адвокатов (8 Конгресс ООН), где подчеркивается, что адвокат должен всегда быть лояльным к интересам клиента, и в то же время адвокаты не должны идентифицироваться с их клиентами, делами их клиентов связи с исполнением их профессиональных обязанностей. Данное правило четко продублировано в п. 16 ст. 23 ЗУ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». И добавим, что

одной из гарантий адвокатской деятельности, которая «вернулась» в процессуальный обиход в связи с принятием нового Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», является то, что в порядке п.п. 10, 11 ст. 23 этого закона, следователю, прокурору, суду запрещается вмешиваться в правовую позицию защитника, а также выносить отдельное представление, постановление относительно последней.

Следует подчеркнуть, что новый УПК Украины создал систему правовых условий для эффективного использования защитником своих процессуальных прав, существенно расширив инструментарий защиты по выполнению сообразной функции. Однако необходимо признать, что ряд правовых, теоретических и прикладных проблем в уголовном производстве остаются до сих пор дискуссионными, недостаточно изученными, а в некоторых случаях вообще не исследованными.

Список литературы:

1. Адаменко В. Д. Субъекты защиты обвиняемого / В. Д. Адаменко. – Красноярск, 1991. – С. 71-72; Зусь Л. Д. Механизм уголовно-процессуального регулирования / Л. Д. Зусь. – Владивосток, 1976. – С. 81-82.
2. Бойков А. Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам / А. Д. Бойков. – М., 1978. – С. 71-72.
3. Варфоломеева Т. В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника / Т. В. Варфоломеева. – К., 1987. – С. 31.
4. Зейкан Я. П. Захист у кримінальній справі : наук.-практ. посіб. / Я. П. Зейкан. – К. : Вища шк., 2002. – С. 19.
5. Леви А. Участие защитника на предварительном следствии / А. Леви // Соц. законность. – 1987. – № 4. – С. 56.
6. Леоненко В. В. Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства / В. В. Леоненко. – К., 1981. – С. 133-134.
7. Макарова З. В. Обязанность адвоката-защитника по доказыванию – важная гарантия права обвиняемого на защиту / З. В. Макарова // Проблемы охраны прав граждан в сфере борьбы с преступностью. – Иваново, 1980. – С. 33.
8. Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / И. Б. Михайловская. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2006. – С. 151.
9. Некрасова М. П. О коллизии позиций обвиняемого и защитника в уголовном процессе / М. П. Некрасова, О. В. Овсяк, А. Л. Цветинович // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. – Калининград, 1975. – Вып. 4. – С. 93–103.
10. Перлов И. Д. Судебные прения и последнее слово подсудимого / И. Д. Перлов. – М., 1957.
11. Петрухин И. Л. Вам нужен адвокат... / И. Л. Петрухин. – М., 1993. – С. 237.
12. Победкин А. В. Некоторые вопросы собирания доказательств / А. В. Победкин // Государство и право. – 2003. – № 1. – С. 60.

13. *Попелюшко В. О.* Функція захисту у кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми / В. О. Попелюшко. – Острог : Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2006.
14. *Стецовский Ю. И.* Адвокат в уголовном судопроизводстве / Ю. И. Стецовский. – М., 1972. – С. 48–50.
15. *Стецовский Ю. И.* Профессиональный долг адвоката и его статус / Ю. И. Стецовский, Г. Б. Мерзоев. – М., 2003. – С. 48.
16. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М., 1968. – Т. 1. – С. 247-248.
17. *Строгович М. С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / М. С. Строгович. – М., 1984. – С. 57.
18. *Торянников А. Г.* Адвокат в уголовном процессе / А. Г. Торянников. – М., 1987. – С. 8–10.
19. Уголовный процесс / под. ред. Н. С. Алексева, В. З. Лукашевича, П. С. Элькинд. – М., 1972. – С. 121-122.
20. *Цыпкин А. Л.* Актуальные вопросы теории и практики советской защиты / А. Л. Цыпкин // Сов. адвокатура, задачи, деятельность. – М., 1968.
21. *Чельцов М. А.* Курс уголовно-процессуального права / М. А. Чельцов. – СПб., 1995.

***Хоматов Ю. В.* Процесуальне положення захисника за новим КПК України: теорія і практика.**

Розглянуто основні проблеми процесуального положення захисника в кримінальному судочинстві України. Визначено головні складові правової позиції захисту за кримінальною справою. Також перераховані головні напрямки підвищення ефективної діяльності адвоката захисту на досудовому розслідуванні.

Ключові слова: процесуальне положення, кримінальне судочинство, правова позиція захисника.

***Homatov Y. V.* Defence lawyer processual position in new code of criminal procedure.**

This article investigates main problems of defence lawyer processual position in Ukrainian criminal court procedure. It determines central components of defence law position in criminal case. It also shows up major directions of rising accent in defence lawyer effective work during pretrial investigation.

Key words: processual position, criminal procedure, law position in criminal case.