

Державна податкова служба України

НАУКОВИЙ ВІСНИК

Національного університету
державної податкової служби України
(економіка, право)

№ 1(68) 2015

№ 1(68) 2015

НАУКОВИЙ ВІСНИК НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ (ЕКОНОМІКА, ПРАВО)



РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Головний редактор

Заступник головного
редактора

Заступник головного
редактора

Відповідальний секретар

Тарангул А.А.,

доктор економічних наук, професор

Онишко С.В.,

доктор економічних наук, професор

Цимбал П.В.,

доктор юридичних наук, професор

Василькова Т.В.,

кандидат економічних наук, доцент

Андрущенко В.А.,

доктор економічних наук, професор

Бахін В.П.,

доктор юридичних наук, професор

Білоус В.Т.,

доктор юридичних наук, професор

Варнадій З.С.,

доктор економічних наук, професор

Воронова А.К.,

доктор юридичних наук, професор

Гадянтчак М.К.,

доктор юридичних наук, доцент

Гончаренко В.В.,

доктор економічних наук, професор

Горленко І.О.,

доктор географічних наук, професор

Дедекаєв В.А.,

доктор економічних наук, професор

Долгий О.А.,

доктор наук з державного управління,
професор

Лисенко В.В.,

доктор юридичних наук, професор

Нечай А.А.,

доктор юридичних наук

Ніколаєв В.П.,

доктор економічних наук, професор

Новицький А.М.,

доктор юридичних наук

Попович В.М.,

доктор юридичних наук, професор

Ріппа С.П.,

доктор економічних наук, професор

Тимченко А.Д.,

доктор юридичних наук, професор

Шинка Р.Б.,

доктор юридичних наук, професор

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету ДПС України,
протокол № 6 від 11 грудня 2014 року.

Фахове видання економічного та юридичного спрямування
(постанова президії ВАКу України від 10 лютого 2010 р. № 1-05/1)

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію авторів.
За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів.
Рукописи рецензуються редакційною колегією.
Зміни тексту та скорочення, що впливають на зміст матеріалів, а також їх перейменування
вносяться редакцією за погодженням авторів.
При передруку матеріалів посилення на „Науковий вісник Національного університету
ДПС України (економіка, право)” обов'язкове

**Свідоцтво про
державну реєстрацію
КВ № 19976-9776 ПР
від 29.03.2013 р.**

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ ТА ВИДАВЦЯ: вул. Карла Маркса, 31, м. Ірпінь, Київська обл., Україна, 08201.

Тел. (04497) 60-9-94,

e-mail: visnik@asta.edu.ua. Веб-сайт: www.asta.edu.ua.

© Національний університет державної податкової служби України, 2014

До авторів збірника:

Шановні друзі!

Звертаємося до вас з проханням дотримуватися таких вимог до матеріалів, що надсилаються до редакції:

1. Зміст статей повинен відповідати профілю журналу. Обсяг статті, враховуючи список літератури, таблиць, фотографій і малюнків, не повинен перевищувати 10 сторінок машинописного тексту, що надрукований через 1,5 інтервала на аркушах стандартного формату А4, оглядової статті (з погодження редакції) 10 сторінок, короткого повідомлення – 1 сторінку.
2. Заголовок статті повинен бути коротким і розкривати тему.
3. Рукопис до редакції подається у одному примірнику. Сторінки обов'язково пронумеровані. Розміри полів: зліва – 30 мм, справа – 20 мм, зверху – 20 мм, знизу – 20 мм.
4. Автор зобов'язаний ретельно вчитати рукопис і підписати його на останній сторінці.
5. На першій сторінці рукопису зазначаються атрибути статті:
 - назва рубрики, для якої призначений матеріал (якщо такої рубрики немає, то редакція визначає її за власним розсудом);
 - індекс за Універсальною десятиковою класифікацією (УДК);
 - прізвище, ім'я, по батькові авторів повністю, вчений ступінь, повна назва організації, де працює чи навчається автор;
 - назва статті;
 - анотація українською та англійською мовами (не більше 75 слів);
 - ключові слова.
6. Рукописи приймаються і публікуються лише українською мовою.
7. Цитати, таблиці, статистичні дані, цифрові показники, що підвищують рівень аналітичних матеріалів, обов'язково подаються з посиланням на джерела у кінці на відповідній сторінці; нумерацію посилань на ту чи іншу роботу позначати в тексті у дужках за порядковим номером цієї роботи в списку літератури. Першоджерела подаються на мові оригіналу. Таблиці повинні бути пронумеровані й мати заголовки.
8. У кінці матеріалу потрібно вказати прізвище, ім'я та по батькові автора, його поштову адресу, номер телефону. До статті додається дискета з матеріалами.

Увага!

Відповідальність за точність викладеного матеріалу покладається на автора.

Матеріали, зіскановані на недбало оформлені, з грубим порушенням правил редакцією не розглядаються і не рецензуються.

Над випуском працювали:

Редактор-коректор
Технічне редагування та
комп'ютерне верстання

Грабарчук М. М.

Лисенко О. В.

Підп. до друку 17.12.2014 р. Формат 70х108/16 Папір офсет. № 1.
Друк різнографічний. Ум.-друк. арк. 11,9. Обл.-вид. арк. 12,5.
Тираж 500 прим. Зам. № 572.

Видавець і виготовлювач
Національний університет державної податкової служби України
вул. Карла Маркса, 31, м. Ірпінь, Київська обл., 08201

*Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої діяльності
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 4336 від 12.06.2012 р.*

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ДЕРЖАВНОЇ
ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ (ЕКОНОМІКА, ПРАВО)**

Засновник та видавець
Національний університет
державної податкової служби
України

Щоквартальний
науковий журнал

Заснований у
травні 1997 р. **№ 1 (68) 2015**

УДК 33/34 + 657

ЗМІСТ

Право

Історія та теорія держави і права

<u>Доценко В. О.</u> Правове регулювання релігійних громад та конфесій в Україні 1920-ті роки.....	4
<u>Костюченко О. Є.</u> Визначення поняття „правове забезпечення”.....	11
<u>Наулік Н. С.</u> Генеза діяльності прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді.....	17
<u>Нижник Н. Р.</u> Правовий моніторинг як необхідна складова законотворчого процесу.....	26
<u>Шевченко А. С., Старостюк Л. В.</u> Проблеми розвитку теорії держави та права контексті модернізації юридичної освіти в Україні.....	33

Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право

<u>Бирковий О. І.</u> Проблеми становлення інститутів місцевого самоврядування та державного управління в Україні.....	39
<u>Боднарчук О. І.</u> Правове забезпечення системи опіки над дітьми-сиротами в Польщі: досвід для України.....	43
<u>Бригінець О. О.</u> Історичний розвиток правового забезпечення економічної безпеки держави.....	49
<u>Гарбінська-Руденко А. В.</u> Теоретико-правові аспекти формування категорій валюти та валютних правовідносин.....	55
<u>Глушенко К. В.</u> Проблема уклонения от уплаты налогов как социальный феномен.....	61
<u>Іскоростенський А. М.</u> Правова передумова створення фінансово незалежних громад.....	68
<u>Литвин О. В., Литвин Н. А.</u> Правове забезпечення інформаційної політики України в сучасних умовах.....	74
<u>Мацелик Т. О., Мацелик М. О., Пригоцький В. А.</u> Співвідношення юридичного конфлікту та спору: теорія і практика.....	81
<u>Онїщик Ю. В.</u> Мито в системі митних платежів: поняття та правова природа.....	87
<u>Петрова І. П., Косиця О. О.</u> Адміністративна діяльність ДФС України у сфері справляння податків як об’єкт інформаційного забезпечення.....	93

Ірпінь – 2015

Чайка В. В. Передумови взаємодії податкового та цивільного права.....	99
Яцишин Н. Г. Захист прав платника податків: досвід Польщі та України.....	105
Новицький А. М., Гордійчук М. В. Особливості американської моделі регулювання електронного документообігу (на прикладі США).....	112
Добрянська Н. В. Загальна характеристика та нормативно-правове регулювання адміністративно-господарських санкцій.....	120
<i>Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика</i>	
Антипов В. В. Незнання або нерозуміння закону як обставина, що виключає злочинність діяння.....	127
Дідківська Г. В. Судова практика призначення покарання неповнолітнім за вчинення кримінальних правопорушень.....	132
Лазебний А. М. Підготовка, призначення та проведення експертиз при розслідуванні кримінальних правопорушень проти громадського порядку.....	138
Лисенко В. В., Курілов Г. М. Оперативно-розшукове забезпечення виявлення незаконного обігу товарів.....	144
Лисенко О. В., Погорєцький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії у механізмі розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування.....	150
Мілевська А. О. Нотаріальний документ як об'єкт криміналістичного дослідження.....	157
Самілик Г. М. Спірні питання визначення об'єкта та предмета злочину.....	162
Супрун Т. М. Загальна характеристика класифікації правових презумпцій у кримінальному праві.....	168
Шкелсбей В. А. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: вітчизняний та зарубіжний досвід.....	175
Діков І. В. Процесуальні особливості кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.....	180
Завидняк В. І. Прояви судового прецеденту в країнах пострадянської правової науки.....	186
Пацало Л. В. Розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із нецільовим використанням бюджетних коштів: проблеми та напрями їх подолання.....	191
Цимбал П. В., Антонюк А. Б. Особливості реалізації засад міжнародного співробітництва під час кримінального провадження: міжнародно-правовий аспект.....	196
Чигрина Г. Л. Письмові процесуальні документи, які фіксують початок досудового слідства, та їх значення у кримінальному провадженні.....	202
<i>Цивільне та господарське право</i>	
Антошкіна В. К. Загальна природа тлумачення в цивільному праві.....	210
Жерж Н. А. Шляхи реформування та вдосконалення третейського судочинства в Україні.....	217
Онишко О. В. Державне регулювання господарських правовідносин у контексті реалізації принципів і методів господарського права.....	223
Печуляк В. П. Теоретико-правові питання визначення місця лісового права у загальній системі вітчизняного права.....	229
Амеліна А. С. Нова структура Цивільного кодексу України як здобуток кодифікації.....	235
Дідук А. Г. Проблемні аспекти поняття терміна „інформація” в цивільному праві.....	242

Міжнародне право

<u>Долгий О. А., Долгий О. О.</u> Антикорупційні положення Кодексу ООН щодо поведінки посадових осіб органів охорони правопорядку: стислий коментар.....	248
<u>Ємець О. М.</u> Особливості і правового забезпечення міжнародного співробітництва у протидії злочинності.....	254
<u>Раскалей М. О.</u> Захист прав людини-споживача як об'єкт міжнародно-правового регулювання.....	260

Історія та теорія держави і права

УДК 94:061.23(477),,192”

В. О. Доценко,
доктор історичних наук,
Національний університет
ДПС України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГРОМАДСЬКОГО РЕЛІГІЙНОГО РУХУ В УКРАЇНІ 1920-Х РОКІВ

У статті на основі аналізу нормативно-правових актів, періодичної та монографічної літератури відображено розвиток радянського законодавства, що здійснювало правове регулювання діяльності релігійних громад та общин різних релігійних конфесій в Українській РСР протягом 1920-х років. Встановлено, що політика компартійних органів у зазначений період була направлена на обмеження прав і свобод віруючих та здійснення серед них антирелігійної пропаганди.

В статье на основе анализа отображено развитие советского законодательства, что осуществляло правовое регулирование деятельности религиозных общин и громад разных религиозных конфессий в Украинской ССР на протяжении 1920-х годов. Установлено, что политика компартийных органов в этот период была направлена на ограничение прав и свобод верующих и осуществление среди них антирелигиозной пропаганды.

In the article on the basis of analysis of normatively-legal acts, periodic and monographic literature development of soviet legislation that carried out the legal adjusting of activity of religious communities and communities of different religious confessions in USSR during 1920th is represented. It is set that politics of communist party organs in a marked period was sent to limitation of rights and freedoms of believers and realization among them of anti-religious propaganda.

Ключові слова: декрет, постанова, релігійна громада, свобода совісті та віросповідання.

Для сучасної української науки важливим є вивчення недостатньо досліджених сторінок вітчизняної історії. Однією з таких тем є проблема розвитку стосунків компартійних органів з релігійними громадами віруючих різних конфесій та становлення радянського законодавства з даного питання. Можливість вивчати цю проблематику об'єктивно та неупереджено, використовуючи донедавна засекречені архівні документи, робить вказану тему достатньо

актуальною для сучасної історико-правової науки. Особливий інтерес у науковців викликає дослідження складних церковно-державних відносин у контексті вирішення радянськими правниками проблеми свободи совісті та свободи релігії.

В історіографії проблеми реалізації принципу свободи совісті та правових утисків віруючих різних релігійних конфесій у 1920-ті роки ще не стала предметом окремого дослідження. Спільною характерною рисою, притаманною доробку істориків, правників, релігієзнавців, є акцент на антирелігійній складовій церковно-державних відносин, а також діяльності атеїстичних пролетарських громадських об'єднань. Певний вклад у дослідження даної проблематики зробили такі українські науковці, як: М. Жолоб, С. Білокінь, В. Нікольський, М. Шитюк та ін.

Незважаючи на значні досягнення вищезгаданих вчених, на сьогодні питання правового регулювання громадського релігійного руху в Україні у 1920-ті роки потребує подальших досліджень. Тому метою даної публікації є спроба комплексно висвітлити цю проблематику.

З моменту захоплення більшовиками влади в Росії розпочалась кампанія, направлена на боротьбу з релігійними організаціями та конфесіями, які легально діяли в колишній імперії. Уже перші циркуляри і декрети більшовиків були спрямовані проти релігії, церкви та її священнослужителів. У січні 1918 року РНК РСФРР видав декрет „Про відокремлення церкви від держави і школи від церкви”. Декрет урівнював у правах усі релігійні конфесії та церкви, які діяли на території колишньої Російської імперії, ліквідував статус російського православ'я. Крім того, оголошувалась повна свобода совісті та віросповідання та накладалась заборона на прийняття будь-якого нормативно-правового акта, який би забороняв громадянам вибір віросповідання та церкви. Декрет урівнював у правах усі релігійні громади і прирівнював їх статус до приватних товариств і спілок [10, с. 140]. Так, декрет позитивно зустріли віруючі протестантських церков, римо-католики та представники інших конфесій. В основному декрет задовольняв вимоги євангельських християн-баптистів, які отримували права відкривати власні релігійні молитовні будинки та проводити вільну релігійну агітацію [5, с. 61].

У січні 1919 року РНК Української РСР видав декрет „Про відокремлення церкви від держави і школи від церкви”. Декрет став копією аналогічного декрету РСФРР 1918 року. Згідно з декретом релігійні громади, незалежно від їх конфесійної приналежності, позбавлялися прав встановлювати будь-які примусові збори від прихожан, а їх діяльність регламентувалась загальними положеннями при приватні спілки і товариства. Декрет визначав статус релігійної громади як громадського утворення групи мирян. Державні органи співпрацювали виключно з громадою, а не зі священником відповідної конфесії. Тобто духовенство втрачало права представляти інтереси релігійної громади у стосунках з владою та громадськими інституціями [13, с. 111]. Декрет передбачав і зміну правового статусу майна релігійної громади. Культові споруди, матеріальні цінності оголошувались народним надбанням і фактично стали власністю держави. Одним із перших антирелігійних декретів можна вважати Декрет „Про землю”, затверджений одразу після Жовтневого перевороту 1917 року. Декрет проголошував ліквідацію права власності на землю релігійних громад та передачу всіх церковних і монастирських земель державі: „Уся земля монастирська, церковна ... відчується безоплатно, стає всенародним надбанням й переходить у користування всіх трудящихся на ній...” [4, с. 176]. Більшовики сподівалися, що секуляризація церковних земель призведе до ослаблення економічного потенціалу різних конфесій і дозволить владі розпочати наступ на економічні позиції церкви. Так, римо-католицька церква втратила тисячі гектарів земельних угідь. Як правило, кожна

католицька громада мала від 33 до 120 десятин землі. На Півдні України найбільші земельні угіддя конфісковані у католицьких громад сіл Зельц та Йозефсталь [4, с. 176].

17 червня 1920 року НКВС циркулярно наказав усім губернським управлінням видати обов'язкові постанови про реєстрацію всіх релігійних громад, груп, товариств, а їх статuti та інформація про них направлялась у центральне управління [6, арк. 39]. Наказ передбачав перевірку всіх релігійних громад і їх громадських організацій радянськими спецслужбами і закриття частини з них під приводом невідповідності установчих документів. 1 серпня 1920 року Політбюро ЦК КП(б)У прийняло рішення про позбавлення релігійних громад статусу юридичної особи. Рішення ЦК КП(б)У було продубльоване 3 серпня 1920 року відповідною постановою українського уряду [14, с. 112]. 10 листопада 1920 року Наркомюст спільно з НКВС та Наркомосом затвердив інструкцію „Про застосування положень декрету про відокремлення церкви від держави і школи від церкви”. Інструкція визначала порядок інвентаризації майнових цінностей релігійних громад та культових споруд. Зокрема, пункт 18 наголошував на суворій необхідності точного опису та декларування предметів релігійного культу, що мають історико-художню цінність, а також виробів із золота, срібла та інших дорогоцінних металів [15, арк. 121]. Інвентаризація майна релігійних громад передбачала у подальшому його конфіскацію на користь держави. У лютому 1922 року ВУЦВКа видав постанову про конфіскацію всіх церковних цінностей для допомоги голодуючим. Постанова передбачала вилучення з культових споруд коштовних виробів та предметів культу для наступного продажу за кордон і купівлі за ці кошти продовольства. Кампанією керували створені при губвиконкомах підвідділи з конфіскації майна релігійних організацій та спеціальні комісії щодо вилучення релігійних цінностей. До комісій входили єврейські активісти та члени КП(б)У. У Київській губернії в синагогах конфіскували двадцять вісім пудів виробів із срібла, в Миколаєві – близько тридцяти кілограмів, у Бродській синагозі Одеси – два пуди срібла і золота [9, с. 147]. 31 березня 1922 року Харківською губернською комісією з вилучення церковних цінностей у релігійної громади хоральної синагоги Харкова було відібрано 23 фунти срібних речей: підсвічники, корони для Тори та ін. У телеграмі від 28 квітня 1922 року, що надійшла з Житомира до НКВС Харкова, вказувалося про успішне завершення кампанії з вилучення цінностей із місцевих синагог, у ході якої було зібрано 3 пуда 9 фунтів срібла. У звіті Кременчуцької губернської комісії зазначалося, що з 29 березня по 17 травня 1922 року було вилучено цінності з 4 синагог міста [8, с. 208].

Однак невідомо, яка частина коштів реально пішла на закупку продовольства. На думку Ф. Канделя, на початку 1922 року більшу частину отриманих коштів перевели в Комінтерн для підготовки світової революції. Валюту виділили і для лікування радянських партійних діячів і членів їх сімей за кордоном у Карлсбаді, Вісбадені та інших світових курортах [9, с. 147].

Отже, ще в революційний період 1917–1921 рр. компартійні органи розпочали регламентацію відносин органів державної влади з релігійним громадським рухом. Розроблювались механізми юридичного впливу, які надавали можливість партійно-державному керівництву обмежувати, а іноді й припиняти функціонування релігійних громад залежно від їх політичного курсу. Для релігійних громад це означало необхідність постійної підтримки політики правлячої більшовицької партії, а також залежність їх подальшого існування виключно від полі партійно-радянського функціонера.

Здійснення прийнятих урядових постанов стосовно відокремлення церкви від держави та перевірки релігійних громад і позбавлення їх прав юридичної особи покладалось на губернські

та повітові відділи юстиції. Відділи створювали відповідні ліквідаційні управління (ліквідаційні комісії). У 1924 році відділення реорганізуються в відділи культів адміністративних відділів НКВС республіки [19, арк. 5]. 1925 року після проведення адміністративно-територіальної реформи, було ліквідовано губернську ланку місцевого управління, а адмінвідділи стали функціонувати при окрвиконкомах.

Паралельно влада намагалася ліквідувати релігійно-просвітницькі товариства та благодійні товариства, які створювались при релігійних громадах з метою реалізації соціально-гуманітарної політики різних конфесій. Декларувалось, що пролетарська держава бере на себе піклування про соціально незахищених радянських громадян [12]. Ліквідовувались благодійні лікарні, похоронні братства, недільні та суботні школи, богадільні та каси взаємодопомоги [4, с. 176]. Країною прокотилася хвиля реорганізації і закриття різноманітних релігійних громадських організацій, благодійних та освітніх установ. Протягом 1919 року у Катеринославі ліквідовано близько 20 єврейських благодійних установи, які працювали за підтримки рабинів і місцевих синагог [3, с. 22].

У першій половині 1920-х років компартійні органи провели кампанію з об'єднання й укрупнення існуючих релігійних організацій. Органами влади була розроблена спеціальна процедура реєстрації і перереєстрації релігійних об'єднань. Процедура передбачала одночасне закриття всіх об'єднань з наступною реєстрацією їх статутів і самих організацій. 27 квітня 1923 року була надрукована інструкція наркомату юстиції та внутрішніх справ „Про порядок реєстрації релігійних товариств і видачі дозволів на скликання з'їздів”. Постанова передбачала створення і реєстрацію релігійних об'єднань у формі товариств, які за формою нагадували групи віруючих (у складі до двадцяти осіб), які передбачались попередньою постановою 1918 року. Інструкція містила і приблизний статут „релігійного товариства”. Отже, інструкція розпочала кампанію перереєстрації існуючих релігійних об'єднань. Під час кампанії усі діючі єврейські релігійні громади мали пройти реєстрацію в окрвиконкомах. Якщо товариство під час перереєстрації містило п'ятдесят засновників, питанням їх реєстрації займалися органи юстиції, якщо громада налічувала менше п'ятдесяти засновників – її затверджував виконком відповідної ради [1, с. 199]. Перереєстровані релігійні організації отримували право обирати власне керівництво (правління) з членів організації. Їм дозволялося здійснювати релігійні обряди, влаштовувати у визначеному приміщенні молитовні збори, брати участь у з'їздах релігійних громад, які пройшли перереєстрацію, організовувати місіонерські, літературні, хорові, музичні та інші зібрання і гуртки. Релігійним організаціям дозволялось мати власне відокремлене майно, одержане у користування від місцевих органів влади, укладати угоди правового характеру. Будь-яка релігійна організація зобов'язувалась при реєстрації дотримуватись у своїй діяльності Положення про приватні товариства і спілки, але при цьому вона не отримувала статусу юридичної особи, що значно обмежувало її майнові і представницькі права. Зокрема, заборонялось формувати бюджет організації за рахунок встановлення членських внесків, використовувати пожертви для ведення власної виробничої та господарської діяльності. Членом релігійної організації могли бути лише повносправні громадяни, які досягли вісімнадцятирічного віку. До складу організації зараховували рішенням загальних зборів за письмовою заявою віруючого. Контроль за діяльністю релігійної організації здійснювали представництва НКВС на місцях та виконкоми. Їм надсилались відомості про склад організації, форми роботи та фінансування. Ліквідувати релігійну організацію могли

відповідні адміністративні органи за порушення статуту, радянського законодавства та у разі зменшення зареєстрованих членів (менше 50 осіб).

19 травня 1924 р. у Миколаївській державній нотаріальній конторі було зареєстровано статут релігійної організації (громади) прихожан синагоги „Кнесет Ісроел”. При реєстрації до громади увійшли 134 чоловіки та 69 жінок у віці від 20 до 60 років, переважно торгівці і кустарі. До правління входили староста громади, скарбник та члени ревізійної комісії [2, с. 33]. Під час перереєстрації в 1926 році місцеві компартійні органи ліквідували Одеську єврейську релігійну громаду при синагозі „Ахавас”, Єврейську релігійну громаду при синагозі Бродського, Одеську громаду лівого фронту „Юголеф” [17, арк. 13]. У Катеринославі було закрито шість синагог, а їх громади розпущено [3, с. 28]. У Києві 1924 року органи НКВС відмовили в перереєстрації єврейському молитовному будинку „Мойріо”, який розташовувався на Подолі [16, арк. 112].

З 1924 року запроваджувався постійний контроль за керівниками релігійних організацій та виконанням релігійними товариствами культових дій. У місцевих органах влади та відділеннях ОДПУ створювалися спеціальні комісії, які здійснювали негласний нагляд за релігійними громадськими організаціями та культовими спорудами [11, с. 90].

Загалом на середину 1920-х років компартійні органи створили систему правового регулювання та контролю за діяльністю релігійних громад і здійснення атеїстичної пропаганди. ВУЦВКА розробляв та приймав законодавчі акти, інструкції та циркуляри, на основі яких працювали місцеві органи влади, виносив остаточні рішення з питань реєстрації або зняття з реєстрації релігійних громад і груп, закриття молитовних будинків та інших культових споруд. НКВС здійснював загальний нагляд за діяльністю релігійних товариств, вів облік, видавав дозволи на проведення з’їздів. ГПУ контролювало політичний бік діяльності релігійних товариств. Антирелігійна комісія розробляла найсуттєвіші питання антирелігійної роботи, вона взаємодіяла з ВУЦВКА, Наркомземом, Наркомосом, ГПУ і НКВС.

Характерною особливістю владної політики щодо релігійних громадських організацій та товариств стало використання державними органами „таємних інструкцій”, що мали чітко виражений антирелігійний характер. Про важливість секретності політико-правових рішень щодо релігії та громадського релігійного життя свідчить увага, яка приділялася заходам безпеки при збереженні документів. Наприклад, НКВС попереджав губернський адміністративний відділ Одеського губвиконкому, про непоодинокі випадки неналежного зберігання співробітниками ліквідкомів таємного листування з питань відокремлення церкви від держави, наслідком чого стало розголошення таємних документів і навіть видання одного з них в іноземному журналі. Саме тому НКВС наказував керівникам місцевих адмінвідділів особисто перевіряти збереження таємного листування та документації. Крім того, таємне листування могли вести виключно відповідальні партійні товариші [5, с. 62].

У середині 1920-х років компартійні органи намагалися дати юридичне обґрунтування різноманітних гонінь проти церкви. Для цього було розроблено та впроваджено нове радянське законодавство – декрети, кодекси, постанови, а також безліч інструкцій та правил щодо практичного застосування. У Кримінальний кодекс УРСР 1922 року увійшли норми про кримінальну відповідальність за порушення законодавства про відокремлення церкви від держави та школи від церкви. Діапазон звинувачень проти релігійних діячів, служителів культу та віруючих був достатньо широким – від дрібного хуліганства і до атидержавних злочинів. Найчастіше священики потрапляли на лаву підсудних за „контрреволюційні злочини”, що передбачали засудження до максимального на той час терміну ув’язнення (10 років), або

застосування вищої міри соціального захисту – розстрілу [4, с. 179]. Упродовж 1920-х років органи НКВС проводили кампанії з притягнення до юридичної відповідальності учасників єврейських релігійних хорових гуртків, що діяли при синагогах [18, арк. 56]. У 1928 році на Проскурівщині під час хлібозаготівельної кампанії міліція вилучила у місцевого рабина придбане у місцевих селян зерно, звинувативши останнього в антирадянській діяльності [21]. Велася боротьба і з єврейськими поховальними організаціями. Була заборонена діяльність „Хевра Кадіша” як товариства, що робить спроби відновити єврейську релігійно-буржуазну обрядовість і примусово збирає з євреїв кошти на функціонування релігійних інституцій [20, арк. 25].

У липні 1923 року в РНК СРСР звернулися старости і віруючі єврейських громад Москви, Мінська та Харкова зі скаргою на дії місцевих керівників, що влаштували „похід на єврейську релігію”. Особливо віруючих засмутив факт конфіскації молитовних будинків за ініціативи молодіжних груп із євсекцій комсомолу і перетворення їх на клуби. Ознайомившись із текстом записки, Л. Каменєв, що відповідав за дорученням Політбюро за вирішення релігійних питань, дав розпорядження В. Молотову включити в текст циркуляру ЦК „Про ставлення до релігійних організацій” (16 серпня 1923 року) відповідний пункт, що стосувався єврейських синагог [7, с. 100].

Отже, політика компартійних органів щодо релігійного громадського руху в 1920-х роках була складовою загальної системи державно-церковних відносин і мала відверто антирелігійний характер. Упродовж 1920-х років владні органи розробили механізми і принципи реалізації державного атеїстичного руху, здійснили перехід від хаотичного втручання партійно-владних органів у діяльність релігійних громад та общин до систематичної юридично регламентованої антирелігійної політики, направленої на ліквідацію будь-яких проявів релігійного життя в підрадянській Україні. Паралельно відбувається формування спеціального апарату регулювання державно-церковних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бейзер М. Евреи Ленинграда. Национальная жизнь и советизация, 1917–1939 / М. Бейзер. – М., 1999. – 208 с.
2. Бугаєвська Ю. А. Реєстрація єврейських релігійних громад на Миколаївщині у 1924–1930 рр. / Ю. А. Бугаєвська // Історичні мідраші Північного Причорномор’я. – Випуск II / голов. ред. М. М. Шитюк. – Миколаїв, 2013.
3. Быстряков А. Г. Евреи Екатеринослава-Днепропетровска (XX век) / А. Г. Быстряков. – Днепропетровск: АРТ-ПРЕСС, 2002. – 198 с.
4. Ганзуленко В. П. Римо-католицька церква в умовах антирелігійного законодавства (20-ті рр. XX ст.) / В. П. Ганзуленко // Наукові праці історичного факультету Запорізького національного університету. – 2009. – Вип. 27. – С. 176–180.
5. Голощапова Є. О. Правові утиски конфесії євангельських християн-баптистів у 20-х – на початку 30-х рр. XX ст. (на матеріалах Південної України) / Є. О. Голощапова // Наукові праці історичного факультету Запорізького національного університету. – 2008. – Вип. 22. – С. 61–70.
6. Державний архів Російської Федерації. – Ф. 393. – Оп. 33. – Спр. 152.
7. Долгатов А. Г. Правительственная политика по отношению к этноконфессиональным меньшинствам: „еврейский вопрос” в жизни советского общества (ноябрь 1917-го – начало 1930-х годов) / А. Г. Долгатов. – СПб., 2002. – 204 с.

8. Жолоб М. Вилучення культових цінностей у польських та єврейських релігійних громад України в 1922 р. / М. Жолоб // Драгоманівські історичні студії: зб. наук. праць молодих істориків. – К., 2013. – С. 208.
9. Кандель Ф. Очерки времён и событий из истории российских евреев / Ф. Кандель [том 3]. – Иерусалим, 2002. – 476 с.
10. Клочков В. В. Религия, государство, право / В. В. Клочков. – М.: Мысль, 1978. – 287 с.
11. Козерод О. В. Переломные годы. Еврейская община Украины в первое послевоенное десятилетие (1919–1929 гг.) / О. В. Козерод. – Харьков: Еврейский мир, 1998. – 219 с.
12. Лукин Н. М. Церковь и государство / Н. М. Лукин. – М.: Изд-во „Коммунист“, 1918. – 40 с.
13. Поспеловский Д. В. Русская православная церковь в XX веке / Д. В. Поспеловский. – М.: Республика, 1995.
14. Фесенко А. М. Особливості державної політики щодо реєстрації релігійних громад на Донеччині у 20-х рр. XX ст. / А. М. Фесенко // Наука. Релігія. Суспільство. – 2009. – № 2. – С. 112–115.
15. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. – Ф. 5. – Оп. 1. – Спр. 1216.
16. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. – Ф. 5. – Оп. 2. – Спр. 325.
17. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. – Ф. 5. – Оп. 3. – Спр. 473.
18. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. – Ф. 5. – Оп. 3. – Спр. 1075.
19. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. – Ф. 5. – Оп. 1. – Спр. 2184.
20. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. – Ф. 41. – Оп. 1. – Спр. 35.
21. Шкідлива робота єврейських клерикалістів // Вісті ВУЦВКа. – 1928. – № 111 (2301). – 13 травня.

Стаття надійшла до редакції 16 листопада 2014 р.

О. Є. Костюченко
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ „ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ”

У статті розглянуто сучасні підходи до тлумачення поняття „правове забезпечення”. Проаналізовано та систематизовано наукові погляди на правове забезпечення у теорії права та у галузевих дослідженнях. На основі виділення необхідних ознак досліджуваного поняття сформульовано поняття „правове забезпечення”, під яким необхідно розуміти безперервну діяльність суб’єктів права в межах їх компетенції зі створення правових умов усіма правовими засобами щодо закріплення, реалізації, гарантування, охорони та захисту прав і свобод осіб та їх груп.

В статье рассмотрены современные подходы к толкованию понятия „правовое обеспечение”. Проанализированы и систематизированы научные взгляды на правовое обеспечение в теории права и в отраслевых исследованиях. На основе выделения необходимых признаков исследуемого понятия сформулировано понятие „правовое обеспечение”, под которым необходимо понимать непрерывную деятельность субъектов права в пределах их компетенции по созданию правовых условий всеми правовыми средствами относительно закрепления, реализации, гарантирования, охраны и защиты прав и свобод лиц и их групп.

The article considers the modern approaches to the interpretation of the term „legal providing”. Analyzed and systematized scientific views on legal support in legal theory and particular branch researches. On the basis of allocation of the necessary features of the studied concepts has formulated the concept of „legal providing” under which it is necessary to understand the continuous activity of subjects of law, within their competence, from the creation of legal conditions, by all legal means, realization, guaranteing, guard and defence of rights and freedoms of persons and their groups.

Ключові слова: *правове забезпечення, безперервна діяльність, створення правових умов.*

Проблеми правового регулювання сучасних суспільних відносин, що вперше формуються в Україні під впливом соціально-економічних умов розвитку, сприяє розмаїттю галузевих досліджень з питань правового забезпечення нових відносин. Як результат, у сучасній науковій літературі усіх галузевих правових наук широко використовується термін „правове забезпечення”, однак визначення цього поняття до сьогодні залишається дискусійним і трактується науковцями по-різному. При цьому більшість галузевих досліджень індивідуалізує поняття „правове забезпечення” з урахуванням об’єкта дослідження. Такий стан наукової

розробки поняття „правове забезпечення” створює наукове підґрунтя для формулювання названого терміна, однак необґрунтованим є питання щодо необхідних ознак цього правового явища для визначення цього поняття. Наведене свідчить про необхідність вирішити це завдання, що й запропоновано у даній роботі.

Метою статті є виділення необхідних ознак „правового забезпечення” та розкриття змісту цього поняття. Науково-теоретичною основою роботи стали праці К. Г. Волинка, Н. Ф. Герасименка, М. М. Гуренко, В. О. Демиденка, І. О. Ієрусалимова, Т. Г. Корж-Ікаєвої, Ю. Ф. Кравченка, В. В. Лазарева, М. Б. Левицької, Ю. Є. Максименко, А. С. Мордовця, О. В. Негодченка, В. М. Скобелкіна, Л. В. Ярмол. Виведення поняття „правове забезпечення” потребує аналізу підходів до поняття „забезпечення” та його синтез із поняттям „право”, виокремлення вже відомих ознак „правового забезпечення” й виділення його основних (необхідних) ознак. Підсумком такого аналізу і синтезу має стати формулювання поняття „правове забезпечення”.

Тлумачні словники термін „забезпечення” трактують так: надання достатніх матеріальних засобів для життя; постачання чого-небудь у потрібних розмірах; зробити цілком можливим, дійсним, безсумнівним; відгородити, охороняти [16, с. 440]. Або так: створити надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти когось, що-небудь від небезпеки [1, с. 281]. І так: постачати щось у достатній кількості, задовольняти певні потреби, створювати умови для здійснення чого-небудь, гарантувати щось, захищати, охороняти кого-небудь, що-небудь від небезпеки [17, с. 19]. Т. Г. Корж-Ікаєва пише: „Забезпечення” слід сприймати як діяльність, наповнену змістом і направлену на досягнення певного результату, а не лише як „діяльність ... щодо створення сприятливих умов” [8, с. 42]. І. О. Ієрусалимова стверджує, що в галузі державного управління „забезпечення” розуміють як дію, а також зберігання, виконання чого-небудь, що служить гарантією того чи іншого процесу. Також автор зауважує, що сьогодні у наукових джерелах термін „забезпечення” розглядається переважно з інформаційної та науково-методичної точок зору, які є складовими загального забезпечення практики боротьби зі злочинністю [7, с. 12, 13]. Отже, як бачимо, названий термін має багатофункціональне значення та може застосовуватися для характеристики не лише правових явищ. При цьому забезпечення розуміється як діяльність щодо досягнення певного результату, не діяльність взагалі, а цільова діяльність із заздалегідь визначеними цілями. Також забезпечення розглядається і як умови здійснення чого-небудь.

Щодо терміна „правове забезпечення”, то його використання у юридичній літературі знайшло відображення у багатьох роботах, однак, незважаючи на активне його застосування для характеристики правових явищ, визначення поняття „правове забезпечення” не дають ні юридичні словники, ні юридичні енциклопедії. У наукових дослідженнях з питань правового забезпечення цей термін трактується по-різному, переважна більшість науковців зосереджують свою увагу на предметі дослідження, залишаючи невизначеним саме поняття „правове забезпечення” чи його похідні визначення: „господарсько-правове забезпечення”, „цивільно-правове забезпечення”, „адміністративно-правове забезпечення” тощо. Таким чином, у вітчизняній правовій науці „правове забезпечення” є усталеним поняттям та має декілька науково обґрунтованих підходів.

В. О. Демиденко під правовим забезпеченням прав і свобод людини розуміє сприяння їх реалізації, охорону та захист [5, с. 13]. Тобто мінімально необхідними ознаками є реалізація, охорона й захист. При цьому слід відмітити, що наведені ознаки характеризують процеси,

тобто певну діяльність осіб та їх груп. На думку В. О. Демиденка, основою забезпечення прав і свобод людини може слугувати: а) визнання і впровадження в національне законодавство основних принципів й інститутів демократії; б) визнання і впровадження міжнародних стандартів з прав людини; в) наявність гарантій забезпечення прав і свобод людини; г) наявність механізму розподілу влади; д) присутність дійсної дієвої судової влади та ін. [6, с. 19]. Тобто забезпечення прав і свобод невід'ємно від законодавства та судової влади як системи органів, які виконують захисну функцію. Л. В. Ярмол механізм юридичного забезпечення свободи віросповідання людини розглядає як систему ефективних юридичних засобів реалізації, охорони та захисту свободи віросповідання в цілому, а також окремих її елементів (можливостей), закріплених у національних юридичних актах [19, с. 7]. Такий підхід базується на ототожненні понять „правове забезпечення” та „юридичне забезпечення” і включає до правового забезпечення систему правових засобів реалізації прав і свобод та їх охорону й захист. Подібний підхід до правового забезпечення обґрунтовує Ю. Ф. Кравченко, стверджуючи, що „забезпечення” включає три елементи: сприяння реалізації прав і свобод людини (шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій); охорону прав і свобод людини (шляхом упровадження заходів, зокрема юридичних, для попередження, профілактики порушень прав і свобод людини); захист прав і свобод людини (відновлення порушеного правового стану, притягнення порушників до юридичної відповідальності) [9, с. 130]. Таке трактування збагачене засобами реалізації, але зведено до реалізації прав і свобод, захисту й охорони.

О. В. Негодченко під механізмом забезпечення прав і свобод розуміє систему способів і факторів, що забезпечують необхідні умови реалізації та захисту всіх основних прав і свобод людини [13, с. 9]. А під механізмом організаційно-правового забезпечення прав і свобод людини необхідно розуміти систему взаємопов'язаних елементів: правових засобів, організаційних форм та методів діяльності відповідних державних органів, спрямованих на створення необхідних умов для реалізації прав і свобод людини, їх безпосередню охорону та захист [13, с. 16]. Розвиваючи власну думку, автор дійшов висновку щодо юридичних елементів механізму забезпечення прав і свобод людини та динамічності системи правових форм, засобів і заходів, дія і взаємодія яких спрямовані на запобігання порушення прав людини чи на їх відновлення у разі порушення [13, с. 17]. Автор, крім умов реалізації прав і свобод людини, акцентує увагу на динамічності правових форм, засобів, заходів, дій, взаємодії, що, на нашу думку, вказує на ознаку цільової діяльності.

К. Г. Волинка трактує зміст поняття „правового забезпечення” прав і свобод людини як їх дотримання, визнання та гарантування. Структурними елементами механізму забезпечення прав і свобод особи науковець визначає: юридичні передумови забезпечення прав і свобод (правовий статус особи); нормативно-правові засоби забезпечення прав і свобод (юридичні гарантії); загальносоціальні умови реалізації, охорони і захисту прав і свобод особи (фактичне соціальне макросередовище, в якому здійснюється забезпечення прав і свобод). Внутрішні взаємозв'язки цих складових елементів обумовлюють узгоджену роботу механізму забезпечення прав і свобод у цілому [2, с. 5, 10]. Такий підхід надає функціонального значення змісту правового забезпечення, де нормативно-правові засоби, умови реалізації, юридичні гарантії, охорона і захист є статичними елементами правового забезпечення. Також у науковій літературі висловлюється думка про те, що соціально-юридичний механізм забезпечення прав людини і громадянина являє собою відповідну систему засобів і факторів, які

забезпечують необхідні умови поваги всіх прав і основних свобод людини, що впливають з гідності, яка притаманна особі, і є суттєвими для її вільного і повного розвитку [12, с. 13]. Автором зосереджено увагу на умовах розвитку, зокрема, через закріплення прав і свобод. М. Ф. Герасименко, досліджуючи формування законодавства у сфері охорони здоров'я дійшов висновку, що без відповідного правового забезпечення, без розробки фундаментальних законів, що визначають принципи діяльності національної системи охорони здоров'я, будь-яка реформа залишиться лише благим наміром [3, с. 9]. Таке тлумачення правового забезпечення звужується до законодавчого регулювання, хоча автор і говорить про діяльність національної системи охорони здоров'я, все ж таки М. Ф. Герасименко не включив діяльність у саме поняття забезпечення. Ю. Є. Максименко, досліджуючи „Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України”, однозначно робить акцент на тому, що нормативно-правове забезпечення включає правове регулювання та діяльність держави з нормотворення та удосконалення законодавства [11, с. 131].

Наведені наукові підходи до поняття „правове забезпечення” умовно можна поділити на дві групи: перший підхід звужує назване поняття до реалізації прав і свобод та їх захист і охорону; другий – зводиться до правового закріплення прав і свобод з розмиванням поняття „правове забезпечення” та другорядними ознаками, такими як розвиток, форми й методи організації здійснення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, правові статуси суб'єктів тощо. Серед ознак, не сформульованих авторами у необхідний елемент, прослідковується ознака „діяльності”. Включення діяльності державних органів до ознак правового забезпечення підтверджується й актами міжнародного права, зокрема ч. 2 ст. 2 Декларації про права та обов'язки окремих осіб, груп та органів суспільства заохочувати й захищати загальновизнані права людини й основні свободи, міститься припис, згідно з яким кожна держава приймає такі законодавчі, адміністративні та інші заходи, які можуть бути необхідними для забезпечення ефективних гарантій прав і свобод, названих у Декларації [14]. Отже, забезпечити права та свободи, не визначивши засоби їх реалізації, неможливо. Вважаємо, що, формулюючи визначення поняття „правове забезпечення”, необхідно врахувати таке: виходячи з того, що таке забезпечення є правовим, то його основою виступає право як система норм, що регулює суспільні відносини, зокрема правовий зв'язок права та відносини, що визначають порядок виникнення правовідносин, їх зміну та припинення; права і свободи людини мають гарантуватися, охоронятися та захищатися державою як в особі її органів та посадових осіб, так і суб'єктів права в межах їх повноважень. Наприклад, профспілки створюються працюючими для захисту своїх прав; діяльність органів державної влади супроводжує будь-яку діяльність у державі, засновану на визначених у законодавстві правах та обов'язках. Така діяльність, на нашу думку, є рушійною силою забезпечення, оскільки вона об'єднує всі елементи у єдину замкнену систему. Тобто цільова діяльність органів влади робить можливим прийняття нормативних актів, видання актів застосування права, може змінити правові норми або через застосування державного примусу, відновити порушене право та ін.; будь-яка діяльність суб'єктів права неможлива без застосування засобів впливу на носіїв прав та обов'язків.

На нашу думку, необхідними ознаками правового забезпечення є: 1. Безперервна діяльність суб'єктів права в межах їх компетенції, спрямована на виконання їх функцій та поставлених завдань усіма засобами, незабороненими законом. 2. Правові умови реалізації прав і свобод осіб та їх груп, які втілюються у життя за допомогою правових засобів закріплення, реалізації,

гарантування, охорони й захисту. При цьому виключення хоча б однієї з названих ознак робить неможливим існування правового забезпечення як явища. На підтвердження цього наведемо такі твердження науковців.

У процесі нормативно-правового регулювання норми права регулюють відносини, що виникають при здійсненні діяльності для забезпечення національної безпеки відповідними суб'єктами, що, в свою чергу, певним чином окреслює межі сфери правового регулювання даної діяльності [10, с. 111]. Забезпечення прав і свобод людини – це створення умов для їх здійснення [9, с. 130]. Гарантування прав і свобод людини та громадянина з боку держави постає законодавчо визначеною системою засобів, які застосовуються у двох площинах: до порушення прав і свобод, тобто засоби охорони, і ті, що допомагають нормальному процесу реалізації прав і свобод. До таких засобів віднесені дії, що спрямовані на попередження порушень прав і свобод, ліквідацію причин, які їх породжують, та усунення перешкод (які не містять у собі ознак правопорушення); активні дії суб'єктів з метою поновлення порушеного права, припинення позазаконних дій як перешкоди реалізації конкретного права [4, с. 151]. Соціальне призначення гарантій полягає в тому, щоб не допускати перешкод у реалізації прав або ліквідовувати ці перешкоди на випадок їх виникнення [15, с. 38]. Державна забезпеченість означає, що створення, реалізація, охорона права невід'ємно пов'язана з державною діяльністю. Держава – це та сила, без якої дія права була б неможливою [18, с. 133].

Тобто якщо виключити норми права, які утворюють правові умови реалізації прав і свобод, то відповідно забезпечення втратить нормативність і перестане бути правовим, у разі виключення засобів реалізації прав і свобод закріплені норми права втратять свою дієвість, відсутність гарантій нівелює обов'язок держави створити умови користування правами і свободами, виключення охорони унеможливило попередження порушень прав і свобод, відсутність захисту зробить неможливим відновлення порушених прав. Виключення з необхідних ознак безперервної діяльності суб'єктів права загалом робить неможливим весь процес забезпечення, починаючи від створення правових умов реалізації прав і свобод і завершуючи охороною цих прав і свобод, а у крайньому випадку і захистом порушених прав.

Усі інші ознаки „правового забезпечення”, які пропонуються у наукових роботах, як то правовий статус суб'єктів забезпечення, механізм розподілу влади, форми і методи діяльності, удосконалення законодавства, правове регулювання, заохочення розвитку певних відносин та інші, є похідними ознаками від виділених вище необхідних ознак. Похідні ознаки деталізують необхідні ознаки або доповнюють чи індивідуалізують їх зміст залежно від галузі чи об'єкта правового забезпечення. Таким чином, правове забезпечення – це безперервна діяльність суб'єктів права в межах їх компетенції зі створення правових умов усіма правовими засобами щодо закріплення, реалізації, гарантування, охорони та захисту прав і свобод осіб та їх груп.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел]. – [4-е вид.]. – К. : Ірпінь: ВТФ „Перун”, 2004. – 1440 с.
2. Волинка К. Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / К. Г. Волинка. – К., 2000. – 16 с.
3. Герасименко Н. Ф. О состоянии и перспективах формирования Кодекса законов об охране здоровья граждан / Н. Ф. Герасименко // Здравоохранение РФ. – 2002. – № 1. – С. 9–12.

4. Гуренко М. М. Розвиток політико-правової думки про гарантії прав та свобод людини та громадянина : [монографія] / М. М. Губенко. – К. : Логос, 2002. – 252 с.
5. Демиденко В. О. Утвердження і забезпечення конституційних прав та свобод людини і громадянина в діяльності міліції : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 – конституційне право / В. О. Демиденко. – К., 2002. – 16 с.
6. Демиденко В. О. Утвердження та забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина : [посібник] / В. О. Демиденко. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2001. – 99, [1] с.
7. Ієрусалимов І. О. Поняття „забезпечення” у юридичній науці / О. І. Ієрусалимов // Наук. вісн. КНУВС. – 2007. – № 1. – С. 11–17.
8. Корж-Ікаєва Т. Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх : дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / Т. Г. Корж-Ікаєва. – К. : КНУВС, 2008. – 219 с.
9. Кравченко Ю. Ф. Свобода як принцип демократичної правової держави : [монографія] / Ю. Ф. Кравченко. – Х. : В-во Нац. ун-ту вн. справ, 2003. – 405, [1] с.
10. Левицька М. Б. Теоретико-правові аспекти забезпечення національної безпеки органами внутрішніх справ України : дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. Б. Левицька. – К. : Нац акад. внутр. справ України, 2002. – 206 с.
11. Максименко Ю. Є. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України України : дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю. Є. Максименко. – К. : КНУВС, 2007. – 188 с.
12. Мордовец А. С. Механизм социально-юридического обеспечения прав человека: понятие, структура, эффективность / А. С. Мордовец // Права человека в России и Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод: мат. Междунар. науч.-практ. конф. (29–30 окт. 1996 г.). – Саратов, 1997. – С. 13–14.
13. Негодченко О. В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О. В. Негодченко. – Х., 2004. – 39 с.
14. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1998 г. № 53/144 „Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы” [Электронный ресурс] / веб-сайт ООН. – Режим доступа : http://www.un.org/tu/documents/decl_conv/declarations/defender.shtml.
15. Скобелкин В. Н. Юридические гаранты трудовых прав работающих и служащих / В. Н. Скобелкин. – М. : Юрид. лит., 1969. – 184 с.
16. Словарь русского языка / [сост. С. И. Ожегов]. – М. : ОГИЗ, 1949. – 968 с.
17. Словник української мови: в 10-ти т. – К. : Наук. думка, 1972. – Т. 3. – 630 с.
18. Теория права и государства: учебник / [под ред. В. В. Лазарева]. – М. : Право и закон, 2001. – 576 с.
19. Ярмол Л. В. Свобода віросповідання людини: юридичне забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Л. В. Ярмол. – Одеса, 2003. – 19 с.

Стаття надійшла до редакції 09 листопада 2014 р.

УДК 340.123(477)

Н. С. Наулік,
кандидат юридичних наук,
Національна академія
прокуратури України

ГЕНЕЗА ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ ЩОДО ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНА АБО ДЕРЖАВИ В СУДІ

Ефективність реформування правоохоронних органів у державі безпосередньо пов'язана із її ставленням до прав і свобод людини та громадянина. У статті характеризується прокуратура України як один із елементів механізму захисту прав і свобод особи. Зокрема, проаналізовано інститут здійснення прокурором представництва інтересів громадянина або держави в суді, становлення якого відбувалося під впливом соціально-економічних та політичних факторів. Визначено еволюцію діяльності прокуратури України у сфері реалізації прокурором функції представництва через призму її виникнення та розвитку. Висловлено припущення, що інститут представництва прокурором інтересів особи або держави в суді бере свій початок за часів перебування українських земель у складі Речі Посполитої, Російської імперії, Австрійської та Австро-Угорської імперії. Також охарактеризовано способи реалізації функції представництва прокурором із прийняттям нового Закону України від 14 жовтня 2014 року „Про прокуратуру”.

Эффективность реформирования правоохранительных органов в государстве непосредственно связана с ее отношением к правам и свободам человека и гражданина. В статье характеризуется прокуратура Украины как один из элементов механизма защиты прав и свобод личности. В частности, проанализированы институт осуществления прокурором представительства интересов гражданина или государства в суде, становление которого происходило под влиянием социально-экономических и политических факторов. Определена эволюция деятельности прокуратуры Украины в сфере реализации прокурором функции представительства через призму ее возникновения и развития. Высказано предположение, что институт представительства прокурором интересов лица или государства в суде берет свое начало со времен пребывания украинских земель в составе Речи Посполитой, Российской империи, Австрийской и Австро-Венгерской империи. Также охарактеризованы способы реализации функции представительства прокурором с принятием нового Закона Украины от 14 октября 2014 года „О прокуратуре”.

The effectiveness of police reform in the country, is directly related to its relation to the rights and freedoms of man and citizen. The article characterized Prosecutor of Ukraine as one of the elements of the mechanism of protection of rights and freedoms. In particular, the Institute analyzed the implementation prosecutor representing the interests of the citizen or the State in

court, the formation of which was influenced by socioeconomic and political factors. Determined the evolution of the Prosecutor's Office Ukraine in implementing functions of prosecutor offices in the light of its formation and development. The assumption is that the institution of representative prosecutor interests of individuals or state court has its roots in the days of stay of Ukrainian lands in the Commonwealth, the Russian Empire, the Austrian and Austro-Hungarian Empire.

Also describes how to implement functions of prosecutor offices with the adoption of the new Law of Ukraine „On the Procuracy” on 14 October 2014.

Ключові слова: *прокуратура, права людини, представництво, генеза, функції прокуратури, форми представництва.*

Ефективність реформування правоохоронних органів у державі безпосередньо пов'язана із її ставленням до прав і свобод людини та громадянина. Відтак, розвивати і зміцнювати демократичну державу із системою правоохоронних органів, які зміцнювали б авторитет такої держави, неможливо без утвердження в суспільній свідомості і соціальній практиці невідчужуваних прав і свобод людини, нормативного закріплення їх гарантій, відпрацювання механізму реального захисту прав і запобігання їх порушенню.

Одним із елементів такого механізму є нова прокуратура України, яка реформується відповідно до вимог європейської спільноти та виконання зобов'язань, взятих нашою державою перед Радою Європи.

Це стосується і інституту здійснення прокурором представництва інтересів громадянина або держави в суді, становлення якого відбувалося під впливом соціально-економічних та політичних факторів. Визначення еволюції діяльності прокуратури України у сфері реалізації прокурором функції представництва є неможливим без вивчення її становлення та розвитку. Науковцями висловлюється припущення, що інститут представництва прокурором інтересів особи або держави в суді бере свій початок за часів перебування українських земель у складі Речі Посполитої, Російської імперії, Австрійської та Австро-Угорської імперії.

Дослідженням становлення та розвитку діяльності прокуратури щодо представництва прокурором інтересів громадян або держави в суді займалися провідні українські та зарубіжні науковці, зокрема: Л. Грицаєнко, С. Казанцев, В. Лакизюк, О. Литвак, М. Мандрик, А. Матвієць, С. Подкопаєв, В. Руденко, Р. Савуляк, В. Сухонос, О. Толочко, П. Шумський та інші.

За часів Речі Посполитої та Великого Князівства Литовського у 1578 році на Сеймі був створений трибунал – Луцький, що мав повноваження вищого суду в Україні, а саме для Київського, Брацлавського та Волинського воєводств. У наступному році в Батурині створили Український трибунал у вигляді міністерства, який складався із семи департаментів. Депутати трибуналу щороку обирали інстigatorа (прокурора) [1].

Назва „instigator” походить від „instigare”, що означає спонукати, підбурювати. Латинський вираз *pars instigans* слугував у правових джерелах для окреслення позивача у процесі. Конституція 1775 р. вживала вираз *pars instigans* для окреслення приватного, популярного обвинувача і донощика [2].

Якщо інстigator виступав позивачем, який представляв державний інтерес, тоді він отримував відповідний додаток для того, щоб його відрізнити від звичайного *pars instigans*.

Надалі для скорочення було відкинуто цей характерний додаток, а інстигатором почали називати особу, яка виступала у публічному інтересі.

На українських землях у складі Російської імперії інститут прокуратури бере початок з 1722 року. Указом Петра I було закріплено: „Бути при Сенатові генерал-прокурору і обер-прокурору, а також у всякій колегії по прокурору, які повинні будуть рапортувати генерал-прокурору”. Створена прокуратура являла собою модель спеціального контролюючого державного органу „государевого ока” – прокуратури, яка повинна була наглядати за центральними та місцевими державними органами [3].

Подальшими указами Петра I було засновано прокуратуру у провінціях біля надвірних судів та прокуратуру при святішому синоді. Органи прокуратури, які знаходилися і функціонували на території тодішньої України, були складовими прокурорської системи Російської імперії. На губернського генерал-прокурора, що вважався „оком государевим” у губернії, покладалися завдання „дивитися і пильнування мати про збереження всякого порядку, законом визначеного” [4].

16 травня 1722 року Указом „Про заснування в Глухові малоросійської колегії та про призначення в оную присутствующим бригадира Вельямінова” на території України було запроваджено посаду прокурора. Основними завданнями, які покладалися на прокуратуру, було здійснення нагляду за законністю діяльності державних органів та структур. Також повноваженнями прокуратури було передбачено нагляд за законністю та правопорядком, боротьба з корупцією, контроль та нагляд за місцями утримання ув’язнених під вартою. Н. В. Муравйов зазначав, що діяльність прокуратури за часів Петра I і до судових реформ Олександра II була спрямована на загальний (адміністративний) нагляд, уся інша діяльність була лише доповненням до її функцій нагляду [5].

Після судової реформи Олександра II запроваджується інститут представництва громадян та держави в суді. У Статуті цивільного судочинства 1864 р. [6] передбачалося, що прокурор дає висновок у справі. Такий висновок був обов’язковим: 1) у справах казенного керування, земських установ, міських і сільських громад; 2) у справах осіб, що не досягли повноліття, безвісно відсутніх, глухонімих і божевільних; 3) з питань підсудності сперечання між судовими й адміністративними органами про усунення суддів; 4) у справах про підробку документів і взагалі у випадках, коли в цивільній справі виявляються обставини, що підлягають розгляду суду кримінального; 5) на прохання про видачу посвідчення на право бідності (як підстава для звільнення від судових витрат); 6) у справах шлюбних і про законності народження. У шлюбних справах за відсутності відповідної сторони прокурор брав на себе повноваження представника та зобов’язувався збирати і представляти суду докази та мав усі права сторони. У шлюбних справах і у справах про законність народження у випадках відсутності відповідача, а також про визнання осіб божевільними прокурор міг оскаржувати судові рішення та мав усі права відповідної сторони. У справах про визнання осіб божевільними, марнотратами та визнання осіб безвісно відсутніми прокурор не тільки виступав з висновками, а й міг порушувати справу.

Отже, після судових реформ Олександра II встановлюється інститут представництва інтересів громадян та держави в суді з деяких категорій справ, які були визначені в Статуті цивільного судочинства 1864 р. та в Збірнику судових уставів.

Важливу роль у формуванні прокуратури України відіграло утворення та діяльність прокуратури в Галичині у складі Австрії та Австро-Угорщині в період з 1849 р. по 1918 р.

Значимість прокуратури в Галичині обумовлена тим, що вона була утворена за зразками європейської правової системи.

Вперше посади державних прокурорів були запроваджені в 1840 р., а в 1855 р. було створено єдину систему державних прокуратур, яка складалася з вищих державних прокуратур та підпорядкованих їм державних прокуратур. Важливим аспектом є створення в 1851 р. Галицької фінансової прокуратури у м. Львів з підпорядкованими їй експозитурами (відділам).

Представництво інтересів громадян у суді провадилося державними прокурорами у судах першої інстанції з окремих категорій цивільних справ, зокрема розлучення та визнання недійсності шлюбу, оголошення особи померлою, встановлення опіки або її скасування.

Вищі державні прокуратури мали дещо більше повноважень, ніж державні прокуратури, оскільки мали деякі спеціальні повноваження. Прикладом є право на касаційне оскарження рішень про вилучення записів із земельних кадастрів.

Галицька фінансова прокуратура представляла інтереси держави при вирішенні правових спорів, укладення та перевірку договорів і грамот, складання правових висновків. А в 1898 р. було дещо розширено повноваження фінансових прокуратур Австро-Угорщини. Прокуратура в Галичині мала право на звернення до суду із заявами про перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами та клопотаннями про порушення провадження за справами реституції.

Діяльності фінансової прокуратури приділялася велика увага, оскільки в Галичині містились великі людські та сировинні ресурси, що слугувало наповненню державної казни. Утворення та діяльність прокуратури в Галичині відіграло визначну роль у становленні інституту представництва інтересів громадян та держави в суді, оскільки був створений за європейським зразком, що стало позитивним досвідом для становлення даного інституту.

У період революції 1917 р. по 1921 р. прокуратура України в період УНР та гетьманського правління діяла переважно як орган обвинувачення або, інакше кажучи, як орган кримінального переслідування осіб, що вчинили злочин. Дане припущення, як зазначають В. М. Бесчастний та А. М. Мичко, засноване на тому, що органи прокуратури, як і раніше, функціонували при судах, і ніяких нових обов'язків, порівняно з тими, які вони виконували раніше, на них законодавство УНР не покладало [7].

Таким чином, і органи прокуратури ЗУНР, відповідно до Закону „Про тимчасову організацію судівництва”, не отримали кардинально нових повноважень у сфері представництва інтересів громадян та держави в суді.

За досить короткий термін існування прокуратур в УНР, гетьманської держави, Директорії та ЗУНР не було створено норм, які передбачали представництво інтересів громадян та держави в суді.

Найбільшої руйнації інститут представництва зазнав у часи Радянського Союзу. Тоталітарний режим усього Союзу, і зокрема в Українській РСР, не давав змоги проявити себе у правозахисній діяльності, особливо в часи масових репресій 30–50-х рр.

Прокуратура УРСР була заснована як складова Народного комісаріату юстиції. Підпорядковувалась безпосередньо Народному комісару юстиції.

До основних функцій прокуратури Української РСР належали: здійснення від імені держави нагляду за законністю дій усіх органів влади, господарських установ, громадських і приватних організацій та окремих осіб шляхом порушення кримінального переслідування проти винних і опротестування постанов, які порушують закон, нагляд за діяльністю органів дізнання та

слідства при розкритті злочинів, підтримка державного обвинувачення в суді, участь у цивільному судочинстві, нагляд за належним утриманням ув'язнених під вартою [8]. Передбачене законом представництво в цивільному судочинстві не знайшло свого втілення до початку деєсталінізації.

Наступним етапом діяльності прокуратури в Україні є створення в червні 1933 р. Прокуратури СРСР, на яку покладалися функції керівництва за діяльністю прокуратур.

Конституція УРСР 1937 р. [9] віднесла повноваження щодо призначення прокурора УРСР безпосередньо до компетенції прокурора СРСР. Так, згідно зі стст. 112, 113 Конституції УРСР 1937 р. вищий нагляд за точним виконанням законів усіма народними комісарами і підвідомчими їм установами, так само, як окремими службовими особами, а також громадянами на території УРСР, здійснювався як прокурором СРСР безпосередньо, так і через прокурора УРСР. Прокурор УРСР призначався прокурором СРСР на строк 5 років [10].

Після 1937 р. Прокуратура СРСР знаходить своє регламентаційне законодавче закріплення в Положенні про прокуратуру Союзу РСР, затвердженим постановою Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів СРСР від 17 грудня 1933 р., та Положенні про прокурорський нагляд у СРСР, затвердженим указом Президії Верховної Ради СРСР від 24 травня 1955 р.

Конституції СРСР 1977 [11] та 1978 рр. [10] містили положення про організацію і діяльність органів прокуратури. Зокрема, встановлювалося, що „найвищий нагляд за точним і однаковим виконанням законів усіма міністерствами, державними комітетами й відомствами, підприємствами, установами та організаціями, виконавчими і розпорядчими органами місцевих Рад народних депутатів, колгоспами, кооперативними та іншими громадськими організаціями, службовими особами, а також громадськими організаціями, службовими особами, а також громадянами на території України здійснюється Генеральним прокурором СРСР і підлеглими йому Прокурору УРСР і нижчестоящими прокурорами”. Прокурор УРСР і прокурори областей призначалися Генеральним прокурором СРСР. Районні та міські прокурори призначалися Прокурором УРСР і затверджувалися Генеральним прокурором СРСР [10].

Закон „Про прокуратуру СРСР” від 30 листопада 1979 р. [12] визначав основні завдання та основні напрями діяльності органів прокуратури, а також систему цих органів. Відповідно до ст. 3 Закону прокуратура діяла за такими напрямками: нагляд за виконанням законів органами державного управління, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами і громадянами (загальний нагляд); нагляд за виконанням законів органами дізнання та попереднього слідства, судами, в місцях тримання затриманих і попереднього ув'язнення; боротьба зі злочинністю, розслідування злочинів і притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочин та ін.

Українська прокуратура часів СРСР провадила загальний нагляд та кримінальне переслідування осіб, які вчинили злочин. Аналізуючи даний період діяльності органів прокуратури України, можна зробити висновок, що тоталітарний режим прямо вплинув на діяльність даного інституту. Найбільше постраждав інститут представництва громадян та держави в суді, який у цей період фактично був відсутній.

Верховна Рада Української РСР 24 серпня 1991 р. проголосила створення незалежної України. Розпочалася активна діяльність щодо створення правової бази незалежної держави. Законом України від 5 листопада 1991 р. „Про прокуратуру” [13] визначені завдання, функції

та повноваження органів прокуратури. Із прийняттям 28 червня 1996 р. Конституції України [14] правовий статус прокуратури набув правової рівноваги та закріплення на рівні Основного Закону. Відповідно до ст. 121 Конституції України на прокуратуру покладені такі функції: підтримання державного обвинувачення в суді, представництво інтересів громадян або держави в суді, нагляд за додержанням законів органами, які провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах.

Найбільшої трансформації зазнала функція представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді із прийняттям Закону України від 14 жовтня 2014 року „Про прокуратуру” [15], оскільки законодавець визначив порядок реалізації конституційної функції прокуратури (загального нагляду) України шляхом імплементації її в іншу функцію – функцію представництва.

Відповідно до Розділу XII „Прикінцеві положення” нового Закону він набирає чинності через шість місяців з дня опублікування, крім пункту 5 розділу XII (крім підпунктів 3, 5, 8, 9, 12, 20, 42, 49, 63, 67), розділу XIII цього Закону, які набирають чинності з дня, наступного за днем його опублікування, тобто із 26 жовтня 2014 року. При цьому Закон України від 05.11.1991 № 1789-XII „Про прокуратуру” втратить чинність з 25 квітня 2015 року.

Пунктом 5 розділу XII „Прикінцеві положення” нового Закону внесено зміни до ряду законодавчих актів України (7 кодексів та 50 законів України), якими ліквідовано повноваження органів прокуратури України щодо здійснення нагляду за додержанням законів окремими державними органами в окремих суспільних відносинах та виключено можливість реагування на порушення вимог Закону шляхом внесення подання (у тому числі у ході виникнення, існування і припинення трудових, фінансово-економічних та інших правовідносин).

Отже, органи прокуратури продовжують здійснювати нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді.

Важливо акцентувати увагу на тому, що реалізація наглядової функції здійснюється шляхом застосування представницьких заходів реагування, передбачених частиною 5 статті 36¹ Закону України від 5 листопада 1991 року „Про прокуратуру”.

Так, за наявності підстав з метою представництва громадянина або держави прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним Законом:

- звертатися до суду з позовами (заявами, поданнями);
- вступати у справу, порушену за позовами (заявами, поданнями) інших осіб, на будь-якому етапі розгляду;
- ініціювати перегляд судових рішень, у тому числі у справі, порушеній за позовом (заявою, поданням) іншої особи;
- брати участь у розгляді справ [17].

Підставою представництва в суді інтересів громадянина є його неспроможність через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження.

Підставою представництва в суді інтересів держави є наявність порушень або загрози порушень інтересів держави.

Відповідно до статті 23 частини 2 та 3 нового Закону прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо така особа не спроможна самотійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким Законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист, а також представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

Варто звернути увагу, що прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва (стаття 23 частина 4 нового Закону).

Під час здійснення представництва інтересів громадянина або держави у суді, відповідно до нового Закону, прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним законом та законом, що регулює виконавче провадження:

- 1) звертатися до суду з позовом (заявою, поданням);
- 2) вступати у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження;
- 3) ініціювати перегляд судових рішень, у тому числі у справі, порушеній за позовом (заявою, поданням) іншої особи;
- 4) брати участь у розгляді справи;
- 5) подавати цивільний позов під час кримінального провадження у випадках та порядку, визначених кримінальним процесуальним законом;
- 6) брати участь у виконавчому провадженні при виконанні рішень у справі, в якій прокурором здійснювалося представництво інтересів громадянина або держави в суді;
- 7) з дозволу суду ознайомлюватися з матеріалами справи в суді та матеріалами виконавчого провадження, робити виписки з них, отримувати безоплатно копії документів, що знаходяться у матеріалах справи чи виконавчого провадження (стаття 23 частина 6) [15].

Із набранням чинності Закону України від 14 жовтня 2014 року „Про прокуратуру” новим у діяльності прокурора буде можливість досудового врегулювання спору.

Так, пункт 5 статті 24 визначає можливість вжиття прокурором заходів з досудового регулювання спору та поновлення ймовірно порушеного права громадянина або законного інтересу держави, але це можливо лише після підтвердження судом підстав для представництва. Тільки після цього, тобто якщо суд підтвердить наявність таких підстав, прокурор має право направити до вказаних у цій статті суб'єктів звернення про можливість досудового врегулювання спору, залежно від результатів розгляду якого він набуває право на звернення до суду з позовом.

Однак дана норма потребує уточнення, оскільки, по-перше, таке підтвердження судом підстав для прокурорського представництва – це окрема процесуальна дія суду, здійснення якої не передбачено жодним процесуальним законом.

А саме такі дії прокурора передують його зверненню до суду з позовом (позову ще немає), тобто це не позовне провадження, оскільки спір про право за таким зверненням

відсутній, це не окреме провадження, оскільки така категорія справ не визначена для розгляду в такому порядку. Однак Кодекс адміністративного судочинства України, Цивільний процесуальний кодекс України та Господарський процесуальний кодекс України не передбачають порядку розгляду такої категорії справ, форми судового рішення за результатами розгляду тощо.

Крім того, у разі відмови судом у наданні підтвердження підстав для представництва не передбачена можливість її оскарження прокурором, а це є порушенням однієї із конституційних засад судочинства, передбачених статтею 129 Конституції України, щодо забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень суду.

По-друге, новий Закон не визначає форму та вимоги до звернення прокурора до суду для підтвердження підстав для представництва.

По-третє, із положень пункту 5 цього Закону вбачається, що у разі підтвердження судом наявності підстав для представництва вжиті за зверненням прокурора заходи досудового врегулювання спору можуть дати позитивний результат, тобто спір буде врегульовано, а необхідність у зверненні прокурора до суду з позовом відсутня. У таких випадках звернення до суду для підтвердження наявності підстав для представництва та судовий розгляд такої справи призведе до зайвого витрачання бюджетних коштів на оплату витрат при здійсненні судочинства.

Опрацювання положень нового Закону щодо підстав та порядку здійснення прокурором представництва інтересів громадянина або держави, зокрема досудового врегулювання спору, дає підстави стверджувати, що вони потребують удосконалення, оскільки відсутній законодавчий механізм реалізації окремих з них, а деякі положення потребують додаткового регулювання цим Законом.

Прийняттям Закону України від 14 жовтня 2014 року „Про прокуратуру”, здійснено основний крок у реформуванні прокуратури в Україні. Однак, вступаючи до Ради Європи (1995 р.) та обираючи курс євро інтеграції, варто пам’ятати, що роль прокурорів поза межами кримінальної юстиції має виконуватися з особливою увагою до захисту прав людини та основоположних свобод і повною відповідністю з принципом верховенства права [18].

Виконуючи функції представництва інтересів громадян або держави в суді, прокурор реалізує винятково конституційні положення, закріплені Конституцією України, відповідно до якої держава зобов’язується забезпечувати захист прав і свобод громадян, а також усіх суб’єктів права власності та господарювання. Основним завданням прокурора при розгляді цивільних, господарських, адміністративних справ є дотримання прав і законних інтересів громадян, держави, винесення судом законних рішень. Прокурор має особливий статус та повноваження, що встановлено законодавством, у процесі розгляду справи та виступає як представник органу державної влади, що дає йому змогу виступати як гарантом законності при здійсненні судочинства.

Аналіз генези інституту представництва прокурором інтересів громадянина та держави в суді на території України вказує на основи функціонування його на сучасному етапі. Норми, встановлені за часів Речі Посполитої, Російської імперії, Австро-Угорської імперії, відбилися в українському законодавстві за часів незалежності, що має велике значення для подальшого вдосконалення інституту представництва.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Свербигуз В. Старосвітське панство / В. Свербигуз. – Варшава, 1999. – 249 с.
2. Савуляк Р. Виникнення та розвиток посади інстигатора (прокурора) на території правобережної України за часів Речі Посполитої / Р. Савуляк // Вісник Львівського Університету, 2008. – Вип. 46. – С. 52–58.
3. Мавдрик М. Я. Становлення та розвиток прокуратури України як інституту захисту прав і свобод людини і громадянина [Електронний ресурс] / М. Я. Мавдрик // Вісник Харківського університету внутрішніх справ. – 2012. – № 3 (58). – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2012_58/index.htm
4. Казанцев С. М. История царской прокуратуры / С. М. Казанцев. – СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 1993. – 216 с.
5. Муравьев Н. В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. Пособие для прокурорской службы. – Т. 1: Прокуратура на Западе и в России / Н. В. Муравьев. – М.: Унтская тип., 1889. – 566 с.
6. Судебные Уставы 20 ноября 1864 года [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://civil.consultant.ru/sudeb_ustav/
7. Прокуратура України : навч. посіб. / [В. М. Бесчастний, О. В. Філонов, В. М. Субботін та ін.]; за ред. Бесчастного. – К.: Знання, 2010. – 303 с.
8. Мурза В. В. Структура та організація роботи органів прокуратури УРСР (20-ті – початок 30-х рр. XX ст.) / В. В. Мурза // Вісник національного університету внутрішніх справ. – 2001. – Вип. 15. – С. 156–162.
9. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 30 січня 1937 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html>
10. Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки : від 20 квітня 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/888-09/ed19780420>
11. Конституція (Основний Закон) Союзу Радянських Соціалістичних Республік від 07.10.1977 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://shop.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_1990_03_14/Z770001.html
12. Закон Про прокуратуру СРСР від 30 листопада 1979 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data02/tex13787.htm>
13. Закон України „Про прокуратуру” // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – С. 793.
14. Конституція України : від 28 червня 1996 р. // Відомості ВРУ. – 1996. – № 30. – С. 141.
15. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>
16. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
17. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – С. 793.
18. Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції [Електронний ресурс] // сайт Центру політико-правових реформ.

Стаття надійшла до редакції 12 листопада 2014 р.

УДК 340.11(477)

Н. Р. Нижник,
доктор юридичних наук

ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ЯК НЕОБХІДНА СКЛАДОВА ЗАКОНОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ

Статтю присвячено теоретичним аспектам сутності та змісту моніторингу законодавства України. Звертається увага на сучасний стан ефективності законодавчих актів в Україні. Обґрунтовано, що моніторинг законодавства є одним із напрямів формування перспективного законодавства в Україні, оскільки передбачає дослідження суспільних відносин з метою збору фактичного матеріалу та отримання інформації, необхідної для оцінювання, прогнозування, контролю та формулювання рекомендацій щодо забезпечення їх оптимального стану.

Статья посвящена теоретическим аспектам сущности и содержания мониторинга законодательства Украины. Обращается внимание на современное состояние эффективности законодательных актов в Украине. Обосновано, что мониторинг законодательства является одним из направлений формирования перспективного законодательства в Украине, поскольку предусматривает исследование общественных отношений с целью сбора фактического материала и получения информации, необходимой для оценивания, прогнозирования, контроля и формирования рекомендаций относительно обеспечения их оптимального состояния.

The article is sanctified to the theoretical aspects of essence and maintenance of the monitoring of legislation of Ukraine. Attention applies on the modern state of efficiency of legislative acts in Ukraine. Reasonably, that monitoring of legislation is one of directions of forming of perspective legislation in Ukraine, as envisages research of public relations with the aim of collection of actual material and receipt of information, necessary for an evaluation, prognostication, control and formulation of recommendations in relation to providing of them the optimal state.

Ключові слова: правовий моніторинг, законодавство, законодавчий акт, законодавча ініціатива, експертиза.

Майбутнє України багато в чому залежить від того, якими стануть практично відносини влади, що складаються та забезпечуються правом. Право служить конструктивним, ефективним інструментом у вирішенні політичних, економічних і соціальних завдань, що стоять перед державою. Без дієвого та ефективного права неможливо вчасно та якісно вирішити проблемні ситуації в Україні.

Становлення нової правової системи в Україні відбувається досить складно, з протиріччями. Запровадження кожного законодавчого акта викликає у потенціальних виконавців доволі різні почуття: починаючи від позитивного ставлення до необхідності роз'яснення деяких статей, пояснень щодо механізму практичного застосування окремих положень і закінчуючи

негативним сприйняттям його в цілому. Нереалізованим досі залишається конституційне забезпечення пріоритетності законодавства.

Основними причинами невиконання законів є:

- правовий нігілізм;
- помилкове праворозуміння;
- юридичні колізії між різними нормативно-правовими актами.

Існування демократичних інститутів, результативність соціально-економічних та правових реформ об'єктивно залежать від ефективності чинного законодавства. У сучасних умовах дієвість системи нормативно-правових актів розглядають як індикатор розвитку держави разом із показниками економічного зростання, благополуччя громадян, національної безпеки. Необхідно констатувати, що сучасний стан законодавства України не повною мірою відповідає кваліфікованим характеристикам права як стабільного, системного регулятора суспільних відносин. Окремі галузі національного законодавства можна охарактеризувати як нагромадження численних змін і доповнень, не завжди відповідних з точки зору змісту та форми або нікчемних за правовими наслідками. Деякі закони містять „застарілі” норми, не передбачають механізму реалізації, створюють юридичні колізії або не долають прогалин у правовому регулюванні. До зазначених недоліків національного законодавства долучається питання ефективності.

Збільшення кількісних параметрів українського законодавства не отримало очікуваного логічного продовження – кардинального покращення стану правового регулювання суспільних відносин. Не в останню чергу це пов'язано із якістю законопроектної роботи та іншими видами діяльності під час законотворчого процесу, який „регламентується 14-ма нормативно-правовими актами різної юридичної сили” [1]. Питання ефективності права, створення прозорого організаційно-правового механізму законотворення стали передумовою для появи нового пріоритетного напрямку державної політики – удосконалення законодавчої діяльності, який не можливий без високоякісного організаційного, методологічного та методичного забезпечення.

Важливим компонентом, який сприятиме досягненню ефективності та дієвості чинного законодавства, відповідності його повноти й змістовності наповнення сучасним вимогам розвитку держави та її інститутів, є проведення моніторингу законодавчих актів України. Здійснення регулярної оцінки стану національного законодавства сприятиме детальному осмисленню та аналізу можливих наслідків досягнення позитивних результатів у суспільстві, уникненню правових колізій та суперечностей, які періодично виникають у різних сферах суспільної діяльності. Правовий моніторинг дозволяє визначити пріоритетні напрями удосконалення вітчизняної правової системи, відстежити позитивні та негативні наслідки застосування норм законодавства у правовій практиці, встановити стійкі зв'язки між законопроектною та законодавчою діяльністю й остаточним результатом.

Проведення моніторингу нормативно-правових актів є завданням правової політики багатьох зарубіжних країни. Вперше елементи оцінки регулюючого впливу були розроблені в кінці 1970-х років. У середині 1980-х – в Австралії, Великобританії, Нідерландах та Німеччині. Сьогодні така система застосовується не тільки у розвинених країнах, але й у країнах, що переживають кардинальні перетворення (Болгарія, Хорватія, Сербія, Румунія, Естонія та ін.), а також у пострадянських країнах – Російській Федерації, Молдові, Киргизії [2].

У сучасних умовах розвитку України підвищення ефективності законодавства набуває значення у сенсі виділення моніторингу законодавчого процесу як самостійний напрям державної діяльності.

Перед кожним законом або іншим нормативно-правовим актом з моменту набрання чинності постає питання ефективності, що виростає до рівня проблеми у рамках галузевого правозастосування або у масштабах діючого законодавства в цілому. Тривалий час основними засобами визначення дієвості закону, правильності практики застосування нормативно-правових актів були (і досі залишаються як основні) контроль та нагляд за їх виконанням. Їх недостатність зумовлена певною обмеженістю методології контролю і нагляду та вузьким колом питань, які вони охоплюють [3]. Зазначені правові проблеми, спричинені суспільними детермінантами, не сприяють створенню та повноцінному функціонуванню нової системи права України. Дієвим засобом досягнення належної якості законів, створення сучасної ефективної системи права стане запровадження у законотворчість та правозастосування механізмів правового моніторингу.

В Україні тематика правового моніторингу є достатньо новою та не апробованою. Моніторинг використовується під час аналізу широкого кола правовідносин і застосовується у різних юридичних сферах, про що свідчать численні визначення цього поняття. У цілому їх результати дозволяють отримати необхідну інформацію для комплексного аналізу системи законодавства та вироблення пропозицій його удосконалення. Існує потреба у формулюванні єдиного академічно усталеного визначення моніторингу як правової категорії, тобто слід встановити зміст, цілі, завдання, об'єкт, суб'єкт, функції та етапи моніторингу.

Узагальнення вітчизняних теоретичних досліджень моніторингу як правового інституту дозволяють стверджувати про превалювання „широкого” розуміння поняття „моніторинг законодавства”. Щодо дефініції „моніторинг”, то в її зміст входить як складовий компонент „моніторинг правозастосування” – оцінка відповідності нормативної моделі її фактичному втіленню, а також виявлення практичних відхилень, їх причин і механізмів подолання. Зазначене розуміння має об'єктивні підстави.

Термін „моніторинг” прийшов з англійської мови, але має латинську основу. Слова „moneo”, „monitor”, „monitorius”, „monitum”, „monitus” є однокореневими та багатозначними. Одне із значень слова „moneo” – карати; „monitor” – наглядач; „monitorius” – попереджувачий; „monitum” – вказівка; „monitus” – повідомлення. Враховуючи вказане тлумачення слова „моніторинг”, його традиційний зміст – спостереження та аналіз – автоматично розширюється за рахунок такого компонента, як усунення виявлених у ході його проведення порушень законодавства і передбачає у своєму складі стадії обов'язкового виконання або врахування у подальшій нормотворчій діяльності результатів моніторингу законодавства.

Відсутність *de jure* спеціального правового закріплення на законодавчому рівні поняття моніторингу призвело до того, що на практиці, як процедура, він застосовується різними органами державної влади, правозахисними та іншими громадськими організаціями. Простежується зростання активності та ролі інститутів усіх гілок і рівнів державної влади, суспільних і наукових організацій не тільки у дослідженні та пошуку механізмів моніторингу, а й в організації системних, функціональних інструментів постійного аналізу якості нормативно-правових актів та їх застосуванні. Логічним наслідком такого положення стали дослідження правової природи моніторингу законодавства, які опосередковують звернення до теорії юридичного процесу.

Найбільш оптимальним, на нашу думку, є розуміння моніторингу законодавства „як елемента процесу розвитку права, який бере свій початок від стадії зародження ідеї правового

врегулювання суспільних відносин до прийняття, реалізації нормативно-правового акта” [4], аналізу результатів його дії та їх застосування у процесі удосконалення чинного законодавства.

Онтологічне осмислення та гносеологічні аспекти повинні в обов’язковому порядку бути враховані під час формування теоретичної моделі правового моніторингу, розробки його передових методик. На практичному рівні моніторинг законодавства – це систематична, комплексна діяльність органів влади, наукових установ, інститутів громадянського суспільства з оцінки, аналізу, узагальнення результатів дії норм права та прогнозування розвитку законодавства. Як об’єктивне явище, його основне призначення – спостереження за системою законодавства – виявлення прогалин, протиріч, корупційності положень правових актів, дефектності, дублювання та інших характеристик нормативного масиву.

Об’єктами моніторингу можуть бути: закони або інші нормативні акти; стан дотримання прав людини (за сферами або певних категорій суб’єктів); функціонування гілок влади в аспекті права.

У цілому моніторинг законодавства є одним із напрямів формування перспективного законодавства в Україні, оскільки передбачає дослідження суспільних відносин з метою збору фактичного матеріалу та отримання інформації, необхідної для оцінювання, прогнозування, контролю та формулювання рекомендацій щодо забезпечення їх оптимального стану. Об’єктом спостереження виступають суспільні відносини, які потребують правового регулювання або його зміни чи скасування, предметом – потреби та інтереси, для реалізації яких необхідно здійснити правове регулювання, змінити або скасувати його. Таким чином, моніторингові дослідження не просто беруть свій початок з моменту зародження ідеї правового регулювання суспільних відносин, вони є одним із чинників, що сприяють появі правової норми, визначають напрями правового регулювання.

Особливу увагу, на нашу думку, необхідно приділити моніторингу проекту законодавчого акта, який доцільно поділити на такі підвиди: моніторинг законодавчої ініціативи; моніторинг законодавчої пропозиції; моніторинг законопроекту.

Закон України „Про Регламент Верховної Ради України” не застосовує термін „моніторинг”, але передбачає застосування його окремих елементів під час роботи над законопроектами від стадії реєстрації до прийняття Закону. Щоправда, вести розмову про повноцінний системний моніторинг перспективного законодавства не має підстав.

Моніторинг законодавчої ініціативи. Якщо під законодавчою ініціативою розуміти право спеціально уповноважених органів і осіб ставити перед суб’єктом законодавчої діяльності питання про прийняття, зміну або скасування закону, постановка якого є підставою для розгляду його парламентом, то моніторинг права законодавчої ініціативи у сучасних умовах потребує найбільшої уваги. Суб’єкти законодавчої ініціативи вносять на розгляд парламенту різні законопроекти, не узгоджуючи їх між собою. Запровадження моніторингу законодавчої ініціативи сприятиме вирішенню проблеми узгодження змісту, послідовності та прозорості реєстрації законопроектів.

Право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України, Кабінету Міністрів України і Національному банку України. Ця конституційна норма не передбачає відмінностей щодо змісту й обсягу наданого зазначеним суб’єктам права законодавчої ініціативи, їх треба вважати рівними. В інших статтях Конституції України визначаються законопроекти, подавати які до Верховної Ради України можуть окремі суб’єкти права законодавчої ініціативи. Зокрема, законопроекти про внесення змін до Конституції України подають Президент України або не менш ніж третина чи дві третини народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України (статті 154,

156), проект закону про Державний бюджет України на наступний рік – Кабінет Міністрів України (частина друга статті 96). Таке право здійснюється шляхом внесення до Верховної Ради України: проектів законів, постанов; проектів інших актів Верховної Ради України; пропозицій до законопроектів; поправок до законопроектів.

До зазначеного підвиду моніторингу належать дослідження, що здійснюються суб'єктами законодавчої ініціативи під час роботи над законопроектом. Їх результати об'єктивно впливають на формулювання змісту проекту та документів, які в обов'язковому порядку додаються до законопроекту: перелік законів та інших нормативних актів, прийняття або перегляд яких необхідно здійснити для реалізації положень законопроекту в разі його прийняття; пояснювальна записка, яка має містити: обґрунтування необхідності прийняття законопроекту, цілей, завдань і основних його положень та місця в системі законодавства; обґрунтування очікуваних соціально-економічних, правових та інших наслідків застосування закону після його прийняття; інші відомості, необхідні для розгляду законопроекту.

Найбільш цінним результатом моніторингу законодавчої ініціативи є з'ясування першочерговості проблем правового регулювання, удосконалення організаційно-правових засад методології та технології законопроектної і законодавчої діяльності в цілому, а також аналіз законодавчої активності суб'єктів законодавчої ініціативи. Результативним з точки зору розвитку законодавства повинен бути порівняльний аналіз змісту супровідних документів основних законопроектів з альтернативними.

Моніторинг законодавчої пропозиції. Широко застосований у практиці нормотворчості зарубіжних країн інститут законодавчої пропозиції через свою практичну нереалізованість у минулому відсутній у сучасній вітчизняній законодавчій процедурі. Щоправда, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 12 Закону України „Про статус народного депутата” законодавча пропозиція є однією з форм реалізації права законодавчої ініціативи і вважаємо, що йдеться не про пропозиції до законопроектів. Порядок її внесення та розгляду має визначатися Законом України „Про Регламент Верховної Ради України”.

Серед засобів реалізації права законодавчої ініціативи законодавча пропозиція найтісніше пов'язана з моніторингом законодавства. Правова природа законодавчої пропозиції дещо інша, ніж законопроекту. Вона передбачає концептуальне обґрунтування необхідності прийняття закону, яке в обов'язковому порядку базується на результатах моніторингу законодавства.

Таким чином, усе, що стосується законодавчих пропозицій як форми здійснення права законодавчої ініціативи, повинно включати більшість елементів моніторингу законодавства, розробку чітких критеріїв до законодавчої пропозиції. Потрібен комплексний підхід на підставі спеціально розробленої науково-практичної програми моніторингу законодавства, який доцільно здійснювати із синтетичної позиції, тобто дослідження повинні проводитись не окремим суб'єктом законодавчої ініціативи, а всіма учасниками законотворчого процесу. Результати спільних (не виключно міжвідомчих) консультацій – це підстава для суб'єкта законодавчої ініціативи сформулювати законодавчу пропозицію та внести її до парламенту.

Моніторинг законопроектів. Детальна законодавча регламентація процесу розгляду законопроекту у Верховній Раді України свідчить про широке використання елементів механізму правового моніторингу на цій стадії законотворчого процесу. Відповідно до ст. 97 Закону України „Про Регламент Верховної Ради України” на кожний законопроект, включений до порядку денного, Апарат Верховної Ради України та головний комітет ведуть справу

законопроекту, яка містить документи, внесені в порядку законодавчої ініціативи, в процесі розробки, розгляду, доопрацювання законопроекту, а саме: текст законопроекту, у тому числі альтернативний (альтернативні); всі супровідні документи; проекти рішень щодо розробки, доопрацювання, прийняття законопроекту. Усі проміжні редакції законопроекту, які вносилися на попередній розгляд, редакції на перше, друге, третє чи повторні перше і друге читання, пропозиції і поправки до законопроекту, внесені в установленому порядку, висновки та дані експертиз, інформаційних, наукових досліджень, виконаних щодо законопроекту за дорученням Верховної Ради України, висновки комітетів, пропозиції Президента України, включаються до справи законопроекту.

Моніторинг законопроекту не потрібно ототожнювати з правовою експертизою проекту нормативно-правового акта, незважаючи на те, що при підготовці правових висновків, безумовно, використовуються окремі прийоми загального моніторингу законодавства. Згідно з положеннями ст. 103 Закону України про Регламент законопроект направляється на наукову (до першого читання), юридичну (до всіх наступних читань) чи іншу експертизу, проведення інформаційного чи наукового дослідження. Предмет і мета експертизи, пошуку, дослідження повинні бути чітко визначені. Остаточна юридична експертиза і редакційне опрацювання здійснюються після прийняття акта Верховною Радою України в цілому. Окремі законопроекти можуть направлятися для одержання експертних висновків до Кабінету Міністрів України, відповідних міністерств, інших державних органів, установ і організацій, а також окремих фахівців.

Експертиза законопроектів здійснюється з метою виявлення можливих негативних фінансово-економічних, соціально-політичних, правових та інших наслідків прийняття законопроекту, а також протиріч між діючим законодавством України і проектами законів (або їх окремих положень), зокрема із загальноприйнятими принципами і нормами міжнародного права. Моніторинг законопроекту передбачає більший за обсягом об'єм підготовчої роботи, ніж традиційна правова експертиза проекту. Одним із результатів моніторингу перспективного законодавства може бути виявлення факту нелегітимності окремих підзаконних нормативно-правових актів, а основне – прогнозування та планування подальшої законодавчої діяльності у зв'язку з прийняттям проекту закону. Комплексний моніторинговий аналіз законопроекту встановлює: концептуальну відповідність проекту; прогноз ступеня відповідності запропонованих положень очікуваному результату правового регулювання; ступінь потенційного забезпечення реалізації прав, у тому числі і на судовий захист; можливість випадків неоднакового застосування положень законопроекту; формулювання пропозицій щодо системного удосконалення нормативної основи об'єкта правового регулювання, передбаченого законопроектом; оприлюднення проектів та ін.

Загальний висновок моніторингу законопроекту має визначити відповідність: законопроекту ознакам нормативно-правового акта (дотримання вимог до реквізитів нормативно-правового акта, преамбули, побудови нормативного матеріалу та системного викладу норм. Текст повинен бути чітким, без зайвих суджень, наукових дискусій, емоційних характеристик); кола відносин, які планується врегулювати, виду нормативно-правового акта (закони містять базові норми, які у разі потреби будуть конкретизовані на рівні підзаконних актів). Зазначений елемент моніторингу перспективного законодавства важливий для здійснення уніфікації форм нормативних актів; предмета та методу правового регулювання (аналіз функціональності обраного стилю мови законопроекту).

Необхідно зазначити, що у різних правових системах світу можна виділити ряд процедур, які, по суті, є елементами моніторингу перспективного законодавства. Наприклад, в Австралії Уряд приймає графік перегляду законодавства. На підставі цього графіка здійснюється „інвентаризація” діючих нормативних актів з точки зору їх доцільності в тій чи іншій сфері суспільного життя. Оцінка здійснюється спеціально створеною комісією, її звіти публічні і будь-яка зацікавлена особа може надіслати свої коментарі. Уряд на підставі цього звіту приймає рішення про внесення у Парламент вимоги про коректування законодавчого регулювання – внесення відповідних змін або скасування нормативного акта [7].

Удосконалення чинного законодавства України потребує систематичного збору, обробки та аналізу інформації про стан і динаміку законодавства й нормотворчих процесів у державі, оцінки практичних наслідків втілення правових актів у суспільні відносини. Моніторинг законодавства слід розглядати як суттєвий чинник успішності правової реформи та як один із напрямів формування перспективного законодавства. Щодо останнього його проведення дозволяє уникнути неякісності, несвоєчасності і непослідовності при прийнятті законів.

З метою вирішення сучасних проблем розвитку законодавства в Україні юридична наука має розробити концепцію правового моніторингу – систему теоретичних і емпіричних методів дослідження, спрямованих на отримання інформації, необхідної перш за все для забезпечення якості законодавчих актів. Функції правового моніторингу слід здійснювати ще на „проектному” етапі законотворчості. Надалі має здійснюватися постійне моніторингове спостереження за станом реалізації законодавчих актів, за наслідками їх правового впливу на стан і динаміку суспільних відносин, що дозволить визначити першочергові кроки на шляху вдосконалення законодавства України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ясенчук Ю. В. Перспективне планування законодавчої діяльності парламенту як важлива умова її ефективності / Ю. В. Ясенчук // Планування законодавчої діяльності парламенту: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 22 червня 2010 р. / за заг. ред. В.О. Зайчука. – К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2011. – С. 8.
2. Глазкова М. Е. Оценка эффективности действия нормативных правовых актов: современные подходы / М. Е. Глазкова, С. Б. Нанба // Журнал российского права. – 2011. – № 9. – С. 78.
3. Казиев З. Г. Правовой мониторинг: парадигма и актуальные вопросы ее реализации / З. Казиев // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. – 2012. – № 2. – С. 26.
4. Тихомиров Ю. А. Организация и проведение правового мониторинга / Ю. А. Тихомиров // Право и экономика. – 2006. – № 10. – С. 13.
5. Акмалова А. А. Мониторинг как вид правового контроля в системе государственного и муниципального управления [Электронный ресурс] / А. А. Акмалова, Д. В. Капицына. – Режим доступа : http://www.ars-administrandi.com/article/Akmalova_Kapitsyna_2012_2.pdf
6. Мониторинг закона – от практики к теории [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gov.cap.ru/hierarchy.asp?page=../23/1175/77423/79078/275123>
7. Ахматов А. В. Мониторинг законодательства: теоретические проблемы / А. В. Ахматов // Сборник мониторинга законодательства субъектов Российской Федерации Южного Федерального округа. – Вып. I. – Ростов-на-Дону, 2009. – С. 36.

Стаття надійшла до редакції 01 грудня 2014 р.

УДК 340.11

А. Є. Шевченко,
доктор юридичних наук,
А. В. Старостюк,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА В КОНТЕКСТІ МОДЕРНІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена актуальним проблемам розвитку теорії держави і права як науки та навчальної дисципліни. Аналізуються питання модернізації теорії держави і права у контексті формування правової свідомості та правової культури майбутніх спеціалістів у сфері юриспруденції.

Статья посвящается актуальным проблемам развития теории государства и права как науки и учебной дисциплины. Анализируются вопросы модернизации теории государства и права в контексте формирования правового сознания и правовой культуры будущих специалистов в сфере юриспруденции.

The article is dedicated to actual problems of theory of law and state as a science and academic discipline. We analyze problems of modernization of theory of law and state in the context of legal consciousness and culture formation of the future experts in the field of law.

Ключові слова: *теорія держави і права, теорія держави, теорія права, правова культура, правосвідомість, юридична діяльність.*

Нагальні проблеми розвитку сучасного українського суспільства, де соціальною цінністю є людина, сьогодні потребують теоретичного переосмислення ролі та значення юридичної освіти з метою якісної підготовки майбутніх фахівців у галузі теорії права і держави. Враховуючи той факт, що фундаментальне місце в системі юридичних наук належить теорії держави і права, наша увага зосереджена на з'ясуванні її ролі та значенні в контексті формування, розвитку і закріплення нового юридичного мислення, високого рівня професіоналізму, правової культури, необхідності ствердження режиму законності та правопорядку в суспільстві. Причому особлива вага приділена питанням європейської системи цінностей у процесі розвитку теорії держави і права як науки та навчальної дисципліни.

Значний внесок у розвиток загальнотеоретичних знань про державу і право здійснили такі філософи, як Сократ, Платон, Аристотель, Ульпіан, Цицерон, Г. Гроцій, Б. Спіноза, Д. Локк, Т. Гоббс, Ж.Ж. Руссо, І. Кант, Г. Гегель.

У кінці XIX – початку XX століття ці питання розглядалися у працях таких мислителів, як М. Алексєєв, М. Бердяєв, Б. Кістяківський, М. Коркунов, П. Новгородцев, П. Петражицький та ін. Велика кількість робіт з філософії та теорії знайшла відображення у вигляді підручників, навчальних посібників, курсів лекцій, однак їх теоретичний рівень був не нижчий за рівень наукових монографій. Це давало можливість мати широке уявлення про існування впливових шкіл та напрямів теоретичного правознавства.

Значний внесок у дослідження цього питання здійснено сучасними вітчизняними дослідниками, серед яких: Є. Бурлай, А. Козловський, М. Козюбра, О. Костенко, Н. Оніщенко, П. Рабінович, О. Скакун, Ю. Шемшученко та ін.

Однак перед кожною наукою та навчальною дисципліною на відповідних історичних етапах розвитку постають нові питання, відповіді на які значною мірою впливають на практику державно-правового будівництва. Це повною мірою стосується і загальнотеоретичної юридичної науки і навчальної дисципліни – теорії держави і права.

Метою цієї статті є розгляд питань, які пов'язані з переосмисленням проблеми розвитку ролі науки теорії держави і права в контексті модернізації юридичної освіти в Україні. Для досягнення зазначеної мети автори поставили такі завдання: охарактеризувати роль науки теорії держави і права як ціннісної основи юридичного мислення та процесу здійснення юридичної діяльності; виявити позитивні зміни, які відбулися у вітчизняній загальнотеоретичній юриспруденції; охарактеризувати роль права щодо переосмислення пізнання державно-правової дійсності; обґрунтувати доцільність розмежування теорії держави і права на складові – теорію права та теорію держави; виявити проблеми щодо розвитку загальнотеоретичних знань про державно-правову дійсність та вказати на шляхи їх подолання; запропонувати креативну модель мислення в процесі пізнання закономірностей розвитку права та держави.

Будучи ціннісною основою юридичного мислення, наука теорії держави і права створює відповідні теоретичні моделі, розробляє базові поняття та категорії, суттєво впливає на правовий світогляд, правову культуру майбутніх юристів. Таким шляхом формуються внутрішні установки щодо процесу реалізації норм права, виходячи з рівня освіти, якісної характеристики набутих юридичних знань.

Враховуючи те, що на сьогодні юристи – це досить велика соціальна група, нас цікавитиме не їх кількісна характеристика, а рівень підготовки, наповнення юридичних знань та ціннісна орієнтація. Юрист, який лише на високому рівні володіє необхідною інформацією щодо існуючої нормативно-правової бази та практики її використання, не може протистояти тим викликам, які існують у реальному суспільному житті та процесі розвитку суспільних відносин. Постає питання: на що саме має бути спрямована правова свідомість осіб, практика діяльності яких буде або є пов'язана з правом та процесом його втілення в життя? Відповідь, на нашу думку, має міститися вже на початковому професійному етапі її формування. Таким етапом і є сам процес накопичення юридичних знань, який відбувається шляхом здобуття юридичної освіти у вищих навчальних закладах.

Слід зазначити, що, не дивлячись на всі проблемні аспекти розвитку сучасної юридичної освіти в Україні, не можна не згадати про існуючі суттєві позитивні зрушення в розвитку загальнотеоретичної науки про державу і право та її вплив на процес викладання теорії держави і права у вищих навчальних закладах. Позитивним є те, що: відбулася деполітизація та деідеологізація вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції; усвідомлення того, що держава є винятковим творцем закону, але не права; утвердження думки про те, що генезис

права має витоки не з держави, а з реального життя, природних прав людини, які є першоджерелом права; усвідомлення того, що право не виникає водночас з державою, а передує їй; право може існувати без держави і поза нею; про недоцільність механічного прив'язування розвитку права до держави; необхідність врахування культурних, релігійних національних чинників, які істотно впливають на характер взаємодії між державою і правом та ступінь їх автономності [1, с. 36].

Ціннісні зрушення в теоретико-правовій думці щодо пізнання держави і права обумовили необхідність вирішення питань щодо перегляду методологічних підходів у процесі викладання курсу „Теорія держави і права”. Так, не вирішеним залишаються питання доцільності або недоцільності розподілу курсу „Теорія держави і права” на дві самостійні дисципліни: „Теорія права” та „Теорія держави”.

Враховуючи досвід західноєвропейських країн, суттєві зміни в ціннісних підходах щодо розуміння ролі права та держави в суспільному житті, усвідомлення того, що право передує процесам виникнення держави, доцільною, на нашу думку, є диференціація теорії держави і права на теорію права і теорію держави. Причому процес вивчення загальнотеоретичних питань щодо функціонування права і держави має розпочинатися саме з теорії права. Одним із аргументів на користь такого підходу є необхідність здобуття майбутніми юристами, в першу чергу, тих знань, які наповнили б їх свідомість ціннісним баченням процесу здійснення державно-владних функцій. Без відповіді на фундаментальне питання „що представляє собою право?”, яке й до тепер залишається дискусійним в юридичній науці, недоцільно вивчати теми, які пов'язані з державою та діяльністю державного апарату, оскільки саме теорія права формує базовий правовий світогляд майбутніх юристів, який проектується на всі державотворчі процеси. Можна лише уявити, скільки шкоди завдасть юрист, у свідомості якого міцно закріпиться думка, що держава створює право або розуміння права, як наказу влади.

Неприпустимо ототожнювати місце і роль права у життєдіяльності суспільства, зводячи його до законодавства. Існування права не обмежується існуванням жодної із його форм.

Цінним, на нашу думку, є бачення щодо права П. Рабіновича, який задекларував рух до „європейського праворозуміння”, з врахуванням таких нетипових для вітчизняного праворозуміння ознак права, як: здатність задовольняти відповідні інтереси, врахування біосоціальних характеристик індивідів та їх психологічного стану, унікальність соціальної ситуації, унеможливлення формалізованого підходу, потреби виходу за межі юридичного тексту та справедливої збалансованості [1, с. 56].

Право має містити в своїй основі права людини. Врахування реальних потреб та інтересів індивідів наповнює право змістом. Розуміння права з позицій захисту прав і свобод людини і громадянина відповідає тій меті, на досягнення якої воно має бути спрямоване.

„Основне завдання позитивного права полягає в тому, щоб прийняти в себе зміст природного права, розгорнути його у вигляді ряду правил зовнішньої поведінки, прилаштованих до умов даного життя і до потреб даного часу, надати цим правилам змістовну форму і словарне закріплення і далі проникнути у свідомість і волю людей як домінуюче веління. Позитивне право є доцільна форма підтримання природного права” [2, с. 58].

Особливої гостроти набувають питання моральної еволюції позитивного права, які, на нашу думку, доцільно розглядати саме з позицій відповідності позитивного права природному праву в сучасних умовах, коли спостерігається нехтування не лише правами окремих громадян з боку державних органів і посадових осіб, а й нехтуванням правами цілих народів. Засобом

подолання правового свавілля є ідея природного права, яка має знаходити своє відображення у праві позитивному.

Цікавим є підхід, який базується на необхідності визначення поняття права на основі принципу соціального натуралізму. Як стверджує О.М. Костенко, „соціальні явища не можна розглядати за межами дії законів природи, навпаки, їх треба розглядати як не менш природні за фізичні й біологічні, а навіть природніші, бо вони є вищою формою розвитку природи” [3, с. 73]. Виходячи з цих позицій доцільно зазначити, що людина має жити за природними законами суспільного життя, які, у свою чергу, обумовлюють існування морального аспекту в праві. Адже те, що є дійсно природним, – відповідає критеріям добра, служить прогресу і розвитку як самої людини, так і суспільства в цілому.

Переконаливою, на нашу думку, є погляд М. І. Козюбри щодо позитивних зрушень, які відбулися в „доктринальній правосвідомості в останню чверть минулого століття. Згадаймо хоча б дискусію наприкінці 70-х – на початку 80-х років про праворозуміння, під час якої було висловлено чимало слушних і досі актуальних думок щодо взаємозв’язку права й держави, зокрема про те, що держава є винятковим творцем закону, але не права, вона має монополію на законотворчість, а не на правотворчість. На жаль, на практику ця дискусія майже не вплинула” [1, с. 36].

З моменту проголошення України як суверенної держави і до сьогодення вітчизняна юридична наука здійснила значний внесок у розробку теоретичних аспектів праворозуміння. Підтвердженням цьому є усвідомлення значною кількістю вчених-теоретиків необхідності використання інтегративного підходу до визначення поняття права, необхідності врахування того, що право має як природний зміст, так і соціальну форму.

Уся історія права – це процес послідовного узаконення природних прав людини, затвердження їх як відповідних юридичних норм. Саме природні права людини з їх глибоким моральним змістом є критерієм прийняття правотворчих рішень, здійснення правозастосовної діяльності. Однак слід пам’ятати, що „владі не потрібне право – їй достатньо закону” [4, с. 475]. Саме за допомогою закону державна влада досить часто прагне узурпувати права своїх громадян. Однак цього не відбуватиметься, якщо право матиме моральний характер, якщо норми, які містяться в системі існуючих нормативно-правових актів відповідатимуть природним правам людини.

Однак сьогоdnішній стан розвитку України характеризується загостренням існуючих суперечностей щодо взаємовідносин між громадянами і державою. „...Держава, яка повинна захищати права громадян, опікуватися „загальним благом”, сама перетворилась у „бізнеспроект” окремих політиків, які об’єдналися з метою отримання надприбутків” [5, с. 271].

Враховуючи те, що сучасна теоретико-правова думка завжди характеризувалася плюралізмом ідей щодо розуміння права як явища суспільного життя, готуючи спеціалістів у галузі держави і права, необхідно враховувати європейські підходи до вивчення права та такі правові ідеали, як основоположні права людини, принцип верховенства права та правових законів.

Право мало і має свою власну історію, періоди розвитку та ін. Тому, на нашу думку, доцільно використовувати вже існуючий як теоретичний, так і практичний досвід щодо розмежування предметного поля теорії держави і права, вивчення глибинних процесів виникнення, розвитку і функціонування права, як самостійного явища суспільного життя з метою здійснення ефективної практичної діяльності.

Однак паралельно з позитивними змінами, які спостерігаються щодо стану розвитку теорії держави і права як науки та навчальної дисципліни, слід звернути увагу на існуючий незмінний підхід, який характеризує послідовність викладення тем у підручниках та навчальних посібниках з курсу теорії держави і права. Йдеться про те, що перше місце в більшості з них займає проблематика, яка стосується питань функціонування і розвитку держави, а не права. Такий порядок викладення навчального матеріалу не відповідає вимогам щодо належного рівня формування правосвідомості і правової культури майбутніх фахівців у сфері юридичної діяльності. Адже вивчаючи теорію держави перед теорією права, студенти неминуче сприймають право як результат діяльності держави, як додаток до держави, що створюється та змінюється нею [6, с. 29, 30, 47].

Заслуговує на увагу досвід, який існує на факультеті правничих наук Національного університету „Києво-Могилянська академія” щодо нової програми з нормативного курсу „Загальна теорія права”. Саме вона орієнтована на „ознайомлення студентів із системою понять і категорій, що в загальній формі виражають місце права в житті людини і суспільства, його взаємовідносини з іншими соціальними явищами, зокрема й з державою, логіку функціонування і розвитку права та виявлення їх закономірностей” [1, с. 40].

Деякі спроби в цьому напрямі були здійснені й у процесі підготовки навчально-методичного посібника з курсу „Теорія держави і права” професорсько-викладацьким складом кафедри теорії права та держави Національного університету ДПС України. Йдеться про те, що до переліку проблем, які стосуються державознавства, було включено загальнотеоретичні питання щодо суспільства, людини, особи та громадянина, питання щодо соціального регулювання та правового статусу [7]. Це, на нашу думку, лише перший крок на шляху радикального перегляду й удосконалення структури викладення матеріалу в процесі вивчення теорії держави і права. Автори статті стоять на позиціях усвідомлення необхідності надання питанням права первинного значення, а звідси випливає і доцільність зміни назви самої навчальної дисципліни з „Теорії держави і права” на „Теорію права та держави”.

Інша проблема, яка є досить розповсюдженою в контексті викладення навчального матеріалу з курсу „Теорія держави і права” – це проблема способів викладення та обґрунтування відповідних теоретичних положень. Зазвичай навчальні посібники та підручники підготовлені таким чином, що в них спостерігається констатація відповідного теоретичного матеріалу, що ускладнює, а іноді і робить неможливим процес творчого мислення студента, що є необхідною умовою ефективного навчання та пізнання глибинних аспектів розвитку права та держави. У процесі опрацювання теоретичного матеріалу, який викладений у такій навчальній літературі, досить важко з’ясувати: а яку ж саме позицію займає той чи інший автор підручника чи посібника? За таких умов процес навчання перетворюється в запам’ятовування, а не усвідомлення правильності відповідних концептуальних положень. Пошук нових ідей і спрямованість на процес такого пошуку фактично відсутні в навчальній літературі. А звідси випливає деяке побоювання студентів вийти за межі традиційного, викладеного в підручнику чи посібнику розуміння відповідного питання, відсутність готовності до розумового ризику в процесі навчання, прагнення працювати на оцінку, а не на досягнення істини, пошук якої можливий лише у творчому середовищі, в процесі дискусії та відповідної аргументації.

Виклики сьогодення потребують необхідності нестандартного та різноманітного за способами мислення викладачів і студентів. Доцільно, на нашу думку, звернути увагу на запропоновану Д. Перкінсом модель параметрів і характеристик креативності мислення, основними елементами якої він вважав: наявність сильного внутрішнього спонукання,

обов'язку перед власними принципами; здатність виходити за межі при вирішенні відповідних проблем; ментальну мобільність, що дає творчим особистостям можливість знаходити нові перспективи при розв'язанні традиційних і нестандартних завдань; готовність ризикувати і помилятися; прийняття сторонніх точок зору; спрямованість на об'єктивний результат, вихід за межі свого „Я”; внутрішню мотивацію, занурення в процес діяльності за власним бажанням [8, с. 119–120].

Саме за наявності таких креативних підходів мислення, які є основою інтелектуального розвитку людини, можна вести мову про ефективність процесу навчання в цілому, що сприяє прогресу в усіх сферах людської діяльності, в тому числі і в державно-правовій.

Таким чином, проаналізувавши проблеми розвитку теорії держави та права як фундаментальної юридичної науки, що виявляє основні та загальні закономірності державно-правових явищ, слід зазначити її вагомий роль у контексті напрацювання понять та категорій для всієї системи юридичних наук.

Виходячи з пріоритетних напрямів реформування вищої освіти в Україні, одним з яких є гуманізація освітньої діяльності, спрямування навчально-виховного процесу на формування творчої особистості майбутнього фахівця та створення належних умов для розкриття духовно-емоційних і розумових здібностей студентів, вважаємо за необхідне здійснення удосконалення процесу викладання загальнотеоретичних знань про право та державу, надаючи вивченню права первинне значення, що ціннісно визначає весь подальший процес пізнання загальних та основних закономірностей розвитку державно-правової дійсності. Саме право з його глибоким соціальним змістом є тією основою, на базі якої мають створюватися та знаходити подальший розвиток і удосконалення всі багатогранні процеси, які відбуваються в житті нашої країни.

Перед науково-педагогічним працівниками, які задіяні в процесі формування правової свідомості і правової культури майбутніх фахівців у сфері державно-правової дійсності, стоять нелегкі завдання, які потребують широкого і креативного мислення, пошуку нових форм і методів передачі інформації, спрямованості на вирішення тих проблем, які існують у житті сучасної України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про українське право / [за ред. проф. І. Безклубого] // Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. – К.: Грамота, 2009. – Чис. IV. – С. 36.
2. Ильин И. А. О сущности правосознания / И. А. Ильин. – М., 1993. – С. 58.
3. Костенко О. М. Культура і закон у протидії злу / О. М. Костенко. – К.: Атіка, 2008.
4. Алексеев С. С. Избранное. Наука права / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 2003. – 480 с.
5. Національні тенденції та міжнародний досвід сучасного праворозуміння / [за ред. Н. М. Оніщенко]. – К: Юридична думка, 2013. – С. 271.
6. Нерсисянц В. С. Теория права и государства. Краткий курс / В. С. Нерсисянц. – М., 2001. – С. 29, 30, 47.
7. Теорія держави і права: [навчально-методичний посібник / за ред. А. Є. Шевченко]. – Вінниця. – 255 с.
8. Латыпов Н. Минута на размышления. Основы интеллектуального тренинга / Н. Латыпов. – СПб: Питер, 2005. – С. 119–120.

Стаття надійшла до редакції 05 листопада 2014 р.

**Адміністративне право і процес;
фінансове право; інформаційне право**

УДК 323.21

О. І. Биркович,
кандидат юридичних наук,
Ужгородський Національний
Університет

**ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТІВ
МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА
ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ**

Автор досліджує питання взаємодії місцевого самоврядування та державного управління на сучасному етапі розвитку України.

Автор исследует вопрос о взаимодействии местного самоуправления и государственного управления на современном этапе развития Украины.

An author probes the question of co-operation of local self-government and state administration on the modern stage of development of Ukraine.

Ключові слова: *місьцеве самоврядування, права людини, свобода, демократія, Конституція, громадянське суспільство.*

Сучасний період розвитку нашої держави свідчить про те, що не всі заходи, які проводяться керівництвом держави та державними інституціями, забезпечують демократичний та правовий розвиток Української держави. Український народ здобув незалежність і прагне досягти цивілізованого європейського рівня життя. Ми живемо географічно в центрі Європи, і що заважає нам бути не на словах, а реально високорозвиненою правовою Європейською країною?

Причин і проблем можна наводити досить багато, але суть залишається одна – нам самим потрібно наводити лад у своїй державі.

Так, уже другий рік тривають військові дії на сході України. Президент Російської Федерації Володимир Путін веде „гібридну війну” проти України й анексував Автономну Республіку Крим.

Військові дії заважають законодавчим та виконавчим органам належним чином проводити Конституційну реформу та реформу місцевого самоврядування. Сьогодні у сфері законодавчого забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування діють більше тисячі законів і більше трьох тисяч нормативних актів, які інколи суперечать один одному. Водночас

проблема чіткого розмежування повноважень між органами державної влади на місцях та органами місцевого самоврядування до цього часу не врегульована. Відбулась Помаранчева революція, минула революція Гідності, на якій Арсеній Яценюк запевняв український народ: «Ми змінимо систему влади!»

Європейський вибір України – це водночас і рух до стандартів реальної демократії, інформаційного суспільства, соціально орієнтованого ринкового господарства, базованого на засадах верховенства права й забезпечення прав та свобод людини і громадянина. 5 листопада 1995 року Україна вступила до Ради Європи, яка заснована і діє з 1949 року в м. Страсбург. Дана організація об'єднує у своєму складі 44 європейські демократичні держави, у тому числі 19 держав Центральної та Східної Європи.

Європейські інтеграційні процеси обумовлюють необхідність вироблення єдиних підходів до багатьох сфер і галузей політичного, економічного та соціального життя. Особливе місце тут займає місцева демократія, яка виступає як один з найважливіших чинників об'єднання країн континенту. Бажання України стати повноцінним членом об'єднаної Європи повинно підтверджуватись реальними діями. Одним з перших кроків у цьому напрямі був вступ України до Ради Європи – провідної міжнародної міжурядової організації, яка в рамках забезпечення прав людини безпосередньо займається проблемами місцевого самоврядування. Визнання та дотримання Україною міжнародних стандартів у сфері місцевого самоврядування та прав людини сприятиме розвитку нашої країни як демократичної, соціальної і правової держави.

Ефективне функціонування органів місцевого самоврядування у забезпеченні прав і свобод людини та громадянина неможливе без взаємодії з іншими суб'єктами конституційно-правового механізму. У зв'язку з цим взаємодія з органами державної влади та інституціями громадянського суспільства під кутом здійснення органами місцевого самоврядування своїх повноважень. Роль місцевого самоврядування у забезпеченні прав і свобод людини та громадянина отримала певне вивчення у науці конституційного права України. Діяльність органів місцевого самоврядування щодо забезпечення прав та свобод людини досліджувалася Іриною Литвиненко (4), але у відриві від конституційно-правового механізму забезпечення основних прав і свобод громадян, тобто без визначення місця і ролі органів місцевого самоврядування у ньому. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних прав і свобод громадян України є досить актуальною темою наукових досліджень, оскільки лише нещодавно українські вчені Ю. Тодика (9), О. Марцеляк (3), П. Рабінович (7) та К. Волинка (1) почали розробляти її для потреб державно-правової практики реалізації особою своїх основних прав і свобод. Позитивно, що останнім часом у правовій літературі розкривається роль різних інститутів держави в забезпеченні прав і свобод громадян: Верховна Рада України, Конституційний Суд України, прокуратура (8). Водночас поза увагою дослідників залишені такі важливі інституції, які відіграють істотну роль у забезпеченні основних прав і свобод громадян України – органи місцевого самоврядування, Кабінет Міністрів України тощо. Згідно із ст. 140 Конституції України: „Місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України... Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Органами місцевого самоврядування,

що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, є районні та обласні ради та їх виконавчі органи” (3).

Що мав на увазі діючий Прем’єр-міністр України А. Яценюк, коли в лютому 2014 року на Майдані у місті Київ запевняв український народ про те, що ми змінимо систему влади? Суть цієї ідеї не нова! Адже за період незалежності (1991–2015 роки) давно назріла потреба ліквідації „двовладдя на місцях”, тобто ліквідація районних та обласних адміністрацій. Реально в районах та областях України „керують” і займаються „освоєнням бюджетних коштів, земельних і лісових ресурсів” районні та обласні державні адміністрації, а несуть відповідальність за ці всі речі перед громадськістю та виборцями – районні та обласні ради. У зв’язку з цим правильно було поставлене завдання ліквідації районних та державних адміністрацій і передання управлінських функцій районним та обласним радам, які створюють відповідні районні та обласні виконавчі комітети. Це досить важливе питання!

Але для того щоб районні та обласні ради і їх районні та обласні виконавчі комітети „реально, а не на словах” могли забезпечити правовий і соціальний та європейський розвиток, потрібно внести на законодавчому рівні багато змін і доповнень до діючого законодавства. Зокрема, необхідно внести зміни і доповнення до Бюджетного Кодексу України стосовно формування бюджетів знизу до верху (а не навпаки, як це було до цього часу). Без реальних фінансових ресурсів (формування бюджету знизу вверх) органи місцевого самоврядування не зможуть забезпечити правовий та соціальний розвиток місцевих громад. У цьому якраз і існує проблема, яку за 2014–2015 роки досі ще керівництво нашої держави не вирішило. Якщо обрана влада не вирішує проголошені лозунги та взяті на себе зобов’язання – і другий правовий спосіб визначений діючою Конституцією України.

Український народ як носій суверенітету і єдине джерело влади може реалізувати своє право визначати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України на Всеукраїнському референдумі. Проблема двовладдя закладена в не правовому прийнятті Конституції України. На нашу думку, висновки професора В. Шаповала правильні відповідно до того, що, згідно зі ст. 26 Конституційного Договору 1995 року, між Верховною Радою України та Президентом України правом призначати референдум наділений Президент України. З посиленням саме на згадувані положення Договору був виданий Указ Президента України від 26 червня 1996 року „Про проведення Всеукраїнського референдуму з питань прийняття нової Конституції України”. Цей акт іноді характеризують як своєрідний стимулятор конституційного процесу в парламенті, який завершився 28 червня 1996 року прийняттям чинної Конституції України згідно з Указом Президента України від 1 липня 1996 р. № 489/96 (10).

Вищезазначені порушення прав і свобод громадян України стали, на нашу думку, основними причинами непримиримої боротьби за владу між Президентом України, Кабінетом Міністрів України та Верховною Радою України. Продовженням цієї боротьби стала постійна зміна „системи виборів”: мажоритарну систему змінили на партійну систему виборів; партійну систему виборів – на пропорційну систему виборів. Що далі? Що можна зробити та вирішити органам місцевих влад з порожніми, а здебільшого дотаційними бюджетами? В українському суспільстві майже щороку змінюються уряди, що має чіткі негативні наслідки та посилення політичних ризиків і фінансово-економічного хаосу в нашій державі. На даний час війна, яку чомусь називають АТО, та неофіційна і занадто сумна статистика свідчать про те, що більше десяти мільйонів наших співвітчизників шукають кращого заробітку за кордоном; тисячі вбитих

та поранених, тисячі переселенців із сходу та більше мільйона наших громадян виїхали до Російської Федерації. Якщо в містах наші громадяни ще можуть знайти „інколи роботу”, то в селах залишаються проживати в основному люди похилого віку, які мають єдину можливість для існування – мізерні пенсії.

Звичайно, основним сучасним завданням українського народу є припинення агресії Російської Федерації. Здобувши мир і забезпечивши територіальну цілісність нашої держави, український народ зможе досягнути реальної європейської демократії. Ми повинні самі собі забезпечити європейський рівень українського громадянського суспільства і припинити „війни за владу та президентську булаву”. Український народ через Всеукраїнські референдуми повинен не на словах змінити систему влади та здобути реальну економічну, політичну свободу й інтегруватись у європейську спільноту.

Отже, підводячи підсумки, хочеться звернути увагу на те, що вже сьогодні очевидно: без вищезазначених „реальних змін та зміни системи влади” не буде повноцінного демократичного правового громадянського суспільства у сучасній Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Волинка К. Правовий статус особи та гарантії реалізації прав і свобод за Конституцією України / К. Волинка. – К.: РННЦ „ДІНІТ”, 1998. – 36 с.
2. Закон України „Про місцеве самоврядування в Україні” від 21.05.1997 № 280/97-ВР.
3. Конституція України : Офіційне видання. – К., 1996.
4. Литвиненко І. Місцеве самоврядування в системі організаційно-правових гарантій забезпечення прав і свобод людини і громадянина / І. Литвиненко // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2001. – № 2. – С. 201–208.
5. Марцеляк О. Спеціалізовані органи парламентського контролю в Україні: статус і функціонування: [монографія] / О. В. Марцеляк, Ю. М. Коломієць, Г. В. Зубенко // Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х.: ТОВ „ПРОМЕТЕЙ-ПРЕС”, 2006. – 268 с.
6. Ніжник Н. Постсоціалістична держава: теоретико-правові проблеми / Н. Ніжник, В. Лемак. – Ужгород: УжНУ, 2003. – 104 с.
7. Рабинович П. Права людини й оновлення Конституції України: [монографія] / П. Рабинович // Праці лабораторії дослідження теоретичних проблем людини юридичного факультету Львівського національного університету ім. І. Франка. – Вип. 5. – Львів, 2011.
8. Скрипнюк О. Соціальна, правова держава в Україні / О. Скрипнюк. – К.: Інститут держави і права ім. В. Корещького НАН України, 2000. – 600 с.
9. Тодика Ю. Роль Конституції України у становленні громадянського суспільства / Ю. Тодика // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 2. – С. 3–12.
10. Шаповал В. Сутнісні характеристики Конституції як основного закону держави / В. Шаповал // Право України. – 2008. – № 10. – С. 8.

Стаття надійшла до редакції 02 листопада 2014 р.

УДК 342.7(477)

О. І. Боднарчук,
Національний університет
ДПС України

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СИСТЕМИ ОПІКИ НАД ДІТЬМИ-СИРОТАМИ В ПОЛЬЩІ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано особливості реформування системи опіки над дітьми-сиротами в Польщі. Розкрито значення понять „деінституціалізація” та „деморалізація”. Внесено пропозиції щодо підвищення ефективності системи опіки над дітьми-сиротами в Україні.

The paper analyzes the reform of the child care system in Poland orphans. Reveals the meaning of „de-institutionalization” and „demoralization”. Proposals to improve the efficiency of custody of orphans in Ukraine.

Ключові слова: діти-сироти, реформування, прийомна сім'я, опікунство, виховання, деінституціалізація, деморалізація.

У приписах Конвенції про права дитини зазначені країни-учасниці ООН повинні забезпечити кожній дитині захист і піклування, необхідні для її благополуччя, враховуючи права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і вжити всіх необхідних заходів. Проте на сьогодні не кожна дитина має змогу зростати в сім'ї, бути наділеною любов'ю і турботою. Дане питання кожна країна намагається вирішити на державному рівні за допомогою різних механізмів урегулювання, дослідження яких допомагає вдосконалити сферу соціального забезпечення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в Україні [1].

Таке завдання є актуальним і для України. Відповідно до Закону України „Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування”, [2] держава здійснює повне забезпечення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб з-поміж.

На думку І. Долі, в Україні вже розпочався процес деінституціалізації щодо догляду дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, який передбачає комплекс дій з виведення дітей із державних установ піклування з метою створення умов для виховання та розташування дітей поза закладами інтернатного типу [3].

Необхідно зауважити, що деінституціалізація – це процес заміни системи інституційного догляду дітей на систему, яка забезпечує виховання дітей у сім'ї або умовах, максимально наближених до сімейних. Цей процес не обмежується тільки виведенням дітей із закладів, а передбачає розвиток мережі превентивних і підтримуючих послуг на рівні громади, орієнтованих на задоволення потреб дітей і захист їх прав [4].

Деінституалізація має на меті запровадження змін у системі захисту дітей, орієнтованих насамперед на збереження та підтримку сім'ї, найкраще забезпечення прав та інтересів дитини [4].

Україна вже має позитивні напрацювання, серед них: усиновлення, опікунство, прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу.

Протягом 2014 року під опіку та піклування влаштовано 8 660 дітей.

Усього у сім'ях опікунів, піклувальників виховується 5 9692 дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування [5].

Проте науковці визначають такі проблеми, що виникають в Україні під час реформування форм виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування:

1. Домінування на регіональному рівні адміністративних методів у передачі дітей до будинків сімейного типу, прийомних родин.

2. Слабо розвинена мережа центрів для підготовки потенційних прийомних батьків, усиновителів.

3. Психологічна неготовність українського соціуму до усиновлення, створення форм сімейної опіки.

4. Відсутність комплексного підходу до профілактики сімей, віднесених до груп ризиків [3].

Для вирішення значних проблем доцільно запровадити досвід Польщі, яка має давні витоки опікунсько-виховних інституцій.

Щорічно в Україні, як і в Польщі, ухвалюються різні нормативно-правові акти і вдосконалюється законодавство для того, щоб поліпшити становище дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Проте результати такої діяльності у нас і в Польщі різні. Розглянемо більш детально, як здійснюється реформування системи опіки над дітьми-сиротами в Польщі.

Протягом останніх 20 років польське суспільство досягло значних результатів у реформуванні системи опіки над дітьми-сиротами.

Ключовим фактором, що прискорив розвиток системи опіки над дітьми-сиротами в Польщі на початку 2000-х років, стала реформа системи місцевого самоврядування, проведена в 1999 році. Згідно з новою концепцією територіальної організації Польщі центральні державні органи несуть відповідальність за прийняття законів і норм, а також за контроль і моніторинг реалізації державних програм у сфері опіки над дітьми-сиротами. Безпосередніми реалізаторами цих програм є місцева влада на рівні воєводств (воєвода), повітов (староста) і гмін (війт, бурмістр) [6, с. 40].

Після вступу Польщі до Європейського Союзу в 2004 році виникла потреба в реформуванні польської системи опіки над дітьми-сиротами з метою її наближення до загальноєвропейських стандартів. До 2010 року польський уряд розробляв основні положення реформи, і в 2011 році був прийнятий один із головних документів, що реформує польську систему опіки над дітьми-сиротами – Закон „Про підтримку сімей та системи опіки над дітьми-сиротами” [7, с. 44]. Прийняття цього документа стало важливим кроком, спрямованим на повне реформування системи опіки над дітьми-сиротами в Польщі, збільшення підтримки прийомних сімей, більш активну профілактику проблеми соціального сирітства і поступову заміну всіх дитячих будинків у Польщі альтернативними установами сімейного типу. Закон почав діяти з 2012 року, однак більшість його положень наберуть чинності тільки після 2015 року.

На підставі прийнятого Закону до 2020 року всі діти, молодші 10 років, будуть виховуватися у прийомних сім'ях або установах сімейного типу. Також реформа передбачає, що до 2021 року в усіх виховних закладах буде перебувати не більше 14 вихованців.

Основним законом у Польщі, який регулює питання, що стосуються неповнолітніх, є Закон „Про провадження у справах неповнолітніх” від 26.10.1982, до якого пізніше було внесено численні зміни. Цей Закон стосується як неповнолітніх, які вчинили злочини, так і тих, хто опинився в „зоні ризику”, і виявляє ознаки деморалізації: прогулює школу, вживає алкоголь, тікає з дому та ін. [6, с. 48].

У свою чергу, деморалізація (фр. demoralisation, від латин. de... – віддалення, припинення і moralis – моральний) – різні нормативно-правові акти: 1. Моральний занепад, розклад, розбещеність, втрата культурних і духовних (нематеріальних) цінностей. 2. Занепад дисципліни, настрою, втрата здатності до дій, праці, активності [8].

Також у Польщі немає безпритульних дітей. На нашу думку, цьому сприяє системний підхід до роботи з дитиною та сім'єю. Важливим тут також є стимулювання громадської відповідальності дорослих за кожну конкретну дитину у складній ситуації: у праві закріплені принцип, що кожний, хто виявив обставини, які свідчать про деморалізацію неповнолітнього, несе громадський обов'язок відповідним чином протидіяти їм – насамперед повідомити про це батьків або законних опікунів неповнолітнього, у школи, у суд із сімейних справ, у поліцію або в інший відповідний орган. Як доповнення до цього, в законах закріплено положення про те, що кожний, хто дізнається про скоєння порушень або злочинів щодо неповнолітнього, має громадський обов'язок повідомити Сімейний суд, прокуратуру, поліцію. Звичайно ж, на державних та муніципальних органах лежить правовий обов'язок повідомляти суд, прокуратуру і поліцію в зазначених ситуаціях, за відсутності такої реакції передбачено різні види відповідальності [6, с. 49].

Одним із останніх важливих досягнень є законодавчо закріплена повна заборона тілесних покарань дітей [6, с. 44]. Це означає, що навіть батьківський „ляпанець” є забороненим і при застосуванні такого засобу „виховання” на батьків чекає зустріч з відповідальними за дотримання прав дитини органами, насамперед Сімейним судом. Головним органом, який приймає рішення в різних ситуаціях щодо дитини і сім'ї в Польщі, є Сімейний суд – особливий, виділений, спеціалізований орган. Сімейний суд щодо дітей займається як опікунськими справами (коли дитина не має належної батьківської уваги, коли дитина залишилася без законних опікунів, коли стосовно дитини були здійснені негативні дії та ін.), так і справами, коли сам підліток виступає суб'єктом здійснення протиправних діянь, злочинів або перебуває під загрозою деморалізації.

Сімейному суду також допомагають інші інституції, в тому числі центр денної допомоги – спеціалізована установа, що діє здебільшого за дорученнями сімейних судів, а також прокуратури та поліції, звичайних судів і установ для неповнолітніх [6, с. 50–51].

Водночас найефективнішим нововведенням у Польщі є інститут сімейного асистента, основною метою якого є попередження необхідності вилучати дитину з проблемної сім'ї. Уже після року функціонування сімейних асистентів кількість вилучених дітей скоротилася з 91 тисячі в 2011 році до 78 тисяч у 2012 році [6, с. 45].

Найважливішим завданням сімейного асистента є попередження серйозних конфліктів у сім'ї, які можуть спричинити позбавлення батьківських прав і потребу вилучати дитину з сім'ї. Для того щоб робота сімейного асистента мала серйозний ефект, під його опікою не

може перебувати більше 20 нужденних сімей. Інститут сімейного асистента є вкрай важливим для профілактики і моніторингу проблеми соціальних сиріт у Польщі. Більшість проблемних сімей у цій країні має свого асистента, який надає допомогу не тільки батькам, але і дитині. У 2012 році в Польщі діяло 2 019 сімейних асистентів, 695 з яких займалися сім'ями, до яких їх направили за рішенням суду. За останній рік сімейні асистенти провели роботу з 18 тисячами сімей. У 2,6 тисячах сімей їх робота дала позитивний результат, а 1 700 сімей відмовилися від співпраці. Статистичні дані про діяльність сімейних асистентів у Польщі показують, що їм вдається отримати позитивний результат у роботі з проблемною сім'єю в 50 % випадків [7, с. 51].

В Україні також існує сімейний асистент, який допомагає і контролює проблемні сім'ї. На жаль, кількість сімейних асистентів була скорочена, що погано для дітей, які проживають у зазначених сім'ях.

Також існує такий вид допомоги, як „допомога сім'ї”. За сприяння сімейного асистента проблемній сім'ї може надаватися так звана „допомога сім'ї”, яка стосується питань виховання дитини, ведення домашнього господарства та вирішення основних побутових проблем сім'ї. Така допомога реалізується при згоді проблемної сім'ї, яка сама визначає форму співпраці з „допомогою сім'ї” [7, с. 52].

Окремі функції щодо неповнолітніх виконує й поліція, але її роль досить обмежена – завдання, можливості та відповідальність чітко регламентовані законом і прописані в процедурах. Кожний поліцейський, який може працювати з дитиною, повинен мати спеціальну підготовку, крім основного навчання (що включає блок з прав людини), окремі програми щодо особливостей роботи з неповнолітніми. У поліції неповнолітніми займається інспектор у справах неповнолітніх – до його завдань входить профілактика та проведення слідства у справах за участі неповнолітніх; поліцейська хата дитини – спеціалізована установа, місце тимчасового утримання підозрюваних у скоєнні злочину (після 13 років) і місце тимчасового утримання дітей, що втекли з виправних центрів (у Польщі неможливо навіть тимчасово утримувати у подібній установі, що перебуває у віданні поліції, дітей, які нічого не зробили, а, наприклад, тільки втекли з дому або опікунської установи. На жаль, подібна практика все ще є в Україні) [6, с. 51].

Важливе місце в системі управління опікою над дітьми-сиротами займає Інститут дитячого омбудсмена, який функціонує з 2000 року. Основним завданням цього Інституту є послідовний захист прав дитини (у тому числі їх захист від порушень державними органами). Діяльність дитячого омбудсмена ґрунтується на визнанні фундаментального права дитини на виховання виключно в сімейних умовах.

Особливістю польського законодавства є те, що категорія дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, серед соціально-вразливої верстви населення законодавчо не виділяється. Відповідно до Закону Республіки Польща „Про соціальну допомогу”, який містить загальні, декларативні положення і тільки статтею 7 визначено, що дітям-сиротам надається соціальна допомога. Допомога надається в двох формах: грошовій та натуральній, до останньої відносяться одяг, продукти харчування [1].

У свою чергу, сімейна форма опіки над дітьми, які залишилися без піклування батьків, у Польщі ділиться на такі категорії: родинні сім'ї, прийомні сім'ї та сімейні дитячі будинки. Прийомні сім'ї поділяються на два види: звичайні та професійні. Професійні прийомні сім'ї надають прийомним дітям спеціалізовану допомогу, якої здебільшого потребують немовлята

і діти до трьох років, діти-інваліди, а також неповнолітні матері. У всіх типах прийомних сімей допускається вміст до трьох дітей, а в сімейному дитячому будинку – до 8 [7, с. 56].

На сьогодні в Польщі нараховується близько 39 500 прийомних сімей та 225 сімейних дитячих будинків. Найбільшу групу з них становлять родинні сім'ї (82 %), які є однією з найефективніших форм опіки над дітьми-сиротами. З 2005 року відбувається значне зростання кількості непрофесійних і професійних прийомних сімей, що позитивно впливає на кількість дітей-сиріт, що виховуються в сімейних умовах. З метою підтримки роботи прийомних сімей державні соціальні органи надають їм допомогу через місцеві органи влади в особі районних центрів допомоги сім'ям, а також організаторів та координаторів програми опіки у прийомних сім'ях. У кожному районі Польщі існує інститут „допомога сім'ї” для прийомних сімей. У разі серйозних труднощів або хвороби прийомних батьків така сім'я може тимчасово взяти під свою опіку усиновлених дітей [7, с. 54–55].

Щодо дітей-сиріт, то існує нова модель установ, де одночасно проживають 12–14 дітей, з якими працюють 4–5 вихователів. Установа передбачає тимчасове перебування дітей, доки не буде знайдено для них нову родину. Інша форма виховання – спеціалізовані соціальні гуртки для проживання до 30 осіб. Повноваження з улаштування цієї форми делеговані державою громадським організаціям [1].

У Польщі уряд доклав багато зусиль для реформування системи опіки над дітьми-сиротами. Основними позитивними рисами системи, яка склалася у всій Польщі, експерти називають такі: вона орієнтована на відновлення сім'ї, придбання їй незалежності і не веде до перекладання функцій сім'ї на державу; сімейна профілактика дозволяє уникнути вилучення дитини з сім'ї і зберегти його психічне здоров'я; дозволяє значно зекономити бюджетні кошти.

Водночас зауважимо, що досвід Польщі показує, що дитячі будинки є найдорожчим видом опіки над дітьми-сиротами. Утримання дитини в сімейному дитячому будинку або прийомній сім'ї, як мінімум, на 30 % дешевше.

Отже, у процесі дослідження було виявлено, що захист прав і забезпечення потреб дітей в Україні являє собою комплексну міжгалузеву проблему, на врегулювання якої повинен бути спрямований широкий перелік різних дій, пов'язаних із системними змінами та роботою на законодавчому і правозастосовному рівнях з різними інституціями, відповідальними за роботу із сім'єю та дитиною. Для того щоб вирішити проблеми, пов'язані з реформуванням системи опіки над дітьми-сиротами в Україні, вважаємо, необхідно насамперед вирішити такі завдання:

1. Створити ефективну систему допомоги дитині у кризовій ситуації (важливо усвідомити та прийняти підхід, що дитина не народжується правопорушником, дитина – це людина, що потребує особливого захисту, а за її негативну поведінку та вчинки відповідає доросле суспільство і насамперед державні інститути, відповідальні за роботу з дитиною та сім'єю).

2. Створити спеціалізований орган, який буде приймати рішення та контролювати їх виконання і здійснювати певну координацію між інституціями, відповідальними за допомогу дитині та сім'ї (у Польщі таким органом виступає Сімейний суд).

3. Встановити взаємодію між інституціями, відповідальними за роботу з дітьми.

4. Проводити якісну підготовку співробітників державних закладів для роботи з дітьми та співробітників правоохоронних органів (незважаючи на те, що в Україні створені спеціальні підрозділи міліції, які працюють з дітьми, але підготовці співробітників цих підрозділів не приділяється належної уваги: немає ефективної системи перепідготовки кадрів та підвищення кваліфікації для співробітників підрозділів, що працюють з дітьми).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кисельова О. І. Актуальні питання соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування в порівняльному аналізі України та Польщі [Електронний ресурс] / О. І. Кисельова, А. В. Кортікова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – № 24 (Том 2). – С. 181–184. – (Серія: Право).
2. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України: від 13.01.2005 № 2342-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2342-15>.
3. Доля І. Упровадження ефективних форм виховання в системі державної та сімейної опіки: міжнародний досвід та уроки для України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.old.niss.gov.ua/Monitor/March08/04.htm>.
4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.hopeandhomes.org.ua/help/51e4ed8842517/>.
5. Соціальний звіт за 2014 рік / Міністерство соціальної політики України. – Режим доступу: http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/category?cat_id=131632.
6. Дії на захист дітей груп ризику: досвід Польщі, Німеччини та України // Проект фінансувався в рамках програми „Партнерство громадських ініціатив” Фондом імені Стефана Баторія, Фондом Роберта Боша та Фондом Польсько-Української Співпраці (ПАУСІ). – С. 90.
7. Алешко А. Проблема сиротства и опыт ее решения в Австрии, Болгарии и Польше. Возможные уроки для Беларуси / А. Алешко, А. Рудович; под ред. Сержа Навродского. – Варшава, 2013. – С. 60.
8. Український юридичний термінологічний словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.marazm.org.ua/document/termin/index.php?file=%D1%B3%EC%27%FF.txt>.

Стаття надійшла до редакції 30 листопада 2014 р.

УДК 351.72:347.73(477)

О. О. Бригінець,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

У статті аналізується процес розвитку питань правового забезпечення економічної безпеки держави. Визначено особливості вітчизняного законодавчого забезпечення економічної безпеки держави. Стаття підготовлена із застосуванням діючих актів, які мають відношення до даної проблеми.

В статье анализируется процесс развития вопросов правового обеспечения экономической безопасности государства. Определены особенности отечественного законодательного обеспечения экономической безопасности государства. Статья подготовлена с применением действующих актов, имеющих отношение к данной проблеме.

The article analyzes the development of the legal issues to ensure economic security. The features of legal regulation of state economic security is defined in Article too. Article prepared with the use of existing instruments related to this issue.

Ключові слова: економічна безпека, правове забезпечення, проблеми економічної безпеки.

Конституція України визначає найважливішими функціями держави захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки [1].

Дійсно, економічна безпека держави – це частина національної безпеки держави, яка тісно взаємопов'язана з її іншими складовими та є основою забезпечення таких елементів безпеки, як: військова, політична, соціальна, екологічна, технологічна, інформаційна та інші.

В умовах мінливої ситуації та жорсткої конкуренції на світовому ринку всі держави повинні не тільки концентрувати увагу на внутрішньому стані справ у національній економіці, але й виробляти стратегію довгострокової економічної безпеки, яка дозволить зменшити ризик змін, що відбуваються у світовому господарстві. Проблема економічної безпеки України як найважливішої складової національної безпеки стоїть сьогодні досить гостро. Основоположним фактором є те, що навіть за належного опікування економічною безпекою держави, вжиття адекватних заходів щодо ефективного менеджменту економічних процесів неодмінно постане потреба їх удосконалення, приведення у відповідність до наявних і потенційних економічних викликів і загроз, а також самоутвердження держави у світовій економічній системі господарювання. Адже світова економіка змінюється. І зміни ці відбуваються досить швидко і досить часто раптово. Прикладами таких різких змін можуть

бути події, які відбувалися восени 2008 року та навесні 2014 року, що значно вплинули на стан економічної безпеки України.

Виходячи з вищевикладеного, у дослідженні вирішуються такі завдання: аналіз процесу розвитку уявлень про питання економічної безпеки держави та їх законодавче закріплення; визначити, яким чином світова практика законодавчого забезпечення економічної безпеки держави знайшла своє відображення у діючих вітчизняних нормативно-правових актах.

Відзначимо, що безпека спочатку розглядалася тільки з точки зору фізичної захищеності території. У контексті історичного розвитку безпека ототожнюється з успішністю, процвітанням, силою, могутністю, тобто поняттями, зумовленими, у першу чергу, з економічними передумовами. Ще у період Середньовіччя до введення термінів „національна безпека” й „економічна безпека” правителі замислювалися про те, як забезпечити захищеність, процвітання своїх держав та територій. У першу чергу, для цього застосовувалися протекціоністські заходи, обмеження імпорту, закритості економіки.

Проте вже у XVIII столітті у передових державах Європи, зокрема у Сполученому Королівстві Великої Британії та Північній Ірландії, стало міцніти розуміння, що безпека держави невіддільна від його економічного благополуччя, у першу чергу – від торгівлі. Тоді ж була встановлена пряма залежність чисто військової безпеки від рівня економічного розвитку держави. Ще Адам Сміт [2] підкреслював, що винахід вогнепальної зброї дав величезну перевагу народам Європи перед іншими народами. Але належне утримання якісної артилерії могли дозволити собі лише економічно успішні держави. Перед керівництвом держав виникає дилема – обрати баланс між захистом вітчизняного товаровиробника та вільною торгівлею з іншими державами.

Частина дослідників того часу, використовуючи патріотичні почуття населення, критикували наплив дешевих іноземних товарів, що пригнічують місцеву промисловість, та визначали цей процес як свого роду економічну агресію [3]. Протекціонізм, таким чином, перетворювався на елемент національної безпеки.

Історично і логічно проблема економічної безпеки пов'язана із становленням та розвитком державності, усвідомленням нацією своїх економічних інтересів. Вказана проблема держав у різні періоди ніколи не зникала з поля зору громадськості та керівництва держав і відрізнялася своєю актуальністю.

У дослідженні проблеми економічної безпеки певний інтерес становить досвід Сполучених Штатів Америки. Адже становлення та розвиток вищезгаданої держави відбувалися у виняткових історичних умовах, сприятливих для досягнення найкращих результатів в економіці. Однак уже на ранніх етапах свого існування влада Сполучених Штатів Америки заявила про відстоювання національних інтересів та активний захист американських виробників. Так, перший міністр фінансів США О. Гамільтон у своїй доповіді Конгресу „Про заохочення мануфактур” [4] у 1791 р. закликав провести широкомасштабні заходи щодо державної підтримки молодшої американської промисловості в її боротьбі за зовнішні ринки.

Водночас Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, яке довгий період мало промислову монополію на вироблення багатьох товарів, було одним з найбільш послідовних прихильників вищевказаної політики. Але і на його території до кінця позаминулого століття наплив дешевих та якісних товарів з маркою „зроблено в Німеччині” став сприйматися як одна із загроз благополуччю [5]. Ситуацію для Сполученого Королівства ускладнювало і те, що сировина для виробництва у державі привозилася в основному з інших континентів. Це

і було головною слабкістю економічної безпеки держави. Таким чином, особливої гостроти набувало англо-німецьке морське суперництво, яке згодом стало однією з основних причин Першої світової війни. Однак у той період економічне осмислення міжнародних відносин не відрізнялося особливою теоретичною глибиною. В основному віддавалася перевага захисту власних торговельних шляхів і визнання зростаючої економічної взаємозалежності різних держав і регіонів. Але вже в 1915 році, задовго до появи терміна „глобалізація”, в одному з досліджень було заявлено, що „світ уже став єдиним економічним цілим”.

Подальший розвиток людської цивілізації ускладнювали обмеження розвитку світових економічних відносин, глобалізації та інтеграції, а обмін і співробітництво стали рушіями прогресу [6]. Але з іншого боку, усі ці сучасні тенденції несуть загрози для стану економічної безпеки держави.

Вперше термін „економічна безпека” було застосовано у Сполучених Штатах Америки у тридцятих роках минулого століття за часів президентства Ф. Д. Рузвельта. За його указом у 1934 року був створений Федеральний комітет з економічної безпеки, який очолив міністр праці Френсіс Перкінс [7]. До складу Комітету входили міністри юстиції, фінансів, торгівлі та голова федеральної служби з надзвичайної допомоги. Було розроблено „новий курс” розвитку держави. Нова економічна політика Сполучених Штатів Америки визначала значну необхідність втручання держави у регулювання власної внутрішньої економічної безпеки.

Розвиток економічної безпеки у середині минулого століття визначався створенням міжнародних асоціацій забезпечення міжнародної економічної безпеки розвинених держав світу. До таких організацій можна віднести: Міжнародний валютний фонд, Міжнародний банк реконструкції та розвитку, Організацію країн-експортерів нафти. Вищезгадані утворення формували глобальне середовище і встановлювали порядок роботи на міжнародних ринках, обумовлюючи певне нормативне поле існування різних держав та суб’єктів господарювання. Поступово термін „економічна безпека” починає розглядатися як найважливіша складова національної безпеки і досить швидко поширюється у розвинених державах світу.

У Меморандумі від 19 січня 1971 р. Президент Сполучених Штатів Америки Р. Ніксон зазначав, що економічна безпека стосується проблем міжнародної торгівлі, інвестицій, платіжного балансу, загального стану фінансових ринків. Саме тому було створено Раду з міжнародної економічної політики з причини зростання інфляції через війну у В’єтнамі [8].

На території Європи у цей же період створюється найбільша офіційна організація, що і зараз займається вирішенням комплексних економічних питань у Європі. Вона отримує назву Організація з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ). У даний час вона об’єднує 57 країн, які розташовані у Європі, Центральній Азії та Північній Америці [9]. Одним з трьох провідних напрямів діяльності цієї організації є економічна безпека.

На міжнародному рівні офіційного закріплення термін „економічна безпека” набув у 1985 році на 40-й сесії Генеральної асамблеї ООН, де було прийнято резолюцію „Міжнародна економічна безпека”. У ній була визначена необхідність сприяти вирішенню даної проблеми з метою створення умов для соціально-економічного розвитку та прогресу кожної країни. На 42-й сесії Генасамблеї ООН прийнята Концепція міжнародної економічної безпеки, що узагальнювала глобальні проблеми, наявні в даній області та засоби їх подолання. Виникнення цих проблем пов’язано з об’єктивними соціально-економічними та природними процесами, що стосуються життєвих інтересів усіх країн і народів та вимагають для свого рішення скоординованих дій світового співтовариства.

В Україні вивчення проблем економічної безпеки розпочалося після 1991 року. У 1992 р. було створено Раду національної безпеки України [10] та у 2001 р. Національний інститут проблем міжнародної безпеки [11]. У системі національної безпеки, яка сформувалася до того в УРСР, пріоритетне значення мала військова та державна безпека, а проблеми економічної безпеки підпорядковувалися їм. Поняття економічної безпеки почало вживатися у політичних дискусіях та знайшло своє відображення у текстах нормативно-правових документів нашої держави. Зокрема, в Конституції України, прийнятій на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р., чітко зазначено, що поряд із захистом суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу (ст. 17) [1].

Однак система економічної безпеки у нашій державі тоді лише починала формуватися. Вперше повним обсягом її було окреслено у Програмі діяльності Кабінету Міністрів України, схваленій Верховною Радою України у жовтні 1996 р., і розглянуто лише у розділі „Боротьба із злочинністю” [12]. Грунтовніше питання економічної безпеки були висвітлені у Концепції (основи державної політики) національної безпеки України, схваленій Верховною Радою України від 16 січня 1997 р. [13]. У ній було визначено національні інтереси, внутрішні і зовнішні загрози їх реалізації, основні напрями державної політики національної безпеки України в економічній сфері. У цей же рік відбулося прийняття програмно-цільових документів із забезпечення національної безпеки України з метою формування сприятливого та передбачуваного правового поля для розвитку підприємництва і реалізації права на підприємницьку діяльність; забезпечення демократизації суспільства, поліпшення добробуту громадян, формування цивілізованого конкурентного середовища.

У 1998 р. було ухвалено Концепцію економічної безпеки України, де її суть визначено як „... спроможність національної економіки забезпечити свій вільний, незалежний розвиток і утримати стабільність громадянського суспільства та його інститутів, а також достатній оборонний потенціал країни за всіляких несприятливих варіантів розвитку подій, та здатність Української держави до захисту національних економічних інтересів від зовнішніх та внутрішніх загроз”.

У березні 1998 р. прийнято Закон України „Про Раду національної безпеки і оборони України” [14], яким визначені функції і повноваження головного, згідно з Конституцією України (ст. 107), координуючого органу в країні з питань національної безпеки. 19 червня 2003 р. було прийнято Закон України „Про основи національної безпеки України” [15], де закріплено правові основи національної безпеки та принципи її забезпечення, систематизовано загрози національним інтересам і національній безпеці, зокрема в економічній сфері.

У березні 2007 року було затверджено Методику розрахунку рівня економічної безпеки України [16], якою визначено специфічний понятійний апарат з використанням невластивих класичній науці термінів: „економічна безпека”, „загрози економічній безпеці”, „критерії економічної безпеки”, „індикатори економічної безпеки”, „оптимальні значення індикаторів”, „порогові значення індикаторів”, „граничні значення індикаторів”, „макроекономічна безпека”, „фінансова безпека”, „бюджетна безпека”, „зовнішньоекономічна безпека”. Також було окреслено підходи до визначення індикаторів економічної безпеки держави, тобто ключових параметрів, за якими відбувається вимірювання економічної безпеки України.

Зважаючи на те, що проблематика безпеки традиційно має статус найвищого пріоритету в державній політиці, поняття економічної безпеки набуває виняткового значення як аргумент

прийняття політичних рішень. Якщо основна мета економічної політики полягає у задоволенні різноманітних інтересів політичних суб'єктів у суспільстві через певні зміни в економічній сфері, то наука про економічну безпеку забезпечує формування відповідної політики щодо забезпечення економічної безпеки держави.

Одним із ключових параметрів забезпечення вітчизняної економічної безпеки є рівень забезпечення держави (особливо у холодний період) необхідними енергоресурсами. Дійсно, у теперішньому столітті особливо гостро проявляється нестача власних ресурсів. І якщо на початку минулого століття ця проблема була більш характерною, у першу чергу, для Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, ресурсні бази якої були розташовані переважно за межами та на великій відстані від метрополії, то у даний час вона притаманна для більшості розвинених держав світу. Певним чином залежними у даній ситуації є не тільки розвинені держави, що споживають енергоресурси, а і менш розвинені держави, які здійснюють їх експорт. І ця взаємозалежність є нормальною ринковою ситуацією. А стрибки цін на енергоносії, звичайно, можливі, але пов'язані вони можуть бути з чисто економічними причинами (невідповідність попиту та пропозиції), а не зі злої волі когось [17].

Отже, проблеми, які можна витлумачити в руслі концепцій „безпеки”, є загальними для всіх розвинених держав та вимагають їх узгоджених дій. Кращим засобом забезпечення економічної безпеки є ринкові механізми та міжнародне співробітництво. Дійсно, прагнення до самодостатності держави у сфері економічної безпеки є досить дорогим задоволенням. У багатьох випадках воно призводить до колапсу економічної системи держави. Прикладами можуть слугувати Союз Радянських Соціалістичних Республік у 1991 році, Соціалістична Республіка Румунія у 1989 році.

Економічна безпека держави – складова частина загальної системи безпеки держави поряд з іншими її складовими, які є взаємопов'язані та доповнюють одне одного. Роль базису і фундаменту у вищезгаданому взаємозв'язку належить саме економічній безпеці. Економічна безпека – одна з основ забезпечення національної безпеки та її інших структурних елементів. Без нормально функціонуючої економіки неможливо гідне існування інших сфер суспільного життя держави.

Економічна безпека багато в чому характеризується рівнем розвитку виробництва та економіки, наявністю розвиненої інфраструктури та корисних копалин, кваліфікованої робочої сили, а також характером інтеграції в систему світових господарських зв'язків.

Таким чином, правове забезпечення економічної безпеки держави пройшло досить довгий і складний шлях розвитку у світовому масштабі. Але на території України усі процеси, пов'язані з ним, знаходяться лише на стадії становлення. Було здійснено аналіз процесу розвитку уявлень про питання економічної безпеки держави та їх законодавче закріплення, а також визначено, яким чином світова практика законодавчого забезпечення економічної безпеки держави знайшла своє відображення у діючих вітчизняних нормативно-правових актах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – стаття 141.
2. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / А. Смит. – М.: Эксмо, 2007. – 960 с.

3. Ліст Ф. та концепція економічного націоналізму [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zbruc.eu/node/1392>.
4. Александр Гамильтон и создание конституции США / М. А. Филимонова. – М.: Lennex Corp. – Подготовка макета: Издательство „Нобель Пресс”, 2013. – 262 с.
5. Знаку „Сделано в Германии” исполнилось 125 лет [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dw.com/ru/знаку-сделано-в-германии-исполнилось-125-лет/a-16184043>.
6. Радюкова Я. Ю. Экономическая безопасность страны как многоуровневая система элементов и отношений / Я. Ю. Радюкова, И. Н. Шамаев // Социально-экономические явления и процессы. – Тамбов, 2011. – Вып. 1–2. – С. 194–198.
7. Пороховский А. Россия и современный мир / А. Пороховский // Вопросы экономики. – 1995. – № 1. – С. 127–134.
8. Nixon R. M. The Memoirs of Richard Nixon, Grosset & Dunlap. N.Y.: A Filmways Company Publishers, 1978. – 1120 p.
9. Participating States [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.osce.org/states>.
10. Исторична довідка про діяльність РНБОУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rnbo.gov.ua/content/history.html>.
11. Національний інститут проблем міжнародної безпеки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niisp.org.ua/index.php>.
12. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України: Постанова КМУ від 15.10.1996 № 412/96-ВР // Голос України. – 1996. – 17 жовтня.
13. Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України: Постанова КМУ від 16.01.1997 № 3/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 10. – стаття 85.
14. Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 05.03.1998 № 183/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 35. – стаття 237.
15. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – стаття 351.
16. Методика розрахунку рівня економічної безпеки України: Наказ від 02.03.2007 № 60 // Міністерство економіки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.me.gov.ua>.
17. Радюкова Я. Ю. Экономическая безопасность: „за и против” поддержки естественных монополий / Я. Ю. Радюкова // Проблемы социально-экономического развития России на современном этапе: мат.-лы IV Ежегод. Всерос. науч.-практ. конф. (заочной). – Тамбов: Изд-во ТРОО „Бизнес-Наука-Общество”, 2011.

Стаття надійшла до редакції 23 листопада 2014 р.

УДК 347.73

А. В. Гарбінська-Руденко,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ КАТЕГОРІЙ ВАЛЮТИ ТА ВАЛЮТНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Статтю присвячено науковому аналізу термінології валюти та валютних відносин. Систематизовано особливості валютних правовідносин у системі фінансових правовідносин. Розкрито структуру валютних правовідносин з правовою характеристикою її елементів.

Статья посвящена научному анализу терминологии валюты и валютных отношений. Систематизированы особенности валютных правоотношений в системе финансовых правоотношений. Раскрыто структуру валютных правоотношений с правовой характеристикой ее элементов.

The article deals with the scientific analysis of terminology of currency and currency relations. Legal features of foreign exchange in the system of financial relations are systematized. The structure of exchange relations with the legal characteristics of its elements is described.

Ключові слова: валюта, валютні правовідносини, гроші, валютні операції, валютна діяльність.

Модернізація національної економіки є неможливою без побудови розвинутого фінансового ринку, складовою частиною якого є валютний ринок. Будучи формою організації руху валютних цінностей в Україні, валютний ринок в останні роки розвивався досить швидкими темпами, тому правовому регулюванню валютних відносин законодавці повинні приділяти більше уваги. Інтеграція України до Європейського Союзу передбачає здійснення комплексу заходів, які повинні бути спрямовані на розвиток ринкових відносин і вихід вітчизняних суб'єктів господарювання на міжнародні ринки, що змушує переглянути вітчизняне законодавство, яке регулює валютні відносини, у бік його лібералізації. У системі валютних цінностей валюта України має особливий статус. Відповідно до Конституції України [8], а також Закону України „Про платіжні системи та переказ коштів в Україні” національна валюта України – гривня – є грошовою одиницею України та єдиним законним платіжним засобом в Україні, приймається усіма фізичними і юридичними особами без будь-яких обмежень на всій території України для проведення переказів та розрахунків [14].

Поняття валюти широко застосовується як у науковій літературі, так і на практиці, адже, в першу чергу, обслуговує такий широкомасштабний сектор економіки, як зовнішньоекономічні відносини. На її основі функціонує валютний ринок, що є елементом

грошового ринку, формуються такі високоефективні регулятивні інструменти, як валютний курс, платіжний баланс, золотовалютні резерви тощо. Валюта обслуговує функціонування світової економіки та інтеграцію до неї національних економік окремих країн.

Науковою розробкою категорій у сфері валютних відносин в Україні займалися такі вчені-правовики, як Є. В. Алісов, Ж. В. Завальна, А. М. Іскоростенський, О. І. Кабанець, Є. В. Карманов, В. Д. Кольга, О. А. Костюченко, М. В. Старинський та інші.

Метою дослідження є аналіз наукових положень, що окреслюють категорії валюти, валютних правовідносин та впливають на формування теорії валютного права.

Незважаючи на широке застосування, категорія валюти неоднозначно трактується в науковій літературі. Більшість авторів визначають валюту як грошову одиницю певної країни, лише окремі науковці уточнюють визначення валюти, наприклад, пов'язуючи використання грошової одиниці як міжнародної розрахункової одиниці, засобу обігу і платежу, або ж як вимірювання величини вартості товару.

А. Г. Наговіцин під терміном „валюта” розуміє грошову одиницю країни, яка використовується у міжнародних розрахунках [12, с. 445].

С. Я. Боринець окреслює термін „валюта” в широкому розумінні як грошову одиницю будь-якої країни (долар, євро тощо). Також до валют автор відносить: національну валюту – грошову одиницю певної країни або той чи інший її тип (золоту, срібну, паперову); іноземну валюту – грошові знаки іноземних держав, кредитні та платіжні засоби, які виражені в іноземних грошових одиницях і використовуються в міжнародних розрахунках; міжнародну (регіональну) валюту – міжнародну або регіональну грошову розрахункову одиницю, засіб платежу (євро) [2, с. 46–47].

Якщо звернутися до юридичного або фінансово-кредитного словника, словника іншомовних слів, то термін „валюта” (італ. *valuta*, від лат. *valeo* – коштує) визначено як: 1) грошова одиниця країни; 2) тип грошової системи, що діє в країні (золота, срібна, паперова); 3) іноземні гроші, а також векселі, чеки тощо, використовувані в міжнародних розрахунках (іноземна валюта) [17, с. 54].

Отже, з одного боку, під валютою вчені розуміють грошову одиницю країни, а з іншого – грошові знаки іноземних держав. Також потрібно зауважити, що у фінансовому праві, в службовій та побутовій лексиці, у зарубіжній і вітчизняній навчальній та науковій літературі термін „валюта” найбільш частіше вживається та поєднується з категорією „іноземна валюта”. На нашу думку, потрібно розрізняти дві категорії, такі як валюта України та іноземна валюта. Валютою України є національна грошова одиниця – гривня – як основний засіб платежу на території держави. Іноземна валюта – це грошові знаки іноземних держав, а також кредитні та платіжні документи, які виражені в іноземних грошових одиницях та застосовуються у міжнародних розрахунках.

Валюта є основним елементом механізму валютних відносин, оскільки вона виступає їх об'єктом. Валютні правовідносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини, які складаються під час проведення суб'єктами операцій з обігу валюти та валютних цінностей, а також у процесі державного регулювання такої діяльності та здійсненні уповноваженими органами контролю за нею.

Валютні відносини є окремим самостійним видом фінансових відносин. За своєю сутністю вони належать до фінансових, оскільки здійснюються у фінансовій сфері та базуються на принципах, властивих фінансовому праву України. Вказані відносини виникають лише з

приводу обігу валюти та валютних цінностей. Валюта належить до особливого виду грошових цінностей і саме це визначає основні особливості валютних правовідносин.

Як зазначає І. Я. Носкова, валютними називаються відносини національних (резидентських) грошей з іншими (нерезидентськими) грошима. Причому гроші розглядаються з погляду їх участі у валютних відносинах та є валютою [13, с. 8]. На думку Ю. Ф. Сіміонова, валютними відносинами є відносини, які виникають у процесі функціонування валют у міжнародному обігу [16, с. 21]. У свою чергу, С. Р. Моїсєєв під валютними відносинами розуміє сукупність інститутів, договорів та правил, що визначають шляхи міжнародних розрахунків [9, с. 5]. Під визначенням валютних відносин С. Я. Боринець вважає, що валютні відносини постають перед нами як основна форма міжнародних економічних зв'язків [2, с. 46].

На нашу думку, науковці помилково ототожнюють поняття „валютні відносини” і „міжнародні валютні відносини”. Поряд з цим слід виділити думку А. С. Гальчинського [5, с. 320], який вважає, що система міжнародних валютних відносин є функціональною формою організації валютних відносин на рівні міждержавних зв'язків. Питання міжнародних розрахунків є предметом міжнародних валютних відносин, а національні валютні відносини вирішують питання регулювання в середині країни. Підтвердженням цього є думка Є. О. Алісова, який поділяє валютні відносини на міжнародні валютні відносини та внутрішньодержавні валютні відносини [1, с. 157].

Валютні відносини можуть виникати як з приводу здійснення валютних операцій суб'єктами, так і у сфері функціонування уповноважених державних органів щодо валютного регулювання та валютного контролю.

За змістом валютні відносини поділяються на:

- економічні – складаються, наприклад, при переміщенні юридичними і фізичними особами валюти через митний кордон України, її пересиланні, здійсненні розрахунків в іноземній валюті, проведення кредитних та інших валютних операцій;

- організаційно-правові – виникають при здійсненні валютного регулювання та валютного контролю уповноваженими органами держави, зокрема при видачі ліцензій Національним банком України комерційним банкам на здійснення операцій з валютними цінностями, проведенні перевірок валютної дисципліни суб'єктів валютного ринку України тощо.

У вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі при визначенні терміна „валютні правовідносини” майже завжди йдеться про їх публічний зміст, який полягає в тому, що у будь-якому випадку однією із сторін цих відносин є держава в особі уповноважених органів.

На нашу думку, під валютними відносинами необхідно розуміти різновид фінансових відносин, що пов'язані із утворення, розподілом і використанням валютних ресурсів, здійсненням валютного контролю і правовим регулюванням здійснення валютних операцій та іншими правовідносинами, що виникають у сфері валютної діяльності держави.

Наповнення на законодавчому рівні категорій валютних правовідносин має визначальне значення для валютної системи держави, але на сьогодні жодний нормативно-правовий акт, який регулює валютні відносини в Україні, не закріплює навіть їх терміна, що унеможливило однозначне трактування інших категорій валютної системи та призводить до широких наукових диспутів. Вважаємо, що визначення категорії валютних відносин повинно бути закріплено у Законі України „Про валютну систему України”, який повинен регламентувати всі її ключові категорії.

Слід зауважити, що валютні відносини є похідними від фінансових відносин та є об'єктом фінансово-правового регулювання. Деякі науковці об'єднують фінансові і валютні відносини в одну категорію та називають їх валютно-фінансовими. Наприклад, В. К. Васенко під валютно-

фінансовими відносинами розуміє сукупність відносин, пов'язаних із функціонуванням валюти в міжнародній торгівлі, економічному і технічному співробітництві, наданні та отриманні позик, кредитів тощо [3, с. 38]. Також заслуговує на увагу і позиція Є. О. Алісова, який проводить розмежування валютних відносин від фінансових [1, с. 158].

Якщо аналізувати узагальнено, то за своїм правовим змістом валютні відносини – це сукупність фінансових відносин, які виникають під час використання валюти як основного засобу платежу. Вони можуть перетинатися з внутрішніми грошовими відносинами, бути їх продовженням, але водночас і виходити за межі національних митних кордонів.

Валютні правовідносини мають свої специфічні особливості, але вони не виходять за рамки суспільних правовідносин, що складають предмет фінансового права. Такі правовідносини складаються у сфері валютної діяльності, яка є однією із напрямів фінансової діяльності. Валютні відносини реалізуються з приводу мобілізації, розподілу та використання валютних коштів, що можуть бути частиною фінансових коштів держави. Особливість вказаних правовідносин полягає в тому, що одним з учасників завжди виступає держава в особі фінансових органів або агентів, що наділені загальною та спеціальною компетенцією і владними повноваженнями щодо інших учасників.

Таким чином, особливостями валютних правовідносин є:

- 1) виникають у процесі валютної діяльності держави;
- 2) мають комплексний характер, оскільки пов'язані з обігом валюти і валютних цінностей, що мають спеціальний правовий режим;
- 3) виникають у процесі як внутрішньої, так і зовнішньої діяльності держави;
- 4) передбачають нерівність учасників таких відносин (орган, який виступає як учасник валютних правовідносин, наділений владними повноваженнями) [6, с. 215].

Валютні правовідносини регулюються законодавством у сфері обігу валюти і валютних цінностей, а також іншими законодавчими актами різних галузей права (фінансового, цивільного, міжнародного, приватного, адміністративного, кримінального права та інших галузей), тобто законодавство, що регулює такі відносини, має комплексний характер, але серед усіх інших перевага належить нормам фінансового права. Крім того, правове регулювання валютних правовідносин здійснюється нормативними актами різними за своєю природою та юридичною силою (національне законодавство, міжнародні угоди та договори, звичаї, зовнішньоекономічні угоди, акти застосування права).

Особливості валютних правовідносин проявляються також у їх структурі, що передбачає наявність основних елементів: об'єкта, суб'єктів та змісту. Зауважимо, на сьогодні у правовій науці немає однозначного розуміння елементів структури правовідносин, зокрема валютних.

Так, об'єктом валютних правовідносин є валюта та валютні цінності, до яких законодавством України віднесено валюту України, іноземну валюту, платіжні документи та інші цінні папери (акції, облігації, купони до них, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, інші фінансові та банківські документи), виражені у валюті України, іноземній валюті або банківських металах, банківські метали.

Суб'єктами валютних правовідносин виступають фізичні особи (громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства), юридичні особи (у тому числі філії, представництва тощо), які, у свою чергу, поділяються на резидентів та нерезидентів, а також держава в особі уповноважених органів, що є особливим суб'єктом цих правовідносин, оскільки держава визначає та здійснює валютну політику [7, с. 60].

Під час реалізації валютних правовідносин їх учасники набувають суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, відповідно до норм валютного законодавства, що становлять юридичний зміст валютних правовідносин та виражаються у конкретній поведінці суб'єктів.

О. А. Музика [10, с. 99] до суб'єктів валютних правовідносин відносить фізичних осіб і організації (резиденти та нерезиденти), що використовують іноземну валюту під час здійснення своєї діяльності; уповноважені банки; Центральний банк, у тому числі зі своїми структурними підрозділами; інші державні органи у межах їхньої компетенції; саму країну, муніципальні утворення в особі державних органів; міжнародні організації, іноземні країни.

Під час дослідження суб'єктів валютних правовідносин важливим питанням є визначення основних елементів їх правового статусу, до яких О. А. Музика відносить валютну правосуб'єктність як сукупність валютної правоздатності (тобто можливість набувати права та обов'язки у сфері валютного обігу, регулювання та контролю), валютну дієздатність (можливість своїми діями набувати і реалізовувати права і виконувати обов'язки у вказаній сфері) та валютну деліктоздатність (можливість нести відповідальність за порушення норм валютного законодавства) [10, с. 114].

Наступним елементом структури валютних правовідносин є їх зміст, під яким розуміють юридичний зміст (права та обов'язки учасників даних правовідносин). На увагу думки С. І. Прокопчука, змістом валютних правовідносин є кореспондентські права й обов'язки їх учасників, які залежать від певного виду валютних правовідносин, а саме: правовідносин, які виникають щодо здійснення та переходу права власності на валютні цінності, переміщення валютних цінностей через митний кордон, отримання або надання кредитів в іноземній валюті, встановлення порядку здійснення валютних операцій, здійснення компетентними органами та їх агентами валютного контролю [15, с. 30–32].

Л. К. Воронова під змістом валютних правовідносин розуміє валютні операції, в яких реалізуються права та обов'язки суб'єктів і до яких, згідно з чинним законодавством України, належать: операції, пов'язані з переходом права власності та інших прав на валютні цінності, а також операції, пов'язані з використанням як засобу платежу іноземної валюти і платіжних документів в іноземній валюті; вивезення і ввезення та переказ в Україну і з України валютних цінностей; здійснення міжнародних грошових переказів; розрахунки між резидентами і нерезидентами у валюті України [4, с. 385]. Виконання та дотримання суб'єктами валютних правовідносин прав та обов'язків гарантує і забезпечує функціонування встановленого правового режиму здійснення валютних операцій, а належним чином організоване валютне регулювання, у свою чергу, залежить від якісної національної валютної політики держави.

Отже, на підставі вищенаведеного можемо констатувати, що валютні правовідносини є різновидом фінансових правовідносин, які врегульовані не тільки нормами фінансового права, а й нормами інших галузей права та міжнародними угодами. Вони можуть виникати тільки у рамках чинного законодавства як у процесі внутрішньої, так і в процесі зовнішньої діяльності держави. При цьому органи, які виступають як учасники валютних правовідносин, завжди повинні бути наділені владними повноваженнями з приводу здійснення валютних операцій. Організація валютних правовідносин у державі повинна ґрунтуватися на комплексному нормативно-правовому регулюванні, яке на сьогодні відсутнє в Україні. Визначення основних категорій валютної системи важливе не тільки для теорії валютного права, а й для правозастосування. З цієї метою українська система законодавства повинна поповнитися хоча б двома основними нормативно-правовими актами, а саме Законом України „Про

валютну систему”, який би визначав основні її категорії, та Законом України „Про систему валютного регулювання та валютного контролю”, що визначив би адміністративний порядок впливу на організацію валютних відносин, наладив систему валютного контролю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Алісов Є. О. Теоретичні проблеми правового регулювання грошового обігу в Україні: [монографія] / Є. О. Алісов. – Харків : Фоліо, 2004. – 288 с.
2. Боринець С. Я. Міжнародні валютно-фінансові відносини: [підручник] / С. Я. Боринець. – [3-є вид., перероб. і доп.]. – К. : Т-во „Знання”, КОО, 2007. – 305 с.
3. Васенко В. К. Валютно-фінансовий механізм зовнішньоекономічної діяльності: [навчальний посібник] / В. К. Васенко. – Київ: Центр навчальної літератури, 2004. – 216 с.
4. Воронова Л. К. Фінансове право України : [підручник] / Л. К. Воронова. – К. : Прецедент; Моя книга, 2006. – 448 с.
5. Гальчинський А. С. Теорія грошей: [навч. посібник] / А. С. Гальчинський. – [4-е вид.]. – К.: Видавництво Соломії Павличко „Основи”, 2001. – 411 с.
6. Завальна Ж. В. Валютне право України: [навч. посібник] / Ж. В. Завальна, М. В. Старинський. – [2-ге вид.]. – Суми: ВТД „Університетська книга”, 2006. – 384 с.
7. Іскоростенський А. М. Валютні правовідносини як особливий вид фінансових правовідносин: матеріали Міжнародної наукової конференції [„Фінансово-правова доктрина постсоціалістичної держави”], (22–24 вересня 2003 року). – [випуск 2] / А. М. Іскоростенський. – Чернівці: Рута, 2003. – С. 59–63.
8. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР станом на 04.03.2004 зі змінами і доповненнями від 21.02.2014 № 742-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – С. 143.
9. Моисеев С. Р. Международные валютно-кредитные отношения: [учебное пособие] / С. Р. Моисеев. – М. : Издательство „Дело и Сервис”, 2008. – 576 с.
10. Музика О. А. Фінансове право : [навчальний посібник] / О. А. Музика. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2004. – 220 с.
11. Мусієнко Т. Особливості валютного регулювання в Україні / Т. Мусієнко // Вісник Національного банку України. – 2009. – № 5. – С. 23–25.
12. Наговицин А. Г. Валютная политика / А. Г. Наговицин. – М.: Экзамен, 2008. – 512 с.
13. Носкова И. Я. Валютные и финансовые операции: [учебник для вузов] / И. Я. Носкова. – [3-е изд.]. – М.: Финансы, ЮНИТИ, 2008. – 334 с.
14. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05.04.2001 № 2346-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 29. – С. 137.
15. Прокопчук С. И. Валютное регулирование и валютный контроль как объект правового регулирования : дис. на соискание научного степени кандидата юридических наук : 12.00.14 / Прокопчук Сергей Игоревич. – М., 2002. – 302 с.
16. Симионов Ю. Ф. Валютные отношения : [учебное пособие для вузов] / Ю. Ф. Симионов, Б. П. Носко. – Ростов н/Д : Феникс, 2011. – 320 с.
17. Юридичний словник / [уклад. І. П. Бутко, Р. І. Гришук] ; за ред. Бабія Б. М., Бурчака Ф. Г., Корецького В. М., Цветкова В. В. – [6-е вид., перероб. і доп.]. – К. : Головна редакція Української Радянської Енциклопедії, 2007. – 872 с.

Стаття надійшла до редакції 02 грудня 2014 р.

УДК 336.227.2

К. В. Глущенко,
Національний університет
ГНС України

ПРОБЛЕМА УКЛОНЕНИЯ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГОВ КАК СОЦИАЛЬНЫЙ ФЕНОМЕН

В статье рассматриваются причины уклонения от уплаты налогов, масштабы и тенденции данного явления, отношения государства и налогоплательщиков в процессе уклонения от уплаты налогов, а также сформулированы предложения для разрешения проблемы.

У статті розглядаються причини ухилення від сплати податків, масштаби і тенденції даного явища, відношення держави і платників податків у процесі ухилення від сплати податків, а також сформульовані пропозиції щодо вирішення даної проблеми.

The article deals with the causes of tax evasion, extent and trends of this phenomenon, the relations between the state and taxpayers in the tax evasion process and formulation of proposals in order to solve this problem.

Ключевые слова: налог, налогообложение, защита прав человека, уклонение от уплаты налогов.

„Гражданин должен платить налоги с таким чувством,
с которым влюбленный дарит своей невесте подарок”
Новалис, немецкий поэт и философ

Как известно, феномен „ухода от налогов” имеет огромную историю и непосредственно связан с налогами. С одной стороны, граждане того или иного государства понимают важность уплаты налогов, так как уклонение от уплаты способствует дефициту бюджета и отнимает у государства возможность должным образом обеспечить социальную защиту населения. В последствии, это приводит к снижению темпов социально-экономического развития страны. С другой стороны, налогоплательщики всячески стремятся избежать налогообложения, особенно если у них есть такая возможность, а также, если этому еще и способствует законодательная база государства. При этом они отдают себе отчет в том, что нарушают законодательство своей страны и могут быть привлечены к юридической ответственности. Например, ст. 67 Конституции Украины гласит: „Каждый обязан платить налоги и сборы в порядке и размерах, установленных законом” [1]. В то же время Налоговый кодекс Украины четко определяет понятие налогового правонарушения, а также виды ответственности за нарушение законов по вопросам налогообложения [2]. Несмотря на определенные положительные тенденции в налоговой политике Украины и многих других государств, данная проблема до сих пор не утратила своей актуальности и, вероятно, не утратит.

Проведенный анализ исследований и публикаций отечественных ученых по вопросам уклонения от уплаты налогов показал, что в Украине такими исследованиями занимаются ведущие ученые В. Андрущенко, В. Вишневский, В. Мельник, А. Соколовская и др.

Жители Европейского Союза недоплачивают один триллион евро налогов в год, жители США – больше трехсот миллиардов. В 2011 году британский бухгалтер Ричард Мерфи оценил мировые потери от неуплаты налогов, используя данные Всемирного банка о размере теневых экономик и подсчитанные Heritage Foundation размеры налоговой нагрузки. Чемпионами по недобору налогов стали США, Бразилия, Италия и Россия [8]. В Украине ситуация мало чем отличается.

Что же подталкивает законопослушных граждан нарушать закон? Для того чтобы ответить на этот вопрос, необходимо выяснить, в какой взаимосвязи находится налогообложение с такими ценностями, как демократия, свобода, благосостояние, религия и права человека. На сколько могут быть справедливы или несправедливы налоги и налоговая политика, которую формируют и реализуют государства.

Обратимся к научно-концептуальным представлениям о сущности и назначении налогов. Так, в своей монографии профессор В. Л. Андрущенко систематизирует альтернативные концепции объяснения морально-этической природы налогов. В частности, он выделяет несколько подходов: традицию христианского богословия, налог как „необходимое зло”, концепцию фискального обмена, концепцию „налог – благотворительный взнос”, а также анализирует налоговый аспект доктрины либертарианизма [3]. Рассмотрим их более подробно.

Итак, христианская традиция. В известной притче сказано: „Отдавайте кесарю кесарево, а божие Богу”, которую можно трактовать следующим образом: платите налоги государству, членом которого вы являетесь. То есть Христос признавал власть Римской империи и одобрял тот факт, что население должно делиться своими доходами. В 2012 году американский правовед Ричард Макги провел исследование, в котором представителей разных религий просили сказать, может ли быть оправдана неуплата налогов. Иудеи полагали отказ от уплаты налогов совершенно недопустимым в 56 % случаев – реже, чем индуисты (82 %), мусульмане (78 %), буддисты (75 %), протестанты (61 %) и католики (60 %). Либеральнее к вопросу уплаты налогов отнеслись только православные христиане, из которых только половина считает уход от налогов недопустимым. Другой вопрос того же исследования оценивал готовность платить за товары и услуги наличными, чтобы избежать налогообложения. Такое поведение считает совершенно недопустимым в полтора-два раза меньше респондентов во всех религиях, кроме мусульман, 82 % из которых не готовы идти на хитрости [8]. То есть можно утверждать, что религия имеет достаточно большое влияние на формирование сознания граждан и их отношение к уплате налогов. Вторая концепция – налог как „необходимое зло”. Известный экономист Адам Смит утверждал, что государство не может существовать без налогообложения. Налоги являются объективной необходимостью, основной формой доходов государств и обусловлены потребностями общества, так как государство берет на себя обязательства обороны территории, отправления правосудия, обеспечение социальных нужд граждан. То есть подданные государства должны по возможности соответственно своей способности и силам участвовать в содержании правительства, соответственно доходу, каким они пользуются под покровительством и защитой государства [9].

Налоговый аспект либертарианизма мало изучен в отечественной литературе, но если характеризовать его одним предложением, то „другие люди – это не ваша собственность” („Other people are not your property”) [6]. Иными словами, налогообложение – это воровство у собственного народа, только в данном случае государство уверяет своих граждан в том, что все средства будут использованы для удовлетворения всех благ и нужд населения. По мнению либертарианцев, социальной справедливости не существует и основной функцией государства должно быть обеспечение прав граждан. Государство лицемерно защищает собственность за счет налогообложения этой же собственности. Одна из либертарианских целей – показать, что налогообложение – это принуждение, и населению необходимо объединить усилия для избавления от налоговой системы как способа финансирования законных государственных функций. Существуют альтернативы не принудительного финансирования государства, например путем создания добровольных фондов.

Сторонники концепции фискального обмена утверждают, что налог является своего рода договором между обществом и государством, который представляет собой фискальный эквивалент тех благ, которые представляет государство [3; 31–32].

Благодаря тому, что общественные блага нельзя поделить на доли из-за неконкурентного характера их производства, предоставлять возможность для бесплатного пользования ими может только государство в интересах всего общества финансируя их из бюджета. Тем самым государство компенсирует недостатки рынка и рыночного механизма, их неспособность удовлетворить общественные необходимые потребности.

Таким образом, по теоретической схеме обмена государственных услуг на налоги, хотя и не всегда добровольно и справедливо, сложилась концепция фискального обмена, которая предоставляет возможность для населения получать безвозмездные блага от государства.

Исходя из вышеизложенного, можно утверждать, что налоги представляют собой недобровольные платежи и взносы, и так или иначе общество вынуждено их платить, чтобы получать от государства определенные блага.

Возникает вопрос, возможно ли добровольное перечисление гражданами заработанных ими средств государству? Сможет ли эффективно функционировать государство, если перестанет формировать рациональную налоговую политику и предоставлять населению необходимые блага?

В своей статье американский экономист Ян Ренд утверждает, что ликвидация всех налогов будет последним шагом для реализации перехода к свободному капиталистическому обществу [10]. Любая программа добровольного государственного финансирования должна рассматриваться в качестве цели для отдаленного будущего. По его мнению, государство может получать гораздо больше прибыли за счет добровольных взносов, например, с помощью страхования договоров. Также Ренд анализирует опыт церкви, которая подобным образом аккумулирует большие средства. Частично, с данным утверждением можно согласиться. Но будет ли добровольное налогообложение достаточным для выполнения тех обязательств, которыми наделены государства? Безусловно, нет. Для решения этих проблем придется искать другие методы и реформировать государство таким образом, чтобы отмена налогов не была ощутима. К тому же никто не может гарантировать, что при введении добровольного налогообложения люди будут платить.

Вернемся все же к причинам, которые подталкивают общество уклоняться от уплаты налогов.

Можно выделить четыре основные группы причин, подталкивающих население и бизнес к уклонению от уплаты налогов [4; 50–53]:

- моральные (несправедливость налогового законодательства, ощущение необязательности исполнения налоговых законов, неуважение к налоговому закону и т.д.);
- политические (протест против использования налогов как источника проведения государственной политики);
- экономические (экономическая выгода уклонения от уплаты налога, размер штрафных санкций и т.д.);
- технико-юридические (сложность налоговой системы, неоднозначное понимание налоговых норм, низкая эффективность контроля за уплатой налога и т.д.).

По данным Центра Разумкова [7], почти 38 % украинцев убеждены, что уплаченные ими налоги разворовывают чиновники. Еще 28 % считают, что у них просто отбирают честно заработанные деньги; 17,6 % – что они хоть и не разворовываются, но тратятся не эффективно, и только 4,3 % уверены, что уплаченные налоги вернутся к ним и их близким. В Центре социально-экономических исследований CASE подсчитали, что от каждого гражданина, который получает месячную зарплату в 2 157 гривен, государство получает 2 092 гривны налогов. За год эта сумма составляет более 25 тысяч гривен. Из них более 17,3 тысячи гривен – это налоги и социальные взносы. 15 % налога на доходы физических лиц и 3 % социального взноса платит сам работник, и еще 36,75 % – единый социальный взнос, который платит работодатель.

Еще почти 8 000 гривен, по расчетам экспертов CASE, – это, так называемые, косвенные налоги, или налоги, уплаченные в магазине – НДС (20 % от себестоимости товара), а также акцизы и импортные пошлины. Более половины от того, на что тратятся налоги (58,1 %), составляет выплата пенсий. При этом средняя пенсия в Украине составляет менее 1 500 гривен в месяц.

Среди других главных направлений, на которые тратятся деньги налогоплательщиков – образование и медицина (более 10 и 5,8 % соответственно). При этом зарплаты украинских врачей и учителей – одни из самых низких в целом в экономике и составляют около 2 500 гривен в месяц. Часть расходов идет на обеспечение правоохранительных органов и государственного аппарата. Но самое примечательное, что именно эти области являются самыми коррумпированными. За получение каких благ украинцы платят непомерные налоги? Возьмем, например, образование. Государство гарантирует гражданам право на получение качественного образования, но ни один украинский ВУЗ не входит в престижные мировые рейтинги. Как тут не вспомнить налог на образование, который пыталось ввести правительство в конце 2014 года.

Так, было предложено исключить из действующего Налогового кодекса пункт 157.1.2, согласно которому от налогообложения освобождаются услуги по получению высшего, среднего, профессионально-технического и дошкольного образования учебными заведениями, а также услуги по воспитанию и обучению детей и услуги по проживанию учеников или студентов в общежитиях [5]. Имеется в виду, что родителям необходимо было бы платить за воспитание и обучение детей в общеобразовательных учреждениях, а также за содержание, воспитание и обучение детей в дошкольных учебных заведениях, обучение

аспирантов и докторантов, прием кандидатских экзаменов и т.п. Однако такая норма налогообложения нарушает права человека в Украине.

Согласно положениям ст. 53 Конституции Украины [1] право на образование гарантировано каждому; государство обеспечивает доступность и бесплатность дошкольного, полного среднего, профессионально-технического, высшего образования в государственных и коммунальных образовательных учреждениях. Право на образование гарантируется каждому человеку на принципах равенства, что подтверждено соответствующими международными нормами. При этом нужно отметить, что украинцы и так ищут альтернативные пути получения образования, в том числе и внешкольного, оплачивая занятия, обучение, кружки и секции самостоятельно, тем самым добровольно освобождая государство от исполнения возложенных на него международными нормами и Конституцией Украины обязанностей.

Та же ситуация и в медицине, которая должна быть бесплатной, но на деле за большинство медицинских услуг необходимо платить и это еще не является гарантией того, что население получит качественные услуги. На данный момент, радует только тот факт, что чиновники все же прислушались к голосу разума и вышеизложенные нововведения были отвергнуты соответствующими комитетами Верховного Совета Украины.

Невозможно не упомянуть об обеспечении армии, особенно в условиях необъявленной войны со стороны соседнего государства. В 2014 году правительством был введен военный сбор с физических лиц, при чем если изначально речь шла о временном налоге, то в связи с внесенными изменениями в налоговое законодательство данный сбор будет взиматься и в дальнейшем до официального завершения реформы Вооруженных сил Украины. То есть предполагается, что деньги налогоплательщиков идут и будут идти на содержание армии. Но в результате мы наблюдаем другую картину. Деньги, как и раньше, разворовываются чиновниками, а простые украинцы сами переводят деньги, покупают и обеспечивают армию бронжилетами, боеприпасами, техникой, не доверяя своих денег государству. Соответственно, многие украинцы приходят к выводу, что государство несправедливо по отношению к своим гражданам, и если оно может себе позволить нарушать основополагающие права человека, прикрываясь заботой о том человеке, то почему бы не относиться к государству также. Кроме того, как показывают множество исследований, в большинстве случаев украинцы не платят налоги, потому что просто не могут себе этого позволить.

Но есть и другая сторона медали. Государство не может закрывать глаза на большой бизнес, который успешно выводит свои капиталы в оффшоры, тем самым скрывая свои доходы. Даная проблема существует не только в Украине, но и во многих странах мира. Никто не хочет делить свои доходы с государством, и что самое примечательное, речь идет о крупных компаниях, давно завоевавших авторитет и возглавляющих мировые экономические рейтинги. Так, например, самыми злостными нарушителями являются американские корпорации. Международные корпорации Starbucks, Google и Amazon попали под шквал критики общественности в связи с тем, что в 2014 году только на продаже кофе Starbucks получила в Британии 400 млн фунтов стерлингов выручки, но не отчислила государству ни пенсы корпоративных налогов. Часть прибыли она переправила в Нидерланды своей родственной компании под видом уплаты роялти за интеллектуальную собственность, остаток потратила на закупку кофейных зерен у своего филиала в Швейцарии и на погашение высоких процентных ставок по займам, взятым у аффилированных структур [11].

Немногим лучше выглядит интернет-гигант Amazon, выручивший в Британии 3,35 млрд фунтов в 2011 году и отчитавшийся о „налоговых расходах” в размере 1,8 млн фунтов. Британский филиал Google в 2011 году заплатил в государственную казну 6 млн фунтов стерлингов при обороте 395 млн фунтов. По оценке исследовательской фирмы Audit Analytics, корпорация General Electric накопила на иностранных счетах 110 млрд долларов, Microsoft – 76 млрд долларов, Pfizer – 69 млрд долларов, Merck – 57 млрд долларов, Apple – 54 млрд долларов [11].

В результате подобных махинаций, бюджеты государств недополучают огромные суммы, которые могут быть использованы для создания новых рабочих мест, повышения зарплат, развития инфраструктуры и т.д. Безусловно, правительства государств делают все возможное, чтобы бороться с подобными явлениями, например, путем автоматического обмена информацией между офшорами и конкретными государствами. Насколько это будет эффективно – покажет время.

Подводя итоги, нужно отметить, что проблема уклонения от уплаты налогов не утратит своей актуальности и в будущем в связи с тем, что налоговые системы не всегда являются инструментом для повышения конкурентоспособности государства и не способствуют росту экономической активности предпринимателей. Кроме того, существует проблема отсутствия социальной справедливости в системе налогообложения, а также нарушения прав налогоплательщиков. По нашему мнению, для решения указанных проблем необходимо: в первую очередь, должен быть налажен активный диалог государства и налогоплательщиков; государство должно максимально способствовать реализации принципа равенства всех налогоплательщиков перед законом; повышать фискальную эффективность налогов, а также не допускать проявлений налоговой дискриминации. Только при выполнении вышеизложенных требований можно будет говорить о разрешении проблемы.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
 2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI (Редакція станом на 17.01.2015) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
 3. Андрущенко В. Л. Морально-етичні імперативи податків та оподаткування (західна традиція): [монографія] / В. Л. Андрущенко; Т. В. Тучак. – К.: Алерта, 2013. – С. 384.
 4. Гребенчук А. О. Уклонение от уплаты налогов как девиантная форма налогового поведения предпринимателей [Электронный ресурс] / А. О. Гребенчук // Российское предпринимательство. – 2008. – № 10. – Вып. 2 (121). – С. 50–53. – Режим доступа: <http://www.creativeconomy.ru/articles/12633/>
 5. За образование придется платить дополнительный налог [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.trust.ua/news/104889-za-obrazovanie-privetsya-platit-dopolnitelnyj-nalog.html>
 6. Институт свободы. Московский либертариум. Налогообложение как кража [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.libertarium.ru/one_lesson_08
 7. Что получают украинцы за свои налоги? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.trust.ua/news/84244-hto-ukraincy-poluchayut-za-svoi-nalogi.html>
-

8. Макги Р. Сборы до хрипоты [Электронный ресурс] / Ричард Макги // Esquire. – 2013. – № 90. – Режим доступа: <http://esquire.ru/tag/№90>
9. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / А. Смит. – М.: Эксмо, 2007. – С. 418. – (Серия: Антология экономической мысли).
10. Rend A. How will one support government without taxation? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://capitalism.org/taxation/how-will-one-support-government-without-taxation/>
11. Vanessa Barford & Gerry Holt. Google, Amazon, Starbucks: The rise of ‘tax shaming’? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bbc.com/news/magazine-20560359>

Стаття надійшла до редакції 10 листопада 2014 р.

УДК 336.1:351.72

А. М. Іскоростенський,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ПРАВОВА ПЕРЕДУМОВА СТВОРЕННЯ ФІНАНСОВО НЕЗАЛЕЖНИХ ГРОМАД

Стаття присвячена дослідженню науково-практичних аспектів децентралізації влади та фінансових ресурсів. Проаналізовано сутність позитивного впливу децентралізації влади та фінансових ресурсів на місцеве самоврядування в Україні. Розглянуто поняття „децентралізація”. Запропоновано рекомендації щодо удосконалення вітчизняного законодавства у сфері здійснення процесу децентралізації повноважень та фінансових ресурсів.

Статья посвящена исследованию научно-практических аспектов децентрализации власти и финансовых ресурсов. Анализируются сущность позитивного влияния децентрализации власти и финансовых ресурсов на местное самоуправление в Украине. Рассмотрено понятие „децентрализация”. Предложено рекомендации с усовершенствования отечественного законодательства в области реализации процесса децентрализации полномочий и финансовых ресурсов.

The article deals with the research of scientific-practical aspects of decentralization of power and financial resources. Substance of positive influence of decentralization of power and financial resources is analysed on local self-government in Ukraine. A concept „decentralization” is considered. Recommendations are offered on the improvement of domestic legislation in the field of realization of process of decentralization of plenary powers and financial resources.

Ключові слова: децентралізація, децентралізація влади, децентралізація фінансових ресурсів, програма соціального, економічного та культурного розвитку територіальних громад.

Становлення України на шляху до інтеграції в європейське співтовариство залежить від проведення економічно обґрунтованих реформ. Економіка країни потребує проведення повномасштабного фінансового аудиту з метою визначення напрямів можливої лібералізації. Моніторинг українського законодавства, адаптація його до норм та вимог європейського співтовариства надасть можливість зробити для суспільства та інвесторів „чесні правила гри”, без передумов управлінської корупції і чесною судовою та правоохоронною системою. Виведення багатьох процесів із тіні дасть можливість залучити нові іноземні та вітчизняні інвестиції, а це нові податкові надходження, робочі місця та інфраструктурний розвиток України. Такі зміни залежать від проведення реформ у сфері фінансової системи країни шляхом послаблення центральної влади та передача до місцевих органів влади ряду повноважень. Можливість

управляти та розпоряджатися фінансовими ресурсами на місцевому рівні зумовить стрімкий соціально-економічний розвиток населених пунктів та територіальних громад у цілому.

Багато років в Україні ідуть жваві дискусії з приводу запровадження децентралізації влади та фінансових ресурсів [1, с. 309]. Однак останнім часом не вистачало політичної волі для проведення реформ у цій сфері. Політичні зміни, складна економічна ситуація в Україні зумовила українське суспільство шукати нові підходи подолання кризи. Досліджуючи зарубіжний досвід, можна стверджувати, що проведення децентралізації в Україні може означати повну модернізацію усіх сфер управління фінансовими ресурсами.

Проблемам децентралізації присвячено багато досліджень, проведених вітчизняними та зарубіжними науковцями. Зокрема, Л. Бабич, Л. Воронова, Е. Грачева, В. Гройсман, Г. Даудова, М. Карасьова, В. Кравченко, М. Кучерявенко, А. Нечай, С. Фролова аналізують законодавство та зарубіжний досвід і надають конкретні пропозиції щодо проведення реформування існуючої системи державної влади шляхом децентралізації певних повноважень.

Метою статті є дослідження проблем правового регулювання проведення децентралізації в Україні та надання пропозицій щодо законодавчого її врегулювання.

Децентралізація є об'єктивною умовою проведення реформ адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування в Україні. Однак необхідно наголосити, що децентралізація не є тотожним поняттям „федералізація”. Саме федералізація України може стати передумовою дестабілізації та поділу на окремі адміністративно-територіальні одиниці – чого не можна допустити. У нашому розумінні „децентралізація” – це передача владних повноважень до територіальних громад як суб'єктів прийняття самостійних рішень у сфері фінансової, соціальної, адміністративної політики. Політика національної безпеки, грошово-кредитна, правоохоронна, судова, антикорупційна, військова, законодавча діяльності повинні бути частково незалежні одна від одної і загальнокоординуватись Верховною Радою України та Президентом України і створеними в межах своєї компетенції спеціальними органами.

Процес проведення децентралізації не усі поділяють. У суспільстві є частина громадян, державних службовців, які не зацікавлені в проведенні децентралізації, адже вона несе втрату певних повноважень, позбавлення впливати на розподіл державних субвенцій у ручному режимі, а інколи і до скорочення робочих місць. Таких людей необхідно переконувати в публічній дискусії, що на карті стоїть розвиток громад та України в цілому.

Основною проблемою стримування процесу децентралізації є нестабільна ситуація на сході України та анексія Криму. Враховуючи вищезгадані проблеми, українським політикам та суспільству необхідно об'єднатись для майбутнього економічного прогресу, повернення Криму та Сходу і вкрай терміново розпочати процес повної децентралізації. З метою якісного підходу запровадження в Україні децентралізації необхідно ретельно дослідити саму дефініцію та її поділ. Враховуючи необхідність, одним із основних завдань наукового середовища є дослідження поняття, складові елементи та правові проблеми децентралізації, досвід інших країн та напрацювання різноманітних наукових установ.

Дефініція „децентралізація” у своїй сутності тлумачить функціональний поділ управлінських повноважень та передачу їх до інших суб'єктів правовідносин. У довідковій літературі поняття децентралізація характеризується як система управління, за якої частина функцій центральної влади переходить до місцевих органів самоврядування [2, с. 205]. Ми поділяємо думку більшості науковців, які вважають, що децентралізація – це процес передачі

частини функцій та повноважень її центральних органів органам місцевого самоврядування, розширення та зміцнення прав і повноважень територіальних громад з одночасним звуженням прав і повноважень відповідного центру [3, с. 1].

На нашу думку, варто виділяти децентралізацію влади та децентралізацію фінансових ресурсів. Децентралізація влади є процесом більш політичним, адже центральні органи влади передають певні повноваження на місця. Безперечно, що децентралізація влади сформує нові підходи управління місцевого самоврядування. Необхідність у розвитку соціально-економічних сфер територіальних громад зумовить більш якісний кадровий відбір фахівців, які будуть вболівати за розвиток територій і нести персональну відповідальність перед громадою за свої дії чи бездіяльність.

Децентралізація фінансових ресурсів передбачає більше повноважень органів місцевого самоврядування у сфері місцевого бюджетного процесу. Наповнення дохідної частини місцевих бюджетів залежатиме від ефективної зміни системи оподаткування та внесення доповнень у Податковий кодекс України на предмет самостійного встановлення місцевих податків та зборів. Децентралізація фінансових ресурсів позитивно вплине на процес розроблення та реалізацію різноманітних місцевих програм соціально-економічного розвитку. Самостійність у прийнятті рішення фінансової підтримки слабкої галузі народного господарства, комунальної сфери, забезпечення молодих, багатодітних та малозабезпечених сімей необхідним для їхнього життя.

Децентралізація є стимулом до розвитку ефективного місцевого самоврядування. Європейський досвід свідчить, що виключно місцева влада, наділена спеціальними повноваженнями, здатна ефективно вирішувати питання, пов'язані із соціально-економічним розвитком регіону. До цих питань входять питання бюджетного процесу місцевих бюджетів, земельні, екологічні, інвестиційні, комунальні, освітянські, медичні, культурні сфери, дорожня інфраструктура та інші. В умовах процесу децентралізації будь-які органи місцевого самоврядування зобов'язані діяти виключно в рамках Основного Закону. Категорично не допускається виходити за рамки Закону, а діяти в межах своєї компетенції. Держава в особі органів державної влади наділена спеціальними повноваженнями. Особливими є повноваження у сфері національної та фінансової безпеки. У разі якщо органи місцевого самоврядування своїми прийнятими одноосібно чи то колективно рішеннями виходять за межі власних повноважень, то держава повинна зупиняти такі рішення.

Необхідно відмітити, що вітчизняний законодавець зробив суттєвий крок до розвитку повномасштабної децентралізації. Прийняття змін до Податкового та Бюджетного кодексів України [4; 5] розширили фінансові можливості місцевого самоврядування, як наслідок, очікується етап самодостатності та фінансової спроможності. Основною метою цих змін у законодавстві є сприяння та заохочувальний стимул територіальних громад до об'єднання. Зокрема, залежно від рівня надходжень на одного жителя встановлюється нова система вирівнювання за закріпленими загальнодержавними податками (податок на прибуток та податок на доходи фізичних осіб), а також перехід бюджетів об'єднаних громад на прямі міжбюджетні відносини з державним бюджетом. У контексті змін до дохідної частини місцевих бюджетів є розширення наявної дохідної бази шляхом: розширення бази оподаткування податку на нерухомість; передачі з державного бюджету плати за надання адміністративних послуг, державного мита; закріплення за місцевими бюджетами податку з доходів фізичних осіб за новими нормативами та податку на прибуток підприємств; збільшення відсотка

зарахування екологічного податку з 35 до 80 %; запровадження в місцеві бюджети збору з роздрібного продажу підакцизних товарів за ставкою до 5 % вартості реалізованого товару. Ми переконані, що це лише перші кроки, зроблені державою до повноцінного процесу децентралізації владних повноважень у сфері управління фінансовими ресурсами. У майбутньому необхідно переглянути податкове законодавство та розширити податкові повноваження місцевому самоврядуванню.

Важливим питанням сьогодення залишається об'єднання територіальних громад. Прийнятий Верховною Радою України Закон України „Про добровільне об'єднання територіальних громад” [6] регулює відносини, що виникають у процесі добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст. Саме принцип добровільності повинен бути переконливим чинником об'єднання територіальних громад, що і закріплено в статті 140 Закону України „Про місцеве самоврядування в Україні” [7]. Об'єднання територіальних громад відкрис нові перспективи до їх соціально-економічного розвитку та залучення на ці цілі нових фінансових ресурсів. Завершення процесу об'єднання територіальних громад буде свідчити про остаточний етап децентралізації, який принесе створення оптимальних територій, направлений на збільшення видатків місцевих бюджетів, збалансованого підходу та соціально-економічний розвиток територіальних громад.

Відповідно до Європейської хартії місцевого самоврядування визначення територіальна громада (а в Європі „місцева спільнота”) означає сукупність усіх громадян, які проживають у населених пунктах, що входять до складу конкретної адміністративно-територіальної одиниці.

Аналізуючи правовий статус територіальних громад, можна зробити висновок, що вони не мають статусу юридичної особи. Історично склалось, що виключно державні органи, які створювалися за законом чи за рішенням органу влади, ставали юридичними особами публічного права. З метою повноцінного виконання своїх функцій необхідно законом наділити територіальні громади бути суб'єктом публічного права як юридична особа, що дасть можливість бути правоздатною та дієздатною. Необхідно створити робочу комісію, у склад якої увійдуть найкращі іноземні та вітчизняні фахівці, завданням яких буде дослідити іноземний досвід і побудувати в Україні європейську модель децентралізації влади.

Здійснення децентралізації влади наділить регіони не тільки повноваженнями мобілізації, розподілу, використання та контролю за фінансовими ресурсами, а й іншими сферами впливу. Зокрема, місцеве самоврядування отримають самостійні важелі впливу у сфері земельних, екологічних правовідносин. Створиться муніципальна варта як орган місцевої влади, що буде забезпечувати громадський порядок у громаді. До одних із основних повноважень органів місцевого самоврядування відійде архітектурно-будівельний контроль, що зумовить удосконалення містобудівної політики на місцях. Громадяни одразу відчують переваги децентралізації у цій сфері, зокрема система надання адміністративних послуг у будівництві стане прозорою та підконтрольною громадянам; послуги з отримання дозвільних документів і прийняття об'єктів в експлуатацію будуть лібералізовані; саме від місцевих органів влади буде залежати комплексний розвиток територій. Однак необхідно пам'ятати, що отримати позитивний результат у вищезгаданому процесі можливо лише за умови комплексного підходу застосування європейського досвіду та адаптації вітчизняного законодавства і внесення до нього ряду змін і доповнень.

За умови децентралізації фінансових ресурсів важливим залишається питання міжбюджетно-трансферної політики. Відомо, що значна частина регіонів України є

дотаційними. Лише за рахунок міжбюджетних трансфертів їм вистачає на покриття видатків на заробітну плату усіх бюджетних установ. З одного боку, така забезпеченість фінансовими ресурсами із вищестоящого бюджету зводить нанівець усі стимули керівників місцевого самоврядування заробляти власні надходження, робити сприятливі умови для залучення у їхню місцевість інвесторів, а іншого боку, дає можливість покривати необхідні для існування бюджетної сфери видатки. Як показує практика, будь-які починання відкриття будь-якого бізнесу, виробництва в таких населених пунктах одразу блокуються рядом місцевих активістів, які не зацікавлені в цьому процесі. Перед наукою фінансового права стоїть завдання дослідити та розробити нові підходи міжбюджетної політики, враховуючи особливості децентралізації фінансових ресурсів. Децентралізація передбачає оптимізацію руху бюджетних коштів та контроль за їх використанням, тому актуальним питанням залишається досягти балансу між розмежуванням повноважень органів державної публічної влади та органами місцевого самоврядування. Закріплення та розподіл між цими утвореннями необхідних ресурсів та встановлення механізмів юридичної відповідальності органів та посадових осіб за свої дії чи бездіяльність.

Не потрібно недооцінювати функціональну здатність Державного фонду регіонального розвитку, в основі якого лежить принцип раціонального за формулою розподілу фінансових ресурсів, що є змогу залучити нові грошові надходження на розвиток територіальних громад. Важливу роль у цьому процесі відіграє стратегічна необхідність фінансування того чи іншого об'єкта.

Одним із основних завдань органів місцевого самоврядування після завершення процесу децентралізації буде змінити стереотипи розроблення та реалізації програм соціально-економічного розвитку. Україна потребує сучасні програми розвитку місцевих бюджетів, основним принципом яких було бюджетне проїдання, а не сприяння економічному розвитку. В основі децентралізації фінансових ресурсів лежить шлях до стрімкого соціально-економічного розвитку територіальних громад. Програма соціального, економічного та культурного розвитку територіальних громад – це інструмент оптимізації та ефективного управління місцевими фінансовими ресурсами для вирішення усіх суспільно важливих для громади справ. Виконання повним обсягом програми соціального, економічного та культурного розвитку окремо взятої територіальної громади на конкретний календарний рік буде свідчити про високий рівень фінансової спроможності та незалежності місцевого самоврядування.

Отже, з метою закінчення процесу децентралізації необхідно внести зміни до вітчизняного законодавства. Першим кроком потрібно внести зміни до Конституції України, в якій повноцінно відобразити процес децентралізації. На шляху подолання наслідків децентралізації необхідно прийняти ряд законів України, зокрема закони, що стосуються про адміністративно-територіальний устрій України, про місцеве самоврядування в Україні в новій його редакції, а також внести нові зміни до Податкового та Бюджетного кодексів України на предмет децентралізації бюджетних фінансових ресурсів, враховуючи потреби територіальних громад на їх соціально-економічний розвиток та врахування субвенційної міжбюджетної політики підтримки самонедостатніх громад.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Коментар до Конституції України / [за загальною редакцією В. Ф. Опришка] // Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 1996. – С. 378.
2. Словник іншомовних слів / [за загальною редакцією О. С. Мельничука] // Головна редакція УРЕ. – К., 1974. – 776 с.
3. Матвієнко А. Місцеве самоврядування як ключовий суб'єкт децентралізації влади / А. Матвієнко // Журнал Верховної Ради України „Віче”. – 2008. – № 10. – С. 1.
4. Податковий кодекс України: станом на 1 жовт. 2015 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Т. 1. – С. 3248.
5. Бюджетний кодекс України: станом на 1 жовт. 2015 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – С. 572.
6. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05.02.2015 № 157-8 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2015. – № 13. – С. 91.
7. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України № 280/97-ВР: станом на 24 лип. 2014 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Офіційний вісник України. – 1977. – № 25. – С. 20.

Стаття надійшла до редакції 17 листопада 2014 р.

УДК 351.713:007(477)

О. В. Литвин,
кандидат юридичних наук,
Н. А. Литвин,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

У науковій статті досліджено сучасний стан правового забезпечення інформаційної політики України. Проведено ґрунтовний аналіз законодавства України, що регулює діяльність у галузі інформації.

In Ukraine the process of informatization accompanied by constant support of relevant regulatory and legal acts, providing as the use of the legislative base of the European Union, and the preparation and adoption of documents that take account the specifics of development of Ukraine on the way of building the information society. Today there are about 500 normative acts of Ukraine in the field of informatization, that providing sustainable development of the informatization.

In the scientific article examines the current state of the legal provision of information policy of Ukraine. Conducted a detailed analysis of the Ukrainian legislation regulation the activities in the field of information.

It was concluded that in Ukraine are formulated and legislatively fixed the basic principles, objectives and strategic directions of the state information policy, formed state institutions of the relevant competence, approved a number of concepts, programs and action plans. At the same time at the level of practical implementation the information policy of the state in modern Ukraine celebrated marked by non-compliance and multidimensional nature of the various departments, by consistency and transparency in the implementation of planned activities.

Ключові слова: інформація, правове забезпечення, інформаційні відносини, нормативно-правове регулювання.

Нагальною проблемою сучасного розвитку України є побудова інформаційного суспільства, оскільки інформація, засоби її одержання, обробки і подальшої передачі є основою для формування та розвитку будь-якої цивілізованої держави, що безпосередньо впливають не тільки на її міжнародно-правовий імідж, а й на відповідні процеси в середині країни. Аналіз зарубіжного досвіду у зазначеній сфері дає підстави стверджувати, що інформатизація сприяє утвердженню національних інтересів, поліпшенню керованості економікою, розвитку інформаційних технологій, зростанню продуктивності праці, вдосконаленню соціально-економічних відносин, збагаченню духовного життя та подальшій демократизації суспільства [1, с. 12]. Першим кроком у цьому напрямі має бути саме формування правової основи і, відповідно, законодавчої підтримки та правового захисту ринку інформаційних відносин.

Питання інформації та державного управління, взаємозв'язків держави та інформаційної сфери певною мірою розглядалися теоретиками права, державознавцями, адміністративістами, економістами, соціологами, кібернетиками. Особливо слід підкреслити внесок у розробку даної проблеми таких провідних вчених, як: В. Б. Авер'янов, Г. В. Атамчук, В. Г. Афанасьєв, О. М. Бандурка, І. Л. Бачило, Д. Белл, А. І. Берг, Ю. П. Битяк, М. С. Вергузаєв, Є. Галантер, В. М. Глушков, П. Джонстон, Ф. Є. Емері, В. В. Зуй, Р. А. Калужний, М. Кастеллс, Ю. М. Козлов, А. П. Коренєв, В. Д. Малков, В. Г. Машликін, Дж. Міллер, В. А. Мінаєв, В. С. Михалевич, А. М. Омаров, В. Ф. Опришко, Г. І. Петров, Н. С. Полевой, Г. Х. Попов, К. Прибрам, Р. Сассерінд, Е. П. Семенюк, І. В. Сергієнко, Д. Н. Узнадзе, А. Д. Урсул, М. Я. Швець, Г. В. Щокін, В. В. Цветков, Л. П. Юзьков та ін. Разом з тим потреба у багатоаспектному дослідженні проблеми формування і реалізації державної інформаційної політики та якісному забезпеченні державного управління інформаційною сферою в умовах становлення та розвитку інформаційного суспільства залишається досить актуальною.

За останні роки місце і роль держави в регулюванні процесів розвитку сфери інформатизації суспільства докорінно змінилися. Якщо до останнього часу вона фактично визначалася завданнями забезпечення органів управління лініями зв'язку, комп'ютерами, інформацією, то нині основна увага зосереджується на завданнях формування національної інформаційної інфраструктури та інформаційних ресурсів, які можуть використовуватись не лише на рівні державних управлінських структур, а й усіма суб'єктами суспільства. Це пояснюється тим, що інформація є суттєвим елементом суспільних відносин і саме засоби інформації активно формують громадську думку, створюють політико-правовий, науково-технічний, економічний фон і наше уявлення про моральне, доступне і заборонене. Інформація є інтелектуальним надбанням народу і держави, складовою побудови сучасної економіки, адміністративної системи, демократичних перетворень. З іншого боку, наявність потужних інформаційно-телекомунікаційних систем та комп'ютерних технологій, які проникають в усі сфери суспільного життя, створюють не тільки нові можливості, але й загрози, що, у свою чергу, вимагає створення єдиної взаємоузгодженої нормативно-правової бази [2, с. 158].

На сьогодні Україна проводить реформи у різних галузях суспільних і державних відносин, які реалізуються, зокрема, і шляхом використання інформації, інформаційно-телекомунікаційних технологій і сучасних знань у політичній, економічній, податковій та соціальній сферах. Такі реформи вимагають одночасного реформування у зазначених сферах [3, с. 45].

Зазначимо, що основою інформатизації в зарубіжних країнах стає відповідна нормативно-правова база, яка визначає порядок реалізації основних положень процесу інформатизації в тій чи іншій сфері суспільних відносин.

Законодавчі норми у цій сфері суттєво впливають на законодавче врегулювання відносин між громадянами і державою, громадянами і комерційними структурами тощо, тобто інформаційні відносини є, з одного боку, зовнішнім проявом будь-яких відносин у житті країни та її громадян, з іншого – основою, на якій вибудовується законодавство в інших сферах.

Процес інформатизації в Україні супроводжується постійною підтримкою відповідними нормативно-правовими актами, що забезпечують як використання законодавчої бази ЄС, так і підготовку та прийняття документів, які враховують специфіку розвитку України на шляху побудови інформаційного суспільства. Сьогодні у сфері інформатизації України діє близько 500 нормативних актів, що забезпечують стійкий розвиток інформатизації.

Одним з основних правових джерел інформаційної політики України необхідно визнати Конституцію, яка як нормативно-правовий акт найвищої юридичної сили визначає сутність діяльності держави в інформаційній сфері. Крім того, діяльність у галузі інформації регламентує ряд вітчизняних законодавчих актів, серед яких можна виокремити такі базові закони, як: „Про інформацію” [4], „Про основні засади розвитку інформаційного суспільства” [5], „Про Національну програму інформатизації” [6], „Про Концепцію Національної програми інформатизації” [7], „Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації” [8], „Про державну таємницю” [9], „Про звернення громадян” [10], „Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні” [11], „Про телебачення і радіомовлення” [12], „Про інформаційні агентства” [13], „Про науково-технічну інформацію” [14], „Про захист інформації в автоматизованих системах” [15], „Про рекламу” [16], „Про авторське право та суміжні права” [17], „Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів” [18], „Про доступ до публічної інформації” [19] тощо. Проте останнім часом процес формування інформаційного законодавства, зокрема, за допомогою законів істотно сповільнився, хоча достатньо широке коло правових відносин в інформаційній сфері так і залишилося неурегульоване. Насамперед це стосується права громадян на свободу одержання інформації, відповідальності за неподання і приховання інформації, за поширення недостовірної інформації, порядку та умов використання інформації обмеженого доступу, включаючи персональні дані, комерційну, службову та інші види таємниць, проблем інформаційного забезпечення формування громадянського суспільства і діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, розвитку засобів масової інформації, масової комунікації і зв'язку в умовах ринкової економіки, регулювання ринку інформаційної продукції і послуг та ін.

У статті 32 Конституції України проголошується, що „не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею. Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації” [20]. Усі громадяни України, юридичні особи і державні органи мають право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних їм для реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій.

Закон України „Про звернення громадян” регулює питання практичної реалізації громадянами України наданого їм Конституцією України права вносити в органи державної влади, об'єднання громадян, відповідно до їх статуту, пропозиції про поліпшення їх діяльності, викривати недоліки в роботі, оскаржувати дії посадових осіб, державних і громадських органів. Закон забезпечує громадянам України можливості для участі в управлінні державними і громадськими справами, для впливу на поліпшення роботи органів державної влади і місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, для відстоювання своїх прав і законних інтересів та відновлення їх у разі порушення [10].

Закон України „Про інформацію” закріплює право громадян України на інформацію, закладає правові основи інформаційної діяльності. Ґрунтуючись на Декларації про державний суверенітет України та Акті проголошення її незалежності, Закон стверджує інформаційний суверенітет України і визначає правові форми міжнародного співробітництва в галузі інформації. Закон складається з 6 розділів та 54 статей. Також цей Закон встановлює загальні правові основи одержання, використання, поширення та зберігання інформації, закріплює право особи на інформацію в усіх сферах суспільного і державного життя України, а також систему інформації, її джерела, визначає статус учасників інформаційних відносин, регулює доступ до інформації та забезпечує її охорону, захищає особу та суспільство від неправдивої інформації. Дія цього Закону поширюється на інформаційні відносини, які виникають у всіх сферах життя і діяльності суспільства і держави при одержанні, використанні, поширенні та зберіганні інформації [4].

Відповідно до Закону України „Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки” одним з основних пріоритетів України є прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство, в якому кожен міг би створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися й обмінюватися ними, щоб надати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному й особистому розвитку та підвищуючи якість життя.

У даному Законі визначені основні стратегічні цілі розвитку інформаційного суспільства в Україні, серед яких варто виділити:

- розвиток національної інформаційної інфраструктури та її інтеграція із світовою інфраструктурою;
- використання інформаційно-комунікативних технологій для вдосконалення державного управління, відносин між державою і громадянами, становлення електронних форм взаємодії між органами державної влади та органами місцевого самоврядування і фізичними та юридичними особами;
- досягнення ефективної участі всіх регіонів у процесах становлення інформаційного суспільства шляхом децентралізації та підтримки регіональних і місцевих ініціатив;
- захист інформаційних прав громадян, насамперед щодо доступності інформації, захист інформації про особу, підтримки демократичних інститутів та мінімізації ризику „інформаційної нерівності”;
- вдосконалення законодавства з регулювання інформаційних відносин;
- покращення стану інформаційної безпеки в умовах використання новітніх інформаційно-комунікативних технологій.

Слід зазначити, що даний Закон визначає і напрями розвитку інформаційного суспільства в Україні, серед яких можна виокремити можливість забезпечення участі громадськості в побудові інформаційного суспільства, забезпечення конституційних прав людини, суспільства та держави в інформаційній сфері [5].

У свою чергу, Національна програма інформатизації визначає стратегію розв’язання проблеми забезпечення інформаційних потреб та інформаційної підтримки соціально-економічної, екологічної, науково-технічної, оборонної, національно-культурної та іншої діяльності у сферах загальнодержавного значення. Також вона становить комплекс взаємопов’язаних окремих завдань (проектів) інформатизації, спрямованих на реалізацію

державної політики та пріоритетних напрямів створення сучасної інформаційної інфраструктури України за рахунок концентрації та раціонального використання фінансових, матеріально-технічних та інших ресурсів, виробничого і науково-технічного потенціалу держави, а також координації діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій усіх форм власності і громадян у сфері інформатизації. Основною метою Національної програми інформатизації є створення необхідних умов для забезпечення громадян та суспільства своєчасною, достовірною та повною інформацією шляхом широкого використання інформаційних технологій, забезпечення інформаційної безпеки держави [6].

Концепція Національної програми інформатизації визначає основні напрями інформатизації, серед яких провідне місце посідає організаційно-правове забезпечення інформатизації.

Отже, інформаційно-комунікативна сфера займає особливе місце в політичних пріоритетах державної політики в Україні. Це пояснюється:

- по-перше, тенденціями зростання світових процесів глобалізації, в яких провідну роль відіграють комунікативно-інформаційні технології;
- по-друге, вирішальним значенням комунікації у взаєминах держави із суспільством;
- по-третє, особливим станом української дійсності, на які вплинули складні умови історичного розвитку.

Підсумовуючи викладену інформацію та проаналізувавши положення зазначених вище законодавчих актів, необхідно зазначити таке. В Україні сформульовано й закріплено законодавчо основні принципи, завдання та стратегічні напрями державної інформаційної політики, сформовано державні інституції відповідної компетенції, ухвалено цілий ряд концепцій, програм та планів дій. Водночас на рівні практичної реалізації інформаційна політика держави в сучасній Україні відзначається різноспрямованістю та нескоординованістю діяльності різних відомств, непослідовністю та непрозорістю в реалізації намічених заходів.

Інформаційна політика країни повинна закласти основи для вирішення фундаментальних завдань розвитку суспільства, основними з яких є формування єдиного інформаційного простору України та її входження у світовий інформаційний простір, гарантування інформаційної безпеки особистості, суспільства й держави. Крім того, велика увага повинна приділятися формуванню демократично орієнтованої масової свідомості, становленню галузі інформаційних послуг, законодавчому регулюванню суспільних відносин, у тому числі пов'язаних з одержанням, поширенням і використанням інформації. Державна інформаційна політика повинна стимулювати зростання виробництва засобів інформатизації, телекомунікації, інформаційних продуктів та послуг і водночас платоспроможний попит на них. Безперечно, в Україні практична реалізація державної інформаційної політики в сучасних умовах вимагає належного нормативно-правового забезпечення, широкої психологічної кампанії з підтримки її основних положень громадськістю, роз'яснень її соціальної спрямованості та доведення її обґрунтованості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Социально-экономические проблемы информационного общества / [под ред. Л.Г. Мельника]. – Сумы : ИТД „Университетская книга”, 2005. – 430 с.

2. Литвин О.В. Правове регулювання інформаційного забезпечення ДПС України / О.В. Литвин, О.О. Дмитрук // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – Ірпінь, 2012. – № 1 (56) – С. 158–163.
 3. Хенна Н. Роль та значення інформаційно-комунікаційних технологій у створенні національних стратегій розвитку / Н. Хенна // Інформаційне суспільство. – 2004. – С. 45–51.
 4. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – С. 650.
 5. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України № 537-V: за станом на 3 серпня 2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12 (23.03.2007). – С. 102.
 6. Про національну програму інформатизації : Закон України від 4 січня 1998 р. № 74/98-ВР (в редакції від 2 грудня 2012 р. № 5463-XVII) // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 27–28. – С. 181.
 7. Про Концепцію Національної програми інформатизації : Закон України від 4 січня 1994 р. № 75/98-ВР (в редакції від 11 серпня 2013 р. № 406-XVII) // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 27–28. – С. 182.
 8. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації : Закон України від 23 вересня 1997 р. № 49 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 49. – С. 299.
 9. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 року № 3855-XII (в редакції Закону України від 21 вересня 1999 року № 1079-XIV) [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 49. – С. 428.
 10. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – С. 256.
 11. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2783-XII (в редакції від 19 квітня 2014 р. № 1170-VII) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – С. 1.
 12. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1994 р. № 3760-XII (в редакції від 2 березня 2014 р. № 763-XVIII) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – С. 43.
 13. Про інформаційні агентства : Закон України від 28 лютого 1995 р. № 74/95-вр (в редакції від 19 квітня 2014 р. № 1170-XVIII) // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 13. – С. 83.
 14. Про науково-технічну інформацію : Закон України від 25 червня 1993 р. № 3322-XII (в редакції від 19 квітня 2014 р. № 1170-XVIII) // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 33. – С. 345.
 15. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 5 липня 1994 року № 80/94-ВР [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 31. – С. 286.
 16. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР (в редакції від 26 квітня 2014 р. № 1322-XVIII) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – С. 181.
 17. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII (в редакції від 5 грудня 2012 р. № 5460-XVII) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – С. 64.
-

18. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів : Закон України від 23 вересня 1997 р. № 540/97-ВР (в редакції від 9 червня 2013 р. № 245-XVIII) // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 50. – С. 302.

19. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI [Текст] // Офіційний вісник України. – 2011. – № 10. – С. 446.

20. Конституція України від 28 червня 1996 року. Із змінами, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141; Офіційний вісник України. – 2011. – № 8. – С. 367; Офіційний вісник України. – 2013. – № 78. – С. 2895; Офіційний вісник України. – 2014. – № 19. – С. 583.

Стаття надійшла до редакції 04 листопада 2014 р.

УДК 336.225.678

Т. О. Мацелик,
доктор юридичних наук,
М. О. Мацелик,
кандидат юридичних наук,
В. А. Пригоцький,
Національний університет
ДПС України

СПІВВІДНОШЕННЯ ЮРИДИЧНОГО КОНФЛІКТУ ТА СПОРУ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

У даній статті розглядається взаємозалежність та співвідношення юридичного конфлікту та юридичного спору, які, у свою чергу, впливають на розвиток суспільних відносин та на вдосконалення механізму правового регулювання.

В данной статье рассматривается взаимозависимость и соотношение юридического конфликта и юридического спора, которые, в свою очередь, влияют на развитие общественных отношений и на совершенствование механизма правового регулирования.

This article discusses the relationship and the interdependence of the legal conflict and legal dispute, which in turn influence the development of social relations and to improve the mechanism of legal regulation.

Ключові слова: юридичний конфлікт, спір, стабільність закону, правосуб'єктність.

Юридична наука, як і будь-яка інша сфера життя суспільства, має чітку структурованість, тобто сукупність тих елементів її вияву та існування, які у своїй взаємодії надають їй тих чи інших властивостей, якостей та ознак. Зокрема, у випадку правової сфери життя суспільства визначальним є її вплив на усі процеси, які так чи інакше підлягають правовому регулюванню та забезпечуються дотримання прав і здійснення обов'язків усіма суб'єктами.

З огляду на це проблема стабільності закону має важливе теоретичне й практичне значення для сучасної держави. Тому створення, побудова оптимальної моделі та конструкції закону є одним із необхідних елементів правової реформи. А відтак метою нашого розгляду буде виявити причину виникнення юридичних спорів та їх вплив на стабільність закону.

Унаслідок цього закони діють (чинні) обмежений період часу, в них вносяться численні зміни й доповнення, що в остаточному підсумку призводить до неефективності закону, підриває принцип його верховенства. Усе це об'єктивно веде до виникнення конфліктів „громадянин (юридична особа) – держава”, що виявляється у зневазі до Конституції України та законів, зростанні бюрократичних тенденцій в управлінні, суперечок між владними структурами.

Різносторонність інтересів суб'єктів суспільства і перш за все між державою та громадянським суспільством має постійний, перманентний характер і пояснює те, що

стабільність правового регулювання не може бути константою. Стабільність закону у сучасних умовах може мати місце тільки у такому короткостроковому періоді, який дасть можливість з'ясувати його суб'єктами про забезпечення чи не забезпечення їхніх інтересів. Саме у цьому і виявляється перманентність конфлікту загалом і юридичного конфлікту зокрема.

Конфлікт як суперечливість інтересів його суб'єктів фактично забезпечує розвиток суспільних відносин через постійне удосконалення правового регулювання суспільних відносин, їх узгодження з інтересами держави.

Зазвичай дослідники ототожнюють юридичний конфлікт і юридичний спір, що, за нашим переконанням, не одне і те ж. Юридичний конфлікт є первинним явищем, а спір – похідним. Крім того, предмети цих двох явищ відрізняються ступенем охоплення за кількістю суб'єктів.

Ще античні філософи почали використовувати публічний спір як спосіб викладення своїх поглядів. У Древній Греції навіть у побуті було слово еристика, тобто мистецтво вести спір, суперечку, полеміку. Нерідко це слово вживалося як синонім софістики й діалектики. Аристотель відрізняв еристику від інших видів суперечки. На думку Аристотеля, той самий доказ в еристиці використовується для досягнення уявної перемоги, а в софістиці – заради уявної мудрості. При цьому він стверджує, що протилежні один одному вислови про одне і те ж не можуть бути істинними в один і той же час [7, с. 611].

Так, ми погоджуємося з думкою Ю. О. Тихомировим, який слушно вказує, що підставою правового юридичного спору є різноманітність поглядів суспільства на одне і те ж явище, на роль закону у регулюванні цього явища, розвитку суспільства та відповідний рівень поваги до нього (закону) [2, с. 255]. Проте ми вважаємо, що таке визначення краще пояснює природу юридичного конфлікту, оскільки на рівні суспільства чи його окремих соціальних груп може існувати тільки конфлікт як неспівпадіння поглядів цих соціальних груп на соціально-економічний розвиток держави.

Загальновідомо, що правовий спір – це завжди незгода однієї сторони з іншою з приводу тлумачень прав та обов'язків суб'єктів правових відносин, хоча сьогодні ні законодавство, ні наука не містять чіткого визначення дефініції „спір”, при тому, що у літературі достатньо визначень цього поняття.

Правовий же юридичний конфлікт – це суспільна соціальна „надбудова”, у якій містяться підстави для виникнення юридичних спорів. Тобто це загальна сукупність суперечливих суспільних відносин, які, реалізуючись у формі закону, мають наслідком юридичний спір.

Правовий конфлікт вирішити не можна, як не можна зробити так, щоб усі суб'єкти суспільства сприймали одні і ті ж суспільно-економічні явища однаково. Разом з цим потрібно відмітити, що цього і робити не потрібно, оскільки при такому поєднанні (первинне-похідне явище) юридичний конфлікт-спір є необхідним елементом створення якісних стабільних законів, які урегульовують будь-який правовий спір як вияв постійно існуючого правового конфлікту.

Слід відмітити, що особливістю юридичного конфлікту є те, що його суб'єкти можуть бути і не визначені, як у випадку конкретного спору. Прикладом за аналогією може бути кримінальне провадження на етапі до встановлення суб'єкта кримінального правопорушення.

Особливістю є і його стадії, зокрема:

- 1) поява соціально-правового явища – предмета конфлікту;
 - 2) формування його суб'єктів та з'ясування їх позицій;
 - 3) перехід конфлікту у стадію спору, з'ясування обставин, замороження чи вирішення.
-

Юридичний конфлікт як постійно діюче явище соціально-економічних відносин виконує декілька важливих конструктивних функцій, зокрема:

- 1) формує правове поле суспільства та усуває дефекти юридичного складу правовідносин;
- 2) формує та удосконалює правовий механізм;
- 3) проявляє суспільну думку;
- 4) сприяє погодженню поглядів суспільства на одне і те ж питання його розвитку;
- 5) створює нові, більш сприятливі умови життєдіяльності суспільства.

Через конкретизацію у юридичному спорі він виконує важливі юридичні функції, зокрема:

- 1) створення підстав для зняття суперечностей суб'єктів суспільних правовідносин, соціального процесу;
- 2) створення умов для їх взаємодії, для подолання чи усунення правових колізій законодавства.

Разом з цим існують і деструктивні функції, оскільки юридичний конфлікт завжди супроводжується частковим ускладненням системи державного управління та правового забезпечення суспільства. Крім того, якщо приймається суперечливе рішення, стан суспільства погіршується.

З урахуванням того, що правовий спір є наслідком юридичного конфлікту та різновидом соціального спору, Р. Я. Каламкарян вважає, що правовий спір – це „легальна процедура домагань сторін” [8, с. 92]. Тобто спір між його учасниками з приводу права – це спір щодо системи норм (правил поведінки) і принципів, встановлених державою як регулятора суспільних відносин.

Це стає особливо актуальним з урахуванням того, як стверджує П. Сандеуар, що право – це спосіб організації колективного життя мільйонів індивідів, більш схильних до спорів та протиборству, ніж до пошуку згоди та налагодження співробітництва [11, с. 8].

Характерною особливістю правового спору є його предмет, що тісно пов'язаний зі структурою правовідносин як елементом предмета юридичної науки, що являє собою суспільні відносини, урегульовані правом. Безпосередній зв'язок предмета правового спору залежить від функцій конкретних правовідносин, що являють собою порядок реалізації та розкриття їх предмета. Важливим елементом структури юридичного спору є його суб'єкти та масштаб спору. Від поєднання цих елементів залежить складність спору та можливість його швидкого урегулювання.

Тобто спір є фактично аргументацією конкретної позиції, найбільш гострою й напруженою її формою; спір – важливий засіб з'ясування й вирішення питань, що спричиняють розбіжності, кращого розуміння того, що не є достатньою мірою ясним і не знайшло ще переконливого обґрунтування. Якщо навіть учасники спору не приходять у підсумку до згоди, у ході суперечки вони краще усвідомлюють як позиції іншої сторони, так і свої власні.

Правові спори часто виникають із незгоди суб'єкта з правомірними діями іншої особи. Так, наприклад, учасники господарського процесу часто оскаржують дії (бездіяльність) суб'єкта господарювання різного рівня у судових інстанціях. При цьому в результаті судового розгляду далеко не завжди з'ясовується, що мало місце яке-небудь порушення з боку замовника (коли замовником виступає держава).

Відомий російський філософ права І. А. Ільїн стверджував, що правовий спір – це змагання, що ґрунтується на нетотожному уявленні про правову істину [10, с. 36].

Можна стверджувати, що якоїсь універсальної характерної причини виникнення спорів не існує; вони можуть мати як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. Тому саме так їх і розглядає юридична наука. На цей факт, зокрема, указує Е. З. Бекбаєв, розглядаючи причини спорів у теорії правових відносин.

З урахуванням зазначеного, ми вважаємо, що предметом правового спору є право (обов'язок) сторін вчиняти чи утриматися від вчинення конкретних визначених законом дій. Це, наприклад, спір про право на бюджетне відшкодування ПДВ та відповідний цьому обов'язок надати висновок щодо (не)правомірності такого відшкодування; спір про право на віднесення до витрат (валових витрат) підприємства визначених сум і, як наслідок, відсутність/ наявність донарахувань податків. Іншим різновидом спору про право є спір про правомірність визнання юридичних фактів, наприклад про правомірність укладення правочинів, договорів (наприклад, із активами, що знаходяться у податковій заставі), що може мати наслідком визнання їх недійсними.

Теорією спору розглядається декілька концепцій природи правового (юридичного) спору. Ми погоджуємося з М.М. Ненашевим, що розглядає декілька груп правових спорів як концепції різновидів спорів про право [11, с. 29]. Зокрема, ним розглядаються такі групи спорів про право:

- спори про порушення або заперечування суб'єктивного права заінтересованої особи;
- спори щодо порушення чи заперечення охоронюваних правовідносин;
- спори про усунення перешкод для здійснення прав заінтересованої особи.

Етимологічний аспект слова „спір” можна прослідкувати в довідковій літературі. Зокрема, це поняття пояснювали В. І. Даль [3, с. 459], С. І. Ожегов [4, с. 757] та ін. Так, перший робив акцент на тому, що спір – це дебати сторін щодо спростування тверджень партнера, другий указував на змагальності сторін щодо переконання свого візаві.

С. Поварнін указує, що спір – це складне явище, що полягає у доказуванні істинності свого твердження: одна сторона доводить, що її думка правильна, інша – що вона помилкова [5, с. 7]. При цьому ключовими для визначення спору є такі ознаки, як розбіжність думок, доведення їх до відома протилежної сторони (усно чи письмово) з метою встановлення пріоритетності власної думки усупереч іншим.

Іншу сторону спору розглядають Л. К. Граудіна і Є. Н. Ширяєв. Зокрема, відповідно до їх тверджень, спір – це обмін думками з метою ухвалення рішення або з'ясування істини; це публічне обговорення проблем, що цікавлять учасників обговорення, викликане бажанням якнайкраще розібратися в обговорюваних питаннях; це зіткнення, сутичка різних точок зору в процесі доказу і спростування [6, с. 204].

Інакше до цього питання відноситься російський дослідник С. С. Алексєєв. Він, зокрема, стверджує, що спір – це наслідок складної життєвої обставини, особливий поворот у справах та подіях. Це зіткнення інтересів і пристрастей, казус, що не піддається простому вирішенню на основі одних лише уявлень про мораль, прийняту у даному колі людей. Спір – це, як правило, конфлікт чи такий стан у взаєминах людей, що загрожують конфліктом із зовнішньої сторони [12, с. 258]. Він стверджує, що однією з підстав правових спорів є той факт, що в умовах цивілізації волею й пристрастями людей починають керувати жорсткі індивідуальні інтереси, такі конфліктні ситуації стають постійно існуючим середовищем.

Основною характеристикою суб'єктів юридичного спору є їх правосуб'єктність, що передбачає здатність мати права й обов'язки, спроможність своїми діями набувати, здійснювати, змінювати і припиняти права та обов'язки і здатність нести юридичну відповідальність.

Отже, можна стверджувати, що спір – це обговорення того або іншого питання, словесне (вербальне) змагання, у якому кожний обстоює свою думку, а також як розбіжність позицій сторін, що вирішується відповідним юрисдикційним органом; це зіткнення різних точок зору в процесі їх доказу чи спростування. При цьому зовнішньою причиною будь-якого спору є різне сприйняття його сторонами законів розвитку суспільства; внутрішньою – наявність у будь-якого явища внутрішніх джерел його існування, невідповідність між якими саме і є джерелом поступального руху суспільства.

Будь-який спір має суб'єктивний характер при обов'язковому дотриманні його об'єктивності; спір є формою існування пошуку балансу (погодження) суспільної думки – істини. Тобто спір, що відповідає зазначеним критеріям суб'єктивності та об'єктивності, явище завжди для суспільства позитивне. Не дарма до нас з глибини віків дійшов афоризм, що істина народжується у спорі.

Юридичний конфлікт – це фактично причина юридичного спору, це самостійно існуюче об'єктивне явище як складовий елемент соціального конфлікту. Юридичний конфлікт за певних умов набуває юридичної форми правового спору, тобто спору щодо тлумачення прав та обов'язків конкретних осіб.

Виходячи із такого розуміння сутності правового спору та його функцій, можна стверджувати, що правовідносини, які є підставою та предметом правового конфлікту, мають більш фундаментальний характер, ніж правовідносини з приводу конкретного юридичного спору. Тобто юридичний спір – це встановлення істинності тверджень його сторін щодо їх відповідності визначеним критеріям, які уособлюють права чи обов'язки (інтереси) його суб'єктів.

У таких умовах проблема побудови оптимальної моделі закону є одним із необхідних елементів правової реформи. У зв'язку із цим актуальним є дослідження умов, факторів і способів досягнення стабільності законів. Пояснюється це і тим, що за роки незалежності України з'явилась тенденція до збільшення кількості законів із одночасним зниження якості цих законів, а саме їх колізійності, неузгодженості та суперечливості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Концепция стабильности закона: [монография] / коллектив авторов: В. П. Казимиорчук, С. В. Поленина, Н. В. Варламова. – М.: Проспект, 2000. – 176 с.
2. Тихомиров Ю. А. Публичное право: [учебник] / Ю. А. Тихомиров. – М.: Бек, 1995. – 496 с.
3. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка / В. И. Даль; под ред. проф. И. А. Бодуэна де Куртене: в 4-х т. – М.: Цитадель, 1998. – Т. IV, С-V. – 832 с.
4. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. – [4-е изд., доп.]. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.
5. Поварнин С. Спор: о теории и практике спора / С. Поварнин. – Санкт-Петербург: Лань, 1996. – 118 с.

6. Культура русской речи: [учебник для вузов / под ред. проф. Л. К. Граудиной, проф. Е. Н. Ширяева]. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА М, 1999. – 560 с.
7. Мир философии: книга для чтения: в 2-х ч. – Ч. I. Исходные философ. проблемы, понятия и принципы. – М.: Политиздат, 1991. – 672 с.
8. Проблема разделения споров на юридические и политические в доктрине и практике международного суда и международного арбитража // Государство и право. – 1996. – № 10. – С. 92.
9. Рузина С. В. Юридические споры в правовых отношениях, связанных с формированием представительских органов государственной власти и местного самоуправления (общеправовой анализ): дисс. на соискание научной степени канд. юрид. наук: 12.00.01 / Рузина Светлана Владимировна. – Владимир, 2006. – 188 с.
10. Поляков А. В. Введение в общую теорию права и государства / А. В. Поляков // Курс лекций. – Санкт-Петербург: Лань, 2001. – 82 с.
11. Ненашев М. М. Юридические предпосылки спора о праве [Текст] / М. М. Ненашев // Журнал российского права. – 2007. – № 8. – С. 28–37.
12. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 752 с.

Стаття надійшла до редакції 03 листопада 2014 р.

УДК 336.225.3(477)

Ю.В. Оніщик,
доктор юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

МИТО В СИСТЕМІ МИТНИХ ПЛАТЕЖІВ: ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА

Стаття присвячена дослідженню сутності мита та його правової природи. На основі досягнень юридичної науки та на підставі чинного законодавства України з'ясовуються специфічні риси даного платежу. Автор стверджує, що мито не є податком, а займає особливе місце в системі митних платежів і сплачується з фізичних та юридичних осіб у зв'язку з реалізацією ними права на переміщення предметів через митний кордон України.

Статья посвящена исследованию сущности таможенной пошлины и ее правовой природы. На основе достижений юридической науки и на основании действующего законодательства Украины выясняются специфические черты данного платежа. Автор утверждает, что таможенная пошлина не является налогом, а занимает особое место в системе таможенных платежей и уплачивается с физических и юридических лиц в связи с реализацией ими права на перемещение предметов через таможенную границу Украины.

The article investigates the nature of his duties and legal nature. Based on the achievements of science and law on the basis of current legislation of Ukraine investigated the specific features of the payment. The author argues that the fee is not a tax, and has a special place in the system of customs duties, and cope with natural and legal persons in connection with exercising their right to move goods across the customs border of Ukraine.

Ключові слова: мито, митні платежі, податок, збір, митне законодавство, податкове законодавство.

Основним інструментом регулювання зовнішньоекономічної діяльності є мито. Даний платіж заслуговує на особливу увагу, оскільки має ряд специфічних рис, не характерних іншим платежам. Сьогодні мито одночасно належить двом законодавчо закріпленим системам платежів. З одного боку, мито є основним платежем у системі митних платежів, з іншого – відноситься до загальнодержавних податків і зборів. Таке становище призвело до серйозних проблем у розумінні правової природи мита й зумовило дискусію про його правову сутність.

Одне з перших визначень мита зустрічається в праці основоположника класичної політичної економії В. Петті „Трактате о налогах и сборах” 1662 року. Англійський мислитель зазначав, що мита – це збори або податки з товарів, що вивозять із володінь государя або ввезених у них [1, с. 47]. При цьому вчений, задавшись питанням щодо обґрунтованості стягнення мита, фактично визначив сутність цього платежу як плати за якийсь дозвіл: „Я не могу добре усвідомити собі, які ті підстави, в силу яких ці мита повинні сплачуватися государю як при

ввезенні, так і при вивезенні; є, мабуть, усе ж деякі підстави сплати йому за дозвіл вивозити певні продукти, в яких інші країни дійсно потребують” [1, с. 41]. Сучасні уявлення про мито диференціюються на три види: 1) мито є непрямим податком; 2) мито є різновидом збору; 3) мито не належить ні до податків, ні до зборів, а займає своє особливе місце в податковій системі [2, с. 257]. Як бачимо, в юридичній літературі немає єдиної думки щодо визначення правової природи мита. На нашу думку, дана проблема підлягає більш ретельному вивченню та аналізу, оскільки від певних правових ознак мита залежить і вирішення питання: чи мають зазначені платежі податкову природу або їх слід відносити до платежів неподаткового характеру. Крім того, доцільно також звернути увагу на те, що митне законодавство, будучи комплексною галуззю законодавства, об’єднує норми декількох галузей, що регулюють правовідносини, пов’язані з функціонуванням митних платежів. Тому питання про юридичну природу мита має не тільки теоретичний інтерес. Від його правильного розуміння залежить ефективність інституту митних платежів як регулятора відповідних суспільних відносин.

Український законодавець визначає даний платіж як податок. Так, згідно з ч. 1 ст. 271 Митного кодексу України мито – це загальнодержавний податок, встановлений Податковим кодексом України та цим Кодексом, який нараховується та сплачується відповідно до цього Кодексу, законів України та міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України. У складі непрямих податків мито розглядається і у наукових працях, присвячених з’ясуванню правової природи даного платежу [3, с. 133; 4, с. 26; 5, с. 4]. Зазначаючи, що мито має податкову природу і є одним із непрямих податків, вчені пов’язують це з властивими миту всіх основних податкових рис: 1) його сплата носить обов’язковий характер і забезпечується державним примусом; 2) мито стягується без зустрічної відплати і тільки на підставі норми закону; 3) надходження від мита не можуть призначатись для фінансування конкретних державних видатків; 4) при справлянні мита завжди має місце перехід права власності на величину митного стягнення від власника товару, що обкладається митом, до держави [2, с. 259].

Інші вчені обґрунтовують неподатковий характер мита. Представляє інтерес аналіз Є. Селігменом особливостей податкових платежів у процесі порівняння їх з митом та іншими видами зборів, при якому він виділяє специфічні риси податку. По-перше, мито – примусовий платіж за якусь послугу держави; податкам це не властиве. По-друге, податок стягується як частина загального податкового тягара, тоді як мито стягується тільки у вигляді сплати за певну послугу. Мірилом податку є платоспроможність платника, мірилом мита – спеціальна вигода, яку отримує індивід. По-третє, мито не повинно перевищувати за своєю величиною вартості особливої послуги для платника [6, с. 45–51]. На відмінність між податками і митами вказували такі фундатори фінансово-правової науки, як І. Х. Озеров [7, с. 46], Є.Н. Берендтс [8, с. 75], Ю.А. Ровінський [9, с. 121].

На необхідності і наукового, і законодавчого розмежування даних категорій наполягають і сучасні вчені. Зокрема, Л.К. Воронова зараховує мито до неподаткових примусових платежів, оскільки їх вносять ті юридичні й фізичні особи, які одержують послуги від державних органів при перетині митного кордону. Митні органи справляють мито обов’язково, але без встановлення певного співвідношення із вартістю наданих послуг. Таким чином, мито відрізняється: 1) від інших неподаткових платежів тим, що це платіж на користь держави, місцевого органу або іншого публічного органу (а не на користь будь-яких установ); 2) він стягується примусово, а не включається в ціну цим платникам; 3) суб’єкту платежу надається

послуга від митного органу (це ж не податок, за сплату якого індивідуально платник не отримає нічого); 4) послуга, що надається платнику мита не співвідноситься з розмірами платежу, тобто це не просто збір [10, с. 283]. М.П. Кучерявенко стверджує про відсутність підстав розглядати мито як різновиду податку, а тим більше включати його в непрямі податки [11, с. 29], оскільки умовний характер мита (перетин митного кордону) не дозволяє віднести даний платіж до податків [12, с. 208]. Тому, на його думку, логічніше говорити про комплексний характер податково-правового й митно-правового регулювання в конструкції мита [11, с. 29]. Н.Ю. Пришва констатує, що мито – це обов’язковий платіж до бюджету, який має ряд спільних рис як з податком, так і збором. Але існують і суттєві відмінності між цими платежами, що не дозволяють ототожнити мито з жодним із них. Тому доречно розглядати мито не як податок чи збір, а як самостійний вид обов’язкового платежу, наділений своєрідними рисами, не характерними іншим платежам [2, с. 262].

На нашу думку, найбільш аргументованою видається позиція тих вчених, які розділяють податок, збір, мито, пропонують і аналізують різні підстави їх розмежування, характеризують специфічні риси і відмінності кожного платежу. Аналізуючи запропоноване законодавцем визначення мита та погляди науковців щодо правової природи даного платежу, доречно зупинитись на співвідношенні таких дефініцій, як „податок” і „збір”. На даний час податкове законодавство містить наступні поняття цих платежів. Податком є обов’язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку відповідно до Податкового кодексу України [13, п. 6.1 ст. 6]. Збором (платою, внеском) є обов’язковий платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами та особами юридично значимих дій [13, п. 6.2 ст. 6]. Сукупність загальнодержавних та місцевих податків і зборів, що справляються в установленому Податковим кодексом України порядку становить податкову систему України [13, п. 6.3 ст. 6]. Мито законодавцем віднесено до загальнодержавних податків [13, п. 9.1.16 ст. 9]. Однак правила оподаткування товарів, що переміщуються через митний кордон, встановлюються Митним кодексом України та міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, а не Податковим кодексом України [14, п. 1 ст. 270].

Незважаючи на те, що податок, збір, мито мають ряд спільних рис (обов’язковість сплати до відповідних бюджетів й фондів; чітке надходження їх до бюджетів й фондів, за якими вони закріплені; вилучення їх на основі законодавчо закріпленої форми й порядку надходження; примусовий характер вилучення тощо), дані платежі необхідно розмежовувати. З одного боку, мито має багато загального з непрямыми податками, однак мито відрізняється від податку насамперед своїм умовним характером – переміщенням через митний кордон, і це не дозволяє віднести його до податків.

Сформулювати принципове уявлення щодо правової природи мита дає можливість характеристика елементів правового механізму такого платежу. Конкретні елементи закріплені в Митному кодексі України та в Законі України від 5 квітня 2001 року № 2371-III „Про Митний тариф України” [15]. Оскільки законодавець відніс мито до податків, то даний платіж є одночасно складовим елементом двох систем обов’язкових платежів, на нього поширюються норми податкового законодавства, в яких містяться загальні поняття об’єкта оподаткування, бази оподаткування та інших елементів оподаткування. Згідно з п. 7.1 ст. 7 Податкового кодексу

Україні під час встановлення податку обов'язково визначаються такі елементи: платники податку; об'єкт оподаткування; база оподаткування; ставка податку; порядок обчислення податку; податковий період; строк та порядок сплати податку; строк та порядок подання звітності про обчислення і сплату податку. Під час встановлення податку можуть передбачатися податкові пільги та порядок їх застосування [13, п. 7.2 ст. 7]. Елементи податку, підстави для надання податкових пільг та порядок їх застосування визначаються виключно Податковим кодексом України [13, п. 7.4 ст. 7]. Однак, на нашу думку, дані норми неможливо застосувати до мита, оскільки питання встановлення, обчислення та сплати цього митного платежу регламентовані виключно нормами митного законодавства.

Крім цього, на нашу думку, доцільно також виділити такі відмінні риси між даним платежем та податком.

По-перше, на відміну від податку мито для платника є разовим платежем. Іншими словами мито не має періоду сплати. Податковий період встановлюється податковим законодавством і є обов'язковим елементом більшості платежів, на яке воно поширює свої норми. Згідно з п. 33.1 ст. 33 Податкового кодексу України податковим періодом визнається встановлений Кодексом період часу, з урахуванням якого відбувається обчислення та сплата окремих податків і зборів. Його відсутність у мита обумовлено нерегулярністю сплати даного платежу. Мито повинно бути сплачено у встановлені терміни. При цьому терміном сплати мита є період часу, протягом якого платник мита зобов'язаний сплатити нараховану суму. Отже, обов'язок зі сплати мита виникає лише з необхідністю вступу суб'єкта в митні правовідносини. Як правило, кожне переміщення товарів сплачується учасником зовнішньоекономічної діяльності, але така сплата можлива лише в силу факту безпосереднього ввезення або вивезення, тобто виникає у міру необхідності.

По-друге, законодавець надає платнику можливість делегувати іншим особам свої права та обов'язки зі сплати мита. На відміну від мита податок сплачується особою, визначеною законодавцем як платника податку, в податковому законодавстві такого делегування не передбачено, права і обов'язки платника податку розглядаються як покладені особисто на нього [16, с. 189].

По-третє, якщо податок є індивідуально безоплатним платежем, то мито є своєрідною платою за отримання платником права на ввезення та вивезення товару через митний кордон. При справлянні мита завжди присутні спеціальна мета (за що конкретно сплачується мито) та спеціальні інтереси (платник тією чи іншою мірою безпосередньо відчуває відплатність платежу). При сплаті мита спеціальною метою буде можливість перемістити товар через митний кордон, а спеціальним інтересом – можливість розпорядитися цим товаром на свій розсуд [16, с. 189].

По-четверте, обов'язок сплатити мито пов'язаний не з виникненням об'єкта оподаткування, як це відбувається при сплаті податку, а з появою у платника потреби отримати право на переміщення товару через митний кордон України. Тобто обов'язок сплатити мито настає як результат вільного вибору платника, а обов'язок сплатити податок виникає у платника завжди з появою об'єкта оподаткування [2, с. 260].

На нашу думку, мито є особливим митним платежем, що справляється лише при переміщенні предметів через митний кордон. З одного боку, мито досить близько примикає до непрямих податків (наприклад, даний платіж, як і акцизний податок, сплачується за рахунок споживача й включається в ціну товару, тим самим збільшуючи її ціну), з іншого – подібним

платежам властивий чітко виражений умовний характер – переміщення через митний кордон, що не дозволяє віднести їх до податків у чистому вигляді. На відміну від податків, які є платежами індивідуально безоплатними, стягнення мита пов'язане з одержанням конкретною особою, що його сплатила, права на переміщення предмета через митний кордон, що дозволяє платникові користуватися певними благами. На нашу думку, доцільніше виділяти мито як окремий (особливий, специфічний) митний платіж, що справляється при переміщенні предметів через митний кордон України.

Необхідно також відмітити, що погляди російських юристів-фінансистів щодо заперечення юридичної природи мита як податкового платежу знайшли підтвердження у Податковому кодексі Російської Федерації, який виключив зі ст. 13 „Федеральні податки і збори” мито, а також у Бюджетному кодексі Російської Федерації, визначивши мито як неподатковий дохід федерального бюджету. Таким чином, російський законодавець врахував наукові позиції, погодившись з думкою, яка, на жаль, не знайшла масової підтримки серед вчених, що займаються даною проблематикою [17, с. 91].

Підсумовуючи викладене, на нашу думку, доцільніше виділяти мито як окремий (особливий, специфічний) митний платіж, що справляється при переміщенні предметів через митний кордон. Мито відрізняється від податку своїм умовним (переміщенням через митний кордон) та індивідуально безоплатним (є свого роду платою за одержання цього права) характером. Обов'язок щодо сплати цього платежу з'являється у зв'язку з виникненням в особи необхідності в одержанні права на переміщення предметів через митний кордон. Вважаємо, що українське законодавство лише виграє, якщо в ньому з'явиться чітке розмежування даного платежу від інших обов'язкових платежів. На нашу думку, мито – це митний платіж, що справляється з фізичних і юридичних осіб у зв'язку з реалізацією ними права на переміщення предметів через митний кордон України відповідно до Митного кодексу України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. У зв'язку з цим доцільно мито виключити зі складу податкових платежів та віднести до неподаткових.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Петти В. Тракта́т о налогах и сборах. Verbum Sapienti – слово мудрым. Разное о деньгах (избр. работы) / В. Петти. – М.: Ось-89, 1997. – 112 с.
2. Пришва Н. Ю. Правові проблеми регулювання обов'язкових платежів / Н. Ю. Пришва. – К.: ЕксОб, 2003. – 280 с.
3. Пацурківський П. С. Правові засади фінансової діяльності держави: проблеми методології. – Чернівці, ЧДУ, 1997. – 244 с.
4. Гаврилюк Р. О. Дія норм податкового права в часі, просторі та за колом осіб / Р. О. Гаврилюк. – Чернівці: Рута, 2002. – 392 с.
5. Козырин А. Н. Таможенная пошлина / А. Н. Козырин. – М.: Налоговый вестник, 1998. – 304 с.
6. Селигман Э. Этюды по теории обложения / Э. Селигман, Р. Стурм. – СПб.: Типография „Правда”, 1908. – 155 с.
7. Озеров И. Х. Основы финансовой науки / И. Х. Озеров. – М., 1908. – 530 с.

8. Берендтс Э. Н. Русское финансовое право. Лекции, читанные в Императорском Училище Правоведения / Э. Н. Берендтс. – Санкт-Петербург: Типо-лит. С.-Петерб. одиноч. тюрьмы, 1914. – 457 с.
9. Ровинский Е. А. Советское финансовое право / Е. А. Ровинский. – М.: Госюриздат, 1957. – 192 с.
10. Воронова Л. К. Финансовое право України: [підручник] / Л. К. Воронова. – К.: Прецедент; Моя книга, 2006. – 448 с.
11. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права. В шести томах. Особенная часть. – Т. IV. Косвенные налоги / Н. П. Кучерявенко. – Х.: Легас; Право, 2007. – 536 с.
12. Воронова Л. К. Финансовое право: [учебное пособие для студентов юридических вузов и факультетов] / Л. К. Воронова, И. Е. Криницький, Н. П. Кучерявенко. – Харьков: Право, 2006. – 384 с.
13. Податковий кодекс України від 02.12.2010 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – С. 112.
14. Митний кодекс України від 13.03.2012 // Голос України. – 2012. – № 73–74 (5323–5324). – С. 21–62.
15. Про митний тариф України. Закон України від 5 квітня 2001 року № 2371-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 24. – С. 125.
16. Химичева Н. И. Налоговое право: [учебник] / Н. И. Химичева. – М.: БЕК, 1997. – 336 с.
17. Бакаева О. Ю. Развитие научных идей профессора Н. И. Химичевой в исследовании правовой природы таможенной пошлины / О. Ю. Бакаева // Ученый, Наставник, Личность ... / под ред. Е. В. Покачаловой. – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО „Саратовская государственная юридическая академия”, 2013. – С. 85–91.

Стаття надійшла до редакції 18 листопада 2014 р.

УДК 342.951:351.713

І. П. Петрова,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України,
О. О. Косиця,
кандидат юридичних наук,
ДПІ у Дніпровському районі
ГУДФС у м. Київ

АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ ДФС УКРАЇНИ У СФЕРІ СПРАВЛЯННЯ ПОДАТКІВ ЯК ОБ'ЄКТ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У статті розглянуто адміністративну діяльність Державної фіскальної служби України у сфері справляння податків як об'єкт інформаційного забезпечення, з'ясовані завдання і форми адміністративної діяльності, запропоновані шляхи удосконалення, наведені звітні дані структурного підрозділу ДФС України в контексті інформаційного забезпечення адміністративної діяльності.

В статье рассмотрена административная деятельность Государственной фискальной службы Украины в сфере взимания налогов как объект информационного обеспечения, выяснены задачи и формы административной деятельности, предложены пути усовершенствования, приведены отчетные данные структурного подразделения ГФС Украины в контексте информационного обеспечения административной деятельности.

The administrative operations of the State Fiscal Service of Ukraine in the field of tax collection as an object of informational management is considered.

The forms and tasks of administrative operations are clarified; reporting data of structural unit of the State Fiscal Service of Ukraine in the context of informational administrative provision is given. Also is proposed the ways to improvement of administrative operations.

Ключові слова: адміністративна діяльність, справляння податків, стягнення податків, оподаткування, інформаційне забезпечення.

У сучасних умовах розвитку економіки України особливе значення приділяється адміністративній діяльності з реалізації податкової та митної політики. Управлінська (адміністративна) діяльність ґрунтується на операціях з широким масивом різноманітних даних, що обумовлюють особливе значення інформації як засобу забезпечення державного управління. Правильність обчислення, своєчасність, повноту справляння податків і зборів

контролює ДФС України, ефективність цього напрямку залежить від інформаційного забезпечення.

Інформаційне забезпечення Державної фіскальної служби України як система має дві умовно визначені взаємопов'язані підсистеми: зовнішню та внутрішню. Зовнішня – забезпечує інформаційні зв'язки (комунікацію) фіскальної служби з платниками податків, громадськістю, іншими органами державної влади, а внутрішня – інформаційні взаємозв'язки органів фіскальної служби між собою, як по вертикалі управління, так і по горизонталі, між подібними структурними підрозділами при виконанні ними покладених на них функцій, компетенцій, завдань, обов'язків і прав відповідно до нормативно-правових актів. Специфіка цих підсистем визначається основною функцією Державної фіскальної служби України у державі – реалізація державної податкової політики при наповненні державного бюджету податками.

Для ефективного здійснення інформатизації як складової модернізації суспільних відносин, пов'язаних із податками, важливу роль відіграє їх правове забезпечення. Порядок подання податкової інформації органам фіскальної служби визначається Кабінетом Міністрів України, а система податкової інформації, її джерела та режим визначаються Податковим кодексом України [1], Положенням про Державну фіскальну службу України [2] та іншими нормативно-правовими актами.

Від належного інформаційного забезпечення фіскальних органів залежить своєчасність і повнота наповнення державного бюджету, правильність сплати податків, зборів, своєчасність отримання податкової звітності та справедливості у правовідносинах з платниками податків [3, с. 144].

Пріоритетним завданням ДФС України є інформатизація процесу адміністрування податків, широке використання інформаційних технологій та розбудова інформаційної системи. Одним із перспективних напрямів підвищення якості та зменшення вартості адміністрування податків в Україні є запровадження електронної системи податкової звітності, що має ряд переваг як для платників податків, так і для фіскальних органів, який дозволяє мінімізувати контакт платника податків з податківцями, підвищити якість податкових звітних документів, уникнути непорозумінь у рукописних документах, зменшити вартість адміністрування тощо [4, с. 68].

Різні аспекти сфери справляння податків, правового регулювання та інформаційного забезпечення досліджено у працях таких вчених, як О. О. Бандурка, А. І. Берlach, В. Т. Білоус, М. М. Весельський, Л. К. Воронова, Ю. В. Гаруст, О. П. Дзісяк, Л. М. Касьяненко, Т. С. Касянюк, В. Ф. Коваль, М. П. Кучерявенко, В. Б. Марченко, Т. О. Мацелик, Н. Б. Новицька, А. М. Новицький, С. П. Позняков, Т. О. Проценко, Д. В. Рева, А. В. Роздайбіда, Ю. І. Руснак, Л. А. Савченко, А. О. Селіванов, Д. Я. Семир'янов, І. С. Стаценко-Сургучова, Т. В. Субіна та ін.

Адміністративна діяльність у сфері справляння податків здійснюється за двома напрямками: внутрішньосистемна діяльність; зовнішня адміністративна діяльність [5, с. 7]. Обидва напрями здійснення адміністративної діяльності потребують повного і своєчасного забезпечення інформацією, адже внутрішньосистемна адміністративна діяльність у сфері справляння податків спрямована на забезпечення злагодженого функціонування всіх підрозділів і служб ДФС України, здійснюється шляхом постійного інформаційного обміну між різними ланками структури та проводиться за допомогою адміністративно-правових форм (службові записки,

накази, індивідуальні правові акти, інформація з баз даних) і методів (колекторні наради, онлайн-конференції, збори колективу).

Адміністративна діяльність у сфері справляння податків забезпечується сукупністю державних засобів політичного, економічного, соціального, заохочувального, примусового та ідеологічного характеру. Наявність завдань і функцій адміністративної діяльності у сфері справляння податків обумовлює існування різних її форм як правових, так і неправових.

Функції адміністративної діяльності фіскальних органів реалізуються в конкретних діях суб'єктів, які здійснюють цю діяльність, і виявляються у формах. Під формою, як зазначає В. К. Колпаков, слід розуміти той чи інший спосіб зовнішнього вираження (оформлення) змісту цієї діяльності [6, с. 208].

З урахуванням вищесказаного, форми адміністративної діяльності у сфері справляння податків теж можна поділити на правові та неправові:

- правові: нормотворча діяльність (видання актів управління); укладення договорів; вчинення інших юридично значущих дій;
- неправові: організаційні (проведення суспільно-організаційних заходів); організаційно-технічні дії (проведення організаційно-технічних заходів) [7, с. 46].

Завдання адміністративної діяльності у сфері справляння податків безпосередньо пов'язане із значним обігом інформації. Вміння працювати з інформацією є важливою складовою успішного прийняття працівниками фіскальних органів управлінських рішень. Саме вміння використання податкової інформації та надання її іншим користувачам і є завданням інформатизації органів ДФС України. Підняття проблеми інформаційного забезпечення на нормативно-правовому рівні показує розуміння держави щодо даного питання та підтримку процесів інформатизації органів влади.

Виконання функцій, пов'язаних з організацією інформаційного забезпечення адміністративної діяльності у сфері справляння податків, забезпечують такі підрозділи Державної фіскальної служби України: Департамент комунікацій, Департамент реєстрації платників та електронних сервісів, Департамент міжнародних зв'язків, Організаційно-розпорядчий департамент, Департамент методологічної роботи з питань оподаткування, Департамент розвитку інформаційних технологій, Департамент податкового та митного аудиту, Департамент розвитку митної справи та інші.

Надання консультацій відповідно до норм Податкового та Митного кодексів України покладено на Інформаційно-довідковий департамент та підрозділи з обслуговування платників податків. Департаменти розвитку інформаційних технологій, інфраструктури, комунікацій, організації митного контролю та оформлення забезпечують розвиток, упровадження й технічне супроводження інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем і технологій, автоматизацію процедур, зокрема контроль за повнотою та правильністю виконання митних формальностей, організовують впровадження електронних сервісів для суб'єктів господарювання.

На виконання вимог Розпорядження Кабінету Міністрів України „Про затвердження плану заходів з виконання завдань, передбачених Законом України „Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки” (від 15 серпня 2007 року № 653-р.) [8], Концепції реформування податкової системи [9], Державна фіскальна служба України вживає всіх можливих заходів щодо створення платникам податків сприятливих умов для

ведення бізнесу, продовжує вивчати передову практику оподаткування зарубіжних країн та впроваджує в свою діяльність.

Так, з метою поліпшення партнерських відносин Державною фіскальною службою України підписано ряд меморандумів та договорів про співпрацю:

- Меморандум щодо поліпшення подання звітності, впровадження електронних сервісів і розвитку електронного документообігу (12.09.2012);

- Угода про інформаційне співробітництво щодо надання послуг зі сплати податків, зборів, єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування (30.03.2015);

- Меморандум про партнерство та співробітництво між Державною фіскальною службою України та Антикризовою радою громадських організацій України (23.09.2015) [10].

Для платників розроблено безкоштовне програмне забезпечення щодо формування та подачі платниками податків податкової звітності та реєстру отриманих і виданих податкових накладних до контролюючих органів в електронному вигляді засобами телекомунікаційного зв’язку. Загальні показники подання звітності в електронному вигляді в Україні щороку зростають. Проте поряд із перевагами введення електронної системи звітності існують і недоліки, які негативно впливають на її ефективність. Це перш за все:

- висока вартість обслуговування електронного цифрового підпису платника податків;

- досить низька інформаційна обізнаність платників податків щодо ефективності електронної подачі податкової звітності;

- досить низька інформаційна культура платників податків (невміння працювати зі спеціальними інформаційними базами даних, програмним забезпеченням для формування електронної податкової звітності);

- недостатня довіра до новітніх інформаційних технологій у частині своєчасності подачі електронної звітності, побоювання щодо зовнішнього втручання в електронні файли, доставки із викривленням даних тощо.

Важливим напрямом адміністративної діяльності і доведення необхідної податкової інформації до платників податків є надання податкових консультацій, які, згідно зі ст. 52 Податкового кодексу України, за вибором платника податків надається в усній, письмовій або електронній формах [1].

Метою узагальнюючих податкових консультацій є надання підприємцям можливості знати єдину позицію контролюючого органу щодо спірних питань законодавства, адміністрування податку на прибуток підприємств, податку на додану вартість, податку на доходи фізичних осіб, спрощеної системи оподаткування, організації та проведення перевірок платників податків, а також застосування штрафних санкцій за порушення норм Податкового кодексу України.

Значних результатів досягнуто Державною фіскальною службою України і в роботі із засобами масової інформації та громадськістю. На офіційному веб-сайті ДФС України постійно публікуються актуальні повідомлення для громадськості про заходи, що плануються. Наприклад, Орієнтовний план проведення Державною фіскальною службою України консультацій з громадськістю на 2015 рік [11].

З метою доведення до платників податків норм Податкового кодексу України лише Головним управлінням ДФС у м. Київ у 2014 році було проведено 830 семінарів та практикумів, у яких взяли участь 23 729 платників податків (у т. ч. 22 729 – на відповідних заходах, проведених підпорядкованими податковими інспекціями).

З метою публічного інформування платників щодо практики застосування податкового, митного законодавства та з питань єдиного внеску підготовлено для розміщення у друкованих ЗМІ 3 876 матеріалів, на радіо – 14 604, телебаченні – 5 021, в Інтернет – ЗМІ – 27 446.

Спільно з підпорядкованими ДПП підготовлено та розповсюджено загальним накладом 402 168 прим. 3 019 видів друкованої продукції для платників щодо практики застосування законодавства з питань, що належать до компетенції ДФС України, у т. ч. брошур – 230, буклетів – 721, пам'яток – 596, листівок – 1 322, плакатів – 76.

У звітному періоді на постійній основі здійснювались організація й проведення зустрічей з представниками бізнесу для обговорення актуальних питань реалізації податкової і митної політики, проведено 262 прес-конференції та брифінги, 533 круглі столи, 809 зустрічей з громадськістю, 463 інші заходи.

На субсайті ГУ Міндоходів у м. Київ (ГУ ДФС України у м. Київ) розміщено 8 090 матеріалів, у т.ч.: 2 995 – з питань діяльності; 5 095 – щодо застосування податкового законодавства [12].

Таким чином, у рамках інформаційного забезпечення адміністративної діяльності у сфері справляння податків проведено масштабну роботу щодо інформування громадськості щодо завдань, напрямів і результатів діяльності органів ДФС України, соціальної значимості добровільної та своєчасної сплати податків, зборів та інших платежів.

Отже, не дивлячись на досить значні і позитивні зміни у відносинах між органами фіскальної служби з платниками податків у сфері справляння податків, усе ж існують визначені недоліки. Зокрема, недостатня довіра до фіскальних органів, низька інформаційна культура й інформаційна обізнаність платників податків щодо ефективності електронної подачі податкової звітності, недостатній рівень застосування інформаційно-комунікаційних технологій у податковому менеджменті в контексті його адаптації до європейських норм, принципів і правил зумовлює потребу у розробці та використанні нових концептуальних підходів, удосконалення методів, засобів та інструментарію державного управління оподаткування.

Перспективним напрямом розвитку справляння податків є інформатизація податкових органів та податкових процедур, які, у свою чергу, вимагають висококваліфікованого персоналу з навичками роботи у новому інформаційному середовищі.

Перспективним є дослідження питань, пов'язаних із впровадженням технологій, які розвивають тісні партнерські відносини фіскальних органів і платників податків, нових механізмів звітування платників податків шляхом подання податкової звітності засобами електронного зв'язку, що залишається для Державної фіскальної служби України одним із важливих напрямів поліпшення процесу обслуговування платників податків, а також нових електронних сервісів для платників податків.

Кінцевим результатом розвитку електронних сервісів повинно стати створення персонального аккаунту кожного платника податків на офіційному інтернет-порталі ДФС України – юридичні особи, фізичні особи тощо. А створення зручного інтерфейсу дозволить за лічені хвилини та в зручний для підприємця час сплатити податки і відзвітувати про це.

З огляду на це можна говорити, що першочерговості у дослідженнях даного напрямку набуває необхідність вивчення та використання кращих практик світових лідерів царини електронного урядування і його складової електронного оподаткування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України : в 3-х т. / кол. авторів [заг. ред. М. Я. Азаров]. – К. : М-во фінансів України, НУДПСУ, 2010. – 2389 с.
2. Про Державну фіскальну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 № 236 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 120. – 8 липня.
3. Коваль В. Ф. Основні напрями модернізації взаємодії структурних підрозділів ДПС в інформаційній сфері / В. Ф. Коваль, В. І. Теремецький // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 2(10). – С. 142–157.
4. Новицький А. М. Переваги та перспектива інформатизації адміністрування податків / А. М. Новицький // Реформування податкової служби України відповідно до європейських стандартів: зб. матер. наук.-практ. конференції: в 2-х ч. – Ірпінь, НУДПСУ. – 2010. – Ч. 2. – С. 67–70.
5. Бандурка О.М. Податкове право : [наук.-практ. посіб.] / О.М. Бандурка, В.Д. Понікаров, С.М. Попов. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 312 с.
6. Колпаков В. К. Адміністративне право України : [підручник] / В. К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
7. Косиця О. О. Інформаційне забезпечення адміністративної діяльності у сфері справляння податків : [монографія] / О. О. Косиця. – Херсон: ФОП Грін Д. С., 2015. – 212 с.
8. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.08.2007 „Про затвердження плану заходів з виконання завдань, передбачених Законом України „Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки”.
9. Концепція реформування податкової системи України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sfs.gov.ua/data/material/000/107/158489/prezentats_ya_Kontsepts_ya_reformuvannya_podatkovo_sistemi_3_4.pdf
10. Офіційний сайт Державної фіскальної служби України / Діяльність / Взаємодія з громадськістю / Меморандуми та договори про співпрацю [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua/diyalnist-/dpa-i-gromadskist/memorandumi-ta-dogovori/pro-spiivpratsyu/>.
11. Офіційний сайт Державної фіскальної служби України / Діяльність / Взаємодія з громадськістю / Орієнтовний план проведення консультацій із громадськістю [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua/diyalnist-/dpa-i-gromadskist/orientovniy-plan-konsultatsiy-iz-grom>.
12. Звіт про виконання Плану роботи Головного управління ДФС України у м. Київ на 2014 рік [Електронний ресурс].

Стаття надійшла до редакції 06 листопада 2014 р.

УДК 347.73

В. В. Чайка,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ПЕРЕДУМОВИ ВЗАЄМОДІЇ ПОДАТКОВОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Статтю присвячено висвітленню проблем взаємодії податкового та цивільного права, зокрема тих характерних особливостей, що виникають у податково-правовій сфері під впливом цивільного права. Проаналізовано окремі правові норми Податкового та Цивільного кодексів України, розкрито положення податково-правової доктрини у вказаній сфері. Охарактеризовано випадки, коли податкове право запозичує конструкції та ідеї, що є типовими для цивільного права, а також інститут податкового представництва, в якому публічне та приватне тісно переплітається.

В статье освещены проблемы взаимодействия налогового и гражданского права, в частности те характерные особенности, которые возникают в налогово-правовой сфере под воздействием гражданского права. Проанализированы отдельные правовые нормы Налогового и Гражданского кодексов Украины, раскрыты положения налогово-правовой доктрины в указанной сфере. Охарактеризованы случаи, когда налоговое право заимствует конструкции и идеи, которые являются типичными для гражданского права, а также институт налогового представительства, в котором публичное и частноправовое начала тесно переплетены.

The article deals with the problems of the Tax and Civil Law interaction, in particular with those features arising in the tax-legal sphere under the influence of the Civil Law. Certain legal norms of the Tax and Civil Codes are analyzed as well as the statements of the tax-legal doctrine in the indicated sphere are revealed. Characterized are the cases, when the Tax Law adopts constructions and ideas which are typical of the Civil Law, as well as the institute of tax representation in which public and private law bases are closely interwoven.

Ключові слова: податкове право, цивільне право, публічний інтерес, приватний інтерес, майнове оподаткування.

Дослідження взаємодії податкового та цивільного права, що є одним із аспектів проблеми взаємодії правових галузей і окремих інститутів, передбачає всебічне вивчення правовідносин, особливостей їх правового регулювання, ряду колізійних питань, що виникають на перетині податкового і цивільного права. Звичайно, такий аналіз можливий як з позицій податкового, так і з позицій цивільного права.

Метою цієї статті є висвітлення тих характерних особливостей, що виникають у податково-правовій сфері під впливом цивільного права, заснованому переважно на диспозитивному методі.

У перехідний період на етапі поглиблення ринкових відносин відбуваються процеси становлення, вдосконалення як податкового, так і цивільного законодавства. Однак очевидно, що ні цивільне, ні податкове право не повинні, незважаючи на різницю в предметі та методі правового регулювання, розвиватися у відриві один від одного, про що неодноразово зазначали у наукових джерелах такі автори: Н. М. Волкова [2], Д. О. Гетманцев [3], В. Г. Гуца [4], А. М. Котенко [6], А. Т. Новрузов [8], І. В. Синиця [10], Е. В. Талапіна [12], М. Ю. Челишев [14] та ін.

Це пояснюється абсолютно конкретними причинами: по-перше, і податкове, і цивільне право є елементами єдиної системи вітчизняного права, а по-друге, податкове право покликане регулювати досить специфічні податкові відносини, що складаються у сфері економіки, де значна маса правовідносин ґрунтується на принципах цивільного права, закріплених у ст. 3 Цивільного кодексу України [20, с. 7].

Очевидно, що в сучасних умовах такі галузі публічного права, як конституційне, фінансове, податкове право, чинять вплив на податки, використовуючи при цьому публічно-правові механізми: імперативне регулювання, заборони, санкції тощо. Водночас застосування цих методів повинно відповідати новим тенденціям у державному управлінні, що характеризується впливом бізнесу, громадянського суспільства на рішення, що приймаються владою. Зазвичай це призводить до змішаного регулювання податкових відносин як складової фінансових, коли публічне право „імпортує” (запозичує) конструкції та ідеї, що є типовими для приватного права, а також до створення інститутів, в яких публічне та приватне тісно переплітається (наприклад, інститут податкового представництва).

Відповідно до п. 19.1 ст. 19 Податкового кодексу України [9] платнику податків надано право вести справи, пов'язані зі сплатою податків, особисто або через свого представника.

Повноваження уповноваженого (за винятком законного та офіційного) представника оформляються дорученням, що регулюється нормами цивільного законодавства. При цьому доручення, видане платником податків – фізичною особою на представництво його інтересів та ведення справ, пов'язаних із сплатою податків, має бути засвідчене відповідно до чинного законодавства (п. 19.2 ст. 19 Податкового кодексу України [9]).

За своїм змістом доручення може бути генеральним (загальним), тобто таким, що уповноважує представника представляти інтереси платника податків у цілому, спеціальним (розрахованим на здійснення якихось окремих, прямо вказаних дій (наприклад, на подання податкової декларації або отримання вимог про сплату конкретного податку) та разовим (на виконання однієї конкретної дії).

Доручення, що видається податковому представникові, є цивільно-правовим інститутом і регулюється нормами ст. 237–250 Цивільного кодексу України [13, с. 7]. Це стосується форми, строків доручення, підстав і наслідків припинення доручення, а також передоручення. Відповідно до ч. 1 ст. 249 Цивільного кодексу України особа, яка видала доручення (у нашому випадку – платник податків), за винятком безвідкличного доручення, може в будь-який час скасувати доручення або передоручення. Особа, яка видала доручення і згодом скасувала його, повинна негайно повідомити про це представника, а також відомих їй третіх осіб, для представництва перед якими було видане доручення (ч. 2 ст. 249 Цивільного кодексу України [13, с. 7]).

Вважаємо, з цього положення випливає обов'язок платника податків сповістити контролюючий орган про скасування доручення, незважаючи на те, що такий обов'язок не встановлений Податковим кодексом України [9]. У цьому випадку норми цивільного законодавства виступають як загальні, податкового – як спеціальні. Співвідношення між ними визначається за загальним правилом: діє загальна норма, якщо інше прямо не встановлено спеціальною нормою.

Таким чином, основу інституту представництва в податковому праві становить ряд норм цивільного й цивільно-процесуального законодавства. Однак податкове представництво має істотну відмінність від цивільно-правового представництва. Принциповою відмінністю правової природи податкового представництва від цивільно-процесуального є спрямованість методу регулювання відносин, що виникають у різних формах представництва. Податкове представництво регулює реалізацію першочергового обов'язку платника податків (сплату податків і зборів), що базується на відносинах влади й підпорядкування, та забезпечується владними, імперативними методами, на відміну від цивільно-правового представництва, що має диспозитивний характер [5], і ґрунтується на принципі рівноправності сторін.

Ще одним прикладом того, як податкові правовідносини іноді виникають внаслідок цивільно-правових відносин, тобто юридичних фактів, що знаходяться в площині цивільно-правового регулювання, але водночас породжують виникнення податкового обов'язку, є майнове оподаткування.

Однією з найбільш гострих проблем, що стоять перед майновим оподаткуванням, є питання оперативного та достовірного обліку об'єктів майна, що підлягають оподаткуванню.

Відомо, що виникнення у платника обов'язку щодо сплати податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, пов'язане з наявністю права власності (що має бути підтверджено свідоцтвом про право власності на нерухомість).

Специфіка майнового оподаткування дозволяє деяким вченим наполягати на тому, що при встановленні моменту визначення податкової бази майнових податків та податків, об'єктом яких виступає юридичний факт-дія, у випадку, коли предметом оподаткування є нерухоме майно, вимагається співвіднесення норм податкового законодавства з нормами цивільного законодавства в частині визнання моментом визначення податкової бази моменту державної реєстрації прав на нерухоме майно [6, с. 49].

Водночас не будь-які факт, подія, дія можуть стати юридично значущими, такими, що породжують виникнення податкового обов'язку, а лише ті, наслідками яких стає економічна вигода платника податків, тобто ті, що приводять до збільшення його економічного потенціалу та дозволяють „ділитися” з державою.

Продовжуючи розмову про співвідношення податкового права з цивільним, зокрема про діалектику взаємопроникнення публічного та приватного права, необхідно вказати на те, що у доктрині податкового права існує підхід (позиція), відповідно до якого майнове оподаткування розглядається як інструмент збалансування публічних та приватних інтересів.

У зв'язку з цим А. Т. Новрузов зазначає про те, що простежується прямий зв'язок майнових інтересів платників податків з розміром і способами вилучення до бюджету частини доходів фізичних і юридичних осіб [8].

Практично всі громадяни України, деякі іноземні громадяни й особи без громадянства, які відповідно до законодавства України зобов'язані сплачувати податки і збори, є платниками податків у цілому, значна частина з яких є платниками податку на майно.

Досить часто на практиці виникає конфлікт між публічним інтересом держави та приватними інтересами платників податків. Іноді це спричинено недосконалістю податкового законодавства, прогалини в якому призводять до обмеження чи навіть порушення у вузькому сенсі прав платників податків, а в широкому – прав і свобод людини і громадянина. Н. І. Матузов справедливо зауважує, що держава, яка стоїть над особою, не може вважатися правовою [7, с. 3]. Натомість правова держава повинна прагнути досягнення балансу інтересів держави як владного суб'єкта, що реалізовує публічний інтерес, і об'єктивних приватних інтересів платників податків.

„Встановлюючи баланс приватних і публічних інтересів у фінансовому праві, – зазначає Д. О. Гетманцев, – слід виходити з того, що положення фінансового законодавства, пов'язані з певними обмеженнями закріплених Конституцією України прав і законних інтересів, мають бути адекватними, пропорційними, необхідними та співвідносними цілям обмежень, що визнаються тією самою Конституцією... При встановленні таких обмежень законодавець не має права на здійснення такого регулювання, яке б зазіхало на саму суть того чи іншого права, законного інтересу, або призводило до втрати їх реального змісту” [3, с. 153].

Водночас А. Т. Новрузов справедливо вказує на те, що належна реалізація податкового законодавства платниками податків приводить до надходження податкових доходів до бюджетної системи держави, що є гарантією повноцінного фінансування таких соціально значущих напрямів фінансової діяльності держави, як охорона здоров'я, соціальна сфера, пенсійне забезпечення, не суперечить їх власним приватним інтересам, оскільки платники податків є громадянами, які споживають соціальні блага. Проте держава повинна вживати усіх заходів до того, щоб податкове законодавство та його реалізація враховували основні базові принципи оподаткування, такі як справедливість, визначеність, зручність, економія [8].

М. Ю. Березін стверджує, що у випадку дотримання взаємних інтересів держави та суб'єктів підприємницької діяльності, що стоять по різні боки одного розподільного процесу, створюється комплексний механізм реалізації фіскальної політики. Цей механізм дозволяє виявити сполученість якісних змін, що проводяться в податково-бюджетній системі, з ефектом їх впливу на рівень підприємницької активності в державі та ступінь впровадження в суспільний розвиток принципів соціальної рівності та партнерства [1, с. 2].

Крім того, у науковій літературі існує два основних підходи щодо визначення сутності майнового оподаткування, що має безпосереднє відношення до досліджуваної у даній статті проблематики. Перший підхід полягає у визначенні об'єктом оподаткування виключно майна (рухомого та нерухомого, правовий режим якого встановлено главою 13 розділу III книги першої Цивільного кодексу України [13, с. 7]), незалежно від здатності забезпечувати дохід його власнику.

Відповідно до другого підходу система майнового оподаткування охоплює як власне майно, так і його рух у формі продажу, успадкування чи дарування (правовий режим яких встановлено відповідно главою 55 розділу III книги п'ятої та книгою шостою Цивільного кодексу України [13, с. 7]). Тобто, крім „статички”, на противагу податкам на майно водночас відбувається оподаткування „динаміки” [11].

Якщо розглянути в цьому сенсі як приклад Україну, то в широкому розумінні майнове оподаткування в нашій державі включає не лише податок на майно, а й податок на доходи фізичних осіб (зокрема, в частині оподаткування операцій з продажу (обміну) об'єктів нерухомого майна (ст. 172 Податкового кодексу України [9]), рухомого майна (ст. 173

Податкового кодексу України), оподаткування дарунків, спадщини (ст. 174 Податкового кодексу України) тощо.

На думку законодавця, продаж особистого майна дає особі можливість отримати дохід. Відповідно до пп. 14.1.54 ст. 14 Податкового кодексу України [9] до доходів з джерелом їх походження з України включаються доходи від продажу рухомого та нерухомого майна, доходи від відчуження корпоративних прав, цінних паперів, у тому числі акцій українських емітентів.

З погляду платника податків, якщо фізична особа придбаває майно в результаті отриманих нею законних доходів (зарплати, дивідендів та ін.), вказані доходи вона отримує після відповідного оподаткування. Отже, ці доходи та набуте за рахунок них майно не повинні підлягати подальшому оподаткуванню, особливо якщо таке майно не використовується в комерційних цілях з метою отримання доходів.

Однак законодавець дотримується іншої позиції. Він не проводить аналіз з приводу джерел походження коштів, за які було придбане те чи інше майно, що є предметом операцій з продажу (обміну).

У зв'язку із зазначеним вище варто погодитись із Д. О. Смирновим, який висловив ряд ідей стосовно удосконалення майнового оподаткування та запропонував поділ усіх об'єктів майна на товар і засіб отримання доходу.

„Майно може потенційно використовуватися для отримання доходу не лише само по собі (тобто від його продажу-обміну), але й як джерело отримання доходу безпосередньо від його використання. При цьому майно в податковому праві може виступати як товар – тобто майно (в економічному сенсі), що реалізується або призначене для реалізації. Таким чином, майно як об'єкт оподаткування, у вузькому розумінні, можна розглядати як засіб потенційного отримання доходу в довготривалому періоді часу та окремо – як товар, призначений для реалізації. І якщо майно використовується як товар, то результати від його продажу будуть об'єктом оподаткування доходу (прибутку). Якщо ж майно є засобом отримання доходу або потенційно може бути ним, таке майно буде об'єктом оподаткування податків на майно” [11].

Отже, на підставі аналізу правової сутності майна можна зробити висновок про те, що в окремих випадках воно водночас виступає як об'єктом цивільних прав, так і об'єктом оподаткування. У зв'язку з цим передумовою взаємодії податкового та цивільного права, на нашу думку, є те, що і податкове право, і цивільне, співіснуючи в рамках єдиної системи права, викликають необхідність в одних і тих самих суб'єктах будувати свою поведінку, керуючись нормами обох правових утворень, і регулюють, хоча і різними прийомами, відносини власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Березин М. Ю. Региональные и местные налоги : правовые проблемы и экономические ориентиры / М. Ю. Березин. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 640 с.
2. Волкова Н. Н. Рецепция гражданско-правовых норм в налоговом законодательстве: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 – административное право; финансовое право; информационное право / Н. Н. Волкова. – М., 2008. – 25 с.
3. Гетманцев Д. О. Щодо значення публічного інтересу для фінансового права / Д. О. Гетманцев // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 150–154.

4. Гуца В. Г. Гражданско-правовые предпринимательские отношения: вопросы взаимодействия норм гражданского права и налогового права : дисс. на соискание ученой степени кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Михаил Юрьевич Чельшев. – Москва, 2004. – 195 с.
5. Електронний навчальний посібник постатейно. Стаття 19. Представники платника податків [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://tc.nusta.com.ua/dkpk/komentar/1_s19/index_2.htm.
6. Котенко А. М. Місце договірних відносин у фінансовому праві / А. М. Котенко // Проблеми законності. – 2010. – № 111. – С. 48–56.
7. Матузов Н. И. К вопросу о суверенитете личности / Н. И. Матузов // Правоведение. – 1994. – № 4. – С. 3–14.
8. Новрузов А. Т. Финансово-правовое регулирование имущественного налогообложения в Российской Федерации : дисс. на соискание ученой степени кандидата юрид. наук : 12.00.14 / Азер Теймурович Новрузов. – Москва, 2003. – 186 с.
9. Податковий кодекс України : станом на 10 вер. 2015 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Т. 1. – С. 3248.
10. Сеница И. В. Коллизии в российском праве : на примере норм гражданского и налогового права : дисс. на соискание ученой степени кандидата юрид. наук : 12.00.01 / Инга Владимировна Сеница. – Москва, 2007. – 169 с.
11. Смирнов Д. А. Система имущественного налогообложения в Российской Федерации : дисс. на соискание ученой степени кандидата экон. наук : 08.00.10 / Денис Александрович Смирнов. – Москва, 2003. – 231 с.
12. Талапина Э. В. Публичное право и экономика : курс лекций / Э. В. Талапина. – М. : Волтерс Клувер, 2011. – 520 с.
13. Цивільний кодекс України : станом на 12 серп. 2015 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – С. 7.
14. Чельшев М. Ю. Взаимодействие гражданского и налогового права в регулировании отношений с участием предпринимателей : дисс. на соискание ученой степени кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Михаил Юрьевич Чельшев. – Казань, 1998. – 215 с.

Стаття надійшла до редакції 02 листопада 2014 р.

УДК 341.231.14

Н. Г. Яцишин,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ЗАХИСТ ПРАВ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ: ДОСВІД ПОЛЬЩІ І УКРАЇНИ

У статті розглянуто сучасні тенденції розвитку інституту захисту прав платників податків. На основі аналізу досвіду Республіки Польща з формування інституту захисту прав платника податків, принципів його функціонування в податковій системі держави-члена Європейського Союзу, механізмів реалізації прав та інтересів платника податків, сформульовано пропозиції щодо вдосконалення захисту прав платників податків в Україні.

В статье рассмотрены современные тенденции развития института защиты прав налогоплательщиков. На основе анализа опыта Республики Польша по формированию института защиты прав налогоплательщика, принципов его функционирования в налоговой системе страны-члена Европейского Союза, механизмов реализации прав и интересов налогоплательщика, сформулированы предложения по усовершенствованию защиты прав налогоплательщиков в Украине.

The article discusses the current trends of development of the institution for protection of rights of taxpayers. Based on the analysis of the experience the Republic of Poland, in the formation of the institution for protection of the rights of the taxpayer, the principles of its operation in the tax system of the Member State of the European Union, mechanisms for the implementation of the rights and interests of the taxpayer's, suggestions on improving the protection of the rights of taxpayers in Ukraine are formulated.

Ключові слова: захист прав платників податків, Податкова ординація, права платників податків, принципи податкового права, Карта прав платників податків.

Сьогодні Україна переживає черговий період політичної та економічної трансформації, що робить сильний вплив на розвиток податкової системи держави. Необхідність удосконалення податкової системи актуалізувало проблему захисту прав платників податків. На даний момент інститут захисту прав платників податків в Україні перебуває в стадії формування, і послідовне створення науково обґрунтованої системи механізмів захисту прав платників податків є об'єктивно необхідним. У цьому зв'язку актуальним є дослідження досвіду держав-членів Європейського Союзу, чий податкові системи існують багато десятиліть і які вже знайшли правові рішення означеної проблеми. Особливо важливим є досвід сусідньої Польщі, яка стала надійним партнером України в процесі реформування податкової системи.

Дослідження різних аспектів проблеми створення правових та організаційних механізмів забезпечення й захисту прав платника податків в умовах реформування податкової системи

Республіки Польща здійснювалося з урахуванням робіт відомих як українських, так і польських учених, серед яких: Б. Бжезинський, М. Богуцка, В. Вуйтович, Л. Етель, Л. Карчинський, М. Мигунова, В. Никель, І. Новак, А. Федорчук, В. Теремецький, О. Радишевська, І. Сенчак, О. Сидорович, М. Собонська та інші.

Проаналізуємо досвід Республіки Польща з формування інституту захисту прав платника податків, принципів його функціонування в податковій системі держави-члена Європейського Союзу, механізмів реалізації прав і законних інтересів платника податків, які постійно удосконалюються та можуть бути запозичені у ході формування даного інституту в Україні.

Інститут захисту прав платника податків у Польщі є складним і багаторівневим з точки зору джерел права. Вони належать до трьох правових порядків: національного права, міжнародного права та права ЄС. Такий складний характер зумовлює складність правової матерії, через що права платника податків мають розглядатися у ширшому контексті прав людини і громадянина, а також міжнародних зобов'язань Польщі [1].

Польща розпочала податкові реформи ще в 90-х роках ХХ ст., поступово адаптуючи своє податкове законодавство до стандартів Європейського Союзу. Цей процес був тривалим у часі, а найінтенсивніша робота в цьому напрямі здійснювалась після 2000 року з метою підготовки до вступу в ЄС.

Право ЄС різко змінило фінансовий суверенітет держави. Національне право значною мірою підпорядковане праву Співтовариства. Звідси, права платників податків, за законодавством Співтовариства, виходять за рамки національних правил. А це означає, що система ефективного захисту прав платника податків у Польщі, як і в інших країнах ЄС, вибудована на основі неухильного дотримання загальноправових та галузевих принципів податкового права ЄС [2].

Особливу роль у сфері податкового права ЄС відіграє принцип соціальної справедливості, в рамках якого має місце зіткнення двох, здавалося б, суперечливих груп інтересів, що мають особливе значення – суспільний інтерес і інтерес окремої особистості. Обидві ці групи інтересів взаємодіють між собою. Завдання держави – зробити все можливе, щоб їх максимально між собою узгодити [3, с. 32]. Платник податків повинен бути впевнений, що належне виконання податкових зобов'язань щодо держави корисно впливає не тільки на суспільний інтерес, але й одночасно на сферу його особистих інтересів, будь то у формі виділення коштів, отриманих від податків на охоронну і соціальну функції держави щодо громадянина або на стимулювання економіки, що, у свою чергу, впливає на рівень індивідуального добробуту людини.

Слід відзначити важливу роль в утвердженні основ захисту прав людини в податковій системі Польщі принципів нейтральності та універсальності оподаткування. Принцип нейтральності означає, що податковий тягар має якомога менше позначатися (якщо взагалі повинен) на фінансовому становищі конкретного платника податків. Очевидно, що це ідеальне припущення, дотримання якого на практиці стосовно до різних видів податків неможливе. Однак постановка перед собою державою такої довгострокової мети і здійснення зусиль щодо її виконання є необхідними для узгодження вищевказаних спільних інтересів з інтересами окремого платника податків [4].

Податкові збори є інструментом, застосування якого, безумовно, впливає на розвиток економіки будь-якої країни. Основною ж особливістю ринкової економіки є вільна конкуренція. Принцип нейтралітету призначений для захисту конкуренції. Цей захист фактично зводиться до забезпечення мінімізації впливу податків на конкуренцію. Під здоровою конкуренцією в

даному випадку слід розуміти відсутність бар'єрів на шляху вільного руху капіталу, розвитку підприємництва, а також стимули до інвестування і підвищення рівня виробництва, зайнятості і, нарешті, споживання [5, с. 58]. Отже, Польща, як і інші держави-члени ЄС, не може вносити у свою правову систему таких законодавчих рішень, які можуть стати причиною неоднакового поводження з платниками податків, що працюють в однакових економічних умовах. Такі платники податків повинні трактуватися однаково. Вони не можуть бути піддані дискримінації і держава не може диференціювати їх становище шляхом вибіркового надання пільг.

Відповідним забезпеченням інтересів платника податків у цьому сенсі є прийнятий Польщею принцип універсальності оподаткування, який зводиться до необхідності охоплення оподаткуванням усіх випадків (ситуацій), що відбуваються в певних (однакових) економічних умовах. Одним словом, не може бути так, щоб одна і та ж операція, здійснювана в одних і тих же умовах, в одному випадку оподатковуватиметься, а в іншому – ні, або буде обкладатися по-різному. Наявність таких механізмів вплинула б на спотворення здорової конкуренції та вільного ринку, що суперечить принципу нейтралітету оподаткування.

Для забезпечення захисту платника податків створення почуття безпеки у ході прийняття рішень у бізнесі, важливе значення мають принципи стабільності і визначеності. Стабільність оподаткування зводиться до максимального обмеження змін у податковому законодавстві. Повна ліквідація змін, звичайно, неможлива, оскільки так, як стрімко розвивається загальний ринок, так динамічно розвиваються конкретні потреби держави. Ці чинники певною мірою визначають необхідність прийняття нових податкових рішень. Проте, незалежно від причини змін у податковій системі, відповідно до принципу стабільності, платник податків повинен бути захищений від раптових і непередбачуваних змін. Основне майно платника податків захищене в Польщі конституційним рівнем (ст. 21, ст. 64 Конституції Республіки Польща) [6].

З принципом стабільності нерозривно пов'язаний принцип правової визначеності оподаткування, який вимагає від положень податкового законодавства прозорості настільки, щоб кожен суб'єкт, що несе відповідальність щодо сплати податку, завжди мав змогу визначити, яким є його розмір без складних процедур і непотрібних дискусій з податковими органами. Принципам стабільності і визначеності оподаткування сприяє сам механізм створення податкового законодавства Співтовариства і безумовна обов'язковість положень директив для всіх держав-членів, у тому числі і Польщі.

Аналізуючи наведені вище принципи, очевидно, слід погодитись із твердженням польського дослідника Лукаша Карчинського, який зазначає, що „принципи податкового законодавства, як правило, служать одній кінцевій меті – захисту інтересів платника податків” [7]. На жаль, навіть поверхневий аналіз дотримання принципів податкового права, ситуацій, пов'язаних із захистом платника податків в Україні, не призводить до оптимістичних висновків. Податковий кодекс України також дає перелік принципів, головним серед яких є рівність усіх суб'єктів податкових правовідносин. Але, на жаль, закріплені в чинному законодавстві принципи оподаткування носять частково декларативний характер і не знайшли свого повного відображення в податкових правовідносинах, тому їх можна розцінювати тільки як основні напрями розвитку податкового законодавства. Як зазначалося вище, в податковому законодавстві країн Європейського Союзу закріплено принципи справедливості та відкритості. В Україні подібні принципи відсутні, принцип соціальної справедливості, закріплений ст. 4 Податкового кодексу України [8], має лише змістовне наповнення з точки зору встановлення податків і зборів відповідно до платоспроможності платників податків.

Необхідно відзначити, що прагнення врегулювати взаємовідносини платників податків з податковою адміністрацією в Польщі, як і в інших європейських країнах, призвело до прийняття спеціальних законів. Особливе місце серед них займає Податкова ординація [9] – кодифікований нормативно-правовий акт, ухвалений 29 серпня 1997 р., що регламентує усі матеріальні та процесуальні питання загальної частини податкового права Польщі [10].

Приписи особливої частини податкового права містяться в законах, які регулюють особливості окремих податків та у прийнятих на їх основі виконавчих актах [11, с. 106]. Таких законів на сьогодні є 13. Діє правило, за яким кожен податок регламентований окремим законом, що має на меті зробити податкові закони більш ясними, зрозумілими для платників. Виключення становлять лише місцеві податки та збори, які регулюються нормами окремого закону [12].

З метою захисту прав платників податків у цілому ряді країн були прийняті законодавчі або нормативні акти, де формалізовано узагальнені права платників податків (сьогодні в цілому 41 країна світу) [13, с. 45]. Враховуючи актуальність і велике значення подібного акта у справі захисту прав платників податків та керуючись спеціальними рекомендаціями Організації економічного співробітництва і розвитку щодо складання такої хартії [14], у 2005 р. до Податкової ординації було внесено доповнення у вигляді каталогу основних прав і обов'язків платника податків, відомого під назвою Карта прав і обов'язків платника податків [15], яка впорядковувала взаємини податкових органів та платників податків і тим самим сприяла захисту прав останніх.

Слід зауважити, що з моменту прийняття Податкової ординації у листопаді 1997 р. і по травень 2015 р. до закону було внесено понад 80 доповнень і поправок [16]. Чергові масштабні зміни заплановані на 2015 рік. Було розроблено два законопроекти: президентський та урядовий, над якими працювала кодифікаційна комісія. Президентський проект пройшов законодавчу процедуру, підписаний президентом і набуває чинності з 1 січня 2016 р. Нові поправки до Податкової ординації та податкового законодавства спрямовані на спрощення податкової системи і полегшення діяльності платникам податків.

Другий проект містить набагато більше змін – у самій Податковій ординації запропоновано зміни до 173 пунктів, а також пропонуються зміни до усіх податкових законів. Основна суть полягає, за словами прем'єр-міністра Еви Копач, у формуванні нових правил, що визначають взаємини між платниками податків та податковими органами. Однак це лише частина необхідних змін у податковій системі, кінцевим результатом яких має стати створення Податкового кодексу, що забезпечить чіткість, визначеність і стабільність податкового законодавства [17].

Реалізація нових та вдосконалення існуючих рішень на користь платників податків є одним із пріоритетів польського уряду. Про це свідчать інтенсивні зміни у структурі та методах роботи податкової адміністрації, що є наслідком прийняття нового Закону про податкову адміністрацію від 10.07.2015 [18], поправки до Закону про податкові управління і відділення від 21.06.1996 (набули чинності з 1 квітня 2015 р.) [19], а також документа Міністерства фінансів під назвою „Система обслуговування і підтримки платника податків” [20].

Підтримка і захист чесних платників податків, швидка і надійна податкова інформація та активна боротьба проти податкового шахрайства – основні цілі змін, що запроваджуються податковою адміністрацією Польщі. Основні зміни, що мають на меті допомогти платникам податків у реалізації податкових зобов'язань у конкретних ситуаціях, можна звести до такого.

1. Зосередження послуг підтримки у відділеннях і податкових органах, що дозволить передати вивільнені робочі місця до безпосереднього обслуговування платника податків. Це корисно вплине на ефективність, прозорість і швидкість діяльності адміністрації, якість наданих послуг, а основне – принесе відчутні вигоди для підприємців та громадян, які мають контакт з цими органами.

2. Зміцнення Національної Податкової Інформації (Krajowej Informacji Podatkowej – KIP) як головного центру податкової інформації, що забезпечить стандартизацію представленої інформації та забезпечить доступ до єдиної інформації як платникам податків, так і працівникам податкової адміністрації, сприятиме однаковому застосуванню закону з боку податкових органів.

3. Спрощення обслуговування платників податків при виконанні різних завдань в одному місці. Створювані центри обслуговування забезпечуватимуть стандартизоване і рівномірне обслуговування в усій податковій адміністрації у співпраці з іншими підрозділами, наприклад Митною службою. У Центрі можна буде вирішити питання незалежно від місця проживання. Будуть також введені окремі посади, зокрема асистентів платника податків, для співпраці із малими підприємцями впродовж перших 18 місяців ведення господарської діяльності. Їх завданням буде підтримка платників податків, які розпочинають діяльність у вирішенні конкретних індивідуальних юридичних і податкових питань.

4. Модернізація функціонування так званих спеціалізованих податкових органів. У сучасному правовому статусі ці органи обслуговують платників податків з річним обігом понад 5 млн євро на рік та осіб з іноземним капіталом. Визначено ключових гравців, які розвивають економічний потенціал держави (мають чистий прибуток від продажу товарів, продукції і послуг, еквівалентна не менше 3 млн євро), які з огляду на масштаб і складності ділових операцій, що оподатковуються, вимагають підтримки з боку спеціалізованих податкових органів. До ключових платників податків включені також банки і страхові компанії. Для таких суб'єктів вирішено виділити одну окрему податкову інспекцію в Польщі, де працюватимуть кадри виключно високої кваліфікації.

5. Створення у податкових органах нових організаційних одиниць у справах боргів, які мають поліпшити управління податковою заборгованістю. Їх мета – використовувати всі наявні юридичні можливості для добровільного врегулювання невирішених податкових зобов'язань. Стандартом є вже телефонна та електронна комунікація із зобов'язаними, перш ніж застосовувати перші примусові дії, а також застосування пільг при погашенні зобов'язань. Нові суб'єкти будуть використовувати наявні інструменти, що опираються на проведений аналіз ризику (контроль за своєчасною сплатою податкової заборгованості), реалізацію послідовних заходів для її ефективного повернення, і водночас для застосування пільг щодо погашення податкових зобов'язань роблять можливим всебічний аналіз економічного і фінансового становища господарюючого суб'єкта, який добивається пільг. Підтримка надійних підприємців, які, незважаючи на тимчасові труднощі (часто через зовнішні фактори), дотримуються податкових зобов'язань, зазвичай приводить до збільшення ефективності ліквідації існуючих податкових заборгованостей.

Підсумовуючи вищесказане, слід зазначити, що у польській системі оподаткування сьогодні відбуваються реформаторські процеси, які стосуються саме встановлення нових правил у взаєминах між платниками податків та податковими органами, запровадження цілого ряду досить вигідних для платника податків рішень при збереженні балансу між інтересами платника

податків та суспільними інтересами. У суспільстві розгорнулася широка дискусія та серйозна критика податкової реформи, результатом якої мають бути такі зміни до законодавства, які б гарантували, що контакти між платником податків і податковими органами будуть дешевшими й ефективнішими для обох сторін. І лише після завершення цього обговорення і після затвердження відповідних змін до законодавства можна буде аналізувати те, якого прогресу досягнуть польські платники податків у сфері захисту їхніх прав та законних інтересів.

Аналіз досвіду Республіки Польща з формування інституту захисту прав платника податків, принципів його функціонування в податковій системі держави-члена Європейського Союзу, деяких механізмів реалізації прав і законних інтересів платника податків дає можливість запозичення певних ідей та інститутів, які можуть привести до появи нових форм і методів вирішення цієї проблеми в Україні. Вважаємо за необхідне:

Удосконалювати податкове законодавство, гармонізуючи його із законодавством ЄС у сфері оподаткування. Зокрема, необхідно наповнити реальним змістом принципи оподаткування, розширивши їх перелік і позбавивши їх остаточно декларативності. Основним при цьому є забезпечення їх повного відображення в податкових правовідносинах, а також якнайширша популяризація у середовищі платників податків.

Переглянути підходи до захисту прав платників податків, адже на платників податків, відповідно до чинного законодавства, покладаються переважно обов'язки, а права, якими наділений платник, нечисленні і суперечливі. Це обумовлює необхідність прийняття нормативного акта, де буде формалізовано узагальнені права платників податків (Хартії прав платників податків).

Підвищити соціальну спрямованість роботи податкових органів України. Крім розробки новітніх методів адміністрування податків, значна увага має приділятися роз'ясненню платникам їхніх прав і створенню механізмів, що забезпечують їх реалізацію повним обсягом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Nowak A., Nowak I. Ochrona podatnika na przykBadzie prawa krajowego, wspolnotowego oraz mi'dzynarodowego – wybrane aspekty/ Andrzej Nowak, Ireneusz Nowak [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://stosunki-miedzynarodowe.pl/prawo-miedzynarodowe/868-ochrona-podatnika-na-przykladzie-prawa-krajowego-wspolnotowego-oraz-miedzynarodowego-wybrane-aspekty>
2. Ochrona praw podatnika w Polsce i Unii Europejskiej // GAZETA PRAWNA.PL 02.06.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://podatki.gazetaprawna.pl/artykuly/20082,ochrona_praw_podatnika_w_polsce_i_unii_europejskiej.html
3. Сидорович О. Причини, наслідки та інструменти протидії розгортанню конфлікту інтересів у фіскальній практиці / О. Сидорович // Економіст. – 2014. – № 7. – С. 32.
4. SoboDska M. Jak prawo Unii Europejskiej chroni podatnika [Електронний ресурс] / MaBgorzata SoboDska // Fiskus. – 2006. – № 9. – Режим доступу: http://www.epodatnik.pl/artykul/fiskus/6663/Jak_prawo_UE_chroni_podatnika.html
5. Самусевич Я. Дослідження моделей податкової конкуренції у контексті визначення впливу оподаткування на економіку країн / Я. Самусевич // Фінансовий простір. – 2013. – № 2 (10). – С. 58.
6. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r./ Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.

7. Karczynski A. Podstawowe zasady materialnego prawa podatkowego [Електронний ресурс] / Aukasz Karczynski // Przegląd Naukowy Wyższej Szkoły Społeczno-Ekonomicznej. – Gdansk, 2007. – № 6. – Режим доступу: <http://arch.prawo.ug.edu.pl/pdf/katedra1/Zasady20Karczy%5%84ski.pdf>
8. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI (Редакція станом на 17.01.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
9. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa / Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926.
10. Радишевська О. Р. Податкова Ординація Польщі – європейський приклад кодифікації податкового права для України / О. Р. Радишевська // Держава і право / Ін-т держави і права ім. В. Корецького НАН України. – 2003. – Вип. 22. – С. 418–423.
11. Сенчак І. І. Податкова система Польщі : матеріали І Міжнародної науково-практичної конференції [„Малиновські читання”], (м. Острог, 16–17 листопада 2012 року) / І. І. Сенчак. – С. 106–109.
12. Ustawa o podatkach i opłatach lokalnych / Dz. U. z 2014 r. Nr 0, poz. 849.
13. Недодаєва Н. Л. Проблемні питання захисту прав платників податків / Н. Л. Недодаєва // Вестник ИЭПИ НАН Украины. – 2011. – № 1. – С. 45.
14. Taxpayer's rights and obligations. Practice note. Prepared by the OECD Committee of Fiscal Affairs Forum on Tax Administration / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.oecd.org/findDocument/0,2350,en_37427,00.html.
15. Karta praw i obowiązków podatnika / Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa / Dz. U. Nr 8, poz. 60 z 2005 roku z późn. zm.
16. Borkowska – Chojnacka D. Kolejne zmiany w Ordynacji podatkowej / Dorota Borkowska – Chojnacka // Grant Thornton o podatkach – komentarze i opinie z zakresu prawa podatkowego. 10.08.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://doradcy podatkowi.blog.onet.pl/kolejne-zmiany-w-ordynacji-podatkowej/>
17. Premier Ewa Kopacz: przyszedł czas na zmianę relacji między urzędnikiem a podatnikiem [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.premier.gov.pl/wydarzenia/aktualnosci/premier-ewa-kopacz-przyszedl-czas-na-zmiane-relacji-miedzy-urzednikiem-a.html>
18. Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o Administracji podatkowej [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://orka.sejm.gov.pl/proc7.nsf/ustawy/3320_u.htm
19. Ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy o Służbie Celnej, ustawy o urządach i izbach skarbowych oraz niektórych innych ustaw / Dz. U. 2015 poz. 211 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://isap.sejm.gov.pl/detailsservlet?id=wdu20150000211>
20. System Obsługi i Wsparcia Podatnika [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.finanse.mf.gov.pl/documents/766655/5009969/system_obsługi_i_wsparcia_podatnika.pdf

Стаття надійшла до редакції 04 листопада 2014 р.

УДК 342.9

А. М. Новицький,
доктор юридичних наук,
М. В. Гордійчук,
Національний університет
ДПС України

ОСОБЛИВОСТІ АМЕРИКАНСЬКОЇ МОДЕЛІ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБІГУ (НА ПРИКЛАДІ США)

Стаття присвячена вивченню американського досвіду у сфері правового регулювання електронного документообігу. Проведено дослідження основ правового регулювання електронного документообігу в США, окреслено перспективи використання його в Україні.

Статья посвящена изучению американского опыта в сфере правового регулирования электронного документооборота. Проведено исследование основ правового регулирования электронного документооборота в США, определены перспективы использования его в Украине.

The article is devoted to the study of the American experience in sphere of legal regulation of electronic document management. A study of the fundamentals of legal regulation of electronic document management in the USA, outlined the prospects of its use in Ukraine.

Ключові слова: *правове регулювання, документ, електронний документ, електронний документообіг, США.*

У світі настала епоха глобалізації, яка впливає не лише на всесвітню політичну, культурну та релігійну інтеграцію, але й змінює структуру світового господарства, що позитивно позначається на зростанні економічної продуктивності країн. Держави, що беруть участь у процесі глобалізації, намагаються підвищити отриману від неї економічну вигоду, що, у свою чергу, підштовхує їх до спрощення бюрократичних процедур та покращення ефективності своєї діяльності. Слід наголосити на неможливості здійснення даних змін без розвиненої та дієвої системи електронного документообігу.

В Україні з часів отримання нею незалежності, відбувається активна фаза впровадження інформаційних технологій у діяльність державних органів влади. Особливе місце у використанні інформаційно-комунікаційних технологій займає розвиток законодавства, яке регулює функціонування електронного документообігу. Правове регулювання електронного документообігу – сфера, яка нині стрімко розвивається і набуває більш чітких обрисів. Не в останню чергу національна нормативна база залежить від досвіду регулювання електронного документообігу інших країн.

Питання, які стосуються правового регулювання електронного документообігу, стали об'єктом уваги вітчизняних та зарубіжних науковців, таких як: М. М. Дутов, Ю. М. Кукаріна,

О. О. Литовченко, М. Д. Мікуліч, В. В. Надольська, Н. Б. Новицька, С. О. Пиріг, В. П. Писаренко, О. А. Присяжнюк, Н. К. Проценко, С. І. Семілетов, І. О. Трубін, Д. В. Шibaєв та ін. Аналіз наукових доробок дозволяє стверджувати, що інтерес до зарубіжного досвіду правового регулювання електронного документообігу не зменшується, а тільки зростає.

Метою статті є дослідження американської моделі регулювання електронного документообігу.

Американська модель регулювання електронного документообігу характерна для таких країн, як США, Канада та Австралія. Особливості цієї моделі лежать у традиціях високого рівня незалежності територіальних складових (провінцій, територій, штатів) цих країн. Американська модель одночасно вводить чіткі правила обміну електронними документами на федеральному рівні з наявністю різних модифікацій на рівні суб'єктів федерації.

Переходячи до вивчення досвіду США у сфері правового регулювання електронного документообігу, слід виділити дворівневність даного регулювання. Перший рівень представлений законами, які розробляються і приймаються в окремих штатах Америки і юрисдикція яких обмежується штатами. Другий рівень – федеральний; закони, які приймаються на цьому рівні, поширюють свою юрисдикцію на всю країну.

У США склалася ситуація, за якої з самого початку законотворча діяльність із врегулювання електронного документообігу була ініційована знизу. І лише через декілька років на федеральному рівні був розроблений і прийнятий загальний для всіх „Electronic Signatures in Global and National Commerce Act” [1]. По суті, „Electronic Signatures in Global and National Commerce Act”, прийнятий Конгресом США у 2000 році, окреслив поняття та правовий статус електронного документа. Закон встановив знак рівності між електронним документом і паперовим документом, що дало можливість укладати міждержавні контракти за допомогою інформаційної техніки без дублювання всіх необхідних документів у паперовій формі.

Закон передбачає, що ніхто не повинен використовувати або приймати електронні документи без своєї на те згоди. Наприклад, якщо повідомлення має бути відправлене до одержувача у письмовій формі, то він його і отримує у цій формі, якщо тільки не дасть згоди приймати дане повідомлення в електронній формі.

Відзначимо, що хоча багато штатів прийняли самостійні закони, які регулюють використання електронного документообігу та електронного підпису, Конгрес США висловив думку, що необхідна наявність федерального закону, який би регулював дану сферу, оскільки в ній не вистачає єдності думок і термінології. Наприклад, у деяких штатах було дозволено використовувати будь-який тип підпису (електронний та цифровий). У інших штатах електронні підписи не використовувалися, замість них діяли тільки цифрові підписи. Також були штати, у яких електронні підписи, згідно із законодавством, могли бути використані лише в договорах, однією зі сторін яких виступали державні органи; інші штати, не обмежуючи сторони договору у використанні ЕЦП, обмежували коло торговельних угод, при укладанні яких можна було використовувати електронні або цифрові підписи.

Таким чином, прийняття „Electronic Signatures in Global and National Commerce Act” допомогло вирішити безліч конфліктних ситуацій у сфері електронного документообігу та електронної комерції, які виникали між суб'єктами, зареєстрованими в різних штатах Америки. Відзначимо, що прийняття загального закону не відмінило нормативно-правових актів, які вже функціонували в окремих штатах. З часом до них були внесені необхідні поправки і

доповнення, які адаптували закони штатів до „Electronic Signatures in Global and National Commerce Act”.

Найперший закон у сфері електронного документообігу з’явився в 1995 році і був прийнятий у штаті Юта. І хоча „Utah Digital Signature Act” [2] безпосередньо регулював використання цифрового підпису в електронній комерції, його можна вважати першим каменем у фундаменті правового регулювання електронного документообігу США. Незважаючи на те, що багато з положень „Utah Digital Signature Act” були розпливчастими, заплутаними або взагалі недостатніми для належного вирішення багатьох правових і політичних питань у сфері електронного документообігу, він спровокував інтерес до цієї проблеми не лише всередині країни, а й за її межами. „Utah Digital Signature Act” став неофіційним модельним законом. На його основі вже в наступні роки в таких штатах, як Вашингтон, Каліфорнія, Мінесота, Міссурі, Нью-Мексико, Орігон були прийняті схожі закони про електронні документи та електронні підписи. Спільною рисою для багатьох з цих законів стало використання замість терміна „electronic document” таких термінів, як „message” або „document”.

Прийнятий у штаті Вашингтон „Washington Electronic Authentication Act” [3] як основні цілі свого функціонування декларував:

- полегшення торгівлі за допомогою надійних електронних повідомлень;
- юридичне визнання електронних підписів;
- спрощення процесу ведення комерційної документації за допомогою використання електронних документів;
- забезпечення механізму ліцензування сертифікаційних цифрових підписів для підприємств, споживачів, судів, державних установ та інших суб’єктів;
- встановлення процедур, що регулюють використання цифрових підписів для офіційного громадського бізнесу, для забезпечення впевненості у цілісності, автентичності та безвідмовності електронного повідомлення;
- зведення до мінімуму випадків підробки цифрових підписів та електронних документів в електронній комерції;
- встановлення і координація зі штатами та іншими юрисдикціями єдиних правил стосовно аутентифікації й надійності електронних повідомлень та правил використання електронних документів.

У „Washington Electronic Authentication Act” електронне повідомлення прирівнювалося за значенням до звичайного документа на паперовому носії. Електронне повідомлення мало юридичну силу лише в тому випадку, якщо містило цифровий підпис, виданий підтверджуючим центром. Таким чином, Закон зафіксував цифровий підпис як невід’ємний реквізит електронного повідомлення. Відзначимо, що дана норма була ідентичною як для „Washington Electronic Authentication Act”, так і для „Utah Digital Signature Act”.

Прийнятий у Каліфорнії „California Digital Signature Act” [4], як і попередні розглянуті нами закони, регулював сферу електронного документообігу та цифрового підпису у своєму штаті. Специфікою цього Закону було те, що він регулював дану сферу лише в державному секторі, залишаючи приватний сектор без уваги. На основі „California Digital Signature Act” були розроблені Правила – „California Digital Signature Regulations” [5]. У Правилах регулювалася технологія створення підпису, містилися вимоги щодо створення, роботи й ліцензування центрів, які уповноважені посвідчувати цифрові підписи. У „California Digital

Signature Regulations” замість терміна „електронний документ” використовувалася дефініція „message”, що означала цифрове відтворення інформації, яке використовується як письмовий документ при роботі з державними установами.

Шляхом Каліфорнії пішов штат Індіана, який у 1997 році прийняв „Electronic Digital Signature Act” [6]. У Законі, за аналогією з „California Digital Signature Act”, було визначено обмеження на використання цифрового підпису в обороті документів. Використовувати цифровий підпис дозволялося лише державним установам за винятком Верховного Суду і Казначейства. Як виняток, також були вказані аудиторські, законодавчі та інші юридичні організації.

У 1999 році штат Нью-Йорк прийняв „Electronic Signatures and Records Act” [7]. Цей Закон дозволив мешканцям штату Нью-Йорк за їх бажанням використовувати електронні документи нарівні з паперовими документами. Закон давав роз’яснення терміна „electronic record”, під яким малася на увазі інформація, що фіксувала будь-яку дію, угоду, випадок, подію та іншу діяльність, збережена за допомогою електронних засобів, і яку можна представити в людиночитаній формі.

Слід виділити Закон штату Нью-Мексико „Electronic Authentication of Documents Act” [8], який дозволив використання електронних документів не лише в електронній комерції, але й в усіх сферах діяльності. Основними цілями прийняття „Electronic Authentication of Documents Act” були:

- забезпечення створення централізованого громадського електронного реєстру для аутентифікації електронних документів;
- сприяння розвитку електронної комерції;
- ліквідація бар’єрів у результаті усунення правових невизначеностей щодо вимог до електронних підписів;
- сприяння розвитку правової та ділової інфраструктури, необхідної для реалізації безпечної електронної комерції;
- сприяння обміну електронною інформацією при подачі документів у державні органи;
- сприяння ефективному наданню державних послуг за допомогою створення надійних, безпечних електронних записів;
- створення підходів до правил і стандартів щодо автентичності та цілісності електронних документів, які можуть служити як модель для використання іншими штатами.

У „Electronic Authentication of Documents Act” був реалізований специфічний підхід до визначення сутності електронного документа. Виходячи з норм цього Закону, електронний документ та паперовий документ не розглядалися як види документів, а були всього лише формою подання інформації.

Ухвалений у 1996 році у Флориді „Florida Electronic Signature Act” [9] за своїми нормам був схожий з „Utah Digital Signature Act”. Основними цілями прийняття „Florida Electronic Signature Act” були:

- визнання суспільством електронних підписів та підвищення довіри громадян до використання електронних документів;
- скорочення випадків шахрайства, пов’язаних з підробкою електронних підписів;
- сприяння розвитку електронної комерції;
- сприяння впровадженню електронних документів у діяльність державних органів.

Слід зазначити, що у „Florida Electronic Signature Act” поряд з термінами „message” і „document” пропонується використовувати термін „writing”. „Writing”, по-перше, позначає

процес створення електронного документа на будь-якому носії з можливістю подання його в людинозчитуваний формі; по-друге, передбачає написання чого-небудь на папері. Таким чином, на рівні штату був закріплений єдиний загальний термін для позначення паперового та електронного документа.

Ключовим моментом Закону штату Флорида є положення про те, що електронний підпис наділяється рівнозначною юридичною силою із власноручним підписом та дозволяється його використання для підписання документів (writing) [10].

Протягом п'яти років після розробки та прийняття у штаті Юта „Utah Digital Signature Act” схожі закони почали прийматися на всій території Америки.

Досліджуючи правове регулювання електронного документообігу США, не можна обійти стороною і спробу створення на федеральному рівні загального закону для розвитку електронної комерції.

У США в 1999 році Національна конференція уповноважених з уніфікації права штатів прийняла „Uniform Electronic Transactions Act” (далі – UETA) [11]. UETA за своїм змістом є модельним Законом, прийнятим з метою забезпечення єдиних правил регулювання електронної комерції в США.

UETA застосовується лише до тих операцій, які сторони домовилися здійснити в електронному вигляді. По суті, Закон не створив нової системи правових норм для електронного ринку, а лише гарантував, що електронні угоди еквівалентні паперовим операціям та підлягають якісному виконанню.

Виділимо основні правила UETA, закріплені в 7 розділі даного Закону.

По-перше, запис чи підпис не може бути позбавлений юридичної або позовної сили, незважаючи на те, що він має електронний вигляд.

По-друге, договір не може бути позбавлений юридичної або позовної сили, незважаючи на те, що при його формуванні використовувався електронний запис або підпис.

По-третє, будь-який документ, який вимагає підписання, може бути підписаний за допомогою електронного підпису.

По-четверте, будь-яку вимогу в договорі має бути виконано, якщо він підписаний електронним підписом.

Більшість інших правил в UETA впливають із цих основних правил і служать основою для вирішення правових питань у сфері використання електронних документів та підписів. Наприклад, Розділ 15 встановлює, що при відправленні електронного документа, його одержання й необхідність виконання будуть юридично закріплені лише в тому випадку, якщо він підписаний електронним підписом.

Ще одне правило, що підтримує законність електронних документів та підписів на договорах, викладено в Розділі 9 UETA, який передбачає, що електронний документ за допомогою електронного підпису може підписувати тільки особа, яка має право це робити.

Розділ 10 встановлює загальні правила, що стосуються помилок і змін в електронних документах. UETA регулює перевірку договорів і контрактів, сформованих за допомогою електронних засобів, тобто комп'ютерних програм, які працюють автоматично і дозволяють вести бізнес в електронному вигляді. Він також захищає електронний документообіг від помилок шляхом подання відповідних стандартів для використання технології, яка забезпечує ідентифікацію сторін.

Необхідно підкреслити, що після прийняття „Uniform Electronic Transactions Act” судам у судочинстві було дозволено використовувати електронні документи як докази.

На сьогодні із 50 штатів у 46 UETA був прийнятий з деякими змінами і продовжує регулювати сферу електронного документообігу. Такі штати, як Джорджія, Іллінойс, Нью-Йорк і Вашингтон, не прийняли UETA, а розробили свої власні закони замість нього.

UETA був одним із перших федеральних законів, який не лише дозволив державним урядовим органам створювати, отримувати і зберігати записи в електронному вигляді, але й задекларував необхідність заміни паперового документообігу електронним, чим продовжив ідею, закладену в Paperwork Reduction Act [12], прийнятому в 1995 році.

Paperwork Reduction Act детально регламентує основні моменти впровадження інформаційних технологій в органи державної влади. Норми Закону були спрямовані на:

- максимальне зниження паперового навантаження на громадян, малий бізнес, освітні та некомерційні організації при укладенні договорів з Федеральним урядом, владою штатів, місцевою владою та іншими організаціями;
- забезпечення зручностей отримання інформації суспільством від Федерального уряду;
- підвищення якості федеральних інформаційних систем, спрямоване на більшу прозорість діяльності Федерального уряду;
- зниження витрат Федерального уряду щодо збору, створення, поширення та використання інформації;
- надання суспільно значимої інформації своєчасно, на рівних правах і в найбільш зручному вигляді [13].

Як зазначив Д. В. Шибасєв, процедури електронного документообігу, порівняно з традиційною його формою, суттєво звужені та не конкретизовані. Сам „Paperwork Reduction Act” можна характеризувати тим, що в ньому існує недостатня визначеність процедур і дефінітивного апарату електронного документообігу. З норм Закону стає ясно, що під терміном „electronic format” розуміються електронні документи, але окремого тлумачення даного поняття у § 3502 Definitions „Paperwork Reduction Act” не дано. Ці прогалини законодавства спричинили неточність у діях суб’єктів інформаційних відносин, що надалі викликало необхідність удосконалення законодавчої бази.

Підсумовуючи досвід регулювання електронного документообігу в США, слід виділити його основні характеристики і вказати на можливість або неможливість його використання в Україні.

На нашу думку, основні відмінності, які будуть заважати нам використовувати американський досвід, полягають, по-перше, в тому, що законодавство США має явно виражений федеративний характер, є закони, які діють лише в суб’єктах федерації – штатах, а є загальні закони, норми яких штати можуть використовувати у своїй правозастосовній практиці повністю або з певними обмеженнями. Є також штати, які не використовують норми федерального законодавства.

Україна – унітарна держава, її складові частини (області) не мають можливості приймати свої закони, які б поширювалися лише на їх території. Надання цього права областям України в умовах нинішньої політичної ситуації призведе до ще більшої появи розбіжностей і протиріч в українському суспільстві.

Що, на нашу думку, слід почерпнути з американського досвіду, так це законодавчу ініціативність її штатів, які не чекали вирішення проблеми правового регулювання

електронного документообігу та електронних (цифрових) підписів на федеральному рівні, а самі розробляли і приймали закони, правила та інструкції в даній сфері.

По-друге, як правильно зазначає Д. В. Шибаєв, правові норми США передбачають обмежений понятійний апарат, наприклад, без поділу за процедурами документообігу – одна процедура (зокрема, розташування) може розумітися в досить широкому спектрі дій, здійснених з документом; суб'єкти також не конкретизовані, хоча там же зазначено, що різні суб'єкти правомочні тільки на певні дії. Вчений зауважує, що дана казуїстика досить логічна, виходячи з прецедентної системи законодавства США, де подальша конкретизація правомочностей суб'єктів і сфери їх дії визначається судовими рішеннями [14]. У США норми, що регулюють сферу електронного документообігу, мають чітко виражений рекомендаційний характер, пов'язано це в основному з історією виникнення США та менталітетом американців. Першопоселенці на території Америки були людьми відчайдушними і волелюбними. Вони пройшли важкий шлях освоєння земель, відмовилися від панування Великобританії і відстояли це право у війні. Віддаленість від центральних управлінських структур і великі простори країни дозволили першим американцям будувати своє життя так, як було зручно їм, приймати необхідні закони і стежити за їх виконанням. Не відмовилися вони від цього права і сьогодні.

В Україні правове регулювання більшості сфер діяльності, в тому числі і електронного документообігу, має виражений імперативний характер, унаслідок чого нормативно-правові акти чітко прописують заданий варіант поведінки, ухилення від якого несе загрозу застосування примусових заходів. Виходячи з цього, на території України повинен діяти один закон або кодекс, який би повністю регулював усі аспекти електронного документообігу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Electronic Signatures in Global and National Commerce Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-106publ229/pdf/PLAW-106publ229.pdf>.
 2. Utah Digital Signature Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jus.unitn.it/users/pascuzzi/privcomp97-98/documento/firma/utah/udsa.html>.
 3. Washington Electronic Authentication Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://apps.leg.wa.gov/rcw/default.aspx?cite=19.34>.
 4. California Digital Signature Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://apps.leg.wa.gov/rcw/default.aspx?cite=19.34>.
 5. California Digital Signature Regulations [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sos.ca.gov/administration/regulations/current-regulations/technology/digital-signatures>.
 6. Electronic Digital Signature Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.in.gov/sboa/3232.htm>.
 7. Electronic Signatures and Records Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pia.org/IRC/qs/qs_other/QS31174.pdf.
 8. Electronic Authentication of Documents Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://law.justia.com/codes/new-mexico/2006/nmrc/jd_14-15-3-7dbd.html.
 9. Florida Electronic Signature Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0600-0699/0668/0668.html.
-

10. Кукарина Ю. М. Формирование и развитие понятия „электронный документ” в зарубежном и российском законодательстве : дис. канд. юр. наук : 05.25.02 / Кукарина Юлия Михайловна. – Москва, 2004. – С. 53.
11. Uniform Electronic Transactions Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yozons.com/linkedDocs/UETA.pdf>.
12. Paperwork Reduction Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/inforeg/paperwork-reduction-act.pdf>.
13. Шибаев Д. В. Унификация организационно-правового обеспечения электронного документооборота органов государственной власти субъектов Российской Федерации : дис. канд. юр. наук : 12.00.14 / Шибаев Дмитрий Вячеславович. – Москва, 2011. – С. 70.
14. Шибаев Д. В. Унификация организационно-правового обеспечения электронного документооборота органов государственной власти субъектов Российской Федерации : дис. канд. юр. наук : 12.00.14 / Шибаев Дмитрий Вячеславович. – Москва, 2011. – С. 73

Стаття надійшла до редакції 17 листопада 2014 р.

УДК 342.9..346.9

Н. В. Добрянська,
кандидат юридичних наук,
Київський університет
ринкових відносин

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО- ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ

У статті розглядаються питання щодо загальної характеристики та нормативно-правового регулювання адміністративно-господарських санкцій. Зробивши аналіз нормативної бази, слід зазначити, що суб'єктами адміністративної відповідальності можуть бути лише фізичні (громадяни; посадові та службові) особи, а суб'єктами відповідальності у вигляді адміністративно-господарських, фінансових, штрафних санкцій є юридичні та фізичні особи – громадяни самозайнятої діяльності.

В статье рассматриваются вопросы относительно общей характеристики и нормативно-правовой регуляция административно-хозяйственных санкций. Сделав анализ нормативной базы, следует отметить, что субъектами административной ответственности могут быть лишь физические (граждане; должностные и служебные) лица, а субъектами ответственности в виде административно-хозяйственных, финансовых, штрафных санкций являются юридические и физические лица – граждане самозанятой деятельности.

In the article questions are examined in relation to general description and normatively legal adjusting of administrative approvals. Doing the analysis of normative base it should be noted that the subjects of administrative responsibility can be only physical (citizens; post and official) persons, and the subjects of responsibility as administrative, financial, penalty approvals are legal entities and physical persons are citizens by the concerned activity.

Ключові слова: адміністративно-господарські санкції, фінансові, штрафні санкції, адміністративно-господарський штраф.

З розвитком і вдосконаленням правової системи України, кодифікацією нормативних актів у певних сферах господарювання зазначені нормативні акти частково втратили чинність, а частково ввійшли в кодифіковані акти, але свого часу створили підстави для обговорення в наукових колах, і дискусія не згасає до цього часу.

Досліджуючи адміністративно-господарські, фінансові, штрафні санкції як заходи впливу держави на забезпечення дотримання порядку і правил провадження господарської,

фінансової, економічної діяльності, можна сказати, що певною мірою вони є новелою де-юре, а їх застосування мало значний вплив на становлення нового економічного базису держави.

Проте адміністративно-господарські, фінансові, штрафні санкції теж не можуть вважатися як єдиний інструмент державного впливу на економіку. Їх система і структура не має певного впорядкування. На законодавчому рівні закріплені у різноманітних законах, що регулюють господарську, економічну та фінансову діяльність і носять скоріше організаційно-правовий характер, у системному вигляді навіть не визначені на законодавчому рівні, хоча фактично існують як певне юридичне явище, як внутрішній винахід держави щодо впливу на суспільні відносини у сфері економічної, господарської, фінансової та соціально-економічної діяльності. Аналіз законодавчої бази дає підстави виділити серед заходів правового впливу такі, як: адміністративно-господарські, економічні, фінансові, штрафні санкції. Але для більш повного вивчення їх юридичної природи варто сконцентрувати увагу в цьому розділі на адміністративно-господарські санкції як більш повно і чітко виписані на законодавчому рівні та мають певні наукові обґрунтування в юридичній літературі. Щодо тонкощів походження, правового регулювання, застосування та процесуального забезпечення інших видів санкцій розглянемо далі.

Питання дослідження адміністративно-господарських санкцій має дискусійний характер, вчені О. Подцерковний [1, с. 341–342], Н. Шевченко [2, с. 80–82] вважають санкції однією з форм господарсько-правової відповідальності. О. Денисенко [3, с. 126–132] та О. Рябенко [4, с. 37–40] дотримуються думки, що слід розглядати їх як вид адміністративної відповідальності.

Однак визнання адміністративно-господарських санкцій як виду адміністративної відповідальності, на нашу думку, суперечать теоретичним положенням сучасної правової науки, а саме теорії адміністративної відповідальності.

Господарська діяльність повинна здійснюватися суб'єктами господарювання за правилами, які встановлені законодавством. За порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків [5].

Адміністративно-господарські санкції відрізняються від інших засобів впливу на суб'єктів господарювання тим, що вони застосовуються особливим суб'єктом, в якому, за виразом фахівців, уособлюється так звана „публічна адміністрація” – у вигляді або державних органів виконавчої влади, або виконавчих органів місцевого самоврядування, а інколи і в судовому порядку.

У цьому зв'язку варто зазначити, що достатньо переконливо були розмежовані положення щодо адміністративно-господарських санкцій та адміністративної відповідальності Е. Демським. На його думку, ні загальні риси, ні ознаки, ні розгляд справ про порушення у сфері господарювання та притягнення до відповідальності в адміністративному порядку ще не означає, що адміністративно-господарські санкції відносяться до адміністративної відповідальності юридичних осіб. А застосування законодавцем уже напрацьованих механізмів та юридичних режимів, апробованих практикою при застосуванні адміністративно-господарських санкцій, є правомірним, доцільним та економічно виправданим [6, с. 27]. При

цьому застосування санкцій органами владних повноважень в адміністративному (інстанційному) порядку ще не означає про наявність адміністративної відповідальності.

Отже, із наведеного можна визначити, що адміністративно-господарські санкції становлять окремий вид державного впливу на суб'єктів господарювання, їх особливості та порядок застосування регулюються певними нормативними актами. Слід зазначити, що необхідно удосконалювати положення про застосування адміністративно-господарських санкцій через узагальнення ознак санкцій двох видів: майнових та організаційних, а також особливостей їх застосування відносно строків та кола суб'єктів, які уповноважені застосовувати санкції.

Відповідно до Господарського кодексу України (далі – ГК України) адміністративно-господарські санкції – це заходи організаційно-правового або майнового характеру, що застосовуються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків. Незважаючи на закріплення даного визначення на законодавчому рівні, між науковцями все-таки виділяються певні недоліки даного поняття, а саме визначення – мети санкцій, строків застосування санкцій.

Частина 3 ст. 217 ГК України визначає, що, крім зазначених у ч. 2 ст. 217 ГК України господарських санкцій (відшкодування збитків, штрафні санкції, оперативно-господарські санкції), до суб'єктів господарювання за порушення ними правил здійснення господарської діяльності застосовуються адміністративно-господарські санкції.

Відповідно до ч. 3 ст. 217 ГК України адміністративно-господарські санкції створюють окрему групу санкцій, які не входять до господарських санкцій, тобто можна припустити, що господарські санкції та адміністративно-господарські санкції – різні речі, тоді не потрібно було б виділяти їх в окремій частині статті. Але ч. 4 ст. 217 ГК України підтверджує дане припущення, оскільки господарські санкції застосовуються у встановленому Законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – уповноваженими органами державної влади або місцевого самоврядування. Тому адміністративно-господарські санкції становлять окрему групу санкцій.

ГК України передбачено за порушення правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового характеру або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків (ст. 238 ГК України).

У науково-практичному коментарі Господарського кодексу України [7, с. 404], виходячи з положень ч. 3 ст. 217 та ст. 238 ГК України, визначені властивості, за якими адміністративно-господарські санкції відрізняються від інших господарських санкцій: застосовуються за порушення норм законодавства у сфері господарської діяльності, а не за порушення договірних зобов'язань; повноваженнями щодо їх застосування наділені органи державної влади та органи місцевого самоврядування, до компетенції яких входить контроль за дотриманням відповідних актів законодавства у сфері господарської діяльності, а не контрагенти за господарським договором; можуть бути застосовані лише до суб'єктів господарювання; застосовуються з метою припинення вчиненого порушення та ліквідації його наслідків; строки їх застосування передбачені ГК України та іншими законами; як правило, застосовуються в адміністративному порядку, тобто державними контрольно-наглядовими органами; передбачають не лише

застосування визначених заходів майнового характеру, а й примусове здійснення визначених дій стосовно правопорушника.

Із законодавчо закріпленого визначення адміністративно-господарських санкції можна встановити певні ознаки, а саме, відповідно до ст. 238 ГК України, такими ознаками є: за змістом державного впливу вони є заходами організаційно-правового або майнового характеру; метою їх застосування є припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідація його наслідків; вони застосовуються виключно до суб'єктів господарювання; адміністративно-господарські санкції застосовуються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування; застосовуються переважно в адміністративному порядку, а інколи – в судовому; підставою застосування адміністративно-господарських санкцій є порушення встановлених законодавчими актами правил або вимог здійснення господарської діяльності.

Вчені інколи виділяють й інші ознаки: можливість оскарження в суді рішень про застосування адміністративно-господарських санкцій; спеціальні строки застосування адміністративно-господарських санкцій; особливий порядок встановлення адміністративно-господарських санкцій (виключно законами або кодексами); неможливість встановлення цих санкцій у договорі [8].

Зазначені властивості та ознаки адміністративно-господарських санкцій притаманні й фінансовим, штрафним, економічним санкціям, штрафом застосування яких визначено не тільки законами, а й іншими нормативними актами, які були прийняті до набрання чинності ГК України та зберегли чинність і сьогодні. Наприклад, ч. 4 ст. 73 Закону України „Про банки і банківську діяльність” Національний банк України має право застосовувати до банків штрафи відповідно до положень, затверджених правлінням Національного банку України [9], де розмір штрафів обмежується лише одним відсотком від суми зареєстрованого статутного капіталу. Відповідно до ст. 16 Декрету Кабінету Міністрів України „Про систему валютного регулювання і валютного контролю” Національний банк України має право встановлювати штрафи за цілий ряд порушень валютного законодавства [10].

Практичний досвід застосування адміністративно-господарських санкцій вказує на те, що у більшості випадків питання вини не піднімається. Якщо звернути увагу на зміст ст. 239–248 ГК України щодо адміністративно-господарських санкцій, то ст. 239 ГК України визначає, що органи державної влади та місцевого самоврядування, відповідно до своїх повноважень та у порядку, встановленому Законом, можуть застосовувати до суб'єктів господарювання такі адміністративно-господарські санкції: вилучення прибутку (доходу); адміністративно-господарський штраф; стягнення зборів (обов'язкових платежів); застосування антидемпінгових заходів; припинення експортно-імпортних операцій; застосування індивідуального режиму ліцензування; зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності; анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності; обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання; скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання; інші адміністративно-господарські санкції, встановлені цим Кодексом та іншими законами.

Із зазначеної статті видно, що вказаний перелік адміністративно-господарських санкцій не є вичерпним, бо допускається застосування й інших адміністративно-господарських санкцій, які закріплені іншими законами. До адміністративно-господарських санкцій відносяться заходи

впливу у вигляді адміністративно-господарських штрафів, встановлені ст. 73 Закону України „Про банки і банківську діяльність”, ст. 20 Закону України від 21.06.2012 „Про ціни і ціноутворення”; ст. 60 Закону України від 23.02.2006 „Про автомобільний транспорт” та іншими законами, умови і порядок застосування яких дещо відрізняється від порядку, встановленого ГК України.

Разом з тим законодавець достатньо чітко відокремлює адміністративно-господарські санкції від фінансових, штрафних санкцій, штрафів. Так, застосування фінансових санкцій передбачено ст. 127 Повітряного кодексу України, ст. 14 Закону України від 06.09.2012 „Про державні лотереї в Україні”, ст. 25 Закону України від 08.07.2010 „Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування”, стст. 117–128 Податкового кодексу України, ст. 52 Закону України від 05.06.2012 „Про зайнятість населення” та іншими законами, застосування яких значно відрізняються від застосування адміністративно-господарських санкцій, передбачених гл. 27 ГК України як змістом процесуального забезпечення, так і за строками притягнення суб’єктів господарювання до відповідальності.

Спільним у застосуванні цих санкцій, безумовно, є те, що суб’єктом відповідальності виступає суб’єкт господарювання – юридична особа. Усе інше, звичайно, має певні відмінності й особливості. Проте виділення законодавцем адміністративно-господарських, фінансових, штрафних санкцій, штрафів як окремих видів державного впливу на суспільні відносини у сфері провадження господарської, економічної, фінансової діяльності дає певні підстави для твердження про наявність окремих видів юридичної відповідальності, хоча б принаймні вести мову про господарсько-правову та фінансову відповідальність, які потребують окремого дослідження.

Відповідно до ГК України ст. 241 „Штраф як адміністративно-господарська санкція” адміністративно-господарський штраф – це грошова сума, що сплачується суб’єктом господарювання до відповідного бюджету у разі порушення ним встановлених правил здійснення господарської діяльності.

Перелік порушень, за які із суб’єкта господарювання стягується штраф, розмір і порядок його стягнення визначаються законами, що регулюють господарські та інші відносини, в яких допущено правопорушення.

Адміністративно-господарський штраф може застосовуватися у визначених законом випадках одночасно з іншими адміністративно-господарськими санкціями, передбаченими ч. 3 ст. 241 ГК України.

Необхідно зазначити, що значна кількість санкцій, яка наведена у переліку, за своїм змістом не повним обсягом відповідає змісту визначення адміністративно-господарських санкцій. Із зазначеної статті метою застосування штрафу має бути припинення правопорушення суб’єкта господарювання та ліквідація його наслідків. Тому до адміністративно-господарських санкцій не можна віднести штрафи, які застосовуються до громадян – суб’єктів підприємницької діяльності за різноманітні адміністративні правопорушення в порядку, передбаченому КУпАП, бо штраф є одним з видів адміністративних стягнень, а згідно із ст. 23 КУпАП адміністративне стягнення є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дотриманні законів України, поваги до правил співжиття, а також з метою запобігання вчиненню правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами.

В юридичній літературі неодноразово зверталась увага на проблемні питання щодо видів адміністративно-господарських санкцій. На думку Д. Лук'янця, значна кількість санкцій за своїм змістом не відповідає визначенню адміністративно-господарських санкцій у ст. 238 ГК України [11, с. 10–15]. Заслуговує на приділення уваги і думка В.С. Щербини, який зазначає, що нечіткість і неповнота визначення в ч. 1 ст. 238 ГК України мети застосування адміністративно-господарських санкцій (також відсутність вказівки на каральну функцію застосування цих санкцій) не повинні слугувати основним критерієм віднесення тих або інших заходів впливу до адміністративно-господарських санкцій, а також протиставлення їх заходам юридичної відповідальності [12, с. 180–185].

Варто зазначити, що адміністративно-господарські, фінансові, штрафні санкції мають організаційний або майновий характер, тому є неоднорідними та спрямовані на різні негативні наслідки, які повинні бути враховані при їх застосуванні. Це дає можливість підтримати наведені пропозиції та виділити два види санкцій: майнові та організаційні, виділивши для кожного виду особливості застосування у ГК України та окремих законах. До майнових санкцій слід віднести: вилучення прибутку (доходу), адміністративно-господарський штраф; стягнення зборів (обов'язкових платежів) тощо. До організаційних санкцій відносяться: застосування антидемпінгових заходів, припинення експортно-імпортних операцій, застосування індивідуального режиму ліцензування, зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності суб'єкта господарювання, анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єкта господарювання певних видів господарської діяльності, обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання, скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єктів господарювання тощо.

Щодо особливостей адміністративно-господарських санкцій слід відзначити встановлення строків їх застосування, які передбачені ст. 250 ГК України та іншими законами, які застосовуються, як правило, в адміністративному порядку. Граничний строк застосування адміністративно-господарських санкцій не може перевищувати шести місяців з дня виявлення порушення й одного року з дня порушення суб'єктом господарської діяльності правил здійснення господарської діяльності. При цьому, як зазначає В.С. Щербина, строки застосування адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів господарювання, встановлені ст. 250 ГК України, не відносяться до позовної давності і мають істотні відмінності [12, с. 180–185].

Підводячи підсумок, слід зазначити, що поняття адміністративно-господарських, фінансових, штрафних санкцій, штрафів може бути визначено через їх соціальне призначення і полягає в установленні законами та іншими нормативними актами заходів впливу держави на суб'єктів господарювання – юридичних осіб з метою організаційного забезпечення їх діяльності та виховання поваги до правил і порядку господарювання у сфері економічних, фінансових, соціальних і культурних відносин та дотримання законів України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Господарське право: підручник / [за ред. О. П. Подцерковного]. – Х.: Одиссей, 2010. – 640 с.
2. Шевченко Н. Понятие административно-хозяйственных санкций / Н. Шевченко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 80–82.
3. Денисенко О. В. Адміністративно-господарські санкції: проблеми, перспективи та шляхи подолання колізій при їх застосуванні / О. В. Денисенко // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 3. – С. 126–132.

4. Рябченко О. П. Сутність адміністративно-господарських санкцій / О. П. Рябченко // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 2. – С. 37–40.
5. Господарський кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – С. 144.
6. Демський Е. Співвідношення адміністративної і господарської відповідальності / Е. Демський // Юридична Україна. – 2005. – № 9. – С. 24–29.
7. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. Г. С. Знаменського, В. С. Щербини; кол. авт. О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін. – [2-е вид., перероб. і допов.]. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 404.
8. Качмар О. Админсанкции по Хозкодексу. Взгляд на правовую природу административно-хозяйственных санкций / О. Качмар // Юридическая практика. – 2007. – 28 августа.
9. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – С. 30.
10. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 17. – С. 184.
11. Лук'янець Д. М. Про вину юридичних осіб у сфері адміністративної відповідальності / Д. М. Лук'янець // Право України. – 1999. – № 11. – С. 118–122.
12. Щербина В. С. Адміністративно-господарські санкції в системі заходів господарсько-правової відповідальності / В. С. Щербина // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 2. – С. 180–185.

Стаття надійшла до редакції 02 грудня 2014 р.

Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика

УДК 343.3+342.9

В. В. Антипов,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

**НЕЗНАННЯ АБО НЕРОЗУМІННЯ
ЗАКОНУ ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ
ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ**

Статтю присвячено дослідженню співвідношення принципу вини (суб'єктивного ставлення) з конституційною нормою про те, що незнання закону не звільняє від юридичної відповідальності (для виявлення винятків із дії цієї норми).

Стаття посвячена дослідженню соотношения принципа вины (субъективного вменения) с конституционной нормой о том, что незнание закона не освобождает от юридической ответственности (для выявления исключений из действия этой нормы).

Ключові слова: незнання закону, кримінальна відповідальність, намір, вина, неусвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння.

Стаття 68 Конституції України проголошує, що незнання закону не звільняє від юридичної відповідальності за його порушення. Тим самим Основний закон нашої держави закріплює загальновизнаний принцип юридичної (в тому числі – кримінальної) відповідальності незалежно від знання закону. Без цього правові норми не мали б жодного авторитету, на практиці були б можливі численні випадки свідомого ухилення правопорушників від ознайомлення з цими нормами для уникнення відповідальності за їх порушення, правоохоронні органи були б змушені щоразу доводити факт такого ознайомлення для притягнення того чи іншого правопорушника до юридичної відповідальності.

Дослідженню різних питань кримінальної відповідальності присвятили свої праці Л. В. Багрій-Шахматов, Ю. В. Баулін, Я. М. Брайнін, В. М. Бурдін, Р. В. Вереша, С. О. Жовнир, М. П. Карпушин, В. І. Курляндський, В. Н. Кудрявцев, Т. А. Леснієвські-Костарева, Ю. А. Пономаренко, А. І. Санталов, М. Н. Становський, Ю. М. Ткачевський, В. Я. Тацій та багато інших дослідників.

Проте деякі із зазначених праць дещо застаріли в силу того, що видані багато років тому і через це не враховують останніх змін у законодавстві, в інших недостатньо досліджено співвідношення принципу вини (суб'єктивного ставлення) з конституційною нормою про те, що незнання закону не звільняє від юридичної відповідальності.

Відповідно, метою цієї роботи є дослідження співвідношення принципу вини (суб'єктивного ставлення) з конституційною нормою про те, що незнання закону не звільняє від юридичної відповідальності (для виявлення винятків із дії цієї норми).

Але не менш важливим є принцип вини, згідно з яким ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, якщо його вина у вчиненні злочину не доведена у встановленому порядку. Цей принцип знайшов своє закріплення в статті 62 Конституції України. При цьому формами вини є умисел та необережність (стаття 23 Кримінального кодексу України), а багато злочинів можуть вчинятися тільки з умисною формою вини.

Інтелектуальною ознакою обох видів умислу є усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння (частини 2 і 3 статті 24 Кримінального кодексу України). Наразі В.А. Ломако справедливо вказує, що усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння означає не тільки розуміння фактичної сторони того, що вчиняється, всіх обставин, що характеризують об'єктивні ознаки складу злочину, а й розуміння соціального значення діяння, його соціальної шкідливості [1, с. 69]. І тут слід взяти до уваги, що соціальну шкідливість дії чи бездіяльності не завжди можливо усвідомити без знання та правильного розуміння чинного законодавства. Це, звичайно, жодним чином не стосується вбивства, зґвалтування, крадіжки, грабежу, розбою, шахрайства, вимагання, бандитизму, геноциду, терористичного акту тощо, тобто тих злочинів, суспільна небезпека яких очевидна кожній людині незалежно від знання чи розуміння відповідних законодавчих норм.

Проте усвідомити суспільно небезпечний характер деяких діянь якраз неможливо без знання чинного законодавства. Зокрема, податкове законодавство нашої держави є настільки складним, заплутаним та суперечливим (особливо це спостерігалось до набрання чинності Податковим кодексом України), що звичайному керівнику або головному бухгалтеру невеликого комерційного підприємства вкрай складно збагнути, чи повинен він сплачувати той чи інший податок за певних обставин. Мабуть, нелогічно притягувати до кримінальної відповідальності за статтею 212 Кримінального кодексу України (ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) пересічного підприємця тільки за те, що він не зміг дійти правильного рішення в ситуації, стосовно якої не мають єдиної точки зору навіть визнані авторитети в галузі фінансово-правової науки.

Слід зазначити, що судова практика, безумовно, „відчуває” цю обставину, характерним прикладом чого може слугувати таке кримінальне провадження.

ОСОБА_1, згідно з наказом від 10.01.2011 № 112-к, був призначений директором ТОВ торговий дім „Автолюкс” у м. Суми. За наслідками господарської діяльності директором ТОВ ТД „Автолюкс” ОСОБА_1, відповідно до вимог пп. 192.1.1, п. 192.1 ст. 192, п. 192.3 ст. 192, п. 198.3 ст. 198, п. 198,6 ст. 198 Податкового кодексу України, повинні були складені та подані до ДПІ у м. Суми відповідні податкові декларації з ПДВ за січень та лютий 2011 року, в яких необхідно було відобразити зменшення сум податкового кредиту на розмір відповідних сум ПДВ, відображених раніше упродовж 2010 року при придбанні вказаних товарно-матеріальних цінностей, а також збільшити чисту суму зобов'язань з ПДВ, яка підлягала сплаті до бюджету. Однак суд у вирoku вказав таке: „... ОСОБА_1 у зв'язку із невеликим досвідом роботи на посаді керівника ТОВ ТД „Автолюкс” через несумлінне ставлення до своїх посадових обов'язків про необхідність подачі податкових декларацій із ПДВ не знав, підписуючи при цьому всі необхідні первинні бухгалтерські документи від імені ТОВ ТД „Автолюкс” про повернення раніше придбаних ТМЦ підприємствам ТОВ „Автоком” та ПВП „Центр сервіс”, допустив

халатне відношення до своїх службових обов'язків та не вжив відповідних заходів, спрямованих на подачу ТОВ ТД „Автолюкс” до ДПП в м. Суми відповідних уточнюючих податкових декларацій із ПДВ за січень-лютий 2011 року”. З огляду на викладене, суд діяння ОСОБИ_1, які призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у великих розмірах, кваліфікував не за частиною другою статті 212 (ухиленні від сплати податків), а за статтею 367 Кримінального кодексу України як службову недбалість [3].

Або візьмемо такий склад злочину, як непокора, тобто відкрита відмова виконати наказ начальника, а також інше умисне невиконання наказу (стаття 402 КК). Оскільки у відносинах військової служби вимагається беззастережна покора, то, на нашу думку, підлеглі військовослужбовці зобов'язані виконувати будь-які, навіть незаконні (за винятком, звичайно, лише явно злочинних) накази своїх начальників. Адже не випадково в диспозиції частини 1 вказаної статті відсутнє слово „законний” перед словом „наказ”. Іншої думки з цього приводу дотримується В.А. Клименко, який вважає, що суспільна небезпечність (злочинність) розглядуваного діяння відсутня, якщо непокора становить невиконання незаконного наказу (зокрема, такого, що за змістом суперечить чинному законодавству або пов'язаний з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина) [2, с. 773]. Якщо погодитися з цією позицією (яка теж має право на існування), доведеться дійти висновку, що неправильне уявлення особи, яка не виконала наказ, про вказані вище обставини виключає умисел на невиконання законного наказу начальника, тобто відсутня умисна форма вини – обов'язкова ознака суб'єктивної сторони названого вище злочину.

Усе це ще більшою мірою стосується такого злочину, як злісна непокора вимогам адміністрації виправної установи, оскільки диспозиція статті 391, що передбачає відповідальність за цей злочин, прямо вказує на законний характер вимог адміністрації. Отже, неусвідомлення такого їх характеру законно засудженою особою (а ми вважаємо, що суб'єктом цього злочину є лише особа, яка відбуває покарання на законних підставах) свідчить про відсутність усвідомлення нею суспільно небезпечного характеру свого діяння. Крім того, нелогічно карати пересічного засудженого за непокору тим вимогам адміністрації виправної установи, стосовно законності яких не мають однастайної думки провідні вчені-юристи в галузі кримінально-виконавчого права. Також стосовно цього складу злочину постає питання про доступність для засуджених відомчих нормативних актів, що регламентують права адміністрацій установ служби виконання покарань.

Нарешті, постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вирок, рішення, ухвали або постанови (частина 1 статті 375 Кримінального кодексу України) із суб'єктивної сторони характеризується тільки прямим умислом, бо особа діє завідомо, тобто усвідомлює, що постановляє неправосудний судовий акт і бажає цього. У даному випадку знання і правильне розуміння суддею закону фактично передбачено законодавцем як ознака складу злочину. На це можна заперечити, що під словом „завідомо” в тексті даної статті Кримінального кодексу України слід розуміти знання суддею не правових норм, а лише фактичних обставин справи, за якою винесено судовий акт, що є предметом даного злочину. Така позиція ґрунтувалася б на статті 68 Конституції України („незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності”), але дане обмежувальне тлумачення протирічило б принципу законності. Адже злочинність діяння може встановлюватися тільки Кримінальним кодексом України, а не доктринальним тлумаченням його норм (нехай навіть це тлумачення ґрунтується на конституційних нормах).

Іншими словами, Конституція України не може і не повинна встановлювати злочинність діяння всупереч Кримінальному кодексу України.

Виходячи з наведеного вище, можна зробити такі висновки.

Незнання або неправильне розуміння законодавчих норм може виключати кримінальну відповідальність, якщо вони мають місце з поважних причин. Такими причинами є:

- об’єктивна неможливість своєчасно ознайомитися з нормами закону (наприклад, внаслідок тривалого перебування в полоні у ворога);

- складність і заплутаність чинного законодавства, відсутність його офіційного тлумачення (зокрема, не можуть нести кримінальної відповідальності за постановлення завідомо неправосудного вироку судді, що призначали засудженим покарання у виді смертної кари до того моменту, коли Конституційний суд України визнав, що норми Кримінального кодексу України про смертну кару протирічать Конституції України);

- суперечливість доктринального тлумачення закону;

- суперечливість судової практики.

Викладене вище жодним чином не стосується вбивства, зґвалтування, крадіжки, грабежу, розбою, шахрайства, вимагання, бандитизму, геноциду, терористичного акту тощо, тобто тих злочинів, суспільна небезпека яких повинна бути очевидною кожній нормальній людині незалежно від знання чи розуміння відповідних законодавчих норм (чіткі критерії такої очевидності необхідно визначити у ході подальших досліджень).

Обов’язковою ознакою умислу як ознаки суб’єктивної сторони постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (частина 1 статті 375 Кримінального кодексу України) є усвідомлення суддею неправосудного характеру відповідного судового акта, в тому числі – знання закону, якому цей акт протирічить.

Найбільш правильним видається доповнення Кримінального кодексу України спеціальними нормами, які мають забезпечити гармонічне поєднання дотримання у правозастосовній практиці конституційного принципу „незнання закону не звільняє від юридичної відповідальності” з дотриманням норми Конституції України (стаття 62), проте особа може бути піддана кримінальному покаранню, лише коли буде доведено її вину.

De lege ferenda пропонується доповнити Кримінальний кодекс України такими нормами:

„Стаття 25¹. Відповідальність у випадках незнання або нерозуміння закону.

1. Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності.

2. Якщо особа, не маючи необхідних знань (компетенції), передбачала можливість порушення своїм діянням (дією чи бездіяльністю) норм законодавства, але легковажно розраховувала на їх дотримання, вчинене має оцінюватися як злочинна самовпевненість.

3. Якщо особа, не маючи необхідних знань (компетенції), не передбачала можливість порушення своїм діянням (дією чи бездіяльністю) норма законодавства, хоча повинна була і могла їх передбачити, вчинене має оцінюватися як злочинна недбалість”.

„Стаття 41¹. Виконання роботи, що потребує знань норм спеціального законодавства.

Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати своєї некомпетентності при виконанні роботи, що потребує знань норм спеціального законодавства, то за діяння, вчинене в порушення вказаних норм, відповідальності підлягає тільки особа, що доручила некомпетентній особі виконання відповідної роботи”.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.]; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [3-тє вид., перероб. та доп.]. – Х.: ТОВ „Одісей”, 2006. – 1184 с.
2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [відп. ред. С. С. Яценко]. – [4-те вид., перероб. та доп.]. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с.
3. Справа № 591/1850/13-к. Зарічний районний суд м. Суми // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40342745>.

Стаття надійшла до редакції 21 листопада 2014 р.

УДК 343.137.5

Г. В. Дідківська,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

СУДОВА ПРАКТИКА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІМ ЗА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

У статті розглянуто істотні особливості призначення судами покарання неповнолітнім. Дотримання загальних засад призначення покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного, обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання та узгодженості з вимогами виконувати Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх („Пекінські правила”).

В статье рассмотрены существенные особенности назначения судами наказания несовершеннолетним. Соблюдение общих начал назначения наказания с учетом степени тяжести совершенного преступления, личности виновного, обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание и согласованности с требованиями выполнять Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних („Пекинские правила”).

The article discusses the essential features of the appointment of minors punishment by the courts. Adherence to general principles of sentencing, taking into account the degree weight offense and the offender, the circumstances mitigating or aggravating and consistency with the requirements to perform Minimal standart rules UN, what concerning the exercise of justice for minor („Pekinski rules”).

Ключові слова: суд, призначення покарання, неповнолітній.

При призначенні покарання неповнолітньому суд повинен враховувати не тільки ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, а також умови його життя та виховання, вплив дорослих. Відповідно до пр. 5.1 „Пекінських правил” реакція на неповнолітніх правопорушників має ґрунтуватися на врахуванні не лише тяжкості правопорушення, а й особливості їх особистості. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів [3].

Метою даної статті є дослідження особливостей застосування судами чинного законодавства, яким передбачена відповідальність неповнолітніх за вчинені злочини, виявлення при цьому складних питань у судовій практиці та з'ясування можливих шляхів для їх вирішення.

Суди мають дотримуватися вимог ст. 98 Кримінального кодексу України (далі – КК) щодо видів покарань, які можуть бути призначені неповнолітнім за вчинений злочин. Перелік видів покарань є вичерпним. Виходячи з положень ст. 98 КК, інші види покарань – обмеження волі, конфіскація майна, довічне позбавлення волі – до неповнолітніх застосовуватися не можуть, у тому числі і в порядку переходу до іншого, більш м'якого виду основного покарання відповідно до ст. 69 КК. Так, до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, суд може застосувати такі основні види покарань, як штраф, громадські або виправні роботи, арешт, позбавлення волі на певний строк та додаткові покарання у виді штрафу і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю [2].

Суди під час розгляду кримінальних справ про злочини неповнолітніх в основному дотримуються загальних засад призначення покарання, враховують ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання. Судам слід мати на увазі, що згідно зі ст. 66 КК неповноліття винного є обставиною, що пом'якшує покарання [2]. Більш суворе покарання, ніж передбачено відповідними статтями Особливої частини КК, у 2002 р. за вчинений злочин було призначено згідно зі статтями 70, 71 КК 27 неповнолітнім, яким суд призначив позбавлення волі на строк від 10 до 15 років, причому 25 із них були засуджені за умисне вбивство, а 2 особи – за незаконне заволодіння транспортним засобом. Але стосовно двох останніх вироків було змінено з пом'якшенням покарання [4].

Застосовуючи міру покарання, суди мають враховувати всі обставини в їхній сукупності, які впливають на його вид та розмір. Однак при призначенні неповнолітнім покарання суди припускаються помилок, не завжди враховують передбачені законом особливості особи неповнолітнього та інші обставини.

При пом'якшенні покарання неповнолітнім засудженим апеляційні і касаційні інстанції здебільшого враховували, крім ступеня тяжкості вчиненого злочину, й такі обставини, як вчинення злочину у неповнолітньому віці, щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину, відшкодування завданих збитків, відсутність тяжких наслідків від злочину, умови життя та виховання, зокрема тяжкі сімейні обставини, наявність чи відсутність батьків або осіб, що їх замінюють, рівень їхньої турботи про дитину, матеріальні умови життя і виховання неповнолітнього, інші особливості особи неповнолітнього, рівень його фізичного, інтелектуального розвитку, а також дані про попередні судимості, як неповнолітній характеризувався, якою була його поведінка після вчинення злочину, зокрема – ставлення до потерпілого.

Виходячи з того, що покарання неповнолітніх має бути підпорядковане меті – їх виправленню і перевихованню, попередженню вчинення нових злочинів – суди не повинні призначати неповнолітнім позбавлення волі за злочини, що не являють великої суспільної небезпеки. Позбавлення волі – це найсуворіше покарання серед видів покарань, які можуть застосовуватися до неповнолітнього. При вирішенні питання про призначення покарання неповнолітньому слід розглядати насамперед можливість застосування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. Цей вид покарання потрібно застосовувати до неповнолітнього, коли виправлення його неможливе без ізоляції від суспільства, якщо всі інші більш м'які засоби впливу не дадуть можливості досягти мети кримінального покарання. Суду обов'язково необхідно зазначити у мотивувальній частині вироку, з яких підстав застосовується до неповнолітнього найсуворіший вид покарання – позбавлення волі. Як

правило, суди застосовували його щодо осіб, які вже були раніше засуджені і знову вчинили тяжкі або особливо тяжкі злочини, що призвели до тяжких наслідків.

Відповідно до ст. 102 КК неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, позбавлення волі не може бути призначене. За вчинений повторно злочин невеликої тяжкості покарання у виді позбавлення волі призначається на строк не більше 2 років; за злочин середньої тяжкості – на строк не більше 4 років; за тяжкий злочин – на строк не більше 7 років; за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини, – на строк до 15 років [2].

Таким чином, за чинним КК передбачене більш м'яке і гуманне покарання для неповнолітніх осіб, які вчинили злочин невеликої або середньої тяжкості вперше, і стало суворішим для тих, що вчинили особливо тяжкий злочин, поєднаний з позбавленням життя людини.

Аналізуючи наведені у засобах інформації статистичні дані, можна дійти висновку, що суди в основному дотримуються рекомендацій, зазначених у підпункті „с” пр. 17.1 „Пекінських правил” про те, що позбавлення волі може застосовуватися до неповнолітнього лише за серйозні злочини із застосуванням насильства або за неодноразове вчинення інших серйозних злочинів [3].

Введення в дію в 2001 році КК і можливість застосування більшої кількості видів покарання, не пов'язаних із позбавленням волі, сприяло істотному зменшенню кількості неповнолітніх, засуджених до позбавлення волі на 1 рік включно. Аналіз судової практики щодо призначення неповнолітнім покарання у виді позбавлення волі свідчить про те, що в основному суди обґрунтовано застосовують такий вид покарання, зокрема щодо неповнолітніх, які раніше вчиняли злочини і знову притягуються до кримінальної відповідальності за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів. У таких випадках, як зазначають суди, підліток не бажає ставати на шлях виправлення і, залишаючись на волі, протиправними діями становить небезпеку для суспільства [4].

Водночас при призначенні покарання неповнолітнім за незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК) деякі суди припускаються помилок, не враховуючи обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину.

У чинному КК допущено певну непослідовність при визначенні санкцій щодо мір покарання залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину. Так, у ч. 3 ст. 289 КК передбачено за незаконне заволодіння транспортним засобом, вартість якого у 250 разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, покарання у виді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років. Водночас ч. 4 ст. 185 КК передбачено за крадіжку майна у великих розмірах, тобто на суму, яка в 250 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, позбавлення волі на строк від 5 до 8 років. Навіть за вчинення розбійного нападу з метою заволодіння майном ч. 4 ст. 187 КК передбачено менше покарання – позбавлення волі на строк від 8 років [2].

Згідно зі ст. 22 КК відповідальність за крадіжку (ст. 185 КК) передбачена при виповненні особі 14 років, незалежно від того, за якою частиною цієї статті кваліфіковані її дії. Згідно з ч. 1 ст. 185 КК таємне викрадення чужого майна карається штрафом або виправними роботами, або позбавленням волі на строк до 3 років. Але штраф відповідно до ст. 99 КК застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може

бути звернене стягнення. Виправні роботи, згідно зі ст. 100 КК, можуть бути призначені неповнолітньому лише у віці від 16 до 18 років [2].

Відповідно до ч. 2 ст. 185 нового КК крадіжка, вчинена повторно або за попередньою змовою групою осіб, карається обмеженням волі на строк до 5 років або позбавленням волі на той самий строк. Але обмеження волі, відповідно до ст. 61 КК, до неповнолітніх не застосовується [2].

Таким чином, законом передбачено два види покарання для дорослих – обмеження волі або позбавлення волі, а до неповнолітніх – лише позбавлення волі. Таке дискримінаційне ставлення до неповнолітніх вимагає внесення змін до чинного КК.

У судів виникають також труднощі при призначенні виду та міри кримінального покарання за ч. 1 ст. 296 КК неповнолітнім особам, які вчинили зазначений вид злочину у віці від 14 до 16 років. Відповідно до ч. 1 ст. 296 КК хуліганство карається штрафом або арештом, або обмеженням волі. Але штраф, як зазначалося вище, застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Таких неповнолітніх практично немає, оскільки приймають на роботу за трудовим договором, як виняток, осіб, яким виповнилося 15 років і у віці до 16 років за згодою одного з батьків. Згідно зі ст. 101 КК арешт може застосовуватися лише до неповнолітнього, який на момент постановлення вироку досяг 16 років. Обмеження волі до неповнолітніх взагалі не застосовується (ст. 61 КК) [2].

При призначенні покарання неповнолітнім судам слід дотримуватися принципу індивідуалізації, за наявності підстав розглядати можливість звільнення неповнолітніх від покарання з випробуванням, застосування до них примусових заходів виховного характеру тощо.

Суди допускають порушення вимоги ст. 104 КК щодо встановлення випробного строку при звільненні неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням понад 2 роки. Так, Славутський міський суд Хмельницької області у справі щодо неповнолітніх братів Д. за ч. 3 ст. 185 КК звільнив їх від призначеного покарання у виді 3 років позбавлення волі з випробним строком 3 роки. Однак на момент постановлення вироку їм не виповнилося 18 років. Таким чином, суд не врахував, що ч. 3 ст. 104 КК встановлює при звільненні від відбування покарання неповнолітньому випробний строк меншої тривалості, ніж дорослим засудженим (ст. 75 КК), – від 1 до 2 років [4].

Звільняючи неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням, суди, відповідно до вимог ст. 76 КК, покладали на засуджених обов'язки повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання, періодично з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи тощо. Однак деякі суди не враховували, що перелік обов'язків, передбачених ст. 76 КК, які можуть бути покладені на засудженого, є вичерпним, і покладали на неповнолітніх обов'язки, які не передбачені законом, зокрема закінчити навчання, влаштуватися на роботу.

Також слід зазначити, що при звільненні неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням одні суди посилаються у вирок на ст. 104 КК, інші – на ст. 75 КК, а деякі – на обидві статті. Наприклад, Сумський районний суд вироком від 23 квітня 2002 р. засудив неповнолітнього Д. за ч. 3 ст. 185 КК, але, застосувавши ст. 75 і ст. 104 КК, звільнив засудженого від відбування покарання з випробуванням з випробним строком 2 роки. В іншому випадку ухвалою Верховного Суду України від 19 вересня 2002 р. щодо вироку Апеляційного суду

Донецької області від 20 травня 2002 р. стосовно неповнолітнього Є. при звільненні його від відбування покарання з випробуванням замість ст. 75 застосовано ст. 104 КК. Верховний Суд України в ухвалі щодо цієї справи зазначив, що згідно зі ст. 104 КК звільнення від відбування покарання з випробуванням застосовується до неповнолітніх відповідно до статей 75–78 КК з урахуванням положень ст. 104 КК [4].

Трапляється, що суди призначають покарання, яке не передбачене ст. 98 КК („Види покарань”), зокрема обмеження волі та конфіскацію майна до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину. Так, Кам’янець-Подільський міський суд Хмельницької області при розгляді кримінальної справи щодо неповнолітнього В. призначив засудженому покарання у виді обмеження волі зі звільненням від покарання з випробуванням.

Вироком Білозерського районного суду Херсонської області від 26 лютого 2002 р. засуджено неповнолітнього Л., 1984 року народження, та інших за ч. 1 ст. 296 КК до року обмеження волі кожного. На підставі ст. 45 КК 1960 р. постановлено покарання засудженим вважати умовним з випробним строком на рік. Скасовуючи вирок щодо Л., апеляційна інстанція зазначила, що, призначаючи йому покарання у виді обмеження волі, суд не врахував, що на день постановлення вироку він був неповнолітнім, а відповідно до ч. 3 ст. 61 КК обмеження волі не застосовується до неповнолітніх. Бахчисарайським районним судом Автономної Республіки Крим вироком від 22 березня 2002 р. з порушенням вимог ст. 98 КК та ст. 61 КК засуджені неповнолітні А., С. і П. за ч. 2 ст. 185 КК до року обмеження волі [4].

Вироком Апеляційного суду Кіровоградської області від 15 березня 2002 р. засуджено неповнолітніх С. і З., обидва – 1985 року народження, за ч. 4 ст. 187, пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК за те, що вони 10 листопада 2001 р. під час розбійного нападу вчинили умисне вбивство з корисливих мотивів за попередньою змовою групою осіб – до позбавлення волі, відповідно, на 12 і 10 років з конфіскацією майна. Але засудженим С. і З. на день постановлення вироку виповнилося лише по 16 років, тому суд не вправі був застосовувати до них додаткову міру покарання – конфіскацію майна [4].

Згідно зі ст. 98 КК до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, не може бути застосовано додаткову міру покарання у виді конфіскації майна. Але на практиці суди по-різному вирішували питання щодо можливості застосування за відповідними статтями КК додаткової міри покарання – конфіскації майна до особи, яка вчинила злочин у неповнолітньому віці, а на момент розгляду справи в суді досягла повноліття.

Верховний Суд України після розгляду деяких справ виключив з вироку застосування до засуджених додаткової міри покарання – конфіскації майна з посиленням на ст. 98 КК на тій підставі, що ці особи вчинили злочин у неповнолітньому віці. Так, ухвалою Верховного Суду України від 7 листопада 2002 р. з вироку Апеляційного суду Вінницької області від 4 липня 2002 р., яким було засуджено неповнолітнього П., 1985 року народження, за пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК на 5 років позбавлення волі за вчинення 29 листопада 2001 р. злочинів, покарання за які передбачене цими статтями, застосування до нього конфіскації майна. Вироком Апеляційного суду м. Київ від 23 серпня 2002 р. засуджено Н., 1984 року народження, за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК, ч. 4 ст. 187 КК за сукупністю злочинів на 12 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна. Засуджений Н., будучи неповнолітнім, 11 вересня 2001 р. з корисливих мотивів вчинив умисне вбивство під час розбійного нападу. Ухвалою Верховного Суду України від 7 листопада 2002 р. виключено з вироку застосування стосовно Н. додаткової міри покарання – конфіскації всього майна [4].

Стаття 99 КК містить певні застереження щодо застосування до неповнолітніх такого виду покарання, як штраф. Відповідно до вимог цієї статті штраф застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Тому застосування такого виду покарання є обмеженим. Призначаючи зазначену міру покарання до неповнолітніх, суди не завжди з'ясовують, який їх майновий стан, чи мають вони самостійний дохід або власні кошти і майно. Статтею 101 КК передбачено, що арешт як міра кримінального покарання призначається неповнолітнім, яким на момент постановлення вироку вже виповнилося 16 років, строком від 15 до 45 діб. Порівняно з дорослими засудженими тривалість арешту для неповнолітніх істотно зменшена. З матеріалів судів, які надійшли для підготовки узагальнення, вбачається, що покарання у виді арешту неповнолітнім призначалося в деяких випадках з порушенням ст. 101 КК.

Суди не повинні допускати застосування кримінального покарання до неповнолітніх, які вчинили злочини, що не становлять великої суспільної небезпеки, якщо виправлення неповнолітніх може бути досягнуто шляхом застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених ч. 2 ст. 105 КК [2].

Звертаємо увагу на те, що вперше неповнолітній стикається із законом при спілкуванні з представниками органів внутрішніх справ, і тому на них покладається важливий обов'язок продемонструвати, що держава охороняє права і законні інтереси фізичних та юридичних осіб і що кожний, хто вчинив злочин, буде притягнутий до відповідальності і нестиме тягар покарання. Водночас представники органів дізнання і досудового слідства мають переконливо довести неповнолітньому, який оступився, що держава в особі представника правоохоронних органів та судді зацікавлена насамперед у тому, щоб він став на шлях виправлення, що держава поважає його права і забезпечує їх, щоб неповнолітня особа отримала переконливий виховний потенціал, який би дав їй можливість усвідомити, що вона має жити за правилами, які встановлені суспільством, критично поставитися до своїх дій і стати на шлях виправлення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінально-процесуальний кодекс України : за станом на жовт. 2010 р. – К., 2010.
2. Кримінальний кодекс України: від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // <http://nau.com.ua>
3. Міжнародна хартія прав людини : збірник документів. – К. : Наукова думка, 1991. – 270 с.
4. Електронний ресурс. – Режим доступу : // <http://bezpeka.gromad.org.ua/ua/main/police/experience/>

Стаття надійшла до редакції 06 листопада 2014 р.

УДК 343

А. М. Лазебний,
Національний університет
ДПС України

ПІДГОТОВКА, ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

У статті розглядаються науково-теоретичні та практичні проблеми щодо підготовки, призначення та проведення експертиз при розслідуванні кримінальних правопорушень проти громадського порядку.

В статье рассматриваются научно-теоретические и практические проблемы по подготовке, назначении и проведении экспертиз при расследовании уголовных преступлений против общественного порядка.

The article deals with the scientific and theoretical and practical problems of training, appointment and carrying out examinations in the investigation of criminal offenses against public order.

Ключові слова: експертиза, розслідування злочинів, злочини проти громадського порядку, призначення експертиз, кримінальні правопорушення.

Процес державотворення в Україні в сучасний кризовий період має здійснюватись на засадах побудови правового, суверенного, демократичного суспільства, в якому домінують загальнолюдські цінності.

Актуальність обраної теми дослідження обумовлена необхідністю організації подальших наукових досліджень у напрямі визначення особливостей та правових засад призначення і проведення експертиз при розслідуванні злочинів проти громадського порядку. Питання, пов'язані з дослідженням особливостей і правових засад призначення та проведення експертиз при розслідуванні злочинів проти громадського порядку, набувають усе більшої актуальності, особливо із врахуванням останніх подій, які відбуваються в нашій країні. Суспільна небезпека зазначеної вище категорії злочинів полягає в тому, що вони заподіюють або ставлять під загрозу заподіяння істотної шкоди громадському порядку і моральним основам життя суспільства. Як свідчить судова та слідча практика, суспільна небезпека злочинів проти громадського порядку полягає в посяганні на ряд суспільних відносин, які знаходяться під охороною закону про кримінальну відповідальність, зокрема у сфері життя та здоров'я особи, власності, нормальної роботи органів державної влади, підприємств, установ, організацій та

ін. Тому виклики, які постали перед сучасним українським суспільством та державою, стосуються, зокрема, і охорони громадського порядку, а якщо вчиняються кримінальні правопорушення, пов'язані із посяганням на громадський порядок, необхідно виробити дієвий механізм, що врегулює порядок призначення та проведення експертиз при розслідуванні злочинів проти громадського порядку.

Метою даної наукової статті є з'ясування особливостей і правових засад призначення та проведення експертиз при розслідуванні злочинів проти громадського порядку.

Дослідженню проблеми призначення та проведення експертиз приділялась увага багатьма науковцями. Зокрема, певний внесок до їх розробки зробили В. П. Бахін, Р. С. Белкін, О. М. Васильєв, С. В. Веліканов, А. Ф. Волобуєв, Л. Я. Драпкін, Г. І. Грамович, О. Н. Колесниченко, В. О. Коновалова, О. Р. Ратинов, М. В. Салтєвський, В. В. Тищенко, В. Ю. Шепітько та ін. Вченими розглядалися загальні питання призначення і проведення експертиз при розслідуванні злочинів проти громадського порядку. Серед науковців, які приділяли увагу даному питанню, слід назвати М. С. Бушкевича, В. І. Захарєвського, М. В. Салтєвського, М. І. Скригонюка, П. В. Шалдирвана та ін.

Стан охорони громадського порядку в державі та чинна система державних і правоохоронних органів, які покликані забезпечувати надійний стан охорони громадського порядку, не є досконалими і потребують науково обґрунтованого оновлення та практичного удосконалення. Існує цілий ряд проблемних питань, зокрема, і тих, що виникають після вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних зі злочинами щодо охорони громадського порядку. Діапазон проблем, які потребують негайного вирішення, є досить широким, тому реформування цієї сфери буде достатньо складним. Питання охорони громадського порядку завжди було пріоритетним у забезпеченні життєдіяльності людини, суспільства, держави. Більше того, охорона громадського порядку є основою суверенітету і територіальної цілісності держави, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки, є найважливішою функцією держави, справою всього українського народу.

Відповідно до чинного законодавства експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права [1]. Законодавець також визначив, що судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового та судового слідства [2].

Залучення експерта та проведення судової експертизи – це слідча (розшукова) дія, яка являє собою особливу, передбачену законом форму одержання нових знань, що мають значення для кримінального провадження, за допомогою проведення досліджень особами, які володіють спеціальними знаннями в галузях науки, техніки, мистецтва, ремесла [1]. Сутність експертизи полягає у проведенні дослідженою особою (експертом) за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду на основі її спеціальних пізнань самостійного дослідження, необхідного для з'ясування обставин, які мають значення для кримінального провадження, що знаходить своє відображення у висновку експерта. Повертаючись до основного питання дослідження, маємо зазначити, що порушення громадського порядку в нашій країні зазвичай спричиняє моральний осуд з боку громадян і водночас застосування засобів адміністративного стягнення. Найбільш небезпечні за своїм

характером і ступенем посягання на громадський порядок визнають злочинами й тягнуть за собою кримінальну відповідальність [3, с. 8]. Суспільна небезпека злочинів проти громадського порядку спричинена тим, що вони спрямовані проти найважливіших, охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин у галузі соціального спілкування. На відміну від інших об'єктів посягання, які завжди розцінюються як злочинні (наприклад, суспільний або державний устрій, життя людини тощо), зазначений об'єкт впливає на ступінь суспільної небезпеки діяння тільки внаслідок безпосереднього спричинення або створення загрози спричинення йому значної, істотної шкоди [4, с. 17–23].

На суспільну небезпеку злочинів проти громадського порядку впливають, на нашу думку, й індивідуальні властивості особи винного. Порушник громадського порядку – особа глибоко негативна, яка заслуговує суворого морального осуду суспільства. Вчинення таких злочинів свідчить про наявність у винних антигромадських навиків та традицій і водночас про відсутність ряду соціально необхідних якостей, зокрема почуття громадського обов'язку, честі, совісті, відчуття поваги до людей, ввічливості тощо [5]. Порушники громадського порядку характеризуються відсталим етико-психологічним розвитком, примітивними запитами, слабким емоційним вихованням. У зв'язку з цим вони без вагань заподіюють шкоду іншим людям. Їм властиві егоїзм і чванливість своїм нахабством. Найчастіше порушники громадського порядку мають низький рівень освіти, професійної підготовки, часто зловживають алкогольними напоями. Значна їх частина вчиняє злочини не вперше, піддавалася адміністративній відповідальності. Основна властивість особи злочинця-порушника громадського порядку – це його суспільна небезпека, що полягає в реальній загрозі здійснення ним злочинних дій, здатності за певних умов і надалі вчиняти так само. Суспільна небезпека злочинця є результатом вираження його соціальної зіпсованості, а не природженою властивістю його особистості. Усі громадяни, які вчиняють злочини проти громадського порядку, становлять суспільну небезпеку, однак ступінь такої небезпеки залежить від змісту, глибини та стійкості антисоціальної орієнтації їх особи, від характеру їх спонукань, схильностей, інтересів і мотивів діяльності. Конкретний факт злочинного порушення громадського порядку є водночас наслідком, свідченням та оцінкою небезпеки винних. Отже, їх антисоціальні особистісні властивості впливають на характеристику суспільної небезпеки аналізованих злочинів [6, с. 478–483]. Злочини проти громадського порядку відрізняються від злочинів проти життя, здоров'я, свободи та гідності особи за колом громадян, на яких поширюється небезпека завдання шкоди, а також моментом закінчення злочину. Злочини ж проти громадського порядку можуть завдати шкоди невизначено великому колу осіб. Їх визнають закінченими у ряді випадків уже тоді, коли здійснено суспільно небезпечне діяння, яким поставлено або могло бути поставлено в небезпеку інтереси громадян. Охорона громадського порядку є однією з обов'язкових функцій органів управління, остільки порушення цього порядку часто невіддільне від порушення діяльності зазначених органів. Проте на відміну від злочинів проти порядку управління, що чинять замах на нормальну роботу органів держави та громадських організацій, така група злочинів порушує суспільні відносини у сфері соціального спілкування. Крім того, необхідно мати на увазі, що внаслідок їх учинення порушується діяльність органів управління не загалом, а лише у сфері охорони громадського порядку.

Як справедливо зазначає П. В. Шалдирван, об'єктом зазначеної вище групи злочинів є громадський порядок, але об'єктивна сторона не завжди має значні розбіжності, а тому важливо

визначитися із відмінностями у складах вказаних діянь [7, с. 58]. Відтак слідчий не завжди може достатньо ефективно застосовувати конкретний алгоритм дій для вирішення визначеної ним ситуації, що склалася за окремим видом розслідуваного злочину проти громадського порядку. Розслідування злочинів проти громадського порядку у сучасних умовах зумовлює важливість використання наукових, технічних та інших спеціальних знань і навичок. Тільки на основі використання сучасних досягнень науки і техніки можливе встановлення істини в кримінальному провадженні про злочини проти громадського порядку. У першу чергу, це відбувається завдяки належному збиранню, дослідженню і використанню відповідної інформації, яка в процесі розслідування кримінального провадження про злочини проти громадського порядку буде визнана у встановленому законом порядку доказами.

У процесі розслідування злочинів проти громадського порядку наукові, технічні та інші спеціальні знання і навички можна застосовувати у двох основних формах, кожна з яких передбачає залучення спеціалістів, тобто віддзеркалює відповідними способами певний бік дійсності. Перша форма передбачає використання слідчим спеціальних знань і навичок спеціалістів у процесі провадження окремих слідчих (розшукових) дій. Це стосується пошуку, фіксації й вилучення слідів цього злочину, а також злочинів, що вчинюються у ході масових заворушень. Друга форма використання слідчим спеціальних знань і навичок спеціалістів – це призначення і проведення експертиз. Тобто на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини кримінального провадження про злочини проти громадського порядку, експерт проводить дослідження у ході судової експертизи. Відповідна діяльність вчиняється державними спеціалізованими установами, відомчими службами. Аналізуючи правоохоронну практику, маємо зазначити, що у кримінальних провадженнях про масові заворушення, як правило, призначають такі експертизи: 1) судово-медичні; 2) судово-медичні речових доказів (судово-біологічні); 3) судово-фізико-технічні; 4) судово-психіатричні; 5) судово-психологічні; 6) комплексні психолого-психіатричні; 7) криміналістичні. Судово-медична експертиза обов'язково призначається для встановлення: причин смерті потерпілого; тяжкості й характеру тілесних ушкоджень; статевої зрілості потерпілої; віку підозрюваного, якщо це має значення для вирішення питання про його кримінальну відповідальність і про це немає відповідних документів та неможливо їх одержати. Судово-медична експертиза речових доказів (судово-біологічна) визначає належність слідів крові, слини, інших виділень людського організму конкретній особі. Це дає змогу встановити факт перебування обвинуваченого на місці події. Можливість призначення судово-медичної експертизи речових доказів (судово-біологічної) виникає в тому разі, коли на місці масових заворушень вдається виявити виділення людського організму, недопалки. Судово-медико-криміналістична експертиза, як правило, визначає, чи могли бути заподіяні загиблим людям тілесні ушкодження, які спричинили їх смерть, інші тілесні ушкодження певною зброєю або іншими предметами, які використовувалися як зброя, вибуховими пристроями. Практика засвідчує, що характер вчинюваних обвинуваченим дій у ході вчинення злочинів проти громадського порядку дає підстави для роздумів щодо його психічної повноцінності.

Таким чином, при розслідуванні злочинів досліджуваної категорії пропонуємо планувати досудове розслідування на початковому етапі, виходячи з наявності таких ситуацій: 1) злочинці (злочинець) відомі й затримані, наявні матеріальні сліди та всі чи окремі очевидці події; 2) частину злочинців відомо та затримано, наявні матеріальні сліди та всі чи окремі очевидці

події; 3) частину злочинців (окремого злочинця) відомо, але не затримано, наявні матеріальні сліди та всі чи окремі очевидці події; 4) злочинці (злочинець) невідомі, наявні матеріальні сліди та всі чи окремі очевидці події; 5) злочинці (злочинець) невідомі, відсутні матеріальні сліди та очевидці події.

Подальше дослідження розглянутої проблеми можна рекомендувати у напрямі дослідження ступеня поширення визначених типових ситуацій початкового етапу розслідування злочинів проти громадського порядку в цілому та за кожним з видів діянь зазначеної категорії.

Якщо в матеріалах кримінального провадження про злочини проти громадського порядку є інформація про відхилення від нормального розвитку обвинуваченого, слід призначити судово-психіатричну експертизу. Складність людської психіки зумовлює те, що судово-психіатричну експертизу завжди проводять не менше трьох експертів-психіатрів. Проведення судово-психіатричної експертизи може бути амбулаторним і стаціонарним. Така експертиза дає можливість встановити: 1) чи не перебувала особа в стані неосудності під час вчинення протиправного діяння; 2) чи не захворіла особа (організатор або учасник), яка безпосередньо вчиняла злочин (злочини), на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними; 3) чи не була здатна особа під час учинення масових заворушень через наявний у неї психічний розлад повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Судово-психологічна експертиза у кримінальних провадженнях проти громадського порядку досліджує: чи є в особи елементи підвищеної сугестивності (навіюваності); чи є в особи підвищена схильність до фантазування; чи є в особи ознаки розумової відсталості, що не пов'язані з душевним захворюванням, і якщо так, то в чому вони проявляються; чи є в особи ознаки розумової відсталості або інші психічні особливості, викликані перенесеними соматичними захворюваннями; чи є в особи властивості, наявність яких могла зробити неможливим чи можливим не повністю керувати своїми діями; чи не могла особа напередодні злочинів проти громадського порядку і на їх початку мати конфліктні переживання, що вплинули на її поведінку; чи не перебувала особа в момент учинення злочинів проти громадського порядку в гіпнотичному стані; чи могла особа, враховуючи її індивідуальні особливості, неправильно сприймати факти, що мають значення для кримінального провадження у злочині проти громадського порядку, та ін.

Отже, судова експертиза є однією з різновидів експертизи, яка володіє особливими ознаками, описаними у процесуальному законі. Як і будь-яка інша експертиза, судова експертиза становить собою спеціальне дослідження. Судова експертиза – це опосередкований засіб доказування, сутність якого полягає в тому, що уповноважена процесуальним законом особа (слідчий, прокурор, суд) доручає судовому експерту вирішити поставлені перед ним питання, а судовий експерт, користуючись своїми спеціальними знаннями, проводить дослідження наданих йому матеріалів і надає висновок, який використовується як джерело доказів у кримінальному провадженні. У кримінальних провадженнях про злочини проти громадського порядку призначаються такі криміналістичні експертизи: вибухотехнічні, судово-балістичні, криміналістичне дослідження холодної зброї, пожежно-технічні, екологічні, судово-фармакологічні, криміналістична експертиза наркотичних засобів. Досить часто призначаються комплексні судово-медичні й судово-психіатричні експертизи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – С. 141 (в редакції від 15.05.2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 2004 року № 4038-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 28. – С. 232 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>
3. Бондаренко Н. А. Квалификация преступлений против общественного порядка и общественной безопасности : [учеб. пособие] / Н. А. Бондаренко, В. Т. Дзюба. – К., 1990. – 132 с.
4. Копотун І. М. Порушення громадського порядку : кримінально-правовий аспект / І. М. Копотун // Вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2. – С. 17–23.
5. Кутаїська Л. Кримінальне законодавство про злочини проти моральності : порівняльно-правовий аспект / Л. Кутаїська // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 8.
6. Копотун І. М. Кримінально-правові засади охорони громадського порядку / І. М. Копотун // Держава і право. – 2010. – № 48. – С. 478–483.
7. Шалдирван П. В. Особливості методики розслідування масових заворушень : дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / П. В. Шалдирван. – К., 2005.

Стаття надійшла до редакції 28 листопада 2014 р.

УДК 343.37:334.72

В. В. Лисенко,
доктор юридичних наук,
Г. М. Курілов,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИЯВЛЕННЯ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ ТОВАРІВ

У статті проаналізовані особливості виявлення злочинів, які пов'язані із фальсифікацією та підробкою товарів. Визначені умови, що сприяють поширенню незаконного обігу товарів, та наведено зміст діяльності правоохоронних органів щодо оперативного пошуку злочинів.

В статье проанализированы особенности выявления преступлений, которые связаны с фальсификацией и подделкой товаров. Определены условия, которые способствуют распространению незаконного оборота товаров, рассмотрено содержание деятельности правоохранительных органов по оперативному поиску преступлений.

The methods of crimes investigations of fraud and counterfeiting of goods are set out in the article. The conditions that promote the spread of illicit traffic of goods are analyzed. Functions of law enforcement agencies in such cases are explained.

Ключові слова: незаконний обіг товарів; фальсифікація товарів; підробка товарів; оперативно-розшукове забезпечення виявлення злочинів; фактори, що впливають на ефективність виявлення злочинів; оперативний пошук злочинів.

Незаконний обіг товарів (підробка, фальсифікація) спричиняє значної матеріальної шкоди як державним, корпоративним інтересам, так і інтересам окремих споживачів товарів. Такі злочини вчиняються в умовах неочевидності для споживачів та контролюючих і правоохоронних органів. Приховується зміст злочинної діяльності та сліди злочинів, оскільки існує зацікавленість у постійному продовженні злочинної діяльності та отриманні неконтрольованого доходу від реалізації підробленої, сфальсифікованої продукції.

Сутністю змісту злочинної діяльності у таких випадках є створення хибного уявлення у споживачів про справжні безпечні товари та придатні для споживання чи використання у повсякденному попиті. Зазначений напрям вчинення злочинів характеризується високим ступенем латентності, оскільки про фактичні масштаби поширення підроблених, сфальсифікованих товарів невідомо ні правоохоронним органам, ні суспільству та громадськості.

Прикладом зазначеного вище можуть бути дані стосовно значних масштабів фальсифікації лікарських препаратів та реалізації їх через ряд аптечних закладів на території України (м. Київ,

Чернівів, Харків). Випуск субстанції здійснювався в антисанітарних умовах, без дотримання вимог технологічних регламентів та за відсутністю дозвільних документів регуляторних органів, у результаті чого їх використання для виробництва медичних препаратів створювало загрозу для життя та здоров'я громадян. Приміщення, в яких здійснювалося виробництво „ліків”, знаходились в антисанітарному стані та не відповідали встановленим діючим законодавством вимогам [1].

У м. Чернівці була викрита діяльність підпільного цеху з виготовлення підробленого засобу для пом'якшення води у пральних машинах „Calgon”. На його складі знаходилося 15 тонн харчової солі „Екстра” і 2 тонни синьки, з яких і вироблявся засіб. З незаконного обігу було вилучено 21 тисячу пачок готової продукції [2].

До останнього часу питання протидії фальсифікаціям та підробки товарів, виявлення злочинів, які пов'язані з незаконним об'єктом товарів фактично не стояв на „порядку денному” правоохоронних та контролюючих органів. Однак „дев'ятий вал” поширення фальсифікату та контрафактних товарів на території України поставив на порядок денний державних органів питання контролю за обігом товарів та протидії вчиненню таких злочинів.

Складність діяльності правоохоронних органів у встановленні таких злочинів викликана перш за все тим, що потерпілі (споживачі неякісної, підробленої, сфальсифікованої продукції) не звертаються до правоохоронних органів з інформацією про те, що стали об'єктом злочинного впливу та придбали до використання сфальсифіковані, підроблені товари.

Така ситуація є уже звичною для громадян нашої держави і досить часто не викликає особливої стурбованості з боку споживачів такої продукції. Споживачі, які фактично потерпіли від споживання підроблених, сфальсифікованих товарів (продукції), не підозрюють того, що стали фактично потерпілими від шахрайських дій злочинців або не бачать шляхів вирішення проблем з такою продукцією та поновленням порушених прав.

Зазвичай злочинна діяльність щодо незаконного обігу товарів пов'язана з фактами корупційних проявів співробітників правоохоронних, контролюючих органів, органів державної влади, місцевого самоврядування, які, використовуючи владні повноваження, прикривають зміст злочинної діяльності, не дозволяють правоохоронним органам встановити та відповідним чином задокументувати зміст злочинної діяльності.

Особи, які вчиняють такі злочини, створюють уяву про правомірність та легальність своєї підприємницької (господарської) діяльності. Вони легально реєструються в органах державної реєстрації, територіальних податкових органах, відкривають розрахункові рахунки в банківських установах, орендують офісні приміщення, в окремих випадках мають власні сторінки в мережі Інтернет, де рекламують виготовлену продукцію. У Запорізькій області під прикриттям легального діючого підприємства було організовано потужне виробництво фальсифікованого, підробленого цементу відомих торгових марок. Про значні масштаби фальсифікованого виробництва свідчить те, що продукція для фасування надходила до складських приміщень залізничним транспортом, фасування цементу здійснювалося з використанням спеціальної технологічної лінії. У ході проведення огляду місця події було виявлено 2 800 мішків цементу по 50 кг, який був підготовлений для відправки у торгові мережі для реалізації споживачам, встановлено 14 000 мішків, підготовлених для розфасовки цементу, а також у великій кількості сировина для розфасовки [3].

Для встановлення фактів підробки, фальсифікації товарів (продукції), виявлення масового незаконного обігу товарів виникає необхідність у проведенні комплексу спеціальних заходів

правоохоронних та контролюючих органів. Такі заходи можуть носити різнопланове спрямування: проведення оперативно-розшукових заходів; використання інформаційно-пошукових ресурсів правоохоронних та контролюючих органів; проведення заходів контрольної-перевірочної роботи (документальні ревізії, документальні перевірки); комплекс слідчих, оперативно-розшукових, організаційних заходів тощо.

Виявлення злочинів є складним пошуковим процесом у діяльності правоохоронних органів. Цей процес можна розглядати не лише як спеціальну діяльність оперативно-розшукових підрозділів правоохоронних органів. Така діяльність може бути складовою частиною ходу досудового розслідування та здійснюватися як безпосередньо слідчим, так і спільними діями співробітників як слідчих, так оперативно-розшукових підрозділів. Практика свідчить про значні труднощі у встановленні фактів незаконного обігу товарів оперативно-розшуковими заходами.

Виявленню та розкриттю злочинів як спеціальній діяльності правоохоронних органів притаманні спеціальні завдання, ефективне вирішення яких можливе лише у разі застосування комплексу слідчих, оперативно-розшукових та організаційних заходів і при відповідному криміналістичному забезпеченні цього процесу. Це означає, що виявлення та розкриття злочинів настільки складна проблема, яка потребує використання криміналістичних знань не лише у ході розслідування злочинів, а також у ході проведення оперативно-розшукових заходів.

Оперативно-розшукова діяльність поряд із напрацювання теорії ОРД має більш широке в практиці виявлення та розкриття злочинів використовувати напрацювання теорії криміналістики щодо криміналістичної характеристики злочинів, характеристики способів підготовки, безпосереднього вчинення та приховування злочинів, даних щодо особливостей злочинної поведінки, характеристики особи злочинця, типових слідів злочинної діяльності та особливостей механізму утворення слідів злочинної діяльності.

Варто відзначити, що у наукових дослідженнях достатньо повно знайшли відображення загальні теоретичні положення щодо поняття та змісту оперативного пошуку ознак злочинів, організації та тактики оперативного пошуку ознак злочинів, інформаційно-довідкового забезпечення оперативно-розшукової діяльності, оперативно-розшукового забезпечення виявлення злочинів в окремих сферах економічної діяльності тощо [4–5]. При цьому питання оперативного пошуку ознак злочинів, тактики виявлення злочинів, пов'язаних з незаконним обігом товарів, їх фальсифікацією та підробкою залишилися поза увагою дослідників, що відповідним чином впливає на ефективність роботи правоохоронних органів з виявлення такої злочинної діяльності. Відсутність спеціальних досліджень та рекомендацій з цих питань ускладнює роботу щодо встановлення змісту злочинів, пов'язаних з незаконним обігом товарів.

На ефективність діяльності щодо виявлення таких злочинів впливає ряд чинників, які створюють перешкоди та ускладнюють встановлення (виявлення) злочинної діяльності, пов'язаної з незаконним обігом товарів. До таких факторів, зокрема, можуть бути віднесені: 1) неочевидність злочинної діяльності; 2) відсутність потерпілої сторони; 3) відсутність офіційної статистики щодо фактів споживання підробленої, сфальсифікованої продукції та наслідків від споживання такої небезпечної продукції; 4) неочевидність джерел інформації про обставини вчинення злочинів; 5) використання можливостей легальної господарської діяльності для прикриття злочинної діяльності; 6) відсутність спеціального правоохоронного органу, який би забезпечував контроль та оперативно-розшукове забезпечення протидії незаконному обігу товарів у цілому; 7) виконання правопорушниками спеціальних заходів

щодо приховування слідів злочинної діяльності; 8) протидія діяльності контролюючих та правоохоронних органів щодо встановлення змісту злочинної діяльності; 9) складнощі в отриманні первинної інформації про зміст злочинної діяльності; 10) відсутність фахівців (експертів) у сфері незаконного обігу товарів; 11) наявність значної кількості потенційних споживачів для споживання підробленої, сфальсифікованої продукції (малозабезпечені, пенсіонери, студенти тощо).

Перераховані вище фактори, в сукупності, створюють проблеми для проведення оперативно-розшукових заходів та отримання конфіденційної інформації і в цілому здійсненню оперативно-розшукового забезпечення процесу виявлення злочинної діяльності, пов'язаної з незаконним обігом товарів.

Ефективна діяльність щодо встановлення інформації про зміст злочинної діяльності можлива за наявності таких умов: 1) визначення напрямів тактики оперативного пошуку ознак злочинів, пов'язаних з незаконним обігом товарів; 3) відповідне кадрове забезпечення діяльності оперативних підрозділів; 4) удосконалення процесу обміну інформацією та удосконалення спільної узгодженої участі різних правоохоронних, контролюючих органів у ході виявлення злочинів; 5) знання джерел інформації про факти злочинної діяльності тощо.

Діяльність щодо оперативного пошуку злочинів як самостійної форми оперативно-розшукової діяльності, враховуючи складність встановлення інформації про обставини вчинення злочинів, пов'язаних з незаконним обігом товарів, їх фальсифікацією та підробкою, включає в себе такі складові: 1) встановлення джерел первинної оперативно-розшукової інформації; 2) отримання інформації про зміст злочинної діяльності або про підготовку до вчинення злочинів; 3) встановлення кола осіб, які причетні до вчинення злочинів, та осіб, які володіють інформацією про обставини вчинення злочинної діяльності; 4) встановлення (виявлення) предметів, товарів, продукції, які можуть свідчити про зміст та спрямування злочинної діяльності; 5) встановлення місць масового виготовлення підроблених, сфальсифікованих товарів; 6) встановлення спеціального обладнання, яке може бути використане для масового виготовлення підроблених, сфальсифікованих товарів (продукції); 7) встановлення місць масової реалізації контрафактних товарів; 8) встановлення осіб, які постраждали від споживання сфальсифікованої продукції та можуть у подальшому бути потерпілим у ході досудового розслідування; 9) встановлення транспортних засобів, які використовуються для транспортування підроблених, сфальсифікованих товарів (продукції) до місць масової реалізації та зберігання; 10) встановлення приміщень, які використовуються для зберігання виготовленої підробленої, сфальсифікованої продукції; 11) встановлення каналів постачання технологічного обладнання та сировини, що використовуються у ході підробки, фальсифікації товарів (продукції); 12) встановлення суб'єктів господарювання, які виготовляють спеціальну упаковку для пакування підроблених товарів (продукції); 13) встановлення фактів реєстрації фіктивних суб'єктів господарської діяльності, які використовуються у злочинному механізмі постачання сировини та виробництві підробленої, сфальсифікованої продукції; 14) встановлення фактів використання фіктивних суб'єктів господарювання для створення уяви надходження товарів (продукції) чи оформлення реалізації товарів через зазначені суб'єкти господарювання; 15) встановлення фактів зловживань та корупції співробітників правоохоронних та контролюючих органів, які приховують інформацію про зміст злочинної діяльності та беруть участь у прикритті змісту злочинної діяльності з виготовлення та реалізації підробленої, фальсифікованої продукції; 16) виявлення

документів, які можуть свідчити про незаконний обіг товарів, незаконну державну реєстрацію суб'єктів господарювання з ознаками фіктивності, виконані фінансово-господарські операції, перераховані грошові кошти, зовнішньоекономічні операції, контрабанду товарів тощо; 17) встановлення фізичних та юридичних осіб, які причетні до реалізації підроблених, сфальсифікованих товарів, виконання фінансово-господарських угод щодо незаконного обігу товарів як на митній території України, так і за її межами; 18) проведення аналітичної розвідки з використанням засобів мережі Інтернет та інших засобів щодо встановлення інформації про канали збуту нелегальних товарів, місць їх виготовлення та реалізації, осіб, які придбавають підроблені, сфальсифіковані товари для наступної їх реалізації споживачам; 19) проведення комплексу оперативно-розшукових заходів з метою моніторингу абонентських телекомунікацій, абонентських номерів осіб, які становлять оперативних інтерес, проведення заходів аналітично-інформаційної розвідки тощо.

Зміст злочинної діяльності, пов'язаної з незаконним обігом товарів, відповідним чином вимагає від правоохоронних органів застосування специфічних форм та методів оперативно-розшукової діяльності, врахування особливостей технологічного процесу виготовлення підробленої, сфальсифікованої продукції. Особливості здійснення оперативно-розшукових заходів, тактики пошуку та виявлення злочинної діяльності має прояв не лише в аналізі змісту фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання, а також в аналізі технологічного процесу виготовлення продукції, дотримання існуючих стандартів, технічних умов виготовлення товарів (продукції) тощо.

Аналіз практики правоохоронних органів дозволив встановити окремі особливості, які певним чином впливають на процес організації виявлення злочинів, пов'язаних з незаконним обігом товарів: 1) первинна оперативна інформація щодо обставин вчинення злочинів, пов'язаних з незаконним обігом товарів, отримується на різних етапах злочинної діяльності (підготовка – придбання спеціального обладнання, сировини; безпосереднього виготовлення фальсифікованої продукції; транспортування підробленої продукції до місць її зберігання та реалізації); 2) господарські операції щодо придбання сировини, обладнання, реалізація підробленої продукції проводиться з використанням фіктивних суб'єктів господарювання, за допомогою яких приховується зміст злочинної діяльності; 3) грошові кошти як розрахунок за реалізовані товари проходять через транзитні фірми на розрахункові рахунки фіктивних суб'єктів господарювання, де переводяться в готівку чи використовуються для фінансування виробничого процесу підробленої, сфальсифікованої продукції; 4) формально відсутні підстави проведення оперативно-розшукових заходів, оскільки складно довести участь у вчиненні злочинів, коли продукція підробляється легально діючим суб'єктом господарської діяльності; 5) складність у документуванні та доведенні участі організаторів і керівників злочинних угруповань, оскільки суб'єкти господарювання реєструються на підставних осіб, діяльністю щодо безпосереднього виробництва, контролю за процесом виробництва, охороною місць виготовлення підробленої продукції займаються наймані особи, грошові кошти із фіктивного обігу підприємства виводяться з використанням фіктивних господарських структур.

До структури організаційно-тактичної моделі діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів з виявлення злочинів, пов'язаних з незаконним обігом товарів, включаються такі елементи: 1) сфери пошуку інформації про зміст злочинної діяльності; 2) об'єкти пошуку інформації, предмети, документи, особи, які стосуються діяльності

злочинців чи можуть свідчити про сліди злочинної діяльності, чи в цілому механізм вчинення злочинів; 3) суб'єкти оперативного пошуку (що здійснюють оперативно-розшукові заходи); 4) методи оперативного пошуку інформації про зміст злочинної діяльності; 5) оперативно-розшукові та інші заходи, спрямовані на отримання оперативної інформації про зміст злочинної діяльності; 6) особливості використання отриманої інформації для організації оперативно-розшукових заходів та для забезпечення доказовою інформацією процесу досудового розслідування.

Зазначені вище особливості змісту злочинної діяльності, пов'язаної з незаконним обігом товарів, та фактори, що ускладнюють виявлення і документування оперативними підрозділами злочинів, пов'язаних з незаконним обігом товарів, вимагає від оперативних підрозділів правоохоронних органів застосування сучасних методів здійснення оперативно-розшукової діяльності та комплексного вирішення її завдань, розширення сфери використання спеціальних оперативно-розшукових заходів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. СБУ припинила діяльність ряду структур, які нелегально виготовляли та реалізовували фальсифіковані ліки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ssu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=88807&cat_id=39574. – Загол. з титул. екрана.
2. У Чернівцях із солі та синьки виготовляли „Calgon” [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unian.net/ukr/print/466321>. – Загол. з титул. екрана.
3. Міліція знайшла склад підробленого євро цементу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unian.net/ukr/print/399166>. – Загол. з титул. екрана.
4. Никифорчук Д. Й. Організація роботи з протидії злочинності у сфері бюджетних коштів / Д. Й. Никифорчук // Оперативно-розшукова профілактика злочинів у бюджетній сфері: матер. круг. столу (26 квітня 2012 р.) / МВС України, Департамент державної служби боротьби з економічною злочинністю, Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2012. – С. 24–26.
5. Скалозуб Л. П. Оперативне супроводження кримінальних справ як один із шляхів успішної протидії злочинам у сфері економіки / Л. П. Скалозуб // Оперативно-розшукова профілактика злочинів у бюджетній сфері: матеріали круглого столу (26 квітня 2012 р.) / МВС України, Департамент державної служби боротьби з економічною злочинністю, Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2012. – С. 38–42.

Стаття надійшла до редакції 06 листопада 2014 р.

УДК 343

М. А. Погорецький,
доктор юридичних наук
О.В. Лисенко,
Київський національний
університет імені Тараса
Шевченка,

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ У МЕХАНІЗМІ РОЗШУКУ ОСІБ, ЯКІ ПЕРЕХОВУЮТЬСЯ ВІД ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті наведено особливості використання негласних слідчих (розшукових) дій для встановлення інформації, яка використовується у розшуковій роботі слідчого для встановлення місця перебування осіб, що переховуються від досудового розслідування та суду.

В статье наведены особенности использования негласных следственных (розыскных) действий для установления информации, которая используется в поисковой деятельности следователя для установления места нахождения лиц, скрывающихся от органов досудебного расследования и суда.

The article is comprehensive research into covert investigative actions in the mechanism of fugitive investigations. The legislation and practice of Ukrainian law enforcement agencies are defined.

Ключові слова: розшукова робота слідчого; розшук осіб, які переховуються від досудового розслідування та суду; інформація, необхідна для розшуку осіб; негласні слідчі (розшукові) дії; особливості організації проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Практика правоохоронних органів України свідчить про складнощі у встановленні місця перебування осіб, які переховуються від слідства, лише за допомогою слідчих (розшукових), окремих процесуальних та організаційних дій. У ході провадження нерідко виникає необхідність проведення спеціальних заходів для розшуку осіб, які переховуються від досудового розслідування, оскільки без їх використання практично неможливо встановити їх місцезнаходження. До таких заходів, зокрема, можуть бути віднесені негласні слідчі (розшукові) дії та комплекс відповідних оперативно-розшукових заходів. Проведення зазначених вище дій має свою специфіку щодо організації та проведення у ході досудового розслідування, в тому числі для організації розшуку осіб. На сьогодні складно уявити діяльність правоохоронних органів із встановлення місцезнаходження осіб без використання спеціальних заходів, оскільки

такі заходи, в комплексі з іншими, створюють умови для ефективної діяльності правоохоронних органів.

Незважаючи на досить короткий термін застосування Кримінального процесуального кодексу України стосовно положень про негласні слідчі (розшукові) дії, в наукових дослідженнях зазначений інститут знайшов детальне відображення у роботах Р. І. Благути, О. В. Керевича, С. С. Кирпи, В. А. Колесника, М. А. Погорецького, Д. Б. Сергєєвої, Є. Д. Скулиша, О. Ю. Татарова, В. І. Фаринника, Б. Шолудька та інших [1–8].

Не зменшуючи внеску зазначених вище науковців у розробку проблеми використання у кримінальному провадженні негласних слідчих (розшукових) дій, слід зауважити, що питання застосування таких дій у механізмі розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, не знайшли належного відображення у наукових працях. Це відповідним чином впливає на рівень організації розшуку осіб та знижує ефективність діяльності розшукової роботи слідчого як самостійного напрямку його діяльності.

Метою статті є обґрунтування можливості та необхідності проведення комплексу негласних слідчих (розшукових) дій у поєднанні із оперативно-розшуковими заходами для встановлення конкретного місцезнаходження осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, їх підготовки та безпосереднього проведення. Визначення інформації, яка може бути отримана за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій у розшуковій роботі слідчого, та її використання у практичній діяльності.

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) розширив інструментарій щодо отримання доказової інформації у ході досудового розслідування, надавши можливість слідчому, чи за його дорученням іншим органам, проводити негласні слідчі (розшукові) дії. Зазначені дії є різновидом слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню. Фактично у такому разі проводяться оперативно-розшукові заходи, які отримали статус слідчих дій і які не потребують додаткової легалізації у кримінальному судочинстві.

Про можливість та необхідність застосування негласних слідчих (розшукових) дій у розшуковій роботі слідчого визначено, зокрема, у ч. 2 ст. 246 КПК України, де зазначається, що негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Крім сказаного вище, у ст. 267 КПК України, яка визначає особливості проведення такої негласної слідчої дії, як обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння, прямо зазначається про мету проведення такої дії, зокрема для виявлення осіб, які розшукуються. Пунктом 4.2 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [9] визначено, що фактичні дані, які отримані за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можуть бути використані як докази для встановлення місця перебування особи, що розшукується. Тобто ми маємо безпосередні вказівки у нормативних документах на можливість, застосування негласних слідчих (розшукових) дій у механізмі розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та суду.

Використання негласних слідчих (розшукових) дій у розшуковій роботі слідчого, оскільки такі дії обмежують права і свободи громадян, вимагає дотримання певних вимог, які встановлені Кримінальним процесуальним кодексом України. Перш за все заходи, які передбачені стст. 260–264 КПК України (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), а

також стст. 267, 26–272, 274 КПК України, можуть бути проведені виключно лише у кримінальному провадженні щодо тяжких і особливо тяжких злочинів. Відповідно до положень ч. 4 ст. 2 КК України тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років. Особливо тяжким злочином, відповідно до положень ч. 5 ст. 12 КК України, є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі. Із наведеного вище слідує, що застосування у розшуковій роботі слідчого такого інструментарію, як негласні слідчі (розшукові) дії, можливо лише у випадку, коли осіб розшукують за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів.

Проведення негласних слідчих (розшукових) дій для встановлення місця перебування розшукуваних осіб має специфічну мету, яка відрізняється від випадків їх проведення для отримання доказової інформації у кримінальному провадженні. У ході проведення таких дій діяльність правоохоронних органів перш за все спрямована на отримання інформації, яка може бути використана для встановлення конкретного місця знаходження особи, що розшукується, та її безпосереднього затримання. Варто зауважити, що за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій у розшуковій роботі слідчого нерідко встановлюється доказова інформація щодо вчинених злочинів, а також факти вчинення інших суспільно-небезпечних діянь, про які не було раніше відомо офіційній статистиці.

Аналіз практики правоохоронних органів свідчить про те, що у розшуковій роботі слідчого може бути організовано проведення таких спеціальних заходів: 1) аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); 2) накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України); 3) огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК України); 4) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України); 5) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України); 6) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України); 7) спостереження за особою в публічно доступних місцях (ст. 269 КПК України); 8) аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України); 9) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України); 10) спостереження за річчю або місцем у публічно доступних місцях (ст. 269 КПК України). Пропонується розглянути зміст окремих негласних слідчих (розшукових) дій у розшуковій роботі слідчого щодо змісту окремої інформації, яка може бути отримана за результатами їх проведення.

Аудіо-, відеоконтроль особи, особливості організації і проведення яких визначені ст. 260 КПК України, є важливими у ході здійснення розшукової роботи слідчого. Така негласна слідча (розшукова) дія полягає у прихованому фіксуванні розмов певної особи (осіб) з використанням спеціальних технічних засобів, а також для фіксації інших звуків, рухів та дій, пов'язаних з її діяльністю або місцем перебування. „Передувати проведенню цієї дії може здійснення окремих заходів під час іншої негласної слідчої (розшукової) дії – обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, в результаті таємного проникнення до яких можуть бути встановлені приховано технічні засоби аудіо-, відеоконтролю особи” [8, с. 66–67].

У ході проведення зазначеного вище заходу можливо отримати таку інформацію: дані щодо місця проживання розшукуваної особи; номер його мобільного телефону; особливості

зв'язку родичів, знайомих із розшукуваною особою тощо. Крім зазначеного, проведення такої дії сприяє отримати інформацію щодо речових доказів та інших доказових даних, які стосуються вчиненого злочину. Використання технічних засобів у ході проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії дозволяє зафіксувати важливу інформацію, а також детального її вивчення та прийняття рішення щодо планування проведення окремих слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів, організаційних заходів чи інших негласних слідчих (розшукових) дій. Практика свідчить про ефективність застосування такого спеціального заходу у розшуковій роботі слідчого та отримання важливої інформації, яка у сукупності з іншими даними сприяє встановленню конкретного місця знаходження розшукуваної особи.

Накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України) та *огляд і виїмка кореспонденції* (ст. 262 КПК України) є дієвими заходами щодо встановлення важливої інформації про розшукуваних осіб та їх безпосереднього місця знаходження. Незважаючи на те, що останнім часом з розвитком інформаційних технологій зменшилась кількість осіб, які користуються послугами установ зв'язку (зокрема, „Укрпошта”), зазначена негласна слідча (розшукова) дія має нерідко позитивні результати. Останнім часом громадяни нерідко користуються альтернативними видами зв'язку, наприклад „Нова пошта”. Практика свідчить, що знайомі, родичі розшукуваних осіб нерідко відправляють поштові відправлення з одягом, грошима для таких осіб, які переховуються від органів досудового розслідування в інших населених пунктах України.

Розуміючи про можливості використання сучасних можливостей правоохоронних органів щодо негласного фіксування телефонних переговорів, як мобільних, так і стаціонарних, розшукувані особи нерідко використовують для спілкування листування через установи зв'язку („Укрпошта”, „Нова пошта”), тому застосування такого спеціального заходу буде сприяти встановленню необхідної для слідства інформації про осіб, які переховуються. „Накладений арешт не обов'язково тягне за собою відкриття, огляд і виїмку кореспонденції конкретного адресата, а може бути обмеженим лише зовнішнім оглядом без відкриття й виїмки, рішення про це приймає слідчий з урахуванням ситуації, яка склалася на конкретний момент досудового розслідування” [8, с. 69].

Накладення арешту на кореспонденцію варто застосовувати щодо осіб, з якими вірогідніше буде спілкуватися розшукувана особа. У ході слідства цей перелік осіб встановлюється на підставі інформації, отриманої під час допитів, проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій, при проведенні оперативно-розшукових заходів чи на підставі аналізу наявної у слідства інформації.

Варто звернути увагу на необхідність отримання у ході розшукової роботи слідчого доступу до поштових повідомлень, які відправлені за допомогою електронної пошти. Незважаючи на те, що вони відносяться до листування, їх вилучення здійснюється у ході проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, особливості проведення якого визначені положеннями ст. 263 КПК України.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України) є також дієвим заходом у визначенні місця знаходження розшукуваної особи та отримання даних щодо її пересування, місць зустрічі, транспортних засобів, які використовуються, а також номерів мобільний телефонів, якими користується розшукувана особа, тощо.

З використанням відповідних технічних засобів у ході проведення такої дії негласно здійснюється фіксація телефонних розмов, іншої інформації та сигналів, зокрема служби коротких повідомлень (коротких текстових повідомлень у телекомунікаційних мережах, SMS, Short Message Service), послуги мультимедійних повідомлень (зображення, звук тощо, Multimedia Messaging Service, MMS), факсимільного зв'язку, модемного зв'язку, зв'язку „банк-клієнт” тощо). Під час проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії різновидом фіксації за допомогою відповідних технічних засобів є зняття інформації каналів зв'язку різних видів сигналів, які передаються каналам зв'язку мережі Інтернет, інших мереж передачі даних. Проведенням такої дії фіксуються поштові повідомлення, відправлені електронною поштою, що є найбільш позитивним у здійсненні розшукової роботи слідчим, оскільки досить часто розшукувані особи, розуміючи про значний обсяг використання електронних повідомлень, без застережень користуються такою послугою. Існують технічні можливості встановлення не лише поштового відправлення електронною поштою, а також комп'ютера, з якого відправлене зазначене повідомлення (адреса інтернет-провайдера, підприємства з надання послуг Інтернету та їх місця знаходження тощо). У поєднанні з іншою інформацією зазначені слідчі (розшукові) дії є інформативними щодо встановлення додаткової інформації для визначення точного місця перебування особи, що розшукується.

У розшуковій роботі слідчого варто враховувати, що існує можливість відправлення безкоштовних коротких повідомлень (SMS) із відповідних сайтів мережі Інтернет, зокрема сайтів мобільних операторів. У таких випадках складно ідентифікувати місце відправлення такого короткого повідомлення та є складнощі у встановленні конкретних осіб, що їх відправили.

Окремі наукові публікації з цих питань виокремлюють проблемні сторони організації проведення зазначеної вище негласної слідчої (розшукової) дії. Д. Б. Сергєєва вказує на те, що лише сукупність аудіозапису, знятої з телекомунікаційних мереж інформації, що має значення документа, а також протоколу дослідження цієї інформації, у своїй нерозривній єдності можуть становити доказ у кримінальному провадженні [10].

Зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України) на відміну від попередньої дії полягає у негласному здійсненні зняття інформації з комп'ютерів, автоматичних систем та відповідних комп'ютерних мереж. Зазначена дія дозволяє отримати інформацію, що міститься в комп'ютерах, відповідних мережах і яка може мати відношення до розшукуваних осіб, їх місця перебування. Зазначена дія проводиться у разі отримання із інших джерел даних про наявність відповідної інформації в конкретних технічних засобах чи існування можливості спілкування між окремими особами в комп'ютерних мережах тощо.

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України) відноситься до негласних слідчих (розшукових) дій, які найчастіше призначаються до проведення у кримінальних провадженнях щодо розшуку осіб, які переховуються. Їх зміст полягає у таємному чи прихованому проникненні до житла чи іншого володіння особи з метою встановлення відповідних технічних засобів (аудіо-, відеоконтролю особи) для фіксування розмов чи певних рухів і поведінки осіб, виявлення і фіксації слідів, виявлення документів, речей, здійснення огляду приміщень, безпосереднього виявлення осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та суду.

Спостереження за особою в публічно доступних місцях (ст. 269 КПК України) дозволяє правоохоронним органам здійснювати контроль за певними особами з відповідною фіксацією за допомогою технічних засобів, їх контактів і іншими особами, маршрутів пересування,

змісту їх поведінки, перебування таких осіб у публічно доступних місцях. У таких випадках можливо безпосереднє встановлення осіб, які переховуються в момент зустрічі з рідними, знайомими чи кур'єрами, що використовуються для передавання грошей, одягу інших предметів для осіб, що переховуються від органів досудового розслідування та суду.

Аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України) відноситься до спеціальних заходів, які дозволяють через використання відповідних технічних засобів у публічно доступних місцях фіксувати розмови, поведінку чи рухи певних осіб. Зазначена негласна слідча (розшукова) дія відносно проста у підготовці та організації проведення і дозволяє проконтролювати поведінку чи розмови певних осіб, які можуть повідомити про місце знаходження розшукуваної особи чи встановити зустріч розшукуваної особи з іншими особами, що може привести до безпосереднього затримання такої особи.

Негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України) досить рідко застосовується у діяльності правоохоронних органів для організації розшуку осіб, які переховуються. Однак варто зауважити, що в окремих випадках виникає необхідність в отриманні без відома власника (родичів чи знайомих розшукуваної особи) зразків матеріалів сировини, виробів, у тому числі отримання їх у публічно недоступних місцях.

Спостереження за річчю або місцем у публічно доступних місцях (ст. 269 КПК України) полягає у візуальному спостереженні за певною річчю чи визначеним місцем і має на меті можливість фіксування, в тому числі з використанням технічних засобів, пересування певних осіб, їх контактів з іншими особами. За результатами проведення такої слідчої дії можлива фіксація інформації, яка може бути використана у розшуковій роботі, в тому числі для безпосереднього затримання особи, що розшукується.

Перераховані вище негласні слідчі (розшукові) дії є ефективними у встановленні необхідної інформації для розшукової роботи слідчого лише у поєднанні з проведенням комплексу інших слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових та інших організаційних заходів. Проведенню таких заходів має передувати ретельна підготовка та врахування процесуальних особливостей, отримання відповідних дозволів у слідчого судді, врахування тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій та можливостей застосування відповідних технічних засобів. Практика свідчить про ряд недоліків в організації проведення негласних слідчих (розшукових) дій у розшуковій роботі слідчого та певні порушення встановленого порядку їх проведення. На думку М.А. Погорецького, „Основними причинами є: надзвичайно висока завантаженість слідчих, прокурорів та слідчих суддів, брак напрацьованої практики та визначених підходів щодо вирішення окремих складних питань правового й організаційного характеру” [7, с. 275–276]. Отримана за результатами проведення таких заходів інформація підлягає ретельному аналізу, що сприятиме встановленню конкретного місця знаходження розшукуваних осіб та їх безпосереднього затримання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Керевич О. В. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій за новим КПК / О. В. Керевич // Право і суспільство. – 2012. – № 5. – С. 140–144.
2. Кирпа С. Проведення слідчим негласних слідчих (розшукових) дій / С. Кирпа // Право і суспільство. – 2013. – № 2. – С. 216–221.

3. Фаринник В. Негласні слідчі (розшукові) дії // Юридичний вісник України. – 2012. – № 26. – С. 108–114.
4. Шолудько Б. Негласні слідчі (розшукові) дії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://foliant.in.ua/pravovoy-kommentariy_id_16.html.
5. Благута Р. І. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми підготовки та проведення / Р. І. Благута // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 147–152.
6. Скулиш Є. Д. Система негласних слідчих (розшукових) дій за кримінальним процесуальним кодексом України [Електронний ресурс] / Є. Д. Скулиш // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Вип. 618. Правознавство. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Vnapu/2012_2/03 Skuli.pdf.
7. Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні / М. А. Погорецький // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 270–276.
8. Колесник В. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення / В. А. Колесник // Академія адвокатури України. – К: Прецедент, 2014. – 135 с.
9. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51.
10. Сергєєва Д. Б. Проблемні аспекти використання результатів зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж як доказів у кримінальному провадженні / Д. Б. Сергєєва // Право України. – 2014. – № 11. – С. 209–218.

Стаття надійшла до редакції 28 листопада 2014 р.

УДК 343.982.4

А. О. Мілевська,
Національний університет
ДПС України

НОТАРІАЛЬНИЙ ДОКУМЕНТ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Розглянуто та проаналізовано різноманітні підходи до визначення нотаріального документа; проведено порівняння понять „нотаріальний акт” та „нотаріальний документ”; сформовано характеристику нотаріального документа, що виступає об'єктом криміналістичного дослідження.

Рассмотрены и проанализированы различные подходы к определению нотариального документа; проведено сравнение понятий „нотариальный акт” и „нотариальный документ”; сформирована характеристика нотариального документа как объекта криминалистического исследования.

We reviewed and analyzed various approaches to the definition of a notarial document; a comparison of the concepts of „title deed” and „notarial deed”; shaped characteristic of the notarial document as an object of forensic investigation.

Ключові слова: документ, нотаріальний документ, нотаріальний акт.

Виявлення та розслідування злочинів є трудомістким та складним процесом. Це пов'язано з тим, що слідчий не є безпосереднім учасником та свідком подій, що відбулися. У ході розслідування слідчому потрібно зібрати необхідну інформацію, за допомогою якої можливо встановлення обставин вчинення злочину, пізнання події, явищ та фактів об'єктивної реальності.

Ефективність розслідування кримінальних справ залежить від того, наскільки грамотно, професійно і кваліфіковано слідчі вирішують питання, пов'язані з виявленням, фіксацією і вилученням доказів, їх дослідженням та подальшим використанням отриманої інформації. Серед великої кількості доказів, які виявляються та досліджуються при розслідуванні злочинів, значну частину являють собою документи, що є носіями різноманітної за фізичною природою та походженням криміналістично-значущої інформації. Нотаріальні документи можна віднести до таких, підробка яких становить підвищену небезпеку для держави та громадян. Але, незважаючи на значну суспільну небезпеку, в законодавчих актах та наукових доробках науковців не існує єдиного консолідованого визначення нотаріальних документів загалом та як об'єктів криміналістичного дослідження.

Важливий доробок у формування наукових засад криміналістичного дослідження документів внесли українські вчені-криміналісти: А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.П. Колмаков, В.К. Лисиченко, М.В. Салтєвський, М.Я. Сегай, С.І. Тихенко, І.Я. Фрідман, В.Ю. Шепітько; російські: Р.С. Белкін, А.І. Вінберг, О.О. Ейсман, Ю.Г. Корухов, Д.Я. Мирський, О.Р. Росинська,

М.В. Терзієв, О.Р. Шляхов, М.П. Яблоков, вчені інших держав. У різний час дослідженням документів, виготовлених на друкувальних пристроях, займалися: Г.Г. Білоусов, О.Г. Білоусов, В.В. Бірюков, С.Ф. Бичкова, Г.Д. Бондаренко, Л.В. Віницький, А.А. Гусєв, Т.Б. Земляна, І.М. Каплунов, С.Ш. Касімова, В.В. Коваленко, П.С. Кузнєцов, П.Г. Кулагін, В.В. Липовський, Г.Д. Лутоніна, Т.М. Мороз, С.Д. Павленко, В.М. Палій, А.М. Пітірімов, З.Г. Самошина, О.О. Сахарова, Є.В. Старіков, Л.О. Чередниченко, Т.Б. Черткова, Л.П. Щербаковська. Однак у зв'язку з безупинним розвитком інформаційних технологій, носіями яких виступають документи, зміною правових та організаційних норм їх виготовлення, оформлення та реалізації, а також з відсутністю визначень окремих їх категорій, проблема криміналістичного дослідження документів є актуальною і сьогодні.

Метою даної статті є наукове дослідження нотаріального документа загалом та як об'єкт криміналістичного дослідження.

Досить широко категорія „документ” вживається у нормативно-правовій базі нотаріату, що є логічним, адже і нотаріальні дії відображаються у відповідних документах, і самі дії вчиняються на підставі передбачених законом документів, і уся нотаріальна діяльність здійснюється на принципах офіційного діловодства, невід'ємною складовою якого є документування (створення документів).

Разом з тим жоден із нормативно-правових актів у цій сфері не розкриває поняття „нотаріальний документ”, що становить значні проблеми при розслідуванні злочинів, вчинених із застосуванням підробки документів, пов'язаних з діяльністю нотаріусів. Крім того, поряд із вказаним поняттям законодавець хаотично вживає такі терміносистеми, як „документи нотаріального діловодства”, „документи, на підставі яких вчиняються нотаріальні дії”, „нотаріально посвідчені документи”, не розкриваючи їх змісту, подекуди й синонімічно.

У Законі України „Про нотаріат” згадуються і нотаріальне діловодство (ст. 14), правила ведення якого затверджуються Міністерством юстиції України за погодженням із спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері архівної справи і діловодства, зокрема наказом від 22.12.2010 № 3253/5 [1; 2], і документи нотаріального діловодства (стст. 5, 14), і нотаріально посвідчені документи, і документи, прирівнювані до нотаріально посвідчених (ст. 40). Але ключовою лексемою цього законодавчого акта є „документ”, а не „акт (нотаріальний)”: „Документи, оформлені державними і приватними нотаріусами, мають однакову юридичну силу” (ст. 1). Хоча і вживається термін „нотаріальний акт” в аспекті оскарження нотаріальних дій і таких актів (ст. 50).

Правила ведення нотаріального діловодства (далі – Правила) [2] встановлюють порядок документування нотаріальної діяльності та зберігання архіву і визначають порядок організації роботи з документами в державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах, приватними нотаріусами. Цей підзаконний нормативно-правовий акт оперує термінами „нотаріальний документ” (при цьому під документом розуміється його значення, закріплене в ДСТУ 2732:2004 „Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять” [3]) і „документи, на підставі яких вчиняються нотаріальні дії”, причому іноді отожднюючи їх (наприклад, у розділі XIV Правил, присвяченому архівному зберіганню нотаріальних документів, зазначається, що „підготовка й оформлення нотаріальних документів та групування їх у справи (наряди) для архівного зберігання приватного нотаріуса включають перевірку правильності формування документів у справи, наявність та відповідність вимогам законодавства документів, долучених до примірника нотаріально оформленого документа, а у передбачених законодавством випадках – копій з документів, які необхідні для вчинення нотаріальних дій, наявність печаток, підписів, номерів тощо, а також оформлення справ

(нарядів) та відповідність їх номенклатурі” (п. 14.3), тобто виходить, що нотаріальні документи групуються у справи і до них включаються (прирівнюються) документи, на підставі яких вчиняються нотаріальні дії), хоча, наприклад, п. 2.4 розрізняє нотаріальні документи і документи, на підставі яких вчиняються нотаріальні дії. Також у Правилах вживається словосполучення „документи нотаріального діловодства” (р. IV), „організаційно-розпорядчі документи” (р. V), що повинні вестись „з дотриманням вимог Примірної інструкції з діловодства у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 17.10.97 № 1153 (із змінами і доповненнями) [2], та Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об’єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 14.04.97 № 348 (із змінами і доповненнями), ДСТУ 4163-2003 „Державна уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлювання документів”. Складанню й оформленню саме нотаріальних документів присвячено окремий розділ VI Правил, в якому зазначається, що такі дії здійснюються в порядку, передбаченому чинним законодавством (п. 6.1). Єдиною вимогою саме до нотаріальних документів законодавець називає викладення їх на спеціальних бланках, що, у свою чергу, регулюється приписами Порядку витрачання, зберігання, обігу спеціальних бланків нотаріальних документів і звітності про їх використання, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 812 [4].

Таким чином, у сфері нотаріального документування, виходячи із проаналізованих нормативно-правових приписів, можна виділити: 1) нотаріально посвідчені документи та їх різновид – прирівнювані до нотаріально посвідчених документи (заповіти, довіреності тощо); 2) документи, на підставі яких вчиняються нотаріальні дії; 3) реєстраційні документи щодо вчинених нотаріальних дій; 4) організаційно-розпорядчі документи.

У науковій літературі поняття нотаріального документа також не однозначне. Досить часто його розглядають у прив’язці до нотаріального акта. Так, відомий цивіліст С. Я. Фурса відмічає: „Наслідком вчинення будь-якої нотаріальної дії є винесений нотаріусом акт, який є завершальною складовою нотаріальної дії. Правові акти, які є волевиявленням нотаріуса на вчинення нотаріальних дій та фіксують їх результати, оформляються нотаріусом, згідно із законом, у письмовій формі, шляхом вчинення або ж різного роду написів, або ж оформленням певного свідоцтва чи складенням акта тощо” [5, с. 551]. О. Х. Юлдашев зазначає: „Нотаріальний акт – ідея, яка в силу своєї двозначності (акт як дія і акт як документ) широко застосовується в контексті нотаріальної практики, оскільки потенційно охоплює такі поняття, як: нотаріальний документ, нотаріальна дія, зобов’язання, правочин, угода, воля, волевиявлення, суб’єктивне право, що дає змогу сконструювати за єдиним планом усю систему нотаріату як правового інституту, в тому числі його процесуальну сторону” [6, с. 217]. Не погоджуючись з таким твердженням, дослідниця Н. Ю. Гуть наголошує, що під змістом нотаріальних документів слід розуміти „юридичну інформацію, яка спрямована на вчинення нотаріального провадження та є результатом дій нотаріуса” і пропонує поділяти нотаріальні документи на два види: „1) документи, які надійшли до нотаріуса; 2) документи, які виготовляються нотаріусом, тобто виходять від нього: а) документи, які створені для передачі заявникам; б) документи, що мають відображати вчинені нотаріусом нотаріальні дії та зберігатися у його архіві” [6, с. 217]. Але в такому підході до розуміння нотаріальних документів вбачаються, на нашу думку, деякі колізії: „документи, які надійшли до нотаріуса”

(документи, на підставі яких вчиняються нотаріальні дії) не завжди є результатом дій нотаріуса, що відображається автором у визначенні цього поняття. Пропоноване визначення не враховує і нормативно закріплену вимогу щодо нотаріального документа – виготовлення його на спеціальному бланку. Водночас автор стверджує, що „частина нотаріальних документів виготовляється на папері, а інша частина представляє собою електронну базу даних, в якій відображаються складені нотаріусом документи і лише у разі отримання запиту електронні документи відображаються на паперовому носії”; при цьому у подальших своїх судженнях автор заперечує сама собі: „Електронні реєстри виступають засобом поширення інформації про вчинені нотаріальні провадження” [6, с. 217–218].

Документ, який видають нотаріальні органи, або засвідчення його, яке вказує на те, що нотаріальну дію вчинено, у Юридичному словнику-довіднику називають нотаріальним актом [7, с. 237]. Схоже визначення міститься і в Юридичній енциклопедії: „1) дії нотаріальних органів щодо засвідчення й видачі документів; 2) документ, що його видав або засвідчив нотаріальний орган” [8, с. 136].

Такий підхід пропонувалось використати і в законотворчості, зокрема в Нотаріальному процесуальному кодексі (проект реєстр. № 3197): „Нотаріальні акти постановляються нотаріусом у випадках: вчинення нотаріальної дії; відмови у вчиненні нотаріальної дії; необхідності вирішення окремих питань у ході вчинення нотаріальної дії. У результаті вчинення нотаріальної дії нотаріус постановляє нотаріальний акт у формі: посвідчувального напису, нотаріального свідоцтва, виконавчого напису; акта про протест векселя; акта про морський протест” (ст. 75) [9]. При цьому із приписів ст. 77 цього проекту випливають відмінності між нотаріальним документом (нотаріально оформлюваним документом) і нотаріальним актом (хоча за правовими конструкціями інших положень законопроекту нотаріальний документ видається різновидом нотаріального акта). Отже, нотаріальний документ сприймається у його буквальному розумінні – документ, виданий нотаріусом.

Як стверджує М.М. Дякович, „свій внесок у визначення конструктивних ознак нотаріального акта внесла і судова практика. У постанові суду європейської спільноти UNIBANK від 17.06.1999 виокремлено три критерії, які дають можливість вважати документ нотаріальним актом. Зокрема, нотаріальний акт повинен: 1) бути посвідчений представником публічної влади, який виконує свої службові обов’язки; 2) бути аутентичним за формою і змістом; 3) сам по собі підлягати виконанню” [10, с. 72]. Розмірковуючи над змістом нотаріального акта та аналізуючи різні точки зору, автор пропонує таке його визначення: „Це публічне рішення нотаріуса, яке приймається та виражається у формі документа на підставі правових норм та закріплює волю сторін або нотаріуса, спрямоване на виникнення, зміну або припинення відповідних правовідносин, яке забезпечує охорону прав та інтересів суб’єктів цих правовідносин, і наділене доказовою й виконавчою силою” [10, с. 74].

Етимологічне значення слів „акт” і „документ”, безперечно, є різним. Як відомо, термін „акт” (від лат. *actus* – дія, *actum* – документ) у праві означає: 1) дію, вчинок громадянина або посадової (службової) особи; 2) документ, який видається державним органом, органом місцевого самоврядування, посадовою (службовою) особою або громадською організацією у межах їх компетенції: закон, указ, постанова, наказ, розпорядження, а також інші документи, що засвідчують юридичні факти [10, с. 74]. Результат пізнавальної діяльності того чи іншого суб’єкта може стати онтологічно об’єктивним після матеріалізації його у відповідному акті. Під актом найчастіше розуміють або рішення, або документ, або дію, або їх сукупність.

Отже, ми приєднуємося до тієї позиції, що акт (нотаріальний) є ширшим поняттям, ніж документ (нотаріальний), і що нотаріальний акт має дві сторони: матеріальну (нотаріальний документ) та формальну (відповідні нотаріальні дії (послуги) або визначена правом форма вчинення нотаріальних дій), а також про доцільність нормативно-правового закріплення цих понять. Теоретичне розмежування зазначених термінів сприяє уникненню тавтології у юридичній мові та єдиній правозастосовчій практиці, адже полісемантичність, смислове подвоєння будь-якого терміна, поняття не сприяє їх чіткому сприйняттю і аналізу.

Разом з тим для криміналістичного дослідження важливим, на нашу думку, є широке розуміння нотаріальних документів, адже саме останні виступають безпосереднім предметом такого дослідження, зокрема, підробленим може бути і документ, який видається нотаріусом, що є результатом вчинення нотаріальних дій, і посвідчувальний напис нотаріуса, і документи, на підставі яких вчиняються нотаріальні дії, і реєстраційні та організаційно-розпорядчі документи. Таким чином, будь-який документ, створений чи використовуваний під час здійснення нотаріальної діяльності (нотаріальних дій), що має значення для вирішення завдань кримінального провадження, охоплюється поняттям „нотаріальний документ” у контексті проведення криміналістичного дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
2. Про затвердження Правил нотаріального діловодства: Наказ Міністерства юстиції України від 22.12.2010 № 3253/5 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
3. Діловодство і архівна справа. Терміни та визначення понять: ДСТУ 2732:2004 Наказ Держспоживстандарту України від 28.05.2004 № 97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://iub.at.ua/_ld/0/27_2732-2004.pdf.
4. Про затвердження Порядку витрачання, зберігання, обігу спеціальних бланків нотаріальних документів і звітності про їх використання та опису і зразка такого бланка: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.08.2009 № 812 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP090812.html.
5. Фурса С.Я. Теорія нотаріального процесу: [навч.-наук. посіб.] / С. Я. Фурса. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
6. Гуть Н.Ю. Нотаріальні документи: їх види та особливості міжнародного обігу / Н.Ю. Гуть // Часопис Київського університету права. – 2012. – С. 217–220.
7. Юридичний словник-довідник / НАН України, Ін-т держави і права ; ред. Ю. С. Шемшученко. – К.: Femina, 1996. – 696 с.
8. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 4: Н - П. – 672 с.
9. Нотаріальний процесуальний кодекс: проект Закону України від 19.09.2008 № 3197 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF2GT00A.html.
10. Дякович М.М. Нотаріальне право України / М.М. Дякович. – К.: Правова єдність, 2010. – 686 с.

Стаття надійшла до редакції 04 грудня 2014 р.

УДК 343.2

Г. М. Самілик,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

СПІРНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ТА ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ

У статті аналізуються дискусійні питання щодо об'єкта і предмета злочину, обґрунтовано розкривається сутність об'єкта у злочинах проти життя і здоров'я людини, наводяться аргументи щодо предметності усіх без виключення злочинів і, навпаки, предметності чи безпредметності окремо взятих складів злочину.

В статье анализируются дискуссионные вопросы относительно объекта и предмета преступления, обоснованно раскрывается сущность объекта в преступлениях против жизни и здоровья человека, приводятся аргументы относительно предметности всех без исключения преступлений и, наоборот, предметности или беспредметности отдельно взятых составов преступлений.

In this article are examined the controversial issues of the object and the subject of the crime justified the essence of the object in crimes against life and health, the arguments as for all crimes, objectivity of separate offences.

Gaps that occur in criminal law theory has practical significance. For each criminal case necessarily raises questions of qualification of crimes. The author subscribes to the view of other scientists who believe that the object of the crime is public relations. The article is written about that in the legal literature few studies on the mechanism of injury to the object of assault. The article rightly argues that pointless crime does not exist, and the only question that the legislature, designing offences indicates the subject of a crime only in some of them. Such offences can be called a subject. The author argues that in the offences against the person the subject of the crime is the victim, member of public relations. Sharing the view of most scholars, the author of the article, however, draws attention to the gaps in the study of the essence of the harm done to the object of infringement, as well as the mechanism of such harm, especially when it comes to the infliction of non-pecuniary damage. The solution to this problem lies in the plane of a deeper investigation of issues on the subject of crime.

Ключові слова: злочин, склад злочину, об'єкт злочину, предмет злочину, суспільна небезпечність, суспільні відносини.

В юридичній літературі приділялась і приділяється значна увага дослідженню сутності об'єкта і предмета злочину, що має не лише наукове, а й практичне значення, оскільки без з'ясування особливостей кожного із чотирьох елементів складу злочину і, в першу чергу,

об'єкта посягання неможливо точно кваліфікувати те чи інше суспільно небезпечне діяння, а отже, і встановити істину за конкретною справою.

Розробці проблем об'єкта та предмета злочину присвятили свої наукові праці вітчизняні вчені П. П. Андрушко, С. Б. Гавриш, О. М. Готін, В. П. Ємельянов, Ю. О. Кучер, Є. В. Ляшук, А. А. Музика, А. М. Орлеан, В. Я. Тацій, Є. В. Фесенко, П. Л. Фріс, І. І. Чутуников та ін. Разом з тим залишається дискусійним питання щодо визначення сутності об'єкта злочину, мають місце різні погляди, нерідко допускається плутанина в поняттях предмет злочину та предмет складу злочину. Певний крок до розв'язання зазначених проблем в останнє десятиліття зробили М. Й. Коржанський [1], О. Е. Радутний [2], В. С. Ковальський [3] та інші.

Як відомо, злочин характеризується чотирма обов'язковими ознаками: суспільна небезпечність, протиправність, винність та караність. Тобто, узагальнюючи, злочином визнається суспільно небезпечне, протиправне, винне та кримінально каране діяння (дія або бездіяльність), учинене суб'єктом злочину [4, 74].

Перша і, напевно, визначальна із зазначених ознак – суспільна небезпечність, є матеріальною ознакою будь-якого злочину, оскільки він посягає на охоронювані законом об'єкти і спричиняє їм шкоду або ставить під реальну загрозу спричинення такої шкоди. Вказуючи на значення суспільної небезпечності як матеріальної ознаки злочину, науковці зазначають, що вона, по-перше, є основним об'єктивним критерієм визнання діяння злочином, його криміналізації; по-друге, дозволяє класифікувати злочини за ступенем тяжкості (ст. 12 КК); по-третє, визначає межу між злочином та іншими правопорушеннями; по-четверте, є однією із загальних засад індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК) [1, 75].

Таким чином, будучи суспільно-небезпечним, будь-який злочин, передбачений Кримінальним кодексом України (далі – КК України), посягає на охоронювані цим же законом об'єкти і спричиняє їм реальну шкоду або ставить під загрозу її спричинення. У цьому зв'язку необхідно звернутись до визначення сутності об'єкта в науці кримінального права. Вивчення цього питання має не лише теоретичне, а й практичне значення, оскільки сприяє з'ясуванню його соціальної сутності та характеру суспільно-небезпечних наслідків, дає можливість правильно кваліфікувати діяння та відмежувати його від суміжних злочинів. Розуміючи під об'єктом злочину те благо, якому злочин заподіює реальну шкоду чи створює загрозу заподіяння такої шкоди, абсолютна більшість науковців вбачає під таким благом саме суспільні відносини.

Твердження про те, що об'єктом злочину є саме суспільні відносини, базується на положеннях чинного кримінального закону, зокрема, стст. 1, 11, 293, 296 КК. Разом з тим особливістю законодавчої техніки є те, що в статтях КК України вказується, як правило, не сам об'єкт посягання, а його окремі елементи, наприклад стст. 115, 198, 305 КК та інші. До речі, у правовій і філософській науці домінуючою є думка про те, що структурними елементами суспільних відносин є: суб'єкти (носії) відносин; предмет, з приводу якого існують відносини; соціальний зв'язок між суб'єктами, сутністю якого є реалізація прав і обов'язків цими суб'єктами відносно один одного. Найчастіше цей взаємозв'язок проявляється в різних формах людської діяльності чи у певних законодавчо зафіксованих станах (наприклад, соціальний стан громадянина, правовий статус представника влади чи службової особи).

Як відмічається в літературі, соціальний зв'язок як елемент суспільних відносин завжди перебуває в нерозривному зв'язку з іншими структурними елементами суспільних відносин. З одного боку, на його зміст впливають суб'єкти суспільних відносин, оскільки він є певною

формою їх взаємодії і взаємозв'язку, а з іншого – цей зв'язок не можна розглядати у відриві від предмета суспільних відносин, яким завжди є те, з приводу чого або у зв'язку з чим виникають і функціонують самі суспільні відносини. Отже, і сам соціальний зв'язок завжди виникає й існує у взаємодії з тими чи іншими предметами суспільних відносин. Тому потрібно визнати, що соціальний зв'язок завжди має предметний характер. Безпредметного зв'язку в суспільстві бути не може [5, 702].

Якщо у визначенні об'єкта ми маємо в цілому зрозумілі і прийнятні позиції дослідників, то зовсім іншу ситуацію доводиться констатувати щодо сутності шкоди і механізму спричинення її об'єкту посягання, тобто суспільним відносинам. Ця шкода при вчиненні злочину повинна бути істотною, що і відрізняє злочин від інших правопорушень. Істотність матеріальної (майнової чи фізичної) шкоди та її характер часто визначається безпосередньо в законі на підставі заздалегідь визначених критеріїв (кількість нмдг, тяжкість тілесних ушкоджень тощо), а ось визначення чи не визначення істотною нематеріальною шкодою (політичну, моральну, організаційну, психологічну тощо), як правило, здійснюється у межах судової дискреції без урахування вказаних критеріїв [6, 56]. Це означає, що ні наука кримінального права, ні тим більше кримінальне законодавство не можуть досі запропонувати більш-менш зрозумілі критерії сутності нематеріальної шкоди. Тому, на наше переконання, більшої уваги і зусиль дослідників потребує розробка саме механізму спричинення шкоди об'єкту посягання, особливо коли йдеться про нематеріальну шкоду.

У структурі об'єкта злочину, як одного із чотирьох елементів складу злочину, прийнято розглядати і предмет злочину. В юридичній літературі поширеною досі є точка зору, відповідно до якої предметом злочину виступають речі матеріального світу. Саме матеріальні утворення наділені ознаками, які прямо названі у кримінальному законі чи впливають з інших ознак складу злочину [1, 100]. Інша прогресуюча думка вчених зводиться до того, що предметом злочину можуть виступати не лише банально матеріальні речі, а і такі феномени, як інформація (відомості), енергія тощо [2, 86]. Логіка цього питання полягає в тому, що оскільки обов'язковою ознакою кожного злочину є суспільна небезпечність, тобто спричинення істотної шкоди суспільним відносинам чи створення реальної загрози спричинення такої шкоди, то необхідно і знайти те утворення чи феномен, впливаючи на який особа завдає шкоду об'єкту посягання, тобто суспільним відносинам, що взяті під охорону кримінального закону. До речі, факт взяття під охорону кримінальним законом тих чи інших суспільних відносин, не змінює їхньої сутності і структури. Залишаються ті ж суб'єкти, предмет суспільних відносин і соціальний зв'язок між суб'єктами. У такому разі об'єкт злочину чи об'єкт злочинного посягання і суспільні відносини, що взяті під охорону кримінального закону, речі тотожні.

Якщо приєднатись до поширеної і, на нашу думку, правильної думки про те, що предметом злочину є те, впливаючи на що чи з приводу чого здійснюється злочин і завдається шкода суспільним відносинам, то очевидним видається, що таким предметом є і може бути один із елементів суспільного відношення. Звичайно, це, як правило, предмет суспільного відношення (чуже майно у злочинах проти власності, наркотичні засоби, психотропні речовини їх аналоги або прекурсори у злочинах у сфері обігу наркотичних засобів тощо). У ряді випадків злочинне посягання відбувається шляхом впливу на суб'єктів суспільних відносин, вони ж є і носіями цих відносин. Очевидним є той факт, що вчинити вбивство конкретної особи неможливо жодним іншим чином, ніж застосовувати проти неї холодну чи вогнепальну зброю, отруту,

металевий прут, сокиру тощо. Потерпіла особа, як суб'єкт і носій суспільних відносин, у даному випадку у кримінально-правовому розумінні виступає предметом злочину – вбивства. Таку позицію в даному питанні поділяє ряд науковців, зокрема: А. М. Орлеан [7, 127], М. Й. Коржанський [1, 64], П. Л. Фріс [8, 76].

В юридичній літературі помітно трансформується думка вчених від категоричного невизнання того, що людина може стати предметом злочину, оскільки людина – це людина, а не предмет, до некатегоричного і побічного визнання того факту, що і конкретна фізична особа може бути предметом злочину, але в такому випадку вона є потерпілою [3, 172]. Дійсно, законодавець в окремих випадках вживає цей термін (наприклад, ст. 123 КК), але значення він має не стільки кримінально-правове, скільки процесуальне. Сутність же кримінально-правової матерії в даному випадку полягає в тому, що потерпіла (даний термін вжитий законодавцем для зручності) особа в механізмі злочинного посягання на об'єкт кримінально-правової охорони є тим матеріальним утворенням, впливаючи на яке (фізично чи психічно) і вчинюється дане суспільно-небезпечне посягання. Таке посягання і такий підхід до розуміння предмета злочину зовсім не перетворює конкретну особу, потерпілу від злочину, в предмет чи матеріальну річ. Потерпілий залишається індивідом, частиною соціуму і носієм суспільних відносин, у тому числі і правових. До речі, науковці при аналізі складів злочинів проти життя та здоров'я особи практично не приділяють уваги розкриттю змісту об'єкта цих злочинів. При цьому, як правило, вказується, що об'єктом злочинів є життя чи здоров'я особи, вказується на початок біологічного життя і біологічну смерть, аналізується ступінь тяжкості тілесних ушкоджень тощо. Із сказаного випливає логічний висновок, що об'єктом у цих злочинах є не суспільні відносини, а біологічне життя особи чи її тілесна цілісність і фізична недоторканість. Такий підхід у даному питанні є настільки правильним, наскільки і неправильним. У підходах до розуміння об'єкта злочину, яким виступають суспільні відносини, не може бути виключень і немає їх фактично. Кримінальний закон, беручи під охорону життя і здоров'я особи, не ставить завдання безпосередньо захищати кожну особу, щоб вона могла своєчасно поїсти, нормально поспати, потішитись на березі моря чи подихати морським повітрям тощо. Усе це можна назвати життям, але з біологічної точки зору. Таке життя також охороняється законом, але не прямо, а опосередковано. Кримінальний закон, як відомо, бере під охорону найважливіші суспільні відносини, серед яких людина, її життя і здоров'я посідають особливе місце, які в Україні визнаються найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). Тобто йдеться, в першу чергу, про суспільне життя кожного індивіда, яке нерозривно пов'язане із життям і стосунками людей у суспільстві [9, 1360]. Таким чином, життя кожного індивіда невід'ємне від суспільного життя, яке проявляється в багаточисельних суспільних відносинах. Життя, зокрема людини, як частини соціуму, реалізується в товарно-грошових, майнових, договірних, службових, фінансових, сімейних та інших стосунках. Саме таке життя і є об'єктом кримінально-правової охорони. Захищаючи всі можливі суспільні відносини, в які вступає окремий індивід, закон тим самим опосередковано захищає і його біологічну сутність. Більше того, спричинена реальна фізична шкода береться за критерій визначення тяжкості спричиненої шкоди об'єкту посягання – життю чи здоров'ю особи. Аналогічний механізм визначення завданої шкоди відносинам і у злочинах проти власності.

Слід зауважити, що при вчиненні будь-якого злочину шкода завдається саме суспільним відносинам, які є об'єктом кримінально-правової охорони. Помилково, на нашу думку, стверджувати, що злочином може спричинитися шкода предмету злочину, яким, за нашим

твердженням, виступає предмет суспільного відношення. Так стверджується, шкода предмету, як матеріальній речі, заподіюється тоді, коли злочин здійснюється шляхом його знищення, пошкодження чи зміни. Страждає предмет злочину і при вчиненні таких злочинів, як знищення або пошкодження майна (ст. 194 КК); незаконне полювання (ст. 248 КК); незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 КК) та ін. [4, 103]. У даному випадку, на нашу думку, можна говорити про фізичний вплив на матеріальний предмет, про його знищення чи пошкодження, але ніяк не про шкоду в кримінально-правовому значенні, оскільки вона може бути спричинена лише суспільним відношенням. Правда, винятком із цього правила може бути лише злочини проти особи, коли предметом злочину виступає потерпілий – суб'єкт суспільних відносин. Визнання ж того факту, що злочином може бути спричинена шкода матеріальній речі, означало б, за логікою речей, у подальшому визнання її потерпілою від злочину.

Викликає заперечення і питання щодо так званих безпредметних і предметних злочинів. Стверджується, наприклад, що якщо предмет зазначений у самому законі, злочин є предметним, і навпаки [5, 703]. Зазначимо, нами ще у 1978 році обґрунтовувалась точка зору про те, що безпредметних злочинів взагалі не існує, оскільки будь-який злочин визнається таким з причини його суспільної небезпечності [10, 47]. Суспільна небезпечність як матеріальна ознака будь-якого злочину означає спричинення реальної шкоди суспільним відношенням. Твердження про наявність так званих безпредметних злочинів означає, що ми або не визнаємо суспільну небезпечність, як ознаку злочину, або відходимо від матеріалістичного підходу в цьому питанні, і почнемо стверджувати, що шкоду суспільним відношенням можна спричинити, взагалі ні на що не впливаючи. Тому, на наше переконання, необхідно визнати ту очевидну істину, що всі без виключення злочини, передбачені Кримінальним кодексом України, є однозначно суспільно небезпечними, а отже, предметними.

Позиція, згідно з якою предметом злочину можуть бути не лише матеріальні речі, знаходить правильне, на нашу думку, обґрунтування в роботах окремих науковців. Зокрема:

а) відповідно до філософського розуміння матерії до неї відносять усю об'єктивну реальність, що існує поза людською свідомістю і незалежно від неї, яку можна сприйняти органами відчуття або за допомогою відповідних приладів. У такому значенні матерія не обмежується речами, а включає також енергію, інформацію (зокрема, різні види таємниці);

б) злочинне діяння являє собою акт поведінки людини, спрямований на здійснення впливу на ті субстанції, які перебувають поза особою, існують об'єктивно на момент вчинення злочину. До них належать матеріальні об'єкти не лише у формі речей, а й в інших формах;

в) вплив на об'єкт злочину може бути здійснено вчиненням дії або бездіяльності щодо будь-яких матеріальних утворень, включаючи речі, електричну чи теплову енергію, інформацію, зокрема таємну інформацію, інформацію про кошти на рахунках („безготівкові гроші”);

г) завдяки тому, що матеріальні об'єкти у будь-якій формі доступні для сприйняття органами чуття (чи то людиною безпосередньо, чи за допомогою відповідних приладів), дії щодо них можуть бути зафіксовані, а завдана шкода піддається якісному й кількісному виміру;

д) у диспозиціях статей Особливої частини КК можуть бути вказані і фактично вказуються субстанції, на які спрямоване посягання, вони мають форму як речей, так і інших видів матерії [3, 174, 175].

Таким чином, підсумовуючи сказане, очевидно те, що безпредметних злочинів взагалі не існує. Інша справа, коли йдеться про склади злочинів. У багатьох випадках злочини здійснюються у зв'язку з матеріальними речами, що враховує законодавець, включаючи їх як обов'язкову ознаку того чи іншого складу злочину (злочини проти власності, злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та ін.). Такі склади злочинів можуть називатися предметними, а сам предмет становиться обов'язковою ознакою відповідного складу злочину і взагалі посідає своє законне місце в ряді факультативних його ознак.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Коржанський М. Й. Об'єкт і предмет злочину: [монографія] / М. Й. Коржанський. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, Ліра ЛТД, 2005. – 252 с.
2. Радутний О. Є. Кримінальна відповідальність за використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю / О. Є. Радутний. – Х.: Ксілон, 2008. – 96 с.
3. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / [за заг. ред. В. Наврацького]. – К.: Юрінкомінтер, 2013. – 711 с.
4. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація]. – Харків: Право, 2010. – 455 с.
5. Вереша Ф. В. Кримінальне право України. Загальна частина / Ф. В. Вереша. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 958 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [за ред. д.ю.н. проф. М. І. Мельника, д.ю.н. проф. М. І. Хавронюка]. – К.: Юридична думка, 2012. – 1315 с.
7. Орлеан А. М. Людина як предмет злочину / А. М. Орлеан // Право і безпека. – 2004. – № 1.
8. Фріс П. Л. Кримінальне право: Загальна частина / П. Л. Фріс. – К.: Атіка, 2004. – 430 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусал]. – К., Ірпінь: ВТФ „Перун”, 2007. – С. 1719.
10. Самілик Г. М. Ещё раз о предмете преступления. Труды КВШ МВС СССР / Г. М. Самілик. – Вип. 12. – К.: Изд-во НН и РНО КВШ, 1978. – 180 с.

Стаття надійшла до редакції 10 листопада 2014 р.

УДК 343.131

Т. М. Супрун,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВОВИХ ПРЕЗУМПЦІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

У статті розглядається класифікація правових презумпцій, характеристика та їх значення у кримінальному провадженні України. Надається власна (авторська) класифікація правових презумпцій.

В статье рассматривается классификация правовых презумпций, характеристика и их значение в уголовном судопроизводстве Украины. Предлагается личная (авторская) классификация правовых презумпций.

In the article considers the classifications of legal presumption, characteristics and role in criminal proceedings of Ukraine. Given private (author) classification of legal presumptions.

Ключові слова: *правова презумпція, класифікація, кримінальне провадження, формальна істина, достовірність, права людини.*

Наукове дослідження правових понять і правових явищ, побудоване на емпіричних даних, сприяє підвищенню ефективності застосування правових норм. Одним із правових явищ є правові презумпції, наявність яких у кримінальному процесі зумовлена необхідністю запобігання складностям правозастосовної практики у тих випадках, коли неможливо або вкрай складно достовірно встановити певну обставину, яка має значення для матеріалів кримінального провадження. Тому найчастіше правові презумпції застосовуються для усунення суперечностей у кримінальному процесуальному регулюванні та сприяють запобіганню створенню правової невизначеності при досудовому розслідуванні.

Презумпція, як і будь-яке правове явище, має свою класифікацію, є одним із способів дослідження самого поняття „презумпція” та є логічним процесом віднесення конкретної презумпції до певного виду заздалегідь заданими критеріями. На сьогодні розрізняють досить велику кількість критеріїв класифікацій правових презумпцій, що дозволяє всебічно розглянути та дослідити існуючі в українському праві презумпції.

Класифікація правових презумпцій розглядається у роботах таких вчених: В. К. Бабаєва, Л. В. Васильєва, В. П. Воложаніна, О. М. Гаргат-Українчук, Ю. Г. Зуєва, Ю. М. Грошевого, В. І. Камінської, А. А. Кримова, М. С. Строговича, А. В. Федотова та ін.

Основним завданням статті є дослідити та проаналізувати класифікацію правових презумпцій, встановити основне місце та роль презумпцій у кримінальному провадженні

України, виявити сучасні тенденції правової політики у сфері застосування правових презумпцій.

Усі правові презумпції, які діють у кримінальному процесі, є певною системою, побудованою відповідно до загальноприйнятої класифікації правових презумпцій. Їх можна розрізнити за такими підставами:

1. За фактом правового закріплення: фактичні та юридичні (правові).

Розмежування презумпцій на фактичні та правові є таким видом класифікації, в основу якого покладено факт закріплення цієї категорії в нормах права. Фактичні презумпції (*praesumptiones facti seu hominis*) – це припущення, які не закріплені в законодавстві і, як наслідок, не мають юридичного значення. В.І. Камінська називає їх не правовими [1, с. 53].

Правова (юридична) презумпція – це правове явище, що утворилося в результаті багаторічного юридичного досвіду та має нормативне закріплення у законодавстві.

До проблеми розподілу презумпцій на фактичні та правові в науці склалися два підходи, які можна позначити як позитивний та негативний.

Позитивний підхід до фактичних презумпцій представляють В.К. Бабаєв, Є.В. Васьковський, Г.Ф. Дормідонтов, А.Ф. Клейнман, В.І. Камінська, Д.І. Мейєр та інші. Зазначені автори виділяють фактичні презумпції, визнають за ними функції та роль у праві. Наприклад, Д.І. Мейєр, аналізуючи фактичні презумпції, посилається на французького юриста Дома, вказує: „Все, что случается естественно и обыкновенно, предполагается истинным, и напротив, необыкновенное и неестественное, не будучи доказано, не считается истинным” [2, с. 105].

Прихильниками негативного підходу є О.В. Баулін, Ю.М. Грошевий, В.А. Ойгензихт, М.С. Строгович та інші. Ці автори заперечують існування фактичних презумпцій, не визнають за ними конкретної ролі у праві, і тому не розглядають як класифікацію [3, с. 108]. В.П. Воложанін стверджує, що як і фактичні, так і правові презумпції мають однакову юридичну і логічну природу, виконують одну і ту саму роль [4, с. 100]. Приблизно тієї самої думки дотримується М.С. Строгович. На його думку, фактичні презумпції за своєю природою не є презумпціями і непрямими доказами по справі, оскільки містять приблизні узагальнення, які завжди потребують перевірки за допомогою доказів. Що стосується правових презумпцій, їх взагалі немає, права на існування у кримінальному процесі та провадженні вони не мають [5, с. 185]. Негативний підхід був підданий критиці, суть якої полягала у тому, що фактичні презумпції хоч і не закріплені у нормах права, не тягнуть за собою юридичної відповідальності та не обов’язкові для суду, тим не менше вони мають певне правове значення.

Поряд із загальною класифікацією презумпцій на фактичні і правові існують самостійні класифікації фактичних презумпцій.

Поділ фактичних презумпцій на дійсні та уявні здійснює Л.В. Васильєв. Існування дійсних презумпцій, згідно з його позиції, пов’язане з використанням знань, що знайшли своє закріплення в загальних і приватних законах розвитку суспільства, природи, мислення. На відміну від них, уявні презумпції будуються на основі передчасних узагальнень, суджень або при використанні логічних прийомів як перебільшення [6, с. 28; 7, с. 96–97].

А.В. Федотов пропонує розділити фактичні презумпції на пошукові та оціночні. Фактична пошукова презумпція зосереджена на джерелі інформації. Її значення полягає у тому, від якого джерела можна отримати необхідну інформацію. Пошукові фактичні презумпції, у свою чергу, поділяються на високоймовірні, середньоймовірні та малоюмовірні [8, с. 48, 49].

Оціночна фактична презумпція, як впливає із назви, орієнтована на оцінку отриманої інформації. Оціночні презумпції також мають внутрішній поділ. Залежно від джерела, на підставі якого формуються оціночні презумпції, вони поділяються на такі, що впроваджені на основі здорового глузду та життєвого досвіду людини, і на презумпції, які ґрунтуються на основі висновків наукових досліджень (криміналістики, соціальної та юридичної психології, психіатрії). За обґрунтованістю, оціночні презумпції поділяються на обґрунтовані, необґрунтовані і на ті, питання про обґрунтованість яких суб'єкт доказування самостійно вирішити не може [9, с. 87].

2. За сферою дії: загальноправові, міжгалузеві та галузеві.

Загальноправовими презумпціями, які діють і у кримінальному процесі, є презумпція добросовісності громадян; презумпція знання закону; презумпція законності правових актів. Такі правові презумпції є принциповими положеннями права, за допомогою яких формуються інститути, галузі права в цілому.

Міжгалузеві презумпції розповсюджують свою дію на декілька галузей права. Прикладом міжгалузевої правової презумпції є презумпція істинності судового рішення, що набрало законної сили, яка у кримінальному процесі діє як презумпція істинності вироку суду, який набрав законної сили. В. К. Бабаєв зазначає, що відносини, на які вони розповсюджуються, повинні бути подібні між собою, і як приклад, наводить презумпцію винуватості, яка існує в трудовому та цивільному праві [10, с. 58] Деякі науковці вважають дане твердження спірним. Припущення про нерозуміння особою, що не досягла віку кримінальної відповідальності, в кримінальному праві має матеріально-правове значення, а в кримінально-процесуальному праві впливає на межі доказування у кримінальному провадженні. Згідно з презумпцією невинуватості обов'язок доказування покладається на особу, яка здійснює розгляд кримінального провадження. У трудовому праві України, згідно із зазначеною презумпцією, обвинувачений не може бути звільнений з роботи за ініціативою адміністрації до вступу вироку в законну силу [11, с. 267].

Припущення, які діють у конкретній галузі права, вважаються галузевими. Вони формуються з урахуванням конкретної галузі суспільних відносин, які виступають предметом регулювання галузі права, і мають зворотний вплив на їх формування. Галузевим є положення про те, що учасники процесу не знають норм кримінального процесуального законодавства України. Посадова особа, яка здійснює досудове розслідування кримінального провадження, зобов'язана перед початком слідчої дії роз'яснити кожному учаснику його права та обов'язки. Наприклад, коли особі при пред'явленні обвинувачення не роз'яснені його права, то тим самим він не може їх реалізувати. Як наслідок, порушуються конституційні права особи – право на захист. Галузевими правовими презумпціями, які діють у кримінальному провадженні, є презумпція невинуватості та презумпція необ'єктивності суб'єктів кримінального провадження, які підлягають самовідводу або відводу.

3. За можливістю спростування презумпції можна класифікувати на спростовні та неспростовні. Спростовні (умовні, заперечні) презумпції (*praesumptio juris*) – припущення, щодо яких закон допускає можливість спростування і які вважаються істинними, доки не буде встановлено інше. Спростовні презумпції в науці не викликають жодних суперечок чи дискусій, їх існування є загальноновизнаним.

В. А. Федотов пропонує класифікувати спростовні презумпції на два види – на загальноправові та спеціальні. До загальноправових спростовних презумпцій автор відносить:

1) презумпцію знання правових норм, опублікованих в офіційних виданнях; 2) презумпцію правосуд'єтності учасників правовідносин; 3) презумпцію добропорядності учасників правовідносин; 4) презумпцію соціальної цінності, правильності і розумності фактично-сформованого порядку речей (*status quo*).

Загальноправові спростовні презумпції, у свою чергу, поділяються на два види: використання яких можливе одночасно із застосуванням спеціальних спростовних презумпцій та застосування яких неприпустиме в разі застосування спеціальних спростовних презумпцій.

До першої групи зазначених презумпцій відносяться: презумпція знання правових норм і презумпція правосуд'єтності учасників правовідносин, до другої – презумпція доброчесності учасників правовідносин і презумпція *status quo* [8, с. 51–52].

Неспростовні (незаперечні) правові презумпції (*praesumptio juris et de jure*) – це припущення, спростування якого законом не допускається. Ставлення до неспростовних презумпцій в юридичній науці далеко не однозначне. Багато вчених заперечують їх існування, вказуючи на те, що поняття незаперечної презумпції суперечить засадам кримінального провадження [12, с. 190]. Ця обставина визначила негативне ставлення до зазначеної категорії у вітчизняній літературі. Представниками негативного напрямку є А. Т. Боннер, В. П. Воложанін, І. В. Решетникова, К. С. Юдельсон, Я. Л. Штутін та ін.

Визнають неспростовні презумпції такі автори, як С. С. Алексєєв, В. К. Бабаєв, О. В. Баулін, А. Х. Гольмстен, М. А. Гурвич, В. І. Камінська та ін. [13, с. 158–159]. У юридичній літературі зазначається, що за своєю логічною природою неспростовні презумпції, як і спростовні, є узагальненням індуктивного характеру, що містять у собі ту чи іншу ступінь імовірності [10, с. 46].

На думку В. А. Федотова, неспростовні презумпції слід класифікувати на загальноправові та спеціальні неспростовні презумпції.

До загальноправових незаперечних презумпцій автор відносить: презумпції справедливості і доцільності чинної Конституції, справедливості і доцільності законів та підзаконних нормативних актів, які їй не суперечать.

Спеціальні неспростовні він поділяє на три категорії: 1) презумпції, що встановлюють конвенціональну достовірність неіснуючого факту з метою захисту охоронюваних законом інтересів особи; 2) презумпції, що встановлюють вірогідну достовірність факту, який у більшості випадків існує, але окремі випадки його невідповідності презумпції законом ігноруються в цілях стабільності правопорядку; 3) презумпції, що встановлюють вірогідну достовірність факту, достовірність якого в об'єктивній реальності оцінити неможливо, а в силу норми закону робити це непотрібно.

Ми погоджуємося з виділенням у законодавстві неспростовних презумпцій і визнанням їх права на існування як особливого прийому юридичної техніки, необхідного для регулювання правових відносин.

4. Залежно від закріплення в матеріальному або процесуальному праві та з урахуванням значення в правовому регулюванні презумпції класифікуються на матеріально-правові та процесуальні.

Стосовно цієї класифікації також виникають певні суперечності. Дискусії ведуться навколо підстав такої класифікації. Так, М. С. Строгович визнає тільки матеріально-правове значення в цивільному праві [5, с. 172–173].

Іншої думки притримується В. К. Бабаєв, який звертає увагу, що розмежування на матеріально-правові та процесуальні презумпції здійснюється на підставі поділу галузей права на матеріальні і процесуальні та зі службової ролі презумпції [10, с. 49–54].

В юридичній науці є два підходи щодо класифікації матеріально-правових презумпцій. Згідно з першим підходом до матеріально-правових презумпцій відносяться презумпції, закріплені в нормах матеріального права [1, с. 50]. Згідно з другим підходом не має значення, в яких нормах (матеріальних або процесуальних) закріплена презумпція, головне, щоб за її допомогою можна було вирішити справу по суті [15, с. 99].

Стосовно процесуальних презумпцій є також два самостійних підходи. Прихильниками першого підходу є такі дослідники, як В. І. Камінська, Я. Л. Штутін, В. А. Ойгензіхт, які під процесуальною презумпцією розуміють процесуальні властивості матеріально-правової презумпції, що проявляються при здійсненні правосуддя [1, с. 50; 15, с. 99]. Науковці виділяють такі якості процесуальних презумпцій: здатність впливати на предмет доказування, розподіляти обов'язок доказування, звільнити сторону від доказування. У результаті розглянутого підходу процесуальна презумпція розуміється як процесуальна сторона дії матеріально-правової презумпції при розгляді справи в суді.

Другий підхід стосовно процесуальних презумпцій полягає в тому, що до них відносяться тільки презумпції, закріплені в нормах процесуального права, в нормах судової процедури. Основним і загальновизнаним представником цього підходу є В. К. Бабаєв. Автор вказує, якщо норма права є „первинним регулятором” суспільних відносин, містить правило, яке служить підставою для вирішення справи по суті, то ця норма є нормою матеріального права. Якщо ж вона передбачає (регулює) порядок застосування норм матеріального права, то ця норма процесуальна [10, с. 54].

У зв'язку з тим, що розуміння матеріально-правових і процесуальних презумпцій у науці неоднозначне, при розмежуванні цих категорій використовується галузевий критерій, запропонований В. К. Бабаєвим. Такий поділ презумпцій дозволяє уникнути проблем невизначеності термінів, коли різні автори наділяють одне і те саме поняття різним змістом. Як конкретизація, на нашу думку, цілком можливе використання рівнозначних термінів „презумпції матеріального права” („матеріально-правові презумпції”) і „презумпції процесуального права” („процесуальні презумпції”).

5. Залежно від напрямку дії, на окреме місце в класифікації заслуговують правові презумпції, які спрямовані на забезпечення прав людини, поваги до честі і гідності та презумпції [15, с. 78].

До першої групи відноситься презумпція невинуватості, презумпція недостатності визнання особою своєї вини для постановлення обвинувального вироку, презумпція правильної класифікації.

До другої групи відносимо презумпції, що впливають на допустимість доказів, а також презумпцію істинності вироку. Законом встановлюються неспростовні та спростовні презумпції даного виду.

Об'єднання презумпцій у класифікаційні групи дозволяє визначити їх місце та роль у кримінальному провадженні, розкрити механізм їх впливу та порядок застосування на практиці.

Не меншу проблему на сьогодні становить розмежування та визначення кількості правових презумпцій, що, у свою чергу, все більше ускладнює їх пошук. В юридичній літературі існує багато поглядів на перелік правових презумпцій. М. С. Строгович виділяє три правові презумпції: 1) презумпцію знання закону; 2) презумпцію істинності вироку, що вступив у

силу, або рішення суду; 3) презумпцію невинуватості [5]. І. Л. Петрухін зазначає про існування чотирьох презумпцій, додавши до зазначених ще презумпцію нерозуміння неповнолітнім злочинцем своїх дій та здатності керувати ними [17, с. 63].

В. К. Бабаєв вказує на існування чотирьох презумпцій: 1) презумпція добропорядності; 2) презумпція знання закону; 3) презумпція істинності державно-правового акта; 4) презумпція істинності судового вироку (рішення), що вступив у законну силу [10, с. 86–121].

Ю. Г. Зуєв та Л. Л. Кругликов нараховують близько десяти видів презумпцій. До видів правових презумпцій у теорії кримінального права, на їх думку, відносяться: знання закону; осудність; неосудність; нерозуміння особою, яка не досягла 14–16 років суспільної небезпеки здійсненого ними діяння; істинності вироку та інші [18, с. 89–90; 19, с. 331].

О. П. Солоніна виділяє такі презумпції: презумпція нерозуміння особою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, суспільно небезпечного характеру своєї поведінки; презумпція втрати обвинуваченим суспільної небезпеки, якщо минули строки давності; презумпція усвідомлення особою своїх дій при вчиненні нею злочину в стані сп'яніння; презумпція запобігання шкоди при вчиненні злочину з формальним складом; презумпція знання кримінального закону [20, с. 748–754].

Кожний науковець, який досліджує дане питання відзначає свій перелік презумпцій. Презумпції мають специфічний характер нормативності, які часто в законі не зазначаються, а витікають з нього. На нашу думку, презумпції у кримінальному провадженні України поділяються на кримінально-правові презумпції та кримінально-процесуальні. До кримінально-правових відносяться: презумпція знання закону, презумпція правильної кваліфікації, презумпція строку давності. Кримінально-процесуальні презумпції: презумпція невинуватості, презумпція недостатності визнання особою своєї вини для постановлення обвинувального вироку, презумпція обов'язковості зазначених у законі засобів доказування для встановлення обставин справи, презумпція істинності вироку.

Підсумовуючи викладене, необхідно відзначити, що у кримінальному провадженні України презумпції сприяють однаковому правовому регулюванню стабільності правопорядку, захисту прав громадян. Вони допомагають встановити раціональний і справедливий порядок доведення обставин справи шляхом розподілу обов'язків доказування між учасниками процесу. Спростування правових презумпцій не слід розуміти як спростування істинності судження, охопленого презумпцією. Це судження дає об'єктивну оцінку певного соціального явища, хоча і містить імовірнісну його характеристику.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе / В. И. Каминская / АН СССР; Институт права; отв. ред. Н. Н. Полянский. – М.: Издательство АН СССР, 1948. – 132 с.
2. Мейер Д. И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях / Д. И. Мейер // Избранные произведения по гражданскому праву. – М., 2003. – 426 с.
3. Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве / Ю. М. Грошевой. – Харьков, 1975. – 144 с.
4. Воложанин В. П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе: дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. П. Воложанин. – Свердловск, 1953. – 276 с.

5. Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе / М. С. Строгович / АН СССР, Институт права. – М.-Л.: Издательство Академии наук СССР, 1947. – 275 с.
6. Васильев Л. В. Фактические презумпции в советском уголовном судопроизводстве: текст лекций / Л. В. Васильев. – Краснодар, 1977. – 62 с.
7. Васильев Л. М. Фактические презумпции в советском уголовном судопроизводстве / Л. М. Васильев // Правоведение. – 1982. – № 1. – С. 95–99.
8. Федотов А. В. Понятие и классификация доказательственных презумпций / А. В. Федотов // Журнал российского права. – 2001. – № 4. – С. 45–55.
9. Федотов А. В. Использование оценочных презумпций в процессе доказывания / А. В. Федотов // Журнал российского права. – 2002. – № 5. – С. 87–96.
10. Бабаев В. К. Презумпции в советском праве / В. К. Бабаев. – Горький: Горьковская высшая школа МВД СССР, 1974. – 124 с.
11. Гаргат-Українчук О. М. Класифікація правових презумпцій у кримінальному процесі України / О. М. Гаргат-Українчук // Університетські наукові записки. – 2009. – Вип. № 2(30). – С. 265–270.
12. Воложанин В. П. К вопросу о юридических предположениях в советском гражданском праве и процессе / В. П. Воложанин // Вопросы советского гражданского права и процесса: уч. зап. Свердловск. юрид. ин-та им. А. Я. Вышинского. – М., 1955. – Т. III. – 568 с.
13. Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / А. Х. Гольмстен. – С.-Пб.: Типогр. М. М. Стасюлевича, 1894. – 391 с.
14. Щекин Д. М. Юридические презумпции в налоговом праве: дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: 12.00.14 / Д. М. Щекин. – М., 2001. – 200 с.
15. Штутин Я. Л. Предмет доказывания в гражданском процессе / Я. Л. Штутин. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1963. – 186 с.
16. Крымов А. А. Правовые презумпции в уголовном процессе: дисс. на соискание ученой степени кандидата юрид. наук: 12.00.09 / А. А. Крымов. – М., 1999. – 215 с.
17. Петрухин И. Л. Внутреннее убеждение суда и правовые презумпции / И. Л. Петрухин // Советское государство и право. – 1964. – № 3. – С. 63–71.
18. Кругликов Л. Л. Презумпции в уголовном праве / Л. Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев. – Ярославль: Ярославский государственный университет, 2000. – 160 с.
19. Зуев Ю. Г. Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки, виды / Ю. Г. Зуев // Проблемы юридической техники: сборник статей; [под ред. В. М. Баранова]. – Нижний Новгород, 2000. – С. 331–338.
20. Солоніна О. П. Значення кримінально-правових презумпцій для процесу доказування / О. П. Солоніна // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 748–756.

Стаття надійшла до редакції 02 листопада 2014 р.

УДК 343.1

В. А. Шкелебей,
Національний університет
ДПС України

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Стаття присвячена змінам, внесеним до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб. Аналізуються доктринальні положення кримінального права України та зарубіжний досвід щодо застосування кримінально-правових норм до юридичних осіб.

Статья посвящена изменениям, внесенным в Уголовный кодекс Украины об уголовной ответственности юридических лиц. Анализируются доктринальные положения уголовного права Украины и зарубежный опыт применения уголовно-правовых норм к юридическим лицам.

The article is devoted amended the Criminal Code of Ukraine on criminal liability of legal persons. Analyzes the doctrinal provisions of criminal law of Ukraine and international experience on the use of criminal law to legal persons.

Ключові слова: законодавство, інститут, кримінальна відповідальність, юридичні особи, суб'єкт злочину, покарання.

Прагнення України стати членом Європейського Союзу (ЄС) тягне за собою реформування практично всієї правової системи нашої держави. За останній час багато змін було внесено в Загальну частину Кримінального кодексу України (далі – КК України). Безумовно, норми Особливої частини КК України теж зазнали змін і доповнень. Ті ж зміни, які були внесені в Загальну частину, спонукають нас переглянути традиційні інститути кримінального законодавства й основні положення науки кримінального права.

У зв'язку з прийняттям у 2013 році Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб” Загальну частину Кримінального кодексу України було доповнено розділом XIV-1 „Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб”.

Змінами до Кримінального кодексу України передбачається визначити конкретний перелік злочинів, за вчинення яких уповноваженою особою юридичної особи до останньої можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру, підстави звільнення юридичної особи від їх застосування, види заходів кримінально-правового характеру та загальні правила їх застосування.

Кримінальна відповідальність юридичних осіб в Україні є досить актуальним і дискусійним питанням. Як показує практика, велика кількість злочинів здійснюється для або з використанням юридичних осіб.

Таким чином, відповідно до закону, кримінальна відповідальність поширюється на установи, підприємства чи організації. Під його дію не підпадають державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій. Вказаний вичерпний перелік юридичних осіб визначено ст. 96-4 КК України. Виходячи із зазначеної норми Закону, решта всіх підприємств, установ та організацій, які не мають відношення до державних органів, є потенційними фігурами кримінальних проваджень, розслідування яких буде здійснюватись органами слідства.

Як відомо, юридичні особи визнаються суб'єктами правових відносин у багатьох галузях права. У свою чергу, юридичні особи, як і фізичні, своїми діями можуть реалізовувати надані їм права та виконувати покладені на них обов'язки, тобто здійснювати правомірну поведінку, але можуть і порушувати їх. За неправомірну поведінку законодавством передбачено притягнення правопорушника, в нашому випадку юридичну особу, до юридичної відповідальності.

Слід зазначити, що Кримінальним кодексом України передбачено, що суб'єктом злочину визнається лише фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого настає кримінальна відповідальність. Тому юридична особа не може виступати суб'єктом злочину, що викликає суперечки у науковців [4, с. 31].

Положення даного інституту містяться в кримінальному законодавстві багатьох країн як англосаксонської правової системи (США, Великої Британії, Австралії), традиційної правової системи (КНР), так і романо-германської системи (Франції, Нідерландів, Данії, Швейцарії, Румунії, Молдови та ін.). Наприклад, Кримінальний кодекс Данії в гл. 5 „Кримінальна відповідальність юридичних осіб” § 27 допускає відповідальність не тільки юридичних осіб, а й органів державної влади та муніципалітетів за діяння, скоєні в процесі виконання функцій, подібних до функцій, що здійснюються фізичними чи юридичними особами. З 1944 р. в Англії стало можливим притягнення корпорацій до відповідальності як виконавців, так і співучасників. При цьому досить часто використовується принцип „alter ego”. Тому винне діяння осіб, які входять в орган управління юридичної особи, вважається вчиненим самою юридичною особою. У тих випадках, коли злочин вчинено посадовою особою, корпорація відповідає як виконавець злочину. Якщо ж службовець є співучасником, то юридична особа підлягає відповідальності як співучасник. Загальні засади кримінальної відповідальності юридичних осіб передбачені Законом України „Про інтерпретацію” 1978 р. Юридична особа в Англії може підлягати кримінальній відповідальності за корупційні діяння, відмивання доходів і фінансування тероризму (торгівля впливом, на відміну від США, у Англії не криміналізована). Відповідно до зазначеного Закону під суб'єктом, який підлягає відповідальності за вчинення статутного злочину, якщо інше не передбачено Законом, розуміється корпорація. На початку XX ст. Конгрес США в Акті Елкінса (Elkins Act) сформулював положення, що дія чи бездіяльність службовця корпорації у межах своїх повноважень вважається дією чи бездіяльністю самої корпорації. У 1947 р. в Японії був прийнятий антимонопольний закон, що

передбачав кримінальну відповідальність корпорацій. У 1976 р. кримінальна відповідальність юридичних осіб була встановлена в Нідерландах, 1982 р. – у Португалії, 1995 р. – у Фінляндії, в 1988 р. у Китайській Народній Республіці було прийнято ухвалу про боротьбу з корупцією, яка встановлювала кримінальну відповідальність юридичних осіб за вчинення економічних злочинів, у Польщі законом „Про відповідальність колективних суб’єктів за дії, заборонені під загрозою покарання” 28 жовтня 2002 р. було запроваджено кримінальну відповідальність юридичних осіб і колективних суб’єктів, які не мають статусу юридичної особи, у Німеччині було запроваджено квазікримінальну (адміністративно-кримінальну) відповідальність юридичних осіб, що передбачена § 14 КК, у КК Франції 1992 р., який вступив у дію з 1994 р., передбачити можливість притягнення до кримінальної відповідальності будь-яку юридичну особу за винятком держави.

У світовій практиці існує три основних моделі інституту юридичної відповідальності юридичних осіб, а саме: а) традиційна конструкція кримінальної відповідальності юридичних осіб, коли юридична особа поряд з фізичною особою визнається самостійним суб’єктом злочину й у певних випадках підлягає кримінальній відповідальності (Великобританія, США, Австрія, Франція); б) друга конструкція базується на принципі винної кримінальної відповідальності фізичної особи (суб’єкта) за вчинення нею злочину. При цьому за умови, що фізична особа вчиняє злочин в інтересах юридичної особи, то поряд з фізичною особою юридична особа також зазнає кримінальної відповідальності (Швейцарія, Іспанія, Туреччина); в) і, нарешті, в третій моделі юридична особа зазнає специфічну адміністративну відповідальність за причетність до злочину, що вчинила фізична особа (Німеччина, Італія, Швеція).

У законодавстві деяких країн (Албанії, Мексики, Латвії, Перу) передбачається кримінальна відповідальність юридичних осіб. У даному випадку юридична особа формально не визнається суб’єктом злочину, проте до неї можуть застосовуватися різноманітні кримінальні санкції. Наприклад, Кримінальний кодекс Іспанії передбачає солідарну відповідальність юридичної особи за сплату кримінального штрафу, покладеного на його керівника чи представника, якщо останні під час вчинення злочину діяли від імені та на користь такої особи. Рекомендації з приводу введення кримінальної відповідальності юридичних осіб містяться в таких міжнародних документах, підписаних (частина з них і ратифікована) Україною: Меморандум з коментаріями до Рекомендації № (88) 18 Комітету міністрів країн – членів Ради Європи про відповідальність підприємств – юридичних осіб за правопорушення, вчинені в процесі ведення ними господарської діяльності; Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму (ст. 5), ратифікована Україною 12 вересня 2002 р.; Конвенція про кіберзлочинність (ст. 12), підписана Україною 23 листопада 2001 р.; Конвенція про корупцію в контексті кримінального права (ст. 18), підписана Україною 27 січня 1999 р. [3, с. 92].

В Україні, як правило, до юридичних осіб застосовуються заходи матеріального характеру. Для юридичних осіб створена спеціальна система покарань, які, по своїй суті, не є кримінальними покараннями. Саме тому за КК України до юридичних осіб застосовуються заходи кримінально-правового характеру: штраф, конфіскація майна, ліквідація. Певний компроміс при вирішенні питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб пропонує Б. В. Волженкін, який розмежовує поняття „суб’єкт злочину” і „суб’єкт кримінальної відповідальності”. Злочин може вчинити фізична особа, що має свідомість і волю. Однак

підлягати кримінальній відповідальності за подібні діяння можуть не тільки фізичні, а й юридичні особи [2, с. 25–26].

Слід визначити, хто такі уповноважені особи юридичної особи. Отже, під поняття „уповноважені особи юридичної особи” підпадають посадові особи юридичної особи, а також інші особи, які, відповідно до закону, статутними документами юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи.

Підставами для притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб є:

1) вчинення уповноваженою особою підприємства, установи, організації від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 209 (легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом), 306 (використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотиків), ч. 1, 2 ст. 368-3 (підкуп службової особи), ч. 1, 2 ст. 368-4 (підкуп особи, що надає публічні послуги), ст. 369 (пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі), ст. 369-2 (зловживання впливом) Кримінального кодексу України;

2) від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 258-258-5 (тероризм) Кримінального кодексу України [1].

Чинним Кримінальним процесуальним кодексом України визначено, що оцінка доказів здійснюється слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження.

Тобто ми маємо вагоме матеріальне і процесуальне законодавче підґрунтя.

Ці аспекти є суттєвими для вирішення питання судом про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.

При застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру судом враховується ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину, ступінь здійснення злочинного наміру, розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжиті юридичною особою заходи для запобігання злочину.

Разом з тим цим Законом передбачені також підстави для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру. Зокрема, якщо з дня вчинення її уповноваженою особою будь-якого злочину, зазначеного у ст. 96-3 Кримінального кодексу України, і до набрання вироком законної сили минули строки давності: три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, п’ять років – за злочин середньої тяжкості, десять років – за тяжкий та п’ятнадцять років – за особливо тяжкий.

В Україні вважається, що юридичні особи не можуть підлягати кримінальній відповідальності внаслідок складності юридичної конструкції, неможливості визначення вини такої особи у вчиненні кримінального злочину, відсутності науково обґрунтованої системи кримінальних покарань юридичних осіб.

Ми розуміємо, що кримінальна відповідальність юридичних осіб у деяких країнах світу, таких як: Англія, США, Канада, Австралія, Шотландія, Ірландія, Індія тощо, існує вже протягом декількох десятиліть, отже, і реалізація в Україні концепції кримінальної відповідальності юридичних осіб можлива, але потрібно доопрацювання законодавчої бази.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – С. 131.
2. Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц / Б. В. Волженкин. – СПб.: Юридический ин-т, 1998. – 39 с.
3. Задніченко С. І. Актуальні проблеми кримінального права: збірник матеріалів міжвузівської науково-теоретичної конференції / С. І. Задніченко. – К., 2014. – 21 листопада.
4. Косенко С. С. Актуальні проблеми кримінального права: збірник матеріалів міжвузівської науково-теоретичної конференції / С. С. Косенко. – К., 2014. – 21 листопада.

Стаття надійшла до редакції 30 листопада 2014 р.

УДК 343.137

І. В. Діков,
Національний університет
ДПС України

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ

У статті розглядається питання щодо процесуального порядку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Аналізуються думки науковців щодо проблем реалізації повноважень слідчого і прокурора під час кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Визначається необхідність внесення змін до кримінального процесуального законодавства з приводу вказаного питання.

В статье рассматривается вопрос о процессуальном уголовном порядке в форме частного обвинения. Анализируются мнения ученых по проблемам реализации полномочий следователя и прокурора в ходе уголовного производства в форме частного обвинения. Определяется необходимость внесения изменений в уголовное процессуальное законодательство по поводу указанного вопроса.

In article the question about procedural criminal order in the form of private charge is considered. Opinions of scientists on problems of realization of powers of the investigator and prosecutor are analyzed during criminal proceeding in the form of private charge. The necessity of modification in criminal the procedural legislation concerning the specified question is defined.

Ключові слова: кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, слідчий, прокурор, скарга, інтерес.

Особливу увагу у світлі реалізації права на судовий захист, а також можливості доступу громадян до правосуддя у сфері кримінального судочинства представляє кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. Завдяки існуванню цього процесуального інституту громадяни залучаються до участі в кримінальному процесі на стороні обвинувачення у разі порушення їхніх приватних інтересів.

Крім того, інститут приватного обвинувачення сприяє розширенню та зміцненню дії принципів диспозитивності, змагальності в кримінальному процесі, встановленню диференціації форм кримінального судочинства, у зв'язку з чим актуальність обраної теми не викликає сумнівів.

Науковому дослідженню поняття та сутності обвинувачення присвячені праці таких радянських та сучасних вітчизняних вчених, як: Н. С. Алексєєв, П. М. Давидов, В. Г. Даєв, В. В. Дорошков, В. С. Зеленецький, П. С. Елькінд, А. Л. Рівлін, І. В. Рогатюк, М. С. Строгович, В. М. Юрчишин, Ф. Н. Фаткуллін та ін. Приватне ж обвинувачення стало предметом

дослідження О. В. Єні, І. М. Гальперіна, К. Ф. Гуценка, С. І. Катькало, О. Б. Комарницької, О. М. Костовської, В. З. Лукашевича, Н. В. Малярчука, С. І. Перепелиці, Д. О. Савицького та деяких інших вчених.

Та обставина, що кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення здійснюється щодо значно меншого обсягу кримінальних правопорушень, ніж у формі державного обвинувачення, не дає жодних підстав для применшення його значення у кримінальному провадженні загалом. По-перше, на нього, як і на кримінальне провадження у формі державного обвинувачення, поширюються загальні завдання кримінального провадження (ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)). По-друге, перелік кримінальних правопорушень, щодо яких можливе кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, передбачає понад 50 складів кримінальних правопорушень, більшість яких належать до правопорушень середньої тяжкості, а деякі – до тяжких, наприклад зґвалтування, передбачене ч. 2 ст. 152 Кримінального кодексу України (далі – КК України), за яке передбачене покарання до десяти років позбавлення волі. З дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду особа, визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, визнається такою, що має судимість з усіма її негативними правовими наслідками для цієї особи (ст. 88 КК України), як і в кримінальному провадженні у формі державного обвинувачення.

Заява потерпілого, як правило, є єдиним законним приводом для початку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, яка визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, або яка через хворобу, фізичні або психічні вади чи з інших поважних причин не може сама подати заяву, її може подати його законний представник.

Хочеться зазначити, що в КПК України законодавець дещо непослідовно підійшов до визначення розглядуваного поняття, що надалі, як вважаємо, вплинуло на визначення процесуальної форми кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Так, згідно з п. 13 ст. 3 КПК України „обвинувачення – твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого Законом України „Про кримінальну відповідальність”, висунуте в порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України”. Тобто тут нормативне закріплення знайшов тільки матеріально-правовий аспект даного поняття. Однак у п. 3 цієї ж самої статті поняття „державне обвинувачення”, яке є видовим щодо родового поняття „обвинувачення”, законодавцем визначено як „процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення, з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення” [3, с. 127; 1, с. 330].

З аналізу наведених у КПК України дефініцій двох взаємопов’язаних правових конструкцій науковцями зроблені такі висновки: відмітити певну непослідовність законодавця у формулюванні понятійного апарату; вказати на реалізацію в Кодексі комплексного трактування поняття „обвинувачення” (обвинувальна теза, обґрунтованість якої доводиться перед судом); зауважити, що фіксація в новому КПК України подвійного тлумачення досліджуваного поняття (поєднання матеріального і процесуального його аспектів) передбачає відповідне цьому розумінню формування і змісту кримінальної процесуальної діяльності, в тому числі під час провадження у формі приватного обвинувачення. Спираючись на викладене, підтримаємо думку В. В. Дорошкова про те, що в КПК України повинна бути закріплена сутність

обвинувачення шляхом одночасного його відбиття в процесуальному і матеріальному аспектах [2, с. 19]. Ось чому потрібно привести у відповідність та взаємоузгодженість тексти пунктів 3, 13 ст. 3 КПК України [4, с. 336].

Хотілося б підтримати думку О. Г. Предместнікова, який вважає, що провадження у формі приватного обвинувачення є особливим провадженням у системі кримінального процесу, що передбачає його окреме правове врегулювання в межах самостійного правового інституту, що має певну процесуальну своєрідність [7, с. 345–349]. Отже, провадження у формі приватного обвинувачення має власну специфіку, яка проявляється у ряді моментів: у статусі заявника й обвинувача, в порядку відкриття провадження, особливостях доказування, в можливості у будь-який момент його закрити тощо. Попри всі відмінності в характері процесуальної форми такого провадження важливими є питання, в чому саме полягає його правова природа і які кримінальні правопорушення та на яких підставах відносять до числа таких, провадження в яких здійснюється у формі приватного обвинувачення.

Слід зазначити, що аналіз фахової літератури [9, с. 53–58; 6, с. 20–25] свідчить, що приватне обвинувачення в кримінальному судочинстві впродовж тривалого періоду його існування отримувало різні форми правового закріплення й реалізації від фактично основного виду і способу вирішення кримінально-правових спорів в обвинувальному процесі, через повне ігнорування становища потерпілого й обвинуваченого в інквізиційному (розшуковому) процесі, до оформлення у вигляді окремого інституту кримінального процесу у змішаній його формі й до перспективи подальшого розвитку як окремого виду судової діяльності, наприклад медіації.

Визначальним для кримінального провадження у формі приватного обвинувачення є положення ч. 4 ст. 22 КПК України про те, що у випадках, передбачених КПК України, повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може здійснюватися (крім самого прокурора) слідчим за погодженням з прокурором. На відміну від КПК України 1960 року, який у справах приватного обвинувачення передбачав скаргу потерпілого як процесуальний документ, в якому формулювалося обвинувачення (статті 251, 297), КПК України 2012 р. заяву потерпілого про кримінальне правопорушення передбачає лише як законний привід для початку досудового розслідування, а з процесуальних документів, які містять формулювання відповідно підозри і обвинувачення, передбачає лише загальні для кримінального провадження письмове повідомлення про підозру (ст. 277) та обвинувальний акт (ст. 291).

Як і в кримінальному провадженні з державною формою обвинувачення, у кримінальному провадженні з приватною формою обвинувачення потерпілий має процесуальні права та обов'язки, передбачені статтями 56, 57 КПК України, і може користуватися допомогою представника (ст. 58 КПК України) і законного представника (ст. 59 КПК України). Проте важливою особливістю участі потерпілого у кримінальному провадженні з приватною формою обвинувачення є те, що йому тут належить ще й право підтримувати обвинувачення або відмовитися від обвинувачення, що є безумовною підставою для закриття кримінального провадження.

Зазначимо, що КПК України передбачає можливість зміни у кримінальному провадженні форми обвинувачення – з державної на приватну і навпаки. Якщо під час досудового розслідування у кримінальному провадженні у формі державного обвинувачення виникли підстави для складання письмового повідомлення про підозру або про зміну раніше

повідомленої підозри з перекваліфікацією діяння підозрюваного на кримінальне правопорушення, за яким кримінальне провадження (згідно зі ст. 477 КПК України) може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого, то прокурор або слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний з'ясувати з цього приводу думку потерпілого і має право скласти відповідно письмове повідомлення про підозру або нове письмове повідомлення про змінену підозру лише за наявності письмової згоди на це потерпілого. У разі відсутності такої згоди прокурор має винести постанову про закриття кримінального провадження за п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України як у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Якщо ж під час досудового розслідування у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення виникли підстави для складення письмового повідомлення про підозру або письмового повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри з перекваліфікацією діяння підозрюваного на кримінальне правопорушення, яке відсутнє в переліках, передбачених ст. 477 КПК України, і за яким кримінальне провадження може бути розпочате слідчим, прокурором на загальних підставах (ч. 1 ст. 214 КПК України), а не лише на підставі заяви потерпілого, то слідчий чи прокурор при складенні письмового повідомлення про підозру або про зміну раніше повідомленої підозри не зв'язаний думкою потерпілого [4, с. 371].

У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді. Якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, головуючий надає йому час, необхідний для підготовки до судового розгляду (ч. 2–3 ст. 340 КПК України).

Потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду. У цьому випадку кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення (ч. 4–5 ст. 340 КПК України).

Згідно з ч. 6 ст. 340 КПК України повторне неприбуття в судові засідання потерпілого, який був викликаний у встановленому цим Кодексом порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом у інший спосіб), без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття після настання обставин, передбачених у частинах 2 і 3 цієї статті, прирівнюється до його відмови від обвинувачення і має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням [5, с. 123].

На основі цього положення КПК України можна також зробити більш загальний висновок про те, що повторна неявка потерпілого в судові засідання у кримінальному провадженні з приватною формою обвинувачення, тобто у кримінальному провадженні, розпочатому слідчим, прокурором на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених ст. 477 КПК України, за наявності зазначених обставин має прирівнюватися до відмови потерпілого від обвинувачення і мати наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням.

У кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладено угоду про примирення (п. 1 ч. 1 ст. 468 КПК України). Укладення такої угоди може ініціюватися як потерпілим, так і підозрюваним або обвинуваченим у будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим, підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або ж за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді). У Рекомендації № Я (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах від 15 вересня 1999 р. визначено керівні засади, які поширюються на будь-яку процедуру, що дає можливість потерпілому і правопорушнику в разі їхньої добровільної згоди брати з допомогою нейтральної третьої сторони (медіатора) активну участь у вирішенні питань, що виникли у зв'язку з вчиненням злочинином. Зокрема, сторони повинні мати змогу відкликати свою згоду на будь-якому етапі проведення медіації; обговорюване в процесі медіації є конфіденційним і не може бути використане надалі без згоди сторін; медіація у кримінальних справах має бути загальнодоступною послугою і бути можливою на будь-якій стадії кримінального судочинства; в системі кримінального правосуддя служби медіації мають користуватися достатньою самостійністю (пп. 1–5); перш ніж погоджуватися на медіацію, сторони мають бути повністю поінформовані про їхні права, суть процесу медіації та про можливі наслідки їхнього рішення (п. 10).

Пленум Верховного Суду України у постанові № 13 від 2 липня 2004 р. „Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів” рекомендував судам якомога ширше використовувати у справах приватного обвинувачення інститут примирення потерпілого з обвинуваченим і підтримувати діяльність тих громадських організацій, які ставлять за мету досягнення такого примирення до судового розгляду справи, повідомляти осіб, що вчинили кримінальне правопорушення, про наявність у районі (місті) таких організацій, надавати останнім відповідну інформацію (п. 25) [8].

Слідчий, прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення.

На відміну від відмови потерпілого від обвинувачення укладення угоди про примирення не є безумовною підставою для закриття кримінального провадження. Згідно зі ст. 474 КПК України, якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається прокурором до суду для вирішення питання про її затвердження вироком суду. Якщо угоди досягнуто під час судового провадження, суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди.

Перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати у потерпілого й обвинуваченого, чи цілком вони розуміють наслідки затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК України, зокрема, у вигляді обмеження, відповідно до статей 394 і 424 КПК України, їхнього права на оскарження вироку, яким затверджено угоду про примирення.

Якщо суд переконається, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду, і призначає узгоджену сторонами міру покарання (ст. 475 КПК України).

Отже, досить значним за обсягом винятком із цього правила, який визначається засадою диспозитивності (ст. 26 КПК України), є кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого, проти прав, свобод та законних інтересів якого вчинено кримінальне

правопорушення, і відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК України, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

Таким чином, юридичне значення відсутності заяви потерпілого, якщо кримінальне провадження може бути розпочате не інакше, ніж за заявою потерпілого, визначається виключно кримінальним процесуальним законодавством і прямого співвідношення з нормами КК України, на нашу думку, не має і не повинно бути [1, с. 321].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Власова Г. П. Спрощення кримінального судочинства України: [монографія] / Г. П. Власова. – Ірпінь: Національний університет ДПС України, 2013. – 430 с.
2. Дорошков В. В. Частное обвинение: правовая теория и судебная практика / В.В. Дорошков. – М.: НОРМА, 2000. – 144 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / [О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.]; [за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова]. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / [Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін.]; [за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова]. – Х.: Право, 2012. – Т. 2. – 664 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 26.11.2012. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 292 с.
6. Полянский Н. Н. К вопросу о юридической природе обвинения перед судом / Н. Н. Полянский // Правоведение. – 1960. – № 1. – С. 105–115.
7. Предместников О. Г. Потерпілий як сторона обвинувачення в справах приватного обвинувачення [Електронний ресурс] / О. Г. Предместников // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 345–349. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09pogcpo.pdf>.
8. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 02.07.04 № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0013700-04>.
9. Сегай М. Сучасна парадигма інформатизації судочинства і питання захисту прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства / М. Сегай // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 4. – С. 190–198.

Стаття надійшла до редакції 03 грудня 2014 р.

УДК 343.13

В. І. Завидняк,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ПРОЯВИ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В КРАЇНАХ ПОСТРАДЯНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ НАУКИ

У статті піднімається питання про використання судових прецедентів на пострадянському просторі. Звертається увага на визнання нормоутворюючої ролі судової практики в тому сенсі, як це розуміється в континентальній правовій сім'ї, а саме право судів створювати правові норми, які при багаторазовому й однаковому застосуванні стають своєрідним правовим прецедентом. При цьому провідну роль, звичайно, виконують вищі судові інстанції країн.

В статье поднимается вопрос об использовании судебных прецедентов на постсоветском пространстве. Обращается внимание на признание нормообразующей роли судебной практики в том смысле, как это понимается в континентальной правовой семье, а именно право судов создавать правовые нормы, которые при многократном и одинаковом применении становятся своеобразным правовым прецедентом. При этом ведущую роль, конечно, выполняют высшие судебные инстанции страны.

The article raises the question of the use of judicial precedent in the post. Attention is drawn to the recognition of the role law jurisprudence in the sense as understood in continental legal family, namely the right to establish courts of law, and that with repeated application are identical kind of legal precedent. In this key role, of course, carry higher courts of countries.

Ключові слова: судовий прецедент, суд, прецедентна форма, джерело, право.

Впровадження судового прецеденту на пострадянському просторі в даний час є одним із широкообговорюваних питань. Думки звучать найрізноманітніші – від повної підтримки цієї ідеї до категоричного заперечення. При всій популярності даної проблеми не існує єдиного підходу навіть до розуміння феномену прецеденту – до цієї категорії відносять різноманітні явища.

Значний внесок у висвітлення питання судової правотворчості на теренах України зробили такі дослідники, як: О. Константи́й, Л. Корчевна, І. Овчаренко, А. Осетинський, Л. Петрова, О. Скакун, Р. Тополевський, В. Трофименко, С. Шевчук та інші.

Метою роботи є комплексне виявлення і науково-теоретичне обґрунтування онтологічного виміру, сутнісних аспектів, аксіологічних констант судового прецеденту й визначення об'єктивних закономірностей формування його як важливого компонента вітчизняної системи джерел права, опираючись на світовий досвід.

За наслідками дослідження, сформульовані напрями впровадження судового прецеденту як одного із важливих джерел права.

Судовий прецедент, як і більшість течій заходу з багатовіковою історією, постійно привертав до себе увагу. Уже говорилося про те, що він не залишив осторонь навіть Європейський Союз, який важко назвати єдиною державою, то звісно ж подібне стосується і країн пострадянського простору, які не увійшли до Європейського Союзу, в тому числі Російської Федерації.

Як не парадоксально, вищесказане нерідко стосується імплементації нових ідей і у саму теорію права. Наприклад, у збірнику статей російських вчених „Судова практика як джерело права” (2000 р.) уже з перших сторінок автори починають аргументувати прийнятність чи неприйнятність судової правотворчості для Росії, беззмістовно посилаючись на досвід англійського права, застосовувати як рівнозначні терміни „прецедентне право”, „судовий прецедент”, „судова правотворчість”, „судова практика”, „Постанови Пленуму”, „рішення Конституційного Суду” та ін., не з’ясувавши для себе їхньої суті та співвідношення. Характерно, що єдина стаття збірника (автор – Н. Подольська [1, с. 149–151]), яка має суто теоретичний характер і робить спробу розібратися з феноменом англійського судового прецеденту, є найменшою за обсягом і знаходиться наприкінці збірки.

Наведена ситуація є наслідком традиційного ухилення радянської правової науки від вивчення основних теоретичних аспектів прецедентного права та розгляду всіх правових явищ виключно у розрізі норм, що містяться у нормативно-правових актах. У деяких роботах радянського періоду, які стосувались англійського судового прецеденту, основний акцент робився на розкритті історичних аспектів. При цьому на перший план виходили ідеологічні моменти, а аналіз матеріалу проводився з позицій наперед відомого висновку про небезпечність, негуманність та класову сутність прецедентної форми права. Наприклад, Т. Апарова перед тим, як перейти до викладення тез свого дослідження, вважає за доцільне наголосити на тому, що прецедент породжує „правовий нігілізм”, „розрив з принципом законності”, залежність права від „класових симпатій суду”. Не менш характерним є і закінчення роботи автором висновком про „гостру кризу сучасного англійського права” [2, с. 1, 26]. Однак показовим є те, що повернувшись до цієї теми у середині 1980-х років, автор не змінила свого однозначно негативного відношення до судового прецеденту. Але на цей раз вона разом з Ф. Решетніковим несвідомо приходять до підтвердження нелогічності своєї позиції, – після переліку недоліків прецедентної форми права вони ставлять питання: „Чому ж настільки недосконала система прецедентів феодального права становила і до сьогодні становить основу буржуазного права Англії?” [3, с. 17]. Зрозуміло, що далі автори не дають відповіді, вважаючи за достатнє наведення цитати Ф. Енгельса щодо „консервативного характеру англійської буржуазної революції” [3, с. 18]. Очевидно, що при такому підході не можна сподіватись на об’єктивне висвітлення реального стану речей.

У роботах радянських та російських дослідників судовий прецедент розглядається частіше за все лише як авторитетний приклад вирішення схожих справ у майбутньому. Однак це занадто звужене розуміння цього явища. Характерною ознакою останнього часу стала поява у теоретичних працях поодиноких думок щодо недостатності такого розуміння судового прецеденту, яке, на думку С. Алексєєва, є „досить примітивним” [4, с. 64]. Але далі поверхневих, здебільшого історичних і орієнтованих на західні дослідження з порівняльного правознавства, загальні ствердження про судову правотворчість, справа не пішла.

У радянській юриспруденції під прецедентом (від латинського *praecedens*, родовий відмінок *praecedentis* – той, що передує) розуміли поведінку у певній ситуації, що розглядається як взірєць за аналогічними обставинами [5, с. 380].

Незважаючи на суттєвий опір окремих дослідників та стійкості догматів радянського права, зростання чисельності прихильників активізації ролі суду у створенні юридичних норм притаманне також і праву сучасної Росії. Так, А. Цихоцький зазначає, що історичний період заперечення пошуку права за межами позитивного закону у пострадянських державах підійшов до кінця [6, с. 82], у свою чергу, А. Гранат пише, що поступово „судовий прецедент прокладає собі шлях” у російському праві [7, с. 9]. Природно вважати поступовість вказаного процесу, оптимальні форми якого мають визначатись у тому числі в результаті плідних наукових дискусій. Прикро лише те, що при цьому засоби обстоювання неприйнятності для російського права ідеї судового прецеденту нерідко є неконструктивними і побудованими на використанні відомих ще з радянських часів шаблонів та беззмістовних аргументів (типу „крах законності”, „заперечення універсальності права” та ін.), які виражають не наукову позицію, а свідчать лише про відсутність у їх авторів навіть поверхневих знань про функціонування прецедентної форми права.

Р. Лівшиць одним з перших на теренах СНД акцентував увагу на необхідності розширення повноважень суду, зважаючи на складність відносин у сучасному суспільстві. Автор вказує, що норма закону повинна допускати певний ступінь свободи дій учасників правовідносин. Як раз це й дозволить суду більш активно та дієво брати участь у правовому регулюванні відносин, адже законодавець у будь-якому випадку не має змоги передбачити всі можливі ситуації [8, с. 45, 50]. Як пише А. Венгеров, життя завжди складніше, ніж абстрактний припис норми закону [9, с. 130].

У Росії прецедент офіційно не є джерелом права, хоча на практиці рішення вищих судів часто приймаються до уваги при вирішенні спорів. Роль прецеденту в деякому сенсі виконують постанови Пленумів Верховного та Вищого Арбітражного судів з окремих питань правозастосування. Керівна роль тлумачення правових норм у даних постановах, а також Оглядів судової практики, затвердженої Президією Верховного Суду РФ або поширеною листами Вищого Арбітражного Суду РФ, закріплена статтями 126 і 127 Конституції РФ. Крім того, судовий прецедент попередніх рішень прямо закріплений у конституційному судочинстві Федеральним конституційним законом „Про Конституційний Суд РФ” (ст. 43 ч. 3, ст. 47.1. І ст. 75 п. 9) та законами про статутних (конституційних) судах суб’єктів РФ. Необхідно зазначити, що в силу ст. 15 ч. 4 Конституції РФ, законів про ратифікацію положень та протоколів Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод суди Російської Федерації зобов’язані керуватися тлумаченнями Конвенції, викладеними у рішеннях (постановах) Європейського Суду з прав людини при винесенні власних рішень, що надає їм характер судового прецеденту.

Однак останнім часом у російській правовій науці ведуться бурхливі дискусії на предмет того, що право судового прецеденту могло б стати самостійним джерелом права в Росії. Необхідність судового прецеденту мотивується обов’язком вищих судових органів у частині забезпечення єдності судової практики (ч. 3 ст. 377 та ст. 389 Цивільного процесуального кодексу Російської Федерації), або інакше, однаковості в тлумаченні і застосуванні судами норм права (п. 1 ст. 304 Арбітражного процесуального Кодексу Російської Федерації). Єдність

(однаковість), на думку апологетів, судового прецеденту в Росії є засобом забезпечення рівності всіх перед законом і судом (ч. 1 ст. 19 Конституції Російської Федерації).

Опоненти заперечують, вказуючи на те, що феномен єдності (однаковості) не є однозначним, що для введення права судового прецеденту необхідно вносити зміни в Конституцію Російської Федерації, у ст. 120 якої записано про те, що судді незалежні і підкоряються тільки Конституції і федеральному закону. Крім того, повноваження в частині забезпечення єдності (однаковості) судової практики не мотивовані текстом Конституції, у стст. 126 і 127 якої встановлено обов'язок судів у частині роз'яснень судової практики, але не в частині забезпечення її єдності.

Значну роль у прецедентному правовому регулюванні кримінально-процесуальної діяльності починають займати постанови Конституційного суду Російської Федерації. Вони природно відмінні від постанов Пленуму Верховного суду, тим більше, що Конституційний суд не є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції. Здійснюючи нагляд за відповідністю кримінально-процесуального законодавства Конституції Російської Федерації Конституційний суд „вичищає” з КПК окремі правові приписи. Так, Постановою від 28 листопада 1996 р. Конституційний суд вирішив визнати положення ч. 1 ст. 418 КПК, які наділяють суддю повноваженнями порушувати кримінальну справу за підготовленими у протокольній формі матеріалами про злочин або відмовляти в її порушенні, а також ч. 2 цієї ж статті, яка передбачає обов'язок судді викласти в постанові про порушення кримінальної справи формулювання обвинувачення, що не відповідають Конституції Російської Федерації.

Звичайно, приведення кримінально-процесуального законодавства, відповідно до Конституції РФ, – явище, яке можна розцінювати тільки позитивно. Проблема полягає в тому, що діяльність Конституційного суду РФ у даному напрямі носить епізодичний характер і здебільшого фрагментарна. Ліквідовуючи одну (або декілька) норму права в досить налагодженій (хай і недосконалій) системі, залишаючи при цьому все інше незмінним, Конституційний суд тільки погіршує становище, збільшуючи роз'єднаність, неузгодженість, стрункість кримінально-процесуального права в цілому.

Також на рахунок сказаного необхідно відмітити, що хоча протягом багатьох років у радянській правозастосовчій практиці існування судового прецеденту відкидалося, насправді, прикриваючись різними легальними формами, судовий прецедент і судова правотворчість існували й існують на даному етапі правотворчості.

Тим не менш, судовий прецедент законодавцем на пострадянському просторі досі не визнаний джерелом кримінально-процесуального права і очевидно це питання не буде вирішено позитивно. Принаймні проекти нового кримінального процесуального законодавства не включають прецеденти в систему джерел кримінального процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Подольская Н. А. К вопросу о понятии судебного прецедента как источника права (общетеоретический аспект) / Н. А. Подольская // Судебная практика как источник права. – М.: Юрист, 2000. – С. 149–152.

2. Апарова Т. В. Прецедент в английском праве (историко-юридическое исследование): автореф. дис. на соискание научной степени канд. юрид. наук: 710 / ВЮЗИ / Т. В. Апарова. – М., 1968. – 26 с.

3. Решетников Ф. М. Предисловие / Ф. М. Решетников, Т. В. Апарова; [пер. с англ. Т. В. Апаровой] // Кросс Р. Прецедент в английском праве. – М.: Юридическая литература, 2005. – С. 5–21.
4. Алексеев С. С. Право на пороге тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 2000. – 256 с.
5. Юридический энциклопедический словарь / [гл. ред. А. Я. Сухарев]. – М., 2007. – 527 с.
6. Цихоцкий А. Прецедентное право как объективная реальность / А. Цихоцкий // Научные труды Эдилет. – 2000. – № 1 (7). – С. 82–92.
7. Гранат Н. Источники права / Н. Гранат // Юрист. – 1998. – № 9. – С. 6–12.
8. Лившиц Р. З. Современная теория права: Краткий очерк / Р. З. Лившиц. – М.: РАН, Ин-т государства и права, 2004. – 94 с.
9. Венгеров А. Б. Теория государства и права: Часть II. Теория права. – Том I / А. Б. Венгеров. – М.: Юрист, 2009. – 168 с.

Стаття надійшла до редакції 12 листопада 2014 р.

УДК 343.1

Л. В. Пацало,
Національний університет
ДПС України

РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕЦІЛЬОВИМ ВИКОРИСТАННЯМ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ: ПРОБЛЕМИ ТА НАПРЯМИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

У статті розглянуто механізм проведення розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із недоцільним використанням бюджетних коштів, виокремлено особливості розслідування даних правопорушень. Висвітлено проблеми розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із нецільовим використанням бюджетних коштів, та представлено напрями їх подолання.

В статье рассмотрен механизм проведения расследования уголовных преступлений, связанных с нецелесообразным использованием бюджетных средств, выделены особенности расследования данных правонарушений. Освещены проблемы расследования уголовных преступлений, связанных с нецелевым использованием бюджетных средств, и представлены направления их преодоления.

In article the mechanism of carrying out investigation of criminal offenses of the budgetary funds connected with inexpedient use is considered, features of investigation of these offenses are marked out. Investigation problems are covered. criminal offenses of the budgetary funds connected with inappropriate use the directions of their overcoming are also presented.

Ключові слова: нецільове використання бюджетних коштів, бюджетна система, кримінальне правопорушення, розслідування, слідчий.

Реалізація в країні нового етапу економічних реформ супроводжується не лише позитивними змінами соціально-економічної ситуації, а й збереженням ряду негативних тенденцій, серед яких особливе місце належить поширенню економічної злочинності та корупції.

Однією з найважливіших галузей економічної діяльності держави вважається сфера бюджетних відносин. Злочини в цій сфері породжують негативний вплив на авторитет органів державної влади, підривають довіру населення до демократичних інститутів, а отже, загрожують національній безпеці держави в цілому. Тому першочерговим завданням держави є посилення боротьби з економічною злочинністю саме в бюджетній сфері.

Недоцільне використання бюджетних коштів (ст. 210 Кримінального кодексу України (далі – КК України)) полягає в тому, що даний бюджетний злочин є достатньо поширеним у багатьох галузях національної економіки. Вказана проблема є особливо актуальною, оскільки суттєво сприяє подальшому поглибленню соціально-економічної кризи в Україні. До того ж бюджетні розкрадання посилюють негативний економічний ефект розбалансованості економіки та спаду виробництва тощо.

Використання бюджетних коштів у супереч їх цільовому призначенню – це витрачання їх на цілі, що не відповідають бюджетним призначенням, встановленим Законом України „Про Державний бюджет України” чи рішенням про місцевий бюджет, виділеним бюджетним асигнуванням або кошторисам доходів і витрат. Нецільовим використанням бюджетних коштів є їх витрачання у будь-якій формі (грошовими коштами, шляхом взаємозаліків та розрахунків векселями, наданням податкових пільг чи товарного кредиту) всупереч призначенням, що визначені для цих коштів відповідними кошторисами доходів і видатків, рішенням органів влади або укладеними з кредиторами договорами. Тобто фінансування за рахунок бюджетних коштів видатків, взагалі не передбачених видатковими статтями затвердженого бюджету, або ж фінансування одних статей за рахунок інших статей видатків.

Проблеми запобігання різним видам незаконного використання державних фінансів в Україні розглядали А. В. Баб'як, О. З. Гладун, Н. О. Гуторова, З. Б. Живко, П. І. Зінов, А. О. Йосипів, В. В. Кулаков, В. В. Лен, С. І. Марко, С. С. Мірошніченко, Ю. С. Назар, В. М. Руфанова, І. А. Сікорська, Р. Л. Степанюк, О. О. Титаренко, О. В. Тихонова та інші дослідники.

Незважаючи на достатньо широке висвітлення в науковій літературі різних питань нецільового використання державних фінансів, криміналістичне вивчення злочину, передбаченого ст. 210 КК України, не проводилось.

Бюджетна сфера завжди вирізнялась комплексом економіко-правових питань, що потребують кардинального вирішення. За визнанням фахівців правоохоронних органів, можна стверджувати, що цей сегмент фінансової системи держави залишається одним із найбільш криміналізованих.

Держава має будувати свою фінансову стратегію, використовуючи обмірковувану і виважену фінансову політику. Разом з тим необхідно враховувати, що економічна свобода та сприятливі умови у фінансовій сфері в умовах недосконалості українського законодавства можуть використовуватись із протиправними цілями.

За результатами статистичних даних, кожен шостий економічний злочин, що розкривається в Україні, пов'язаний із зазіханням на кошти державного чи місцевих бюджетів. Незважаючи на систематичну боротьбу правоохоронних органів із цим видом злочинності, продовжується зростання рівня кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним і нецільовим використанням коштів державного чи місцевих бюджетів. Так, упродовж 2013 року зафіксовано 5,5 тисяч фінансових правопорушень, що призвели до втрати фінансових і матеріальних цінностей на суму 3,6 мільйонів гривень [1, с. 5].

У 2015 році спостерігається спад цього виду злочинності, але занадто малий коефіцієнт і надто повільно, хоча правоохоронні органи прикладають до цього максимум зусиль.

Дослідження механізму правопорушень, пов'язаних з нецільовим використанням бюджетних коштів, зумовлено потребами науки й практики протидії злочинам у бюджетній сфері, а також тим фактом, що нецільове використання бюджетних коштів в окремих випадках

поєднується з учиненням інших кримінальних правопорушень [2, с. 74–76]. З цього приводу П. П. Андрушко слушно зазначає, що використання бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню може бути способом учинення інших, більш тяжких злочинів [3].

Такими „супутніми” злочинами можуть бути, зокрема:

- 1) невивплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 175 КК України);
- 2) шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК України);
- 3) привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України);
- 4) службове піддроблення (ст. 366 КК України);
- 5) службова недбалість (ст. 367 КК України);
- 6) інші злочини у сфері службової діяльності.

Тонка межа між злочинами, пов'язаними із нецільовим використанням бюджетних коштів, та вищеперерахованими злочинами, ускладнює процес розслідування даних злочинів.

Кваліфікація діянь, передбачених ст. 210 КК України, досить ускладнюється, якщо ці діяння пов'язані з виникненням у розпорядників бюджетних коштів позабюджетних зобов'язань. Йдеться про заборгованість, що виникає в процесі діяльності бюджетної установи, але понад бюджетні призначення. Чинним законодавством передбачено норми та процедури виконання бюджету та постановки на облік в органах Державного казначейства України зобов'язань, які забороняють такі дії. Отже, кваліфікація протиправного діяння саме як недоцільного використання бюджетних коштів потребує врахування ряду чинників: 1) визначення об'єкта правопорушення; 2) визначення предмета правопорушення; 3) визначення суб'єкта правопорушення; 4) визначення обстановки вчинення правопорушення.

Іншою проблемою, яка викликає складнощі в розкритті та розслідуванні злочинів у сфері бюджетного регулювання, є відсутність методик їх розслідування. Перш за все нагальною практичною потребою є розробка криміналістичної характеристики цих злочинів. Для того щоб боротися з цим явищем, потрібно знати його механізм. На основі аналізу та узагальнення слідчої практики необхідно отримати дані про способи вчинення цих суспільно небезпечних діянь, а також способи приготування до них та їх приховування; дані про особу злочинця, обставини, що сприяють вчиненню таких злочинів, а також дані про їх наслідки. Важливо відзначити, що злочинні порушення бюджетного законодавства часто бувають пов'язані з іншими економічними злочинами (розкраданням коштів, шахрайством з фінансовими ресурсами, хабарництвом та іншими). Цілком очевидно, що такий зв'язок має суттєвий вплив на провадження розслідування і потребує достатньо глибокого дослідження. Потрібен також аналіз проблеми збору первинного матеріалу для порушення кримінальних справ цієї категорії, слідчих ситуацій, тактики підготовки і проведення окремих слідчих дій.

Важливе значення для ефективного розслідування злочинів, пов'язаних з нецільовим використанням бюджетних коштів, має встановлення предметів, які не належать до бюджетних коштів як предмета злочину, передбаченого ст. 210 КК України. До таких предметів належать: 1) суми ПДВ, які не підлягають сплаті до бюджету та акумулюються на банківських рахунках сільськогосподарських підприємств; 2) бюджетні кошти в невеликих розмірах; 3) державне комунальне майно [4, с. 625]; 4) кошти державних цільових фондів, які не включені до складу бюджету (наприклад, кошти Пенсійного фонду України) [5, с. 299].

Успішне розслідування злочинних порушень бюджетного законодавства потребує особливо ретельної організації із-за досить специфічного предмета посягання та складного механізму вчинення цих злочинів. Зокрема, тут завжди виникає потреба в широкому використанні спеціальних знань з області бухгалтерського обліку, фінансового права та деяких інших. Цей аспект не завжди враховується слідчими при плануванні розслідування у цих справах. Без допомоги спеціалістів слідчий просто не має змоги зібрати достатньо доказів і дати їм кваліфіковану оцінку. Це обумовлено складністю розуміння особливостей порядку використання бюджетних коштів та документального оформлення операцій з ними, недосконалістю бюджетного законодавства.

Спеціальні знання слідчий може використовувати як у процесуальних, так і в непроцесуальних формах, а саме у вигляді: а) отримання консультацій з різних питань; б) проведення ревізії; в) залучення спеціаліста для участі в проведенні окремих слідчих дій; г) проведення експертиз [6, с. 15–16].

Залучення спеціаліста до проведення окремих слідчих дій є процесуальною формою використання спеціальних знань у розслідуванні (ст. 128-1 КПК). У літературі зазначається, що необхідність участі спеціаліста в проведенні певної слідчої дії (допиту, виїмки, обшуку тощо) виникає за: 1) відсутності відповідних спеціальних знань та навичок у слідчого; 2) недостатнім оволодінням слідчим прийомами та засобами швидкого і доброякісного виконання тієї чи іншої роботи, яка потребує спеціальних пізнань та навичок; 3) необхідності з етичних або тактичних міркувань доручити здійснення певних дій саме спеціалісту; 4) одночасним застосуванням ряду засобів криміналістичної техніки; 5) необхідності виконати великий обсяг роботи, яка потребує спеціальних пізнань та навичок [7, с. 12].

Широке та ефективне використання спеціальних знань у справах про зловживання з бюджетними коштами, налагодження тісної взаємодії із спеціалістами є лише одним, але найбільш значущим аспектом організації розслідування злочинів вказаного виду.

Однією з важливих складових безпеки держави, яка необхідна для її стабільного розвитку, є економічна безпека. Остання є сукупністю організаційних і методичних заходів, спрямованих на забезпечення фінансової стійкості держави, раціональне витрачання таких фінансових ресурсів. При цьому визначальним фактором є встановлення відповідальності за дотримання правил використання бюджетних ресурсів. Практика кримінально-правової протидії злочинам, пов'язаним із нецільовим використанням бюджетних коштів, вказує на необхідність перегляду існуючих положень чинного законодавства.

Таким чином, до злочинів, пов'язаних з нецільовим використанням бюджетних коштів, можна віднести насамперед суспільно небезпечне діяння, передбачене ст. 210 КК України, а також „супутні” злочини, зокрема: невивплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат, шахрайство з фінансовими ресурсами, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, службове підроблення, службова недбалість та інші злочини у сфері службової діяльності.

Узагальнення досвіду розслідування злочинних порушень бюджетного законодавства дає підстави для висновку, що під час проведення слідчих дій у цих справах потреба у залученні спеціаліста виникає частіше, ніж це фактично робиться. Саме проведення ряду слідчих дій без залучення спеціаліста є причиною упущень, коли не всі документи вилучаються при виїмці, значно більше часу витрачається на проведення допитів, самі допити проводяться некваліфіковано тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Розслідування нецільового використання бюджетних коштів: метод. рек. / [С. С. Чернявський, В. І. Василичук, А. А. Вознюк та ін.]. – К.: Нац. акад. внутр. справ, 2014. – 66 с.
2. Зінов П. І. Актуальні питання виявлення злочинів, пов'язаних з нецільовим використанням бюджетних коштів / П. І. Зінов // Оперативно-розшукова профілактика злочинів у бюджетній сфері : зб. матеріалів круглого столу (26 квіт. 2012 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – С. 74–76.
3. Андрушко П. П. Коментар до ст. 210 Кримінального кодексу України / П. П. Андрушко // Юридичний вісник України. – 2002. – № 2. – 12–18 січ.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [9-те вид., перероб. та допов.]. – К.: Юрид. думка, 2012. – 1316 с.
5. Кримінальний кодекс України : [наук.-практ. комент.] : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – [5-те вид., допов.]. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина. – 2013. – 1040 с.
6. Сорокотягин И. Н. Специальные познания в расследовании преступлений / И. Н. Сорокотягин. – Ростов: Изд-во Ростовского Ун-та, 1984.
7. Ищенко П. П. Специалист в следственных действиях (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты) / П. П. Ищенко. – М., 1990.

Стаття надійшла до редакції 02 грудня 2014 р.

УДК 343.1(477)

П. В. Цимбал,
доктор юридичних наук,
А. Б. Антонюк,
Національний університет
ДПС України

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАД МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті аналізуються засади, які закріплені в міжнародних договорах у сфері співробітництва та взаємодії правоохоронних органів під час кримінального провадження. Розглядається питання про засади міжнародного співробітництва у сфері правосуддя.

В статье анализируются принципы, которые закреплены в международных договорах в области сотрудничества и взаимодействия правоохранительных органов в ходе уголовного производства. Рассматривается вопрос о принципах международного сотрудничества в сфере правосудия.

This article analyzes the principles that are enshrined in international treaties in the field of cooperation and interaction between law enforcement agencies in criminal proceedings. The question of the principles of international cooperation in justice.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, кримінальне правопорушення, засади, принципи, міжнародно-правові акти, обвинувачений, засуджений.

Діяльність правоохоронних органів, яка спрямована на організацію та здійснення міжнародного розшуку осіб, повинна базуватися на певних засадах, що складають основу протидії злочинності та які використовує слідчий у своїй діяльності. Виокремлення таких засад дасть змогу закріпити основні критерії співпраці правоохоронних органів різних держав, від рівня дотримання яких залежить стабільність та ефективність міжнародного співробітництва під час кримінального провадження [4].

Особа, позбавлена волі внаслідок арешту або тримання під вартою, має право на розгляд її справи в суді, щоб цей суд міг невідкладно ухвалити постанову щодо законності її затримання і прийняти рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним. У разі незаконного арешту або тримання під вартою потерпіла особа має право на компенсацію, що має позовну силу.

Усі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне ставлення і повагу гідності, притаманної людській особистості.

Обвинувачені, крім виняткових випадків, викликаних надзвичайними обставинами, мають утримуватися окремо від засуджених, і їм повинно бути надано окремий режим, що відповідає

їх статусу не засуджених осіб. Обвинувачені неповнолітні мають бути відокремлені від повнолітніх і в найкоротший строк доставлені до суду для ухвалення рішення.

Кожна особа є рівною перед судами і трибуналами. Вона має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що висувається щодо неї, на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону [5].

Обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинуватим, доки його винуватість не буде доведена згідно із законом.

Кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що висувається щодо нього, на такі гарантії на основі повної рівності:

- бути в терміновому порядку і докладно оповіщеним про характер і підстави висунутого щодо нього кримінального обвинувачення, причому мовою, яку він розуміє;
- мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту і мати спілкування з вибраним ним самим захисником;
- бути засудженим без невинуватості затримки;
- бути присутнім під час суду і захищати себе особисто або через посередництво вибраного ним захисника; якщо він не має захисника, то до його відома повинно бути доведено про таке право і призначено захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно в разі, коли у нього немає досить коштів для оплати цього захисника;
- допитувати свідків, які дають показання проти нього, або мати право вимагати, щоб ці свідки були допитані, і мати право на виклик і допит його свідків на тих же умовах, що існують для свідків, які дають показання проти нього;
- користуватися безплатною допомогою перекладача, якщо він не розуміє мови, якою користуються в суді, або не розмовляє нею;
- не примушуватися до давання показань проти самого себе або до визнання себе винним [5].

Особа, засуджена за будь-який злочин, має право на те, щоб її засудження і вирок були переглянуті судовою інстанцією вищого порядку згідно із законом.

Пакт визначає, що ніхто не може бути повторно засудженим або покараним за злочин, за який він уже був засуджений або виправданий відповідно до закону та кримінально-процесуального права будь-якої країни.

Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якого злочину внаслідок якоїсь дії або упущення, який, згідно з чинним на момент його вчинення внутрішньодержавним законодавством або міжнародним правом, не був злочином. Так само не може призначатися більш тяжке покарання, ніж те, яке мало бути застосоване на момент вчинення злочину. Якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш м'яке покарання, дія цього закону поширюється на даного злочинця.

У разі ж вчинення особою діяння або упущення, які в момент вчинення визнавалися злочином згідно із загальними принципами права, визнаними міжнародним співтовариством, ніщо не може бути перешкодою для віддання її до суду і покаранню.

Водночас ніхто не може зазнавати безпідставного та незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільного або незаконного посягання на недоторканність його житла або таємниці його кореспонденції чи незаконного посягання на його честь і репутацію. Кожен має право на захист законом від такого втручання або таких посягань.

Ці основні положення міжнародного пакту про громадянські та політичні права перейняті національними законодавствами і застосовуються в міжнародно-правових відносинах, що виникають з приводу судочинства. Вони повинні беззаперечно виконуватися правоохоронними органами.

Такі норми є, по суті, міжнародною Конституцією у сфері правосуддя. Вони є певним стандартом прав людини, становлять фундамент такої системи прав. Незважаючи на розмаїття національних правових систем, права учасників кримінального процесу, визначені в міжнародних правових актах, є непорушними нормами прямої дії, не можуть звужуватися при міжнародному співробітництві у сфері правосуддя і при здійсненні провадження на території окремої держави, незалежно від того, які права визначені її процесуальними законами.

До системи міжнародних правових актів, які мають значення для правосуддя у сфері кримінального судочинства, входять різні декларації, пакти і конвенції, міжнародно-правові акти, а саме:

до загального характеру:

а) „Загальна декларація прав людини” від 10 грудня 1948 року; Кодекс поведінки посадових осіб із дотримання правопорядку 1979 року; Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою, прийнята на сороковій сесії Генеральної Асамблеї ООН 29 листопада 1985 року; Мінімальні стандартні правила Організації Об’єднаних Націй щодо заходів, не пов’язаних з тюремним ув’язненням (Токійські правила) від 14 грудня 1990 року; Мінімальні стандартні правила поводження з в’язнями (Резолюція 45/111 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 року); Звід принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню або арешту в будь-якій формі, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1988 року; Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила), прийняті на 96-му пленарному засіданні ООН у 1985 році; Основні принципи, що стосуються незалежності судових органів, схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї ООН 40/32 від 29 листопада 1985 року і 40/146 від 13 грудня 1985 року; Основні принципи, що стосуються ролі юристів, прийняті VIII Конгресом ООН у серпні 1990 року, та інші акти;

до європейського значення:

а) Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1996 року; Європейська конвенція з відшкодування шкоди жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 року; Європейська конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або таким, що принижують гідність, поводженню чи покаранню 1987 року; Європейська конвенція про взаємодопомогу в кримінальних справах, ратифікована Законом України від 16 січня 1998 року № 44/98-ВР; Європейська конвенція про видачу (екстрадицію) від 13 грудня 1957 року; „Про роль прокуратури в системі кримінального судочинства”. Рекомендація R (2000) 19 Комітету міністрів держав-членів Ради Європи, прийнята 6 жовтня 2000 року; Резолюція 78 (8) Комітету міністрів Ради Європи про юридичну допомогу і консультації від 2 березня 1978 року; Рекомендація R (81) 7 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам відносно шляхів полегшення доступу до правосуддя від 14 травня 1981 року та інші конвенції, рекомендації і резолюції.

31 жовтня 1995 року Верховна Рада України прийняла закон про приєднання України до Статуту Ради Європи, і таким чином наша держава взяла на себе зобов’язання привести своє

національне законодавство у відповідність із загальновизнаними нормами міжнародного права. Оскільки Україна стала членом Ради Європи, то на неї поширюється положення статті 3 Статуту цієї організації, згідно з яким „кожен член Ради Європи повинен визнавати принцип верховенства права...” [2].

Наша країна дане зобов'язання виконує, адже законодавець передбачив та закріпив у Кримінальному процесуальному кодексі України засади кримінального провадження, а саме принцип верховенства права, у якому говориться, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визначаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Для правової системи України як європейської держави важливими є Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року та Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1996 року.

Європейський суд з прав людини засновано Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод людини. Юрисдикція суду поширюється на всі справи, що торкаються застосування положень Конвенції стосовно прав і свобод людини. Суд вправі прийняти від будь-якої людини, недержавної організації або групи осіб заяву про порушення державою їх прав і свобод, передбачених Конвенцією. При цьому Суд бере справу до розгляду протягом шести місяців з моменту прийняття остаточного рішення правоохоронними органами держави за умови, що були використані всі національні засоби захисту відповідних прав і свобод. Держава в особі своїх органів має право брати участь у слуханні справи і викладати свою позицію в письмовому вигляді. Судовий процес чиниться відповідно до принципу гласності.

Якщо Суд встановить, що рішення або заходи, прийняті судовими або іншими органами держави-відповідача, суперечать зобов'язанням цієї держави, які випливають з Конвенції, то рішення Суду має надати справедливе відшкодування потерпілій стороні.

Певною мірою проблеми міжнародних правовідносин у сфері боротьби зі злочинністю можуть торкатися також правові інститути, що визначають статус дипломатичних та консульських установ і їх співробітників, зокрема, якими передбачається імунітет від кримінальної відповідальності і встановлюється статус недоторканності.

Статус дипломатичних і консульських установ має такі значимі для кримінального процесу особливості. Згідно з Віденською конвенцією про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 року та Положенням про дипломатичні представництва і консульські установи іноземних держав в Україні, яке затверджено Указом Президента України 10 червня 1993 року, особа дипломатичного агента недоторканна [1, 6]. Він не підлягає арешту або затриманню. Дипломатичний агент не зобов'язаний давати показання як свідок. Члени сім'ї дипломатичного агента, що живуть разом із ним, а також співробітники адміністративно-технічного персоналу представництва і члени їхніх сімей, якщо вони не є громадянами держави перебування, користуються привілеями й імунітетами дипломатичних агентів. Статус недоторканності поширюється на архіви, документи, приватну резиденцію і помешкання представництв дипломатичних служб.

Певною мірою обмеженим імунітетом користуються співробітники консульських установ. Згідно з Віденською конвенцією про консульські зносини від 24 квітня 1963 року та Положенням про дипломатичні представництва і консульські установи іноземних держав в Україні, яке затверджено Указом Президента України 10 червня 1993 року, консульські посадові особи не

підлягають арешту або затриманню не інакше, ніж на підставі рішень суду і лише у разі вчинення тяжких злочинів.

Водночас працівники консульських установ не зобов'язані давати показання з питань, пов'язаних із виконанням їхніх функцій. Консульські помешкання, архіви, документи й офіційна кореспонденція недоторканні. Проте самі працівники консульської установи можуть бути викликані і допитані як свідки.

Стаття 6 Кримінального процесуального кодексу України від 2012 року говорить, що кримінальне провадження щодо особи, яка користується дипломатичним імунітетом, може здійснюватися за правилами цього Кодексу лише за згодою такої особи або за згодою компетентного органу держави (міжнародної організації), яку представляє така особа, у порядку, передбаченому законодавством України та міжнародними договорами України [3].

Взаємна допомога держав у сфері кримінального судочинства засновується на чинному законодавстві України і прийнятих міжнародно-правових актах та окремих угодах. Вона характеризується тенденцією до розширення.

Для України набули чинності такі європейські конвенції з питань кримінального судочинства: Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 року; Додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників 1975 року; Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників 1978 року; Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1959 року; Додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1978 року (Закон про ратифікацію – 16 січня 1998 року); Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року (Закон про приєднання – 22 вересня 1995 року (№ 339/95-ВР); Конвенція про передачу засуджених осіб 1983 року (Закон про приєднання – 22 вересня 1995 року (№ 337/95-ВР); Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 року.

Порядок взаємовідносин суддів, прокурорів, слідчих і органів досудового розслідування з відповідними установами іноземних держав визначається багато в чому такими міжнародними договорами, як Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (ратифікована Законом України від 16 січня 1988 року), Європейська конвенція про видачу правопорушників, Конвенція про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах та рядом інших нормативних актів.

Принципами міжнародного співробітництва у сфері правосуддя є:

- додержання правових основ законодавства України;
 - додержання та неприпустимість звуження існуючих прав і свобод людини та Конституційних прав і свобод громадян України;
 - взаємності;
 - рівноправності сторін;
 - допустимість видачі особи лише за умови вчинення нею злочину;
 - недопустимість затримання, арешту чи притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка була викликана в країну як свідок чи експерт;
 - недопущення двох покарань за один злочин (принцип „*non bis in idem*”);
 - неприпустимість видачі громадян України іншій державі.
-

Вказані загальні принципи міжнародного права набувають певної специфіки та галузевого забарвлення при регулюванні міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства.

Викладене дозволяє зробити висновок, що суперечливість окремих засад міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях вимагає критичного аналізу не лише зазначеної системи, але й окремих принципів. Жодна держава у сфері міжнародного співробітництва при наданні взаємної правової допомоги у кримінальних провадженнях не може примусити іншу застосувати іноземне процесуальне законодавство. Ми погоджуємося з думкою О. Волеводза і В. Волженкіна, що взаємне застосування закону договірних сторін на своїх територіях становить суть надання правової допомоги при розслідуванні кримінальних правопорушень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043
2. Закон України „Про приєднання України до Статуту Ради Європи” від 31.10.1995 № 398/95-ВР [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI : станом на 1 грудня 2015 року [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B017/print1329932-924471646>
4. Ляшук О. М. Особливості міжнародного розшуку осіб, які вчинили кримінальне правопорушення на території України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ляшук Олеся Миколаївна. – Ірпінь, 2015. – 264 с.
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043
6. Указ Президента України „Положення про дипломатичні представництва і консульські установи іноземних держав в Україні” від 10.06.1993 № 198/93 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043

Стаття надійшла до редакції 06 листопада 2014 р.

УДК 343.138:343.37(477)

Г. Л. Чигрина,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ПИСЬМОВІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДОКУМЕНТИ, ЯКІ ФІКСУЮТЬ ПОЧАТОК ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА, ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Метою нашого дослідження є удосконалення досудового розслідування шляхом проведення аналізу змісту та форми письмових процесуальних документів, які фіксують початок досудового слідства, та їх значення у кримінальному провадженні. За результатами проведеного дослідження, пропонуємо найбільш оптимальні, з точки зору процесуальної економії та доцільності, письмові процесуальні документи, які фіксують початок досудового розслідування злочинів.

Целью нашего исследования является совершенствование досудебного расследования преступлений путем проведения анализа содержания и формы письменных процессуальных документов, фиксирующих начало досудебного следствия, и их значение в уголовном производстве. По результатам проведенного исследования, предлагаем наиболее оптимальные, с точки зрения процессуальной экономии и целесообразности, письменные процессуальные документы, которые фиксируют начало досудебного расследования преступлений.

The aim of our study is to improve pre-trial investigation by carrying out the analysis of the content and form of written procedural documents, fixing the beginning of a pretrial investigation and their importance in criminal proceedings. According to the results of the study we offer the most optimal written procedural documents, which record the beginning of pre-trial investigation of crimes from the point of view of procedural economy and expediency.

Ключові слова: процесуальні документи, початок досудового розслідування, кримінальне провадження.

Початок досудового розслідування кримінальних правопорушень регламентований ст. 214 чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Фактично досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) (ч. 2 ст. 214 КПК України).

Під кримінальними правопорушеннями законодавець розуміє злочини та кримінальні проступки (п. 7 ч. 1 ст. 3 КПК України). Враховуючи, що до цього часу не прийнятий Закон України про кримінальні проступки, який визначав би терміни „кримінальний проступок” та

„склад кримінального проступку”, з метою удосконалення досудового розслідування як стадії кримінального провадження нами досліджувались особливості початку досудового слідства на прикладі розслідування злочинів, підслідних слідчими органами, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, як однієї з найбільш складних у доказуванні категорії злочинів (ч. 3 ст. 216 КПК України).

На підставі вивчення змісту та форми понад трьох тисяч письмових процесуальних документів, які були застосовані під час досудового розслідування злочинів слідчими органами, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства протягом 2013–2015 років, пропонуємо найбільш оптимальні, з точки зору процесуальної економії та доцільності, письмові процесуальні документи, які фіксують початок досудового розслідування злочинів.

Так, згідно з КПК України слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов’язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування (ч. 1 ст. 214 КПК України).

Як показує вивчення практики застосування цієї правової процедури, вона має певні особливості, які обумовлені:

- видом повідомлення про злочин та способом його надходження;
- змістом додатків до повідомлення про злочин (документів, інших матеріалів), які додаються заявником до повідомлення про злочин);
- місцем реєстрації повідомлення про злочин.

Якщо види повідомлень про злочин перелічені законодавцем у ч. 1 ст. 214 КПК України, то способи їх надходження, форма та зміст процесуального документа, який застосовуються для фіксування повідомлення про злочин, потребують вивчення та удосконалення.

Аналіз змісту ч. 1 ст. 214 КПК України дозволяє зробити висновок про те, що на законодавчому рівні закріплені такі види повідомлень про злочин, як:

- подання заяви про вчинений злочин;
- виявлення слідчим з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення злочину;
- виявлення прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення злочину.

Повідомлення про вчинений злочин можуть надходити від фізичних осіб, службових осіб юридичних осіб та посадових осіб контролюючих органів (далі – заявники).

Особливої уваги заслуговує процесуальний порядок фіксування заяв про вчинені злочини (або такі, що готуються), які подаються особисто заявником. Вивчення практики надходження повідомлень про злочин показує, що від заявників повідомлення про злочин, як правило, надходять у формі заяви, яка може бути як усною, так і письмовою. При цьому заявник може особисто приходити із заявою про злочин до правоохоронного органу, а може надсилати письмову заяву поштою.

У всіх випадках, якщо особа звертається особисто до правоохоронного органу із заявою про вчинений злочин (або такий, що готується), доцільно складати *Протокол прийняття заяви про вчинений злочин* (далі – Протокол). Протокол є письмовим процесуальним документом, який повинен складатися слідчим, прокурором чи іншою службовою особою, яка уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв про злочин (ч. 4 ст. 214 КПК України). Протокол оформлюється у процесі особистого спілкування із заявником на бланку встановленої форми у єдиному примірнику.

У процесі спілкування встановлюється особа заявника за допомогою паспорта чи іншого документа з фотокарткою; заявник попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, передбачену ст. 383 КК України, ознайомлюється із змістом цієї статті, що засвідчується власноручним підписом заявника у відповідній графі Протоколу; із слів заявника коротко викладаються обставини вчиненого злочину (або такого, що готується). При цьому доцільно у Протоколі відображати фактичні дані таким чином, щоб, ознайомившись з його змістом, можна було зробити висновок про наявність (відсутність) обставин, що можуть свідчити про вчинення злочину, тобто інформації, яка відома заявнику щодо суб'єктивної сторони злочину (предмета злочину, способу вчинення злочину, виду та розміру завданої шкоди тощо), об'єкта злочинного посягання, суб'єктивного відношення заявника та осіб, які вчинили злочин, до наслідків вчиненого протиправного діяння та осіб (суб'єктів) вчиненого злочину. Можуть також заноситись до Протоколу інші кваліфікуючі ознаки вчиненого злочину, якщо вони відомі заявнику.

При зазначенні прізвища, імені та по батькові заявника вперше (на початку Протоколу) доцільно зазначати їх у називному, а не у родовому відмінку (як у паспорті чи іншому документі), наприклад: „Прийняв усну заяву від: *Волощук Сидір Миколайович ...*”. Як показує практика, такий підхід унеможливило б допущення помилок при ідентифікації особи заявника.

Протокол підписується особою, яка його склала, та заявником.

До Протоколу додається копія паспорта чи, у виключних випадках – іншого документа, за допомогою якого було встановлено особу заявника (*доцільно додавати копію паспорта*).

До Протоколу можуть додаватись: власноручно написана заявником заява; оригінали або копії документів чи речові докази, які підтверджують факти вчинення злочину (або такого, що готується), викладені у заяві, тощо.

За наявності додатків, про це заявник власноручно зазначає у Протоколі після ознайомлення із його змістом у графі „*Заявником зазначено*”, наприклад: „*Протокол мною прочитаний. З моїх слів все записано правильно. До протоколу додаю написану власноручно заяву на трьох аркушах та копії документів бухгалтерського обліку ТОВ „Воля” на ста тридцяти двох аркушах*”.

Зміст Протоколу та доданих матеріалів доповідається особою, яка його склала, своєму безпосередньому керівнику для вирішення питання про направлення зібраних матеріалів до відповідного органу досудового розслідування та визначення керівником цього органу слідчого, який здійснюватиме досудове розслідування (ч. 1 ст. 214 КПК України).

Таким чином, *Протокол прийняття заяви про вчинений злочин* є процесуальним документом, який формально дає підставу для занесення відомостей про вчинений злочин (або такий, що готується) до ЄРДР та початку досудового розслідування.

Якщо заява про злочин направляється поштою, вона спочатку реєструється у канцелярії (секторі діловодства) правоохоронного органу, до якого ця заява надійшла, після чого підпис передається керівнику органу досудового розслідування для визначення слідчого, який здійснюватиме досудове розслідування (ч. 1 ст. 214 КПК України).

Враховуючи викладене, *Заява про вчинений злочин*, яка надійшла поштою, є документом, який формально дає підставу для занесення відомостей про вчинений злочин (або такий, що готується) до ЄРДР та початку досудового розслідування.

Якщо заявником є службова особа юридичної особи чи посадова особа державного органу, заяви про вчинений злочин (або такий, що готується), які надходять поштою до органу

досудового розслідування, оформлюються у формі листа, надрукованого на бланку встановленої форми (фірмовому бланку), та додатків до нього. До листа-заяви можуть додаватися фінансово-господарські документи (якщо заявником є службова особа юридичної особи чи посадова особа державного органу) та/або акт перевірки (якщо заявником є посадова особа державного контролюючого органу).

Окремо нами досліджувались додатки до заяви про вчинений злочин (або такий, що готується), тобто матеріали, якими заявник підтверджує викладені у заяві фактичні дані (докази).

Такий підхід обумовлений тим, що чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК України) [2] передбачено ряд злочинів, при надходженні відомостей (заяви, повідомлення) про їх вчинення або при виявленні з іншого джерела обставин, які можуть свідчити про вчинення такого злочину, попередню правову кваліфікацію дій особи, яка вчинила (не вчиняла) цей злочин, не можна дати без додаткової перевірки обставин вчинення злочину, про який повідомляє заявник. До таких злочинів, наприклад, відносяться злочини, вчинені у сфері господарської, службової та окремих видів професійної діяльності.

Злочини у зазначених сферах діяльності можуть бути виявлені:

1) ревізійними підрозділами Державної фіскальної служби України, Державного пенсійного фонду України, Державної казначейської служби України, Державної служби фінансового моніторингу України та Національного банку України *за результатами проведених перевірок*;

2) співробітниками оперативних та слідчих підрозділів правоохоронних органів *під час виконання покладених на них обов'язків*;

3) фізичними особами (громадянами), службовими особами та/чи власниками юридичних осіб, які подають письмові заяви про вчинене кримінальне правопорушення чи звертаються до відповідних правоохоронних органів з усною заявою.

Виявлене правопорушення у сфері господарської, службової та окремих видів професійної діяльності не можна кваліфікувати як злочин, не вивчивши документи бухгалтерського, податкового обліку, банківські та інші документи.

Таким чином, документи є основним джерелом фактичних даних (доказів) при вчиненні окремих видів злочинів, і без вивчення їх змісту та форми взагалі не можна дати „попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини) Закону України „Про кримінальну відповідальність”, як того вимагає п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК України.

Вивчення практики застосування положень КПК України, зокрема ст. 214 КПК України (початок досудового розслідування), дозволило виявити випадки внесення до ЄРДР обставин, які „можуть свідчити про вчинене кримінальне правопорушення”, фактично нічим не підтверджених, крім рапорту співробітника правоохоронного органу, акта перевірки контролюючого органу та/чи заяви (листа) фізичної (юридичної) особи.

Якщо і надалі ігнорувати рекомендації науковців щодо обов'язкової наявності документів і необхідності вивчення їх змісту та форми з метою визначення наявності (відсутності) ознак злочину у виявлених порушеннях податкового, митного, валютного, бюджетного, пенсійного та іншого законодавства, станом на листопад 2015 року кожен акт перевірки, який містить донарахування несплачених податків (зборів, обов'язкових платежів) у розмірі понад 609 тис. грн, як джерело відомостей про вчинення злочину потенційно є підставою для внесення до ЄРДР інформації про злочини, передбачені стст. 212; 212-1; 366 та/чи 358 КК України та початку досудового розслідування.

В юридичній літературі та мережі Інтернет юристами, суб'єктами господарювання та іншими заінтересованими особами обґрунтовано висловлюється стурбованість з приводу того, що непоодинокі випадки зловживання з боку правоохоронних органів наданими їм правами розпочинати досудове розслідування за формальними підставами, а платник податків (його службова особа) дізнається про розпочате щодо нього кримінальне провадження лише з моменту отримання повідомлення про підозру [3; 4].

З метою уникнення необґрунтованого початку досудового розслідування фактів вчинення злочинів у сфері господарської, службової та окремих видів професійної діяльності пропонуємо:

1) залучати до перевірки отриманої інформації (фактичних даних) фахівців ревізійних підрозділів відповідної сфери діяльності (податкова, митна, пенсійна, страхова, банківська тощо);

2) у разі виявлення порушень за результатами перевірки ревізорами буде складено Акт, у якому зазначено сферу діяльності, яка перевірялась; період діяльності (роботи) юридичної (фізичної) особи, який перевірявся; види виявлених порушень та нормативні акти, вимоги яких порушені; вид і розмір завданих збитків неправомірними діями порушників та інша інформація. Без наявності Акта перевірки, складеного спеціалістами (ревізорами), взагалі не доцільно заносити до ЄРДР відомості про вчинення злочинів у сфері господарської, службової та/чи окремих видів професійної діяльності;

3) до Акта перевірки у разі виявлення порушень *рекомендуємо долучати Реєстр (Опис) фотокопій вивчених ревізорами під час перевірки документів та фотокопій документів, які стали підставою для донарахування обов'язкових платежів та/чи застосування фінансових санкцій*.

Такий підхід не тільки дозволить обґрунтовано кваліфікувати виявлені правопорушення (із зазначенням статті (частини статті) КК України) та розпочинати досудове розслідування (ст. 214 КПК України), але й зводитиме до мінімуму, а у деяких випадках і унеможливлуватиме, знищення сфотографованих документів їх власником чи володільцем.

Вимогу виготовляти та приєднувати до Акта перевірки фотокопії документів та Реєстр (Опис) фотокопій документів, які стали підтвердженням виявлених правопорушень під час перевірки, доцільно закріпити на міжвідомчому рівні спільним наказом контролюючих органів (Державної фіскальної служби України, Державного пенсійного фонду України, Державної казначейської служби України, Державної служби фінансового моніторингу України та Національного банку України), який зареєструвати у Міністерстві юстиції України.

У разі виявлення злочину співробітниками оперативних та слідчих підрозділів правоохоронних органів під час виконання покладених на них обов'язків співробітник, який виявив з будь-якого джерела обставини, що можуть свідчити про вчинення злочину, складає Рапорт. Наприклад, слідчий органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, складає Рапорт на ім'я керівника слідчого управління (за відсутності слідчого управління у структурі територіального органу Державної фіскальної служби України – на ім'я керівника слідчого відділу). Рапорт доцільно складати у 2-х примірниках на аркушах паперу формату А4. Зміст Рапорту співробітником усно доповідається своєму безпосередньому керівнику, після чого Рапорт та матеріали, які до нього додаються, реєструються у канцелярії (секторі діловодства) територіального органу Державної фіскальної служби України.

Як показало вивчення практики застосування положень ст. 214 КПК України, повідомлення (заява) про злочин та інші додані до нього матеріали перш ніж бути занесеними до ЄРДР слідчим (прокурором) спочатку надходять до керівника органу досудового розслідування (керівника органу прокуратури).

Якщо відомості про злочин (матеріали) надійшли до керівника органу прокуратури, законодавець зобов'язує його внести ці відомості до ЄРДР, тобто фактично розпочати досудове розслідування і невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності передати наявні у нього матеріали до органу досудового розслідування, тобто доручити подальше проведення досудового розслідування. Після початку досудового розслідування перед тим, як передати кримінальне провадження органу досудового розслідування, керівник органу прокуратури повинен визначити прокурора (групу прокурорів, визначивши серед них старшого прокурора), який здійснюватиме процесуальне керівництво у кримінальному провадженні, розпочатому за фактом вчинення злочину (ч. 1 ст. 37; ч. 7 ст. 214 КПК України). Фактично ж відомості до ЄРДР після погодження їх змісту з керівником органу прокуратури вносить прокурор (старший групи прокурорів), який здійснюватиме процесуальне керівництво у кримінальному провадженні, а керівник органу прокуратури підтверджує їх правильність відповідною позначкою у ЄРДР.

У разі надходження повідомлення (заяви) про злочин та інших доданих до нього матеріалів до керівника органу досудового розслідування, керуючись положеннями КПК України (ст. 39 та ч. 1 ст. 214 КПК України), визначаючи слідчого (групу слідчих та старшого слідчої групи), який здійснюватиме досудове розслідування, керівник органу досудового розслідування діє аналогічно діям керівника органу прокуратури.

Законодавцем не зазначено вид процесуального документа, яким керівник органу досудового розслідування визначає слідчого (групу слідчих та старшого слідчої групи), який здійснюватиме досудове розслідування, чи документа, яким керівник органу прокуратури визначає прокурора (групу прокурорів та старшого групи прокурорів), який здійснюватиме процесуальне керівництво досудовим розслідуванням.

При цьому у п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК України вказано, що відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування керівник органу досудового розслідування уповноважений вмотивованою постановою за ініціативи прокурора або з власної ініціативи. Таким чином, застосовуючи положення чинного КПК України за аналогією, доцільно визначати слідчого (групу слідчих та старшого слідчої групи), який здійснюватиме досудове розслідування злочину вмотивованою постановою керівника органу досудового розслідування. Аналогічно доцільно діяти й керівнику органу прокуратури.

Крім того, необхідно враховувати, що, згідно з ч. 3 ст. 110 КПК України, рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови.

Керівник органу прокуратури, як прокурор, керуючись ч. 3 ст. 110 КПК України, також може приймати своє процесуальне рішення про визначення прокурора (групу прокурорів та старшого групи прокурорів), який здійснюватиме процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у формі постанови.

Враховуючи, що керівник органу досудового розслідування уповноважений здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого, на нашу думку, також процесуально грамотно буде визначати слідчого (групу слідчих та старшого слідчої групи), який здійснюватиме досудове розслідування злочину, вмотивованою постановою керівника органу досудового розслідування.

Як показує вивчення практики розслідування злочинів слідчими органами, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, керівники слідчих підрозділів (як органу досудового розслідування), одержавши повідомлення (заяву) про вчинення злочину, керуючись стст. 36 та 214 КПК України, складають письмовий процесуальний документ, який називається „Доручення про проведення досудового розслідування” (далі – Доручення).

Так, після ознайомлення із змістом повідомлення (заяви) про вчинений злочин та доданих до нього матеріалів, які надійшли до слідчого підрозділу, керівник цього підрозділу складає Доручення на ім'я слідчого, якому доручається проведення досудового розслідування. Доручення друкується на аркушах паперу формату А4 у єдиному примірнику і підписується керівником слідчого підрозділу, після чого разом з повідомленням (заявою) про вчинений злочин та доданими до нього матеріалами передається слідчому.

Таким чином, вивчивши зміст повідомлення (заяви) про вчинений злочин та доданих до нього матеріалів, у Дорученні керівник визначає попередню кваліфікацію злочину, коротко викладає обставини його вчинення та зазначає прізвище працівника слідчого підрозділу (слідчого), який внесе відомості про злочин до ЄРДР та проводитиме досудове розслідування (фактично розпочне кримінальне провадження). Як правило, у разі визначення групи слідчих для розслідування злочину (ч. 2 ст. 38 КПК України) слідчий, якому доручається внести відомості про злочин до ЄРДР, і є старшим слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих. Про створення слідчої групи і призначення старшого групи складається керівником органу досудового розслідування постанова. Враховуючи викладене, керівником органу досудового розслідування на початку досудового розслідування може складатись два процесуальних документа: Доручення про проведення досудового розслідування і Постанова про створення слідчої групи та визначення старшого слідчої групи (ч. 2 ст. 38 та п. 1 ч. 2 ст. 39 КПК України).

Слідчий, одержавши від керівника слідчого підрозділу матеріали, невідкладно повинен внести відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР. При внесенні відомостей до ЄРДР слідчий зобов'язаний керуватися положеннями ст. 214 КПК України та відповідним наказом Генеральної прокуратури України [5].

Керівник слідчого підрозділу у разі згоди із змістом внесених слідчим відомостей до ЄРДР підтверджує це, зробивши позначки у відповідних графах ЄРДР. Система ЄРДР автоматично присвоює кримінальному провадженню номер.

Слідчий, одержавши номер кримінального провадження, невідкладно у письмовій формі повідомляє керівника органу прокуратури про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК України.

Повідомлення прокурору про початок досудового розслідування (далі – Повідомлення) – письмовий процесуальний документ, який складається слідчим та друкується на бланку територіального органу, наприклад Державної фіскальної служби України, слідчим підрозділом якого розслідується кримінальне провадження, у 2-х примірниках. Обидва примірники документа мають однакову юридичну силу. Повідомлення реєструється у канцелярії (секторі діловодства) територіального органу Державної фіскальної служби України як вихідна кореспонденція і негайно направляється до канцелярії прокуратури. Канцелярією прокуратури на один з примірників Повідомлення ставиться печатка прокуратури. Примірник Повідомлення з печаткою прокуратури повертається слідчому для приєднання до матеріалів кримінального провадження. Наявність у кримінальному провадженні Повідомлення з печаткою прокуратури є процесуальним підтвердженням виконання слідчим вимог ч. 6 ст. 214

КПК України щодо невідкладного у письмовій формі Повідомлення прокурора про початок досудового розслідування.

Другий примірник Повідомлення канцелярією прокуратури передається керівнику органу прокуратури для здійснення контролю за подальшим розслідуванням злочину.

Одержавши від органу досудового розслідування Повідомлення про початок кримінального провадження, керівник органу прокуратури, керуючись положеннями ст. 37 КПК України, залежно від кількості епізодів злочинної діяльності та учасників злочинної групи, об'єму зібраних матеріалів та періоду злочинної діяльності, тяжкості вчиненого злочину (злочинів) тощо, своєю Постановою визначає прокурора, який безпосередньо буде здійснювати процесуальне керівництво розслідуванням цього кримінального правопорушення, чи визначає групу прокурорів, які здійснюватимуть процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів (далі – Постанова). Постанова друкується на фірмовому бланку органу прокуратури за місцем її винесення у 2-х примірниках. Один примірник Постанови керівником органу прокуратури направляється у слідчий підрозділ, який розпочав кримінальне провадження, для приєднання до матеріалів цього провадження, а другий примірник Постанови передається прокурору, який безпосередньо буде здійснювати процесуальне керівництво розслідуванням, чи старшому групи прокурорів (якщо керівником органу прокуратури створено групу прокурорів для розслідування кримінального провадження).

Таким чином, викладене дозволяє зробити висновок про те, що письмові процесуальні документи, які фіксують початок досудового слідства, мають не тільки інформативний, але й забезпечуючий та організовуючий характер у кримінальному провадженні. За певних умов зазначені документи (їх зміст та форма) можуть бути оцінені як процесуальні джерела доказів бездіяльності слідчого чи прокурора.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
3. Щодо надання роз'яснення про застосування положень законів України (затверджено рішенням Комітету 03.09.2014, протокол № 37): Лист Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності від 08.09.2014 (вих. № 0420/10-1989) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://appu.kharkov.ua/home/1/708/>
4. Особливості звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 212 Кримінального кодексу України згідно з новим Кримінальним процесуальним кодексом України: ... : оглядовий лист від 31 жовтня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://wts.ua/ua/nocat/peculiarities-of-the-exemption>
5. Про Єдиний реєстр досудових розслідувань: наказ Генеральної прокуратури України від 17 серпня 2012 року № 69, із змінами і доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mir.zavantag.com/pravo/5453/index.html>

Стаття надійшла до редакції 24 листопада 2014 р.

Цивільне та господарське право

УДК 347.1

В. К. Антошкіна,
кандидат юридичних наук,
Університет банківської
справи Національного
банку України (м. Київ)

**ЗАГАЛЬНА ПРИРОДА ТЛУМАЧЕННЯ
В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ**

Дана стаття присвячена проблемам тлумачення цивільно-правових актів. У роботі надається визначення поняття – тлумачення цивільно-правових актів, визначається, які саме особливості цивільного права і яким чином впливають на процес тлумачення.

Данная статья посвящена проблемам толкования гражданско-правовых актов. В работе дается определение понятия – толкование гражданско-правовых актов, определяется, какие особенности гражданского права и каким образом влияют на процесс толкования.

This article is devoted to problems of interpretation of civil law. The paper gives a definition of the concept – the interpretation of the civil-legal acts, defined the features of civil law and how they affect the process of interpretation.

Ключові слова: тлумачення цивільно-правових норм, оціночні поняття, інтерпретація норм права.

Втілення цивільно-правових приписів у життя, тобто реалізація норм цивільного права, породжує необхідність з'ясування їх змісту. Водночас правильне тлумачення цивільно-правових норм є найважливішою і необхідною умовою їх належного застосування.

У загальній теорії права розроблено базові підходи щодо тлумачення норм, але вони не враховують властивостей тієї чи іншої галузі права. Отже, необхідним є вироблення таких підходів до тлумачення цивільно-правових норм, які будуть враховувати особливості самого цивільного права.

В останні десятиліття свої наукові пошуки щодо питань тлумачення цивільно-правових норм та індивідуальних актів здійснювали такі вчені, як: А. Ф. Черданцев, В. Я. Карабань, А. В. Киракосян, Н. В. Степанюк, О. О. Березіна. Разом з тим багато аспектів, що стосуються даної проблематики, залишаються не розкритими повною мірою, що визначає актуальність і своєчасність дослідження.

Зазначаючи особливості цивільного права, які мають визначальне значення для процесу тлумачення, не можемо не звернути увагу на таке.

У першу чергу, це широта сфери дії цивільного права – від відносин фізичних осіб майнового та немайнового характеру до відносин на промисловому ринку. Це веде до обширності і складності цивільного законодавства та, відповідно, тлумачення і реалізації його норм.

Також на викладення норм цивільного законодавства та їх зміст значною мірою впливає те, що застосовувана термінологія має глибокі історичні корені і стійкі правові традиції (ще з права Римської імперії). Римським правом свого часу сформульовано як саме найменування „цивільне право”, так і певну частину основних понять і термінів.

Ще одним визначальним моментом для здійснення тлумачення є особливості викладення нормативного матеріалу в цивільному праві, які обумовлюються методом правового регулювання, що включає визначений набір прийомів і засобів правової дії на складові предмета галузі, і має такі характеристики:

- рівність учасників цивільних відносин;
- диспозитивність багатьох норм, особливо у сфері зобов’язань;
- захист порушених прав за допомогою дії не на особу правопорушника, а на його майно (найбільш поширений спосіб захисту – компенсація – відшкодування збитків, сплата неустойки, пені, штрафу);
- надання потерпілій стороні судового захисту при порушенні прав (здійснюється у встановлених законом процесуальних формах і за участі сторін цивільних відносин або їх представників, що робить сторони більш вільними в реалізації своїх прав та їх захисті).

Ще однією особливістю є те, що на відміну від інших галузей права в цивільному праві відсутній єдиний орган тлумачення (наприклад, Державна фіскальна служба України в податковому праві, НБУ у фінансовому, Конституційний Суд України у конституційному). У цивільному праві тлумачити норми тільки в судовій системі можуть декілька суб’єктів: пленум вищого судового органу з питань судової практики, тлумачення судів за конкретною справою, Європейський суд з прав людини (зокрема, щодо цивільних прав), також використовується тлумачення Конституційного Суду України з цивільних актів. Суб’єктом тлумачення виступають державні органи, які прийняли відповідний акт або мають компетенцію щодо роз’яснення змісту такого акта або актів. Крім того, тлумачення здійснюють науковці, різні фахівці цивільної галузі, судді та ін. Отже, норми цивільного права тлумачаться усіма суб’єктами, що їх реалізують.

Як особливість, слід зазначити, що об’єктами тлумачення на відміну від інших галузей права виступають не тільки нормативно-правові акти, а і договори.

Не можемо не звернути увагу ще і на дуалізм приватного права, оскільки маємо два нормативні акти – Господарський кодекс України та Цивільний кодекс України. Причому перший не просто не доповнює останній, а й встановлює окреме від Цивільного кодексу України правове регулювання таких базових інститутів приватного права, як суб’єкти, речове та договірне право тощо, що не може сприяти адекватному тлумаченню норм.

Необхідність тлумачення цивільно-правових норм викликається також особливістю зовнішнього оформлення будь-яких норм права. У цьому аспекті правильною нам вважається думка С. С. Алексєєва, що необхідність тлумачення правового акта витікає з тих самих причин, що обумовлюють необхідність тлумачення будь-якої форми мови [1, с. 291–292]. З’ясування будь-якого тексту вимагає певної розумової діяльності, тобто дій щодо розпізнавання знакової системи – слів, речень, їх логічного зв’язку.

До цього слід додати, що норми права формуються та фіксуються через слова і їх поєднання, які використовуються законодавцем, проте „логічні форми не тотожні граматичним, логіка не зливається з граматиною” [2, с. 170].

У поєднанні цих двох аспектів виникла юридична проблема отримала назву полісемії (від греч. πολυσημής – багатозначний), коли термін цивільного права має відмінне значення в інших правових сферах. Дана проблема, в першу чергу, вирішується через розміщення в цивільних нормативних актах розділів, що містять перелік термінів, де дається визначення терміна конкретно для даного акта, а в інших випадках він може мати інше трактування. Слід зазначити, що полісемія в цивільно-правових відносинах зустрічається нерідко, що не можна визнати нормальним явищем, яке робить процес правореалізації менш ефективним.

Так, згідно зі ст. 549 ЦК України неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторowi у разі порушення боржником зобов'язання. Якщо боржник зобов'язаний відшкодувати кредиторowi збитки, то залежно від співвідношення збитків і неустойки виникає штрафна, залікова, альтернативна або виняткова неустойка. Проте поняття „неустойка” у ст. 624 ЦК України в іншому сенсі (як співвідношення) не наводиться, адже законодавець не може в одному законодавчому акті дати два легальних визначення.

Отже, навіть у рамках цивільного права термін „неустойка” тлумачиться з двох позицій: власне неустойка (штраф, пеня) і співвідношення між неустойкою і збитками. Водночас сама вказана стаття Кодексу містить три значення: саме неустойка, пеня і штраф, які трактуються теж як неустойка:

- штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання;

- пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Як приклад, ще можна навести трактування в цивілістиці термінів „речове право” та „право власності”, які однаково використовуються у двох значеннях та зумовлюють необхідність розгляду даних категорій в об'єктивному і суб'єктивному сенсах.

Таким чином, можна говорити про багатоаспектність трактування деяких термінів навіть у межах одного правового поля, зокрема в площині цивільного простору.

Ефективність цивільного законодавства багато в чому визначається здатністю закону адекватно регулювати процеси, що відбуваються в суспільстві, тому цивільно-правовому регулюванню, як і будь-якому правовому, властива формальна визначеність. Ясність і конкретність цивільно-правової норми має велике практичне значення. Між тим для забезпечення гнучкості правового регулювання законодавець вимушений удатися до широкого використання такого прийому юридичної техніки, як включення в текст цивільно-правових норм оціночних понять, що тягне за собою необхідність адекватного тлумачення. Використання оціночних понять дає можливість суб'єкту права реагувати на відповідні соціально-значимі зміни, що відбуваються в явищах, описаних з їх допомогою, враховувати особливості відповідних правових конструкцій у цілому і кожній конкретній ситуації окремо. Проте операція з оціночними поняттями представляє певну складність у практиці їх реалізації, у зв'язку з чим проблема використання оціночних понять цивільного права є однією з основних проблем застосування цивільного законодавства.

Дію цивільно-правових норм з оціночними поняттями не можна сприймати лише як діяльність зі створення норм права. Враховуючи, що оціночні поняття цивільного права орієнтовані на регулювання правозастосовної діяльності, велике практичне значення має аналіз функціональних особливостей оціночних понять, що обумовлюють специфіку процесу їх застосування. Принципова особливість механізму правового регулювання з використанням цивільно-правових норм, що містять оціночні поняття, обумовлена тим, що зміст його

визначається емпіричним шляхом. Використовуючи такі поняття, законодавець надає правозастосовнику свободу в їх інтерпретації шляхом наповнення змістом залежно від конкретних обставин. Адресат цивільно-правової норми з оціночним поняттям стикається із ситуацією, коли ця норма має декілька варіантів. У зв'язку з цим є актуальним аналіз механізму пізнання змісту оціночного поняття, виявлення чинників, що визначають розсуд правозастосувача. Вказане з очевидністю свідчить про необхідність вивчення питання про особливості процесу застосування цивільно-правових норм з оціночними поняттями. У числі питань, що вимагають глибокого осмислення, важливе місце займає змістовний аналіз цивільно-правових норм з використанням оціночних понять, що отримали найбільше практичне застосування, а саме: істотність, звичайність, розумність, сумлінність, виявлення їх інтерпретаційних характеристик [3, с. 5].

Процес пізнання цивільно-правової норми, як доведено під час дослідження, представляє єдність двох взаємодоповнюючих, але не тотожних за змістом, функціями і цілями процесів: тлумачення (як системи процесів з'ясування і роз'яснення) і конкретизації.

Даної позиції щодо розмежування цих понять дотримується і Б. Малишев, вважаючи, що тлумачення норм права – це лише роз'яснення закону в доступніших і розгорнутих формулюваннях, а процес конкретизації права привносить до норми закону певну новизну [4, с. 24–25].

С. Братусь і А. Венгеров теж підкреслюють тісний взаємозв'язок конкретизації та тлумачення права, визнаючи їх різними явищами через те, що судова практика є результатом тлумачення норм права в процесі їх застосування судом при вирішенні конкретних справ, а ці результати розкривають і поглиблюють зміст норми, конкретизують її у формі правоположень. Отже, тлумачення – необхідна передумова акта застосування закону, конкретизація – необхідний компонент цього застосування [5, с. 23].

Проте деякі автори включають до змісту тлумачення права і інтерпретацію [6, с. 500–501], під якою розуміють лише визначення обсягу тлумачення. Водночас, як смислове значення, інтерпретація набагато ширше і значною мірою кореспондує за рівнозначністю з категорією тлумачення. Так, А. В. Киракосян об'єднує ці поняття: „тлумачення (Auslegung, Deutung), або інтерпретація (interpretation), – це інтелектуально-вольова діяльність, спрямована на встановлення точного сенсу правової норми, розкриття вираженої в ній волі законодавця” [7, с. 27]. На нашу думку, тлумачення норм цивільного права повинне здійснюватися через інтерпретацію принципів і елементів цивільного права, встановлення їх взаємозв'язків.

Правозастосовна невизначеність цивільно-правових норм викликає необхідність конкретизації для визначення змістовного елементу поняття. Але слід враховувати, що конкретизацію можна вважати правозастосовною лише відносно конкретної ситуації, оскільки в іншій сенс та зміст цивільно-правової норми може бути конкретизований іншим чином.

На думку О. С. Николайчук, конкретизація виступає і основним завданням, і особливим правовим засобом системного тлумачення оцінної норми цивільного права [8, с. 12]. Одночасно системне тлумачення виступає одним з основних методів конкретизації, а нерідко й офіційним результатом завершеного процесу конкретизації оціночної норми. Вона вважає, що конкретизація – це здебільшого узагальнююче родове поняття, що означає спеціально-юридичну діяльність, яка має місце у правотворчості, правозастосуванні, процесі інтерпретації оціночних норм цивільного права.

Отже, з'ясування – необхідний елемент тлумачення, коли суб'єкт права тлумачить норму з метою її застосування, а роз'яснення – другий елемент, який застосовує логічно обгрунтовану аргументацію висновків, отриманих у ході пізнання права.

Подальший аналіз показав, що на сьогодні не існує визначення тлумачення цивільно-правових норм. Юристи, як практики, так і теоретики, в основному користуються загальним поняттям тлумачення правової норми, виробленим теорією права, або опосередковано застосовують загальне визначення в цивільній галузі.

Так, П. М. Рабінович пише: „Тлумачення правової норми (включаючи і цивільно-правову) – це діяльність із з’ясування або роз’яснення (інтерпретації) її змісту з метою правильного застосування і реалізації останньої” [9, с. 141].

На думку В.Я. Карабань, для науки цивільного права, в принципі, було б придатним те розуміння поняття тлумачення, яке склалось у теорії права [10, с. 193]. Але воно, з одного боку, зводиться до з’ясування та роз’яснення змісту актів законодавства, а з іншого – не виправдано ускладнюється шляхом включення до визначення цього поняття зазначення на мету підвищення ефективності правового регулювання. Суб’єкт тлумачення не повинен думати про ефективність правового регулювання. В іншому випадку він не зможе дати адекватне тлумачення акта законодавства. У сфері цивільного права особливо помітна значна різниця між положеннями акта законодавства і правовою нормою та значна відстань між цими двома явищами та поняттями, які ці явища визначають. Це пов’язане із складністю цивільних відносин, що практично виключає можливість повного викладення в одному положенні акта цивільного законодавства правової норми. З огляду на це він вважає неприйнятним запозичення наукою цивільного права традиційного для теорії права поняття „тлумачення правових норм”, а прийнятним лише остільки, оскільки воно визнається менш широким поняттям стосовно поняття тлумачення актів цивільного законодавства. Автором тлумачення актів цивільного законодавства визначається як виявлення положень актів законодавства, що поширюються на певні правовідносини, конструювання на їх підставі норм цивільного права, з’ясування змісту цих правових норм та обґрунтування з’ясованого змісту.

Більша частина науковців під тлумаченням цивільно-правових норм розуміють з’ясування змісту норми шляхом усунення виявлених у ній неточностей і неясностей [11, с. 32]. Або дають визначення через обґрунтування необхідності тлумачення, наприклад, як А. Г. Діденко, який вважає, що процес правозастосування пов’язаний як з оцінкою фактичних обставин, так і з’ясуванням змісту застосовуваних до цих обставин правових норм, а з’ясування змісту передбачає необхідність тлумачення правових норм [12, с. 46].

Схожої позиції дотримується Е. А. Суханов, вважаючи, що при застосуванні конкретної норми цивільного права необхідно чітко уявити її сенс і зміст, чому служать різні прийоми (способи) тлумачення її тексту, що допомагають усунути неясності, які виникли в його розумінні [13, с. 48].

Тлумачення права є процесом опосередкованого пізнання, здійснюваного у формі понять, суджень, висновків та ін. Зрозуміти сенс цивільно-правової норми неможливо поза діяльністю щодо її пояснення, тобто розкриття її змісту, так само, як неможливо представити роз’яснення цивільно-правової норми без попереднього процесу пізнання. З’ясування і роз’яснення є дві діалектично взаємопов’язані сторони процесу тлумачення. Тому в процесі роз’яснення цивільно-правових норм можуть бути використані різні прийоми і способи пізнання й інтерпретації правових норм. Зокрема, разом із вказаними раніше способами та прийомами з’ясування щодо цивільної галузі можна застосовувати: реконструювання правових норм, конкретизацію, доведення, ілюстрацію, спростування тез та ін. [14, с. 16].

На початковій стадії процесу тлумачення цивільно-правових норм необхідно з'ясувати правову силу (дію) і сферу застосування даної норми.

Так, дата введення в дію визначається в нормативно-правовому акті або згідно із загальними правилами набуття чинності нормативних актів у цивільному праві. За загальноприйнятим правилом закон зворотної сили не має, проте з цього правила, за прямою вказівкою закону, допускаються виключення. Деякі такі виключення передбачені в законах про введення в дію деяких частин ЦК України.

Узагальнюючи наведені в юридичній літературі значення тлумачення права, можна вивести такі значення тлумачення цивільно-правових норм:

1. Норми цивільного права, що містяться в нормативних актах, виражаються за допомогою формулювань, фраз, виразів, окремих слів, пов'язаних між собою за правилами мови. У зв'язку з цим потрібна розумова діяльність, щоб пізнати логічний зв'язок між ними.

2. Вкладання волі законодавця в нормативний правовий акт у галузі цивільного права відбувається за допомогою прийомів юридичної техніки з використанням спеціальної юридичної термінології, юридичних конструкцій і відсилань. Усе це говорить про необхідність володіння спеціальними знаннями в цій області.

3. Законодавець вимушений, видаючи норму цивільного права, формулювати її так, щоб вона регулювала широке коло відносин, що мають один і той же характер. Це говорить про нормативність права, яка проявляється в тому, що воно носить абстрактний характер. Тому у ході реалізації цивільно-правових норм з'являється необхідність конкретизувати певні елементи норми, які виражені в загальній і абстрактній формі, щоб пристосувати її зміст до конкретних ситуацій.

4. Недосконалість законодавчої техніки викликає необхідність застосування процедури тлумачення.

5. Системність цивільно-правових норм обумовлює послідовність у тлумаченні – тлумачення одної норми веде до необхідності визначення пов'язаної з нею норми, оскільки істинний сенс нормативного припису, що піддається тлумаченню, буде зрозуміло тільки після розгляду взаємозв'язаних норм.

З одного боку, основні ознаки і властивості тлумачення цивільно-правових норм відображають основні галузеві особливості правового регулювання цивільних норм та інтерпретаційної діяльності і критерії встановлення неточностей та пропусків у цивільному законодавстві і процесі застосування норм цивільного права, з іншого – є одночасно елементами і об'єктами тлумачення.

У цілому значення тлумачення цивільно-правових норм можна узагальнити в три послідовні напрями:

- компенсація технічних неясностей, неточностей і заповнення пропусків цивільно-правових норм;
- інтерпретація узагальнених правових понять у цілях правореалізації;
- включення до цивільно-правових норм загальноновизнаних принципів гуманності, дотримання і захисту прав людини, справедливості.

Перший напрям має місце у випадку виявлення прогалин та неточностей цивільно-правових норм, інші є загальнообов'язковими і завжди використовуються при застосуванні цивільного права.

Таким чином, тлумачення цивільно-правової норми є процесом з'ясування її змісту (сенсу) через усунення виявлених у ній незрозумілих моментів, які виникають через ряд обставин, зокрема через стислість формулювань нормативно-правового акта, що обумовлено

самою його природою, через появу нових суспільних відносин і життєвих фактів, що не знаходять точних словесних описів у нормативно-правових актах та ін. Ці проблеми і вирішують за допомогою різних видів тлумачення цивільно-правових норм.

Тлумачення цивільно-правових норм є необхідним об'єктивним процесом реалізації механізму правового регламентування, перш за все забезпечуючи повне і точне розкриття функцій цивільно-правових актів та інших елементів правової системи. Воно дає змогу забезпечити вирішення цивільних справ у суворій відповідності до конституційних принципів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2-х томах / С. С. Алексеев. – М., 1982. – Т. 2. – 360 с.
2. Ахматов А. С. Логические формы и их выражение в языке / А. С. Ахматов // Мышление и язык. – М., 1957. – 247 с.
3. Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: теоретико-правовой анализ и практика правоприменения: автореф. дисс. на соискание научной степени д-ра юрид. наук: 12.00.03 / М. Ф. Лукьяненко. – М., 2010. – 54 с.
4. Малишев Б.В. Судовая практика: понятия, признаки, структура / Б. В. Малишев // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 2. – С. 22–27.
5. Братусь С. Н. Понятие, содержание и формы судебной практики / С. Н. Братусь, А. Б. Венгеров // Судебная практика в советской правовой системе. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 8–74.
6. Теория государства и права / [Александров Н. Г. и др.]. – М.: Юридическая литература, 1968. – 548 с.
7. Киракосян А. В. Способы толкования гражданско-правовых норм / А. В. Киракосян // Научный аспект. – 2013. – № 3. – С. 22–30.
8. Николайчук Е. С. Системное толкование норм гражданского права: автореф. дисс. на соискание научной степени канд. экон. наук / Е. С. Николайчук. – Краснодар, 2014. – 18 с.
9. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права і держави / П. М. Рабінович. – К.: Атіка, 2001. – С. 176.
10. Карабань В. Я. Толкование актов гражданского законодательства Украины: дисс. на соискание научной степени канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. Я. Карабань. – Одесса, 2007. – 193 с.
11. Гатин А.М. Гражданское право / А.М. Гатин. – М., 2009. – 384 с.; Диаконов В. В. Гражданское право РФ (Общая часть) / В. В. Диаконов. – Allpravo.Ru, 2003. – 489 с.; Сергеев А. П. Гражданское право / А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – Т. 1. – М., 2005. – 776, [47] с.; Юридичний портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurisprudence.com.ua/civilne-pravo/dzherela-tsyvilnoho-prava.html>.
12. Диденко А. Г. Гражданское право / А. Г. Диденко. – Алматы: Нур-прес, 2006. – 722 с.
13. Гражданское право: в 4-х т. – Том 1: Общая часть / [под ред. Е. А. Суханова]. – М., 2008. – 720 с.
14. Черданцев А. Ф. Основные проблемы теории толкования советского права: автореф. дисс. на соискание научной степени докт. эконом. наук / А. Ф. Черданцев. – Свердловск, 1972. – 36 с.

Стаття надійшла до редакції 20 листопада 2014 р.

УДК 343.1

Н. А. Жерж,
Національний університет
ДПС України

ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

У статті досліджено особливості провадження третейськими судами. Автором проаналізовано перспективи розгляду проваджень у третейських судах. Надано характеристику основних проблем, які виникають у даному провадженні, і констатовано на важливості забезпечення прав та свобод людини і громадянина із застосуванням даного виду судочинства.

В статье исследованы особенности производства третейскими судами. Автором проанализированы перспективы рассмотрения производств в третейских судах. Охарактеризованы основных проблем, которые возникают в данном производстве, и констатировано важность обеспечения прав и свобод человека и гражданина с применением данного вида судопроизводства.

In the article the features of arbitration proceedings by the courts. The author analyzes the prospects review proceedings in arbitration courts and characteristics of the main problems that arise in the present proceedings. The author analyzes the importance of the rights and freedoms of man and citizen using this type of proceedings.

Ключові слова: суд, третейський суд, третейський суддя, провадження третейським судочинством, права та свободи людини і громадянина, захист прав.

Забезпечення ефективного захисту прав людини і громадянина, реалізації їх права на правосуддя, утвердження об'єктивності, законності та справедливості є важливими передумовами становлення та розвитку в Україні демократичної, соціальної, правової держави та громадянського суспільства. Конституція України передбачає обов'язок держави щодо захисту людини, утвердження і забезпечення її прав та основоположних свобод [1, с. 3]. Поряд з державним у сучасних умовах реформування основних сфер соціального та суспільного життя, окремих соціальних інститутів чільне місце належить функціонуванню інституту третейського судочинства як недержавного, незалежного органу цивільної та господарської юрисдикції. Третейський суд у сучасному цивілізованому світі є одним з атрибутів правової держави, а третейський розгляд по праву стає інститутом громадянського суспільства, здатним ефективно конкурувати з державною монополією на здійснення правосуддя в цивільних та господарських спорах.

Актуальність даного дослідження полягає у тому, що нині третейський суд, маючи законодавчо закріплений статус, набуває все більшої популярності. Перспективність

третейського судочинства вже не викликає в Україні жодного сумніву з огляду на його загально визнані переваги та переконливу світову практику його застосування.

Мета дослідження полягає у повному, всебічному та ґрунтовному дослідженні третейського судочинства в Україні як одного з демократичних та альтернативних форм вирішення цивільно-правових спорів і врегулювання конфліктів, що виникають між конкретними суб'єктами, аналізі проблем, які виникають при його здійсненні та пошуку можливих шляхів їх усунення, вдосконаленні чинного законодавства, що регулює питання діяльності третейських судів.

Інститут третейського розгляду спорів, як зазначалося вище, є ознакою розвиненого демократичного суспільства, що сприяє ефективному захисту прав та інтересів людей. Третейське судочинство має багатовікову історію і поширене в більшості країн світу [9]. Разом з тим діяльність третейських судів в Україні викликає багато дискусій.

Вирішення справ у позасудовому порядку не нове в суспільстві. Третейські суди існували споконвіку: і в Стародавній Греції, і в Стародавньому Римі. У Давній Русі вони існували як альтернатива князівським судам. Свій розвиток третейські суди отримали і в царській Росії, і після соціалістичної революції. У сучасній розвиненій в економічному плані державі, такий як США, на частку третейського розгляду економічних спорів припадає близько 80 % усіх спорів, які розглядаються в економіці. Це відбувається з багатьох причин. Як історія економічних відносин, так і реалії сьогодення диктують необхідність не тільки підтримки третейських судів, а і їхнього розвитку [10].

Саме тому 11 травня 2004 року Верховною Радою України було прийнято Закон України „Про третейські суди”, який регулює порядок утворення та діяльності третейських судів в Україні і встановлює вимоги щодо третейського розгляду з метою захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб, а також, згідно з яким, на Міністерство юстиції України та його територіальні органи покладено державну реєстрацію постійно діючих третейських судів [2].

14 вересня 2004 року Міністерство юстиції України зареєструвало перший в Україні Постійно діючий Незалежний третейський суд, який було створено при Всеукраїнській громадській організації „Ліга юридичного захисту інтересів споживачів”. Після перевірки Міністерством юстиції України установчих документів, що були подані на реєстрацію, Постійно діючий Незалежний третейський суд отримав свідоцтво № 1 [10].

І в Україні розпочав своє функціонування уже легалізований позасудовий орган вирішення цивільних та господарських справ – третейський суд, як специфічна демократична форма розв'язання суперечок в Україні. Проте, як це часто буває в нашому житті, сміливі новації законодавців обертаються чималими проблемами та дискусіями.

Не є виключенням у цьому випадку й інститут третейського розгляду спорів. Звичайно, аналізуючи позитивні риси в діяльності третейських судів, слід звернути увагу на те, що їх діяльність дозволила трішки розвантажити роботу державних судів. Громадяни отримали чудову альтернативу забюрократизованій і завантаженій державній судовій системі, що часто зволікає із розглядом цивільних справ настільки, що розв'язання суперечок розтягується на багато років. По-друге, громадяни отримали можливість не лише швидко вирішувати свої спори, але й вибирати суддю, який має репутацію справедливої, об'єктивної та неупередженої людини. Це дозволяє учасникам конфлікту за власною ініціативою обирати третейських суддів із великої кількості незалежних кваліфікованих спеціалістів, а також передбачає індивідуальний

підхід до кожної справи і можливість примусового виконання його рішення органами Державної виконавчої служби України. Проте на противагу цій позитивній рисі виступає інший аргумент, а саме компетентність третейських суддів, оскільки усе третейське судочинство засноване на довірі сторін суперечки до конкретної людини, яка має гарну репутацію і здатна зважено розсудити конфлікт.

Відповідно до Закону України „Про третейські суди” (ст. 2) третейський суд – це недержавний, незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин [2, с. 2].

З іншого боку, в Україні через недосконалість та протиріччя нормативно-правової бази функціонування третейських судів не лише не дає позитивних результатів, а й призводить до істотних проблем і зловживань.

Наявність непоодиноких колізій та прогалин у законодавстві створює ґрунт для численних зловживань з боку третейських судів. Наприклад, третейські суди масово визнають дійсними незаконні договори про відчуження нерухомого майна, зокрема земельних ділянок сільськогосподарського призначення, об’єктів самочинного та незавершеного будівництва. Частими є випадки ухвалення третейськими судами рішень з порушенням прав осіб, які не брали участі у третейському розгляді. В основному проблеми судової практики, пов’язаної з розглядом справ третейськими судами, зумовлені недоліками законодавчого регулювання: колізіями між положеннями Закону України „Про третейські суди” та процесуальним законодавством щодо територіальної підсудності справ; невиправданою обмеженістю та вичерпністю переліку підстав для відмови у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду і підстав для його скасування; відсутністю у процесуальному законодавстві положень, які регулюють розгляд судами справ про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду та про скасування рішення третейського суду; недоліками Закону України „Про третейські суди” в частині, що регламентує організаційно-правові засади створення та функціонування третейських судів, зокрема третейських судів для вирішення конкретного спору (арбітражів *ad hoc*) [9].

Крім цього, аналізуючи чинне законодавство України в діяльності третейського судочинства, можна виділити ще й ряд інших проблем практичного порядку, а саме проблеми, які виникають при оскарженні рішення, низькі кваліфікаційні вимоги до суддів третейського суду та фактична відсутність контролю діяльності третейських судів.

Зокрема, О. Інютіна звертає увагу на недовіру державних судів до третейських, а також на відсутність контролю за третейським судочинством. Законодавство дає право стороні третейського розгляду, на користь якої виданий виконавчий документ, одержати його безпосередньо в компетентному суді. Проте практика третейського судочинства свідчить про небажання загальних судів видавати виконавчі документи на рішення третейських судів, чим порушуються права та інтереси осіб, які довірили свій спір третейському суду [6, с. 1].

Дискусійним, на нашу думку, є питання щодо статусу третейського судді. Згідно із Законом України „Про третейські суди” суддя третейського суду повинен мати визнані сторонами знання, досвід, ділові та моральні якості, необхідні для вирішення спору. У разі одноособового вирішення спору третейський суддя постійно діючого третейського суду повинен мати вищу юридичну освіту, а у колегіальному розгляді вимоги щодо наявності вищої юридичної освіти поширюються лише на головуючого складу третейського суду. Такі вимоги до суддів дають

супротивникам третейських судів привід говорити про недостатній професійний рівень третейських суддів [2].

У зв'язку з цим викликає сумніви позиція, згідно з якою сам лише факт внесення особи до списку третейських суддів постійно діючого третейського суду не надає їй статусу третейського судді, оскільки такий статус набувається лише під час розгляду справ.

За змістом розділу 3 та статей 8, 9 Закону України „Про третейські суди” кожний кандидат у судді набуває статусу судді такого суду після державної реєстрації постійно діючого третейського суду. Без конкретних суддів не може бути й самого суду. Тому доцільно було б видавати суддям третейського суду відповідні посвідчення. Втім, на стадії внесення особи до списку суддів постійно діючого третейського суду така особа не є, власне, суддею. Це тільки кандидат у судді [2, с. 8–9].

Проблемним на даний час є також питання щодо повноважень даного суду. Так, 5 березня 2009 року Верховною Радою України було прийнято Закон України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів”. Відповідно до цього Закону рішення третейських судів не підлягають загальнообов'язковому виконанню на території України. Проте, на нашу думку, значне обмеження повноважень третейського суду призведе до гальмування його розвитку і навіть до можливого припинення діяльності інституту третейського судочинства, що не сприятиме розвитку демократичних засад в Україні, а також суперечитиме нормам європейського права [3].

Необхідно відмітити, що, крім зазначених, існує ряд інших проблемних питань термінологічно понятійного, етичного та процесуально-правового, організаційного характеру. Тому, зважаючи на значну кількість проблемних питань, третейське судочинство потребує якісно нового і дієвого реформування та вдосконалення, спрямованого на врегулювання процесу здійснення позасудового врегулювання спорів у третейському суді для належного захисту прав та свобод людини і громадянина.

Через відсутність певних правових традицій та досвіду роботи на сьогодні однією з найгостріших проблем у галузі третейського судочинства залишається також оскарження рішень третейських судів. Третейські суди, хоча і утворюють систему альтернативного громадського судочинства, але ще не є повністю відокремленими від державних судів, оскільки Закон встановлює можливість оскарження рішень третейського суду до суду державного. Для її розв'язання доцільно проаналізувати чинне законодавство. Так, Законом встановлено загальні засади порядку оскарження рішення третейського суду. У зв'язку з цим Президією Вищого господарського суду України були розроблені Рекомендації „Про деякі питання практики застосування господарськими судами Закону України „Про третейські суди” [5].

Враховуючи те, що ця проблема не нова, вона була предметом наукових досліджень Р. Лемика, М. В. Ковалю, Н. А. Литвина, Г. Пампухи, Ю. Притики, М. М. Пуш та інших науковців [7; 8; 11]. Зокрема, М. В. Коваль та Н. А. Литвин, бажаючи вирішити існуючі на сьогодні проблеми та прогалини законодавчого регулювання діяльності третейських судів, зокрема в ракурсі оскарження рішень третейських судів, вважають за доцільне доповнити Закон новою статтею 51–1, що встановлюватиме відсутній раніше порядок розгляду спору в третейському суді у зв'язку з нововиявленими обставинами, а також пропонують ряд інших заходів щодо усунення проблем третейського судочинства [7, с. 188–189].

Ще однією дійсно важливою проблемою, яка потребує законодавчого врегулювання, є відсутність на практиці контролю за діяльністю третейського суду. Як уже було зазначено вище, державна реєстрація постійно діючого третейського суду здійснюється Міністерством юстиції України. Міністерство юстиції України відмовляє у реєстрації у випадку невідповідності Положення про постійно діючий третейський суд і його регламенту вимогам цього Закону. Але якщо реєстрація третейського суду успішно здійснена, то фактично його діяльність уже не контролюється Міністерством юстиції України, що значно впливає на якість такого судочинства та правильність постановленого рішення.

Зарубіжний законодавець пішов іншим шляхом, закріпивши у Законі України „Про міжнародний комерційний арбітраж” положення про те, що рішення арбітражу повинно пройти процедуру отримання дозволу на виконання. Під час цієї процедури відбувається державний контроль над арбітражними (третейськими) судами, який обмежується перевіркою дотримання третейськими судами меж компетенції на вирішення спорів [4].

Іноземні суди більшості країн також не мають повноважень переглядати рішення арбітражного суду по суті, а підстави для відмови у видачі виконавчого документа суворо обмежені. Хоча в деяких зарубіжних країнах державні суди все ж мають повноваження скасовувати, змінювати або направляти на новий третейський розгляд рішення третейського суду. В Україні процедура державного контролю обмежена судовим контролем дотримання третейськими судами лише процесуальних вимог. Можливо, саме те, що суди повинні видавати виконавчі документи на рішення третейських судів, не маючи права перевірити їх законність, є причиною невдоволення загальних судів [6, с. 1].

Отже, очевидно, що в Україні деякі державні органи, в тому числі судові, ставляться до третейського суду із пересторогою, яка обумовлена недосконалістю законодавства й особливостями цього правового інституту. Пострадянській державі важко усвідомити наявність недержавного незалежного органу цивільної юрисдикції, рішення якого за законом виконуються на рівні з рішеннями державних судових органів. Але не можна не брати до уваги те, що багатовікова історія третейського судочинства у світі довела необхідність існування такого органу.

Суперечливі ситуації, наведені вище, не є вичерпними. Питання виходу з таких ситуацій може бути вирішено шляхом внесення відповідних змін до законодавства та приведення у відповідність Закону України „Про третейські суди” з урахуванням існуючих спірних ситуацій та роз’яснень органів влади щодо вказаного Закону або прийняття процесуального кодексу, який буде регулювати спірні моменти, що зробить третейський процес, а також оскарження рішень більш детальними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 року № 1701-IV із змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 35. – С. 412.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів: Закон України від 5 березня 2009 року № 1076-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2009. – № 30. – С. 421.
4. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 25. – С. 198.

5. Рекомендації Вищого господарського суду України „Про деякі питання практики застосування господарськими судами Закону України „Про третейські суди” : станом на 30.04.2009 // Юридичний вісник України. – Офіц. вид. – 2009. – № 41. – С. 17–20. – 10–16 жовтня.
6. Інютіна О. Протистояння загальних і третейських судів триває / О. Інютіна // Юридична газета. – 2007. – № 51 (134). – С. 1. – 20 грудня.
7. Коваль М. В. Порядок оскарження рішень третейського суду / М. В. Коваль, Н. А. Литвин // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2010. – № 2 (49). – С. 183–189.
8. Лемик Р. До питання про права на оскарження рішень третейського суду / Р. Лемик // Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні : матеріали II Львівського міжнародного форуму (м. Львів, 26–29 травня 2009 р.). – Львів : Львівський державний інститут новітніх технологій ім. В. Чорновола, 2009. – С. 127–132.
9. Мариненко О. Третейські суди вдаються до численних зловживань [Електронний ресурс] / О. Мариненко // Дзеркало тижня. – 2009. – № 5 (733). – 14–20 лютого. – Режим доступу: <http://www.dt.ua/1000/1050/65378/>
10. Остапчук О. Третейський суд – це суд повної довіри [Електронний ресурс] / О. Остапчук. – Режим доступу: <http://www.voladm.gov.ua/struct.php?id2=1012&nnm=66>
11. Пуш М. М. Порядок оскарження та виконання рішення третейського суду [Електронний ресурс] / М. М. Пуш. – Режим доступу : <http://www.tsud.kiev.ua/statti/12/>

Стаття надійшла до редакції 04 грудня 2014 р.

УДК 347.195

О. В. Онишко,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ І МЕТОДІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

У статті аналізуються сутність основних принципів господарського права та їх використання у практиці державного регулювання господарських відносин. Зазначається необхідність при регулюванні господарських правовідносин більш повного врахування загальних принципів державного регулювання і соціально-економічного розвитку з метою використання їх потенціалу для розвитку інституту правового регулювання.

В статье анализируются сущность основных принципов хозяйственного права и их использование в практике государственного регулирования хозяйственных отношений. Отмечается необходимость более полного учета общих принципов государственного регулирования и социально-экономического развития с целью использования их потенциала для развития института правового регулирования.

The essence of the basic principles economic law and their using in the practice of state regulation of economic relations are analyzed in the article. The regulation necessity of economic relations and better consideration of the general principles of state regulation and socio-economic development for purpose of using their potential of developing of the institution of the legal regulation.

Ключові слова: принципи, методи, господарські правовідносини, господарське право, саморегулювання, державне регулювання.

Питання забезпечення регулювання господарських відносин, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності, завжди були на порядку денному правової науки і практики господарювання. Багатоманітність і складність господарських відносин, широке коло їх учасників, існування різних форм власності, наявність багатьох джерел, що містять правові норми, регулюють відносини, які виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності, суттєво ускладнюють процес реалізації господарських відносин і вимагають чітких правил їх правового регулювання. Така необхідність особливо актуалізувалася в умовах глобальних викликів та нестабільності, що охопили світову і національну економіку.

Зважаючи, що практично неможливо забезпечити ефективне функціонування національної економіки без безпосередньої або опосередкованої участі держави, питання господарської компетенції органів державної влади та органів місцевого самоврядування, застосування різноманітних засобів і механізмів регулювання господарської діяльності перебувають у центрі уваги широкого кола вітчизняних науковців. Серед досліджень у цій сфері можна відмітити праці таких науковців, як: І. Алексєєнко, О. Вінник, О. Гетманець, Т. Дяків, С. Кравчук, М. Мацелик, С. Несинова, Д. Притика, І. Тетарчук, М. Тітов, В. Щербина, Т. Чебикіна, А. Яфонкін та інших. Однак, враховуючи складність економіко-правової моделі державного впливу на господарські відносини, необхідним залишається дослідження принципів їх правового регулювання, що дозволить підвищити ефективність правового інституту державного регулювання.

На основі аналізу правової сутності принципів регулювання господарських правовідносин необхідно виявити напрями забезпечення ефективності реалізації участі держави у сфері господарювання.

Згідно з ч. 1 ст. 1 Господарського кодексу України (далі – ГК України) господарськими визнаються відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання [1]. В основі природи господарських відносин лежить їх двоїста природа, а саме поєднання організаційних та майнових елементів, що породжує численні методи правового регулювання.

Правопорядок у сфері господарювання закріплений положенням ст. 5 Конституції України [2], відповідно до якого такий правопорядок формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання з державним регулюванням макроекономічних процесів та ґрунтується на відповідних положеннях Конституції України.

В основі участі держави в регулюванні господарських відносин між їх учасниками у сфері господарювання, на нашу думку, лежить відображення існуючих зв'язків між державою та учасниками господарських відносин і можуть бути згруповані у дві групи. Перша – це загальні зв'язки між державою і учасниками господарських відносин, що визначаються насамперед роллю держави у суспільному житті та тим, що сфера господарювання фактично є економічною основою державного суверенітету. Саме тому ГК України закріплює положення щодо державної економічної політики та її основних напрямів. Це також загальні зв'язки між різними учасниками господарських відносин, включаючи міжнародних учасників. Сукупність означених зв'язків вимагає комплексного і збалансованого регулювання, що спроможна забезпечити саме держава на основі принципів координації, використовуючи відповідні важелі.

Саме з цією групою зв'язків пов'язані загальні принципи господарювання, серед яких ст. 16 ГК України визначає:

- забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання, що корелює зі ст. 42 Конституції України, згідно з якою кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом;
 - свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом;
 - вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України;
 - захист національного товаровиробника.
-

Друга група зв'язків – це внутрішні зв'язки між учасниками господарських відносин, у сфері яких виокремлюють господарсько-виробничі, організаційно-господарські і внутрішньогосподарські відносини. Природно, що такі зв'язки виводяться із зв'язків самих учасників, проте їх реалізація неможлива без адекватного правового забезпечення та регулювання, що також визначає роль і причетність держави до регулювання господарських відносин та ґрунтується на принципах підпорядкованості або субординації.

Фіксація представлених груп зв'язків між учасниками господарських відносин та принципів, на яких вони ґрунтуються, є важливою складовою цілісної системи оптимального поєднання ринкового саморегулювання і державного регулювання господарських відносин суб'єктів господарювання, проте не обмежується нею.

Завдання збалансування зв'язків між учасниками господарських відносин, їх місця і властивостей у зазначеній цілісній системі невіддільне від урахування:

а) загальних принципів (норм-принципів) господарського права як самостійної галузі права, що складається з правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері організації та здійснення господарської діяльності суб'єктами господарювання і про які йшлося вище;

б) методів правового регулювання як сукупності способів регулюючого впливу норм господарського права на поведінку суб'єктів господарських правовідносин.

Зазначені принципи і методи й обумовлюють рівень і характер зв'язків між учасниками господарських відносин та досягнення поставлених ними цілей, а тому зупинимося на них більш детально.

В основі методів правового регулювання господарських відносин, крім урахування їх двоїстої природи, про що йшлося вище, лежать два ключові принципи:

– загальнодозвільний, який означає, що підприємства та підприємці самі вибирають напрями своєї підприємницької діяльності при максимальній реалізації власних можливостей та з використанням державних;

– зобов'язуючий, відповідно до якого суб'єкти господарського права повинні виконувати те, що покладено на них законом.

Дані принципи й окреслюють методи правового регулювання господарських відносин як застосовувані законодавцем способи правового оформлення господарських відносин відповідно до їхніх властивостей і цілей правового регулювання, що відображають взаємне становище сторін, порядок прийняття ними юридично значущих рішень, характер юридичної відповідальності у випадку порушення і способи юридичного захисту прав та законних інтересів сторін. Серед сукупності таких методів розрізняють:

– метод автономних рішень, що дозволяє суб'єктам господарювання приймати самостійно (але в межах своєї компетенції) юридично значущі рішення, і обов'язок усіх інших суб'єктів не перешкоджати прийняттю та виконанню цих рішень. Така можливість, зокрема, відображена у стст. 64, 67, 68, 69 Господарського кодексу України;

– метод координації забезпечує прийняття юридично значущих рішень за згодою сторін, кожна із яких не вправі нав'язувати свої умови іншій стороні; рішення приймається на основі компромісу (наприклад, укладення господарського договору);

– метод владних приписів, відповідно до якого діяльність (поведінка) суб'єктів підпорядковується обов'язковим моделям правовідносин, визначеним законодавством. Тобто цей метод передбачає врахування насамперед публічних інтересів. Застосування цього методу законодавцем відбувається у формі імперативних норм;

– метод рекомендацій передбачає видання компетентними органами адресованих суб'єктам господарювання пропозицій (рекомендацій) щодо певної (бажаної для суспільства, ефективної) поведінки (порядку дій) у сфері господарювання. Це – примірні господарські договори, примірні установчі та внутрішні правові документи господарських організацій, у т. ч. відкритих акціонерних товариств.

Водночас розкриття взаємних зв'язків щодо ринкового саморегулювання господарських відносин суб'єктів господарювання і державного регулювання повинне ґрунтуватися також на принципах, що лежать в основі, власне, державного регулювання тих чи інших відносин або явищ. Відповідно до Закону України від 11.09.2003 „Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності” в основі здійснення державної регуляторної політики лежать, зокрема, принципи: адекватність, ефективність, збалансованість, передбачуваність, прозорість та врахування громадської думки. Одним із проявів реального втілення окремих з цих принципів можна розглядати віднесення ст. 6 ГК України до переліку загальних принципів господарювання, таких як:

– обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємництві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави;

– заборона незаконного втручання органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини.

Проте, як свідчить наведений перелік принципів державної регуляторної політики, ряд із них потребує більш чіткого закріплення у господарському праві та правового забезпечення шляхом розробки відповідних правових норм.

Підводячи деякий підсумок, можна говорити про застосування загальнометодологічних підходів до класифікації принципів господарювання, в основі яких лежать природа загальних і внутрішніх зв'язків між учасниками господарських відносин, їх взаємодія. Разом з тим для досягнення ефективності правового регулювання не менш важливим є перехід від загальних до конкретних принципів, які визначаються предметом, цілями і завданнями такого регулювання. Тобто науково обґрунтована класифікація принципів вимагає також застосування логічного підходу, зорієнтованого на безпосереднє втілення існуючих принципів. При цьому важливим є те, що конкретні принципи є логічними наслідками загальних, пояснюючи існуючі зв'язки між учасниками господарських відносин у конкретній сфері господарювання.

Так, розділ VI ГК України „Особливості правового регулювання в окремих сферах господарювання”, в підтвердження складності сфери господарювання, додатково окреслює специфіку правового регулювання певних видів господарської діяльності. Це стосується й засобів державного регулювання господарської діяльності, визначених стст. 12–17 ГК України, кожен з яких, базуючись на загальних принципах і методах правового регулювання, відзначається особливою специфікою, лише врахування якої здатне забезпечити ефективність цих засобів. На підтвердження такого висновку розглянемо один із засобів державного регулювання господарської діяльності, а саме державні закупівлі, які за своїми масштабами й економічним впливом на суспільне відтворення набувають вирішального значення. Так, у країнах ЄС на такі закупівлі в середньому припадає понад 15 % ВВП, а загальна вартість контрактів за ними перевищує 750 млрд доларів за рік [3]. Це свідчить про необхідність їх адекватного правового забезпечення та регулювання.

Умови, обсяги та порядок застосування державних закупівель визначені ГК України, Законом України „Про здійснення державних закупівель” та рядом інших нормативно-правових актів. Водночас державне регулювання у сфері державних закупівель відзначається особливою складністю. Його основний зміст визначається тим, що воно здійснюється шляхом формування на контрактній (договірній) основі складу й обсягів поставок продукції, виконання робіт і надання послуг, необхідних для державних потреб, розміщення контрактів на закупівлю між підприємствами, установами та організаціями всіх форм власності й іншими суб’єктами господарської діяльності України та інших держав. Відтак, перед правовим забезпеченням стоїть важливе завдання підтримки безперервної роботи цього складного механізму шляхом адекватного регулювання господарсько-договірних відносин, існуючих режимів господарювання тощо. Однак у літературі зазначається „...недостатня визначеність у доктрині права щодо суті договорів з державної закупівлі...”, що „...призводить до встановлення різномірної судової практики віднесення спорів за цими видами договорів до того або іншого виду судової юрисдикції: цивільної, господарської або адміністративної” [4, с. 236]. Як результат, на практиці неоднозначність і складність механізму державних закупівель не завжди приносять очікуваний ефект від його реалізації, що вимагає більшої уваги до з’ясування принципів його правового регулювання.

Для розв’язання такого завдання важливо звернутися насамперед до особливостей державних закупівель, оскільки, являючи собою акт придбання матеріальних та нематеріальних благ, вони суттєво відрізняються від приватних закупівель. Так, державна закупівля як ринкова операція процес прийняття рішень залишає саме за ринком, максимально використовуючи переваги конкуренції між зацікавленими постачальниками товарів або послуг, сприяючи діяльності вітчизняного товаровиробника, однак при цьому маючи на меті раціональне витрачання державних коштів. Останнє пов’язане з тим, що державні закупівлі – це різновид бюджетних інструментів, реалізація яких вимагає бюджетних джерел фінансування. Це накладає суттєві відмінності на принципи їх правового регулювання порівняно з приватними закупівлями. Як зазначає Я. Петруненко, лише коли задоволення потреб та інтересів господарюючих структур пов’язане з державними пріоритетами розвитку, державні закупівлі стають важелем управління структурними зрушеннями та перетвореннями в економіці [5]. Тому врахування природи і сутності державних закупівель при встановленні їх принципів і правил становить основу ефективності правового регулювання. Крім того, не менш важливо враховувати й заходи впливу за порушення бюджетного законодавства та норми бюджетної відповідальності [6].

Державні закупівлі важливо розглядати як інструмент бюджетної підтримки, що має позитивні і негативні характеристики. Перші дозволяють спрямувати діяльність суб’єктів господарювання у визначеному державою напрямі, підтримувати ті види діяльності, для яких характерний тривалий період окупності й високі господарські і комерційні ризики; другі призводять до зростання дефіциту бюджету, рівня податкового навантаження, заміщення приватних інвестицій державними, створюють ризики зловживань тощо. Звідси для ефективності правового регулювання його правові норми мають стимулювати нарощування позитивних і мінімізувати негативні ефекти реалізації політики державних закупівель з позиції створення або коригування стимулів до діяльності суб’єктів господарювання. Це повністю узгоджується з обґрунтованим твердженням О. Гетманця про рухливість меж правового регулювання та необхідність постійного оцінювання потреб і очікувань суспільства, соціальних груп, окремих громадян у правовому регулюванні [6, с. 34].

Значимість правового регулювання окремих сфер ще більше зростає у зв'язку з існуванням ризиків зловживань представниками законодавчої та виконавчої влади. Державні закупівлі відносять до субсидій у їх широкому розумінні, а загальновідомо, що урядові програми із субсидіювання піддаються досить високому ризику корупції та шахрайства. Це вимагає особливих підходів щодо рівня державного контролю, адже корупційні схеми переводять значну частину субсидій до зацікавлених владних груп, які врешті-решт і визначають політику реформ у субсидіюванні. Тому розробка правових норм регулювання повинна базуватися на оцінці і результатах моніторингу схем шахрайства і корупції у сфері державних закупівель та передбачати надання їм гласності і публічності.

Серед базових принципів правового регулювання, у нашому випадку, державних закупівель, особливе місце слід надати об'єктивним соціально-економічним критеріям, а саме: справедливості щодо перерозподілу суспільних благ з позиції загального добробуту; доцільності функціональної спрямованості з позиції державних інтересів, а не окремих груп чи суб'єктів господарювання; ефективності з позиції вибору суб'єктами господарювання варіанта економічної поведінки, що не обмежуватиметься пошуком отримання ренти, а націлюватиметься на досягнення результатів діяльності суб'єктів господарювання і національної економіки в цілому.

Для максимального використання потенціалу інституту правового регулювання участь держави в регулюванні відносин, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності і застосування його окремих засобів, повинна ґрунтуватися на врахуванні загальних і специфічних принципів, що визначають оптимальну взаємодію державних і приватних інтересів, маючи своїм джерелом існуючі нормативно-правові акти господарського законодавства, доповнені правовими нормами, які реалізують найбільш загальні принципи державного регулювання та соціально-економічного розвитку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Господарський кодекс України: Закон України: від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18.
2. Конституція України: Закон України: від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
3. Правові та практичні аспекти державних закупівель : [метод. посіб.]. – К. : Міністерство економіки та з питань європейської інтеграції; НДІЕІ Мінекономіки України, Шведський інститут громадського управління, 2002. – С. 56, 59.
4. Іванов С. О. Правова природа договорів, укладених у межах здійснення державних закупівель / С. О. Іванов, І. В. Сніцар // Вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). – 2014. – № 2 (65). – С. 235–245.
5. Петруненко В. Я. Функції державних закупівель у механізмі державного регулювання економіки / В. Я. Петруненко // Науковий вісник господарського судочинства. – 2008. – № 4. – С. 115–119.
6. Гетманець О. П. Бюджетна відповідальність у системі фінансового права / О. П. Гетманець // Право і безпека. – 2013. – №3 (50). – С. 31–35.

Стаття надійшла до редакції 17 листопада 2014 р.

УДК 342.6

В. П. Печуляк,
доктор юридичних наук,
ДВНЗ „Київський
національний економічний
університет імені Вадима
Гетьмана”

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ЛІСОВОГО ПРАВА У ЗАГАЛЬНІЙ СИСТЕМІ ВІТЧИЗНЯНОГО ПРАВА

У статті розкриваються проблемні питання теоретичного та практичного характеру у сфері лісового господарства України та щодо визначення місця і ролі лісового права у системі вітчизняного права.

В статье рассматриваются проблемные вопросы теоретического и практического характера в сфере лесного хозяйства Украины, а также определения места и роли лесного права в системе современного отечественного права.

The article introduces the theoretic and practical issues of the forestry branch of Ukraine and determines the place and role of it in the system of modern Ukrainian law.

Ключові слова: ліс, лісове господарство, галузь права, підгалузь права, систематизація, державне управління.

Ліс, як і інші природні ресурси України – земля, води, надра, атмосферне повітря, є національним надбанням, яке, відповідно до ст. 13 Конституції України, є об'єктом права власності Українського народу. На сьогодні загальна площа земель лісового фонду України становить 10,8 млн га, з яких лісовою рослинністю вкрито 9,5 млн га, тобто 15,7 % території України [1].

Ліс – унікальне природне явище, що за своїми біологічними ознаками являє собою сукупність дерев, чагарників, іншої лісової рослинності (трави, мохів, лишайників тощо), ґрунтового покриву, що взаємопов'язані і впливають одне на одного та на навколишнє природне середовище. Лісові ресурси України величезні: деревина є сировиною для виробництва пиломатеріалів, паперу, меблів, будівельних конструкцій тощо. Разом з тим ліс є й джерелом різноманітної недеревинної продукції: живиці, різних смол, ефірних масел, технічної та лікарської сировини, грибів, ягід, горіхів тощо. Крім того, ліс – це середовище перебування диких птахів та тварин. І саме завдяки корисним властивостям лісу вдається запобігати забрудненню навколишнього природного середовища тощо (ст. 6 Лісового кодексу України).

Зважаючи на багатоманітне економічне та соціальне призначення лісів, багатовекторною є й сфера їх правового регулювання. Однак у вітчизняній правовій науці наразі не сформовано

єдиного підходу щодо визначення місця і ролі лісового права у системі вітчизняного права, а також практично не досліджено ґрунтовні аспекти державного регулювання цієї сфери.

Метою даної статті є визначення місця і ролі лісового права у системі права України та встановлення основних напрямів державного регулювання сфери лісового господарства.

Правову основу лісогосподарювання в Україні становить на сьогодні Лісовий кодекс України, нова редакція якого затверджена 8 лютого 2006 року (набула чинності 29 березня 2006 року).

Що стосується розвитку сучасної вітчизняної правової думки у галузі лісів та лісового господарства, то питанням трансформації лісового права в умовах перехідного суспільства присвячували увагу В. В. Костицький та М. В. Краснова, з позицій природноресурсового підходу висвітлювала питання використання лісових ресурсів О. В. Глотова. Проблеми юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства досліджено у роботах О. В. Сасова, В. М. Завгородньої, Н. В. Марфиної. С. М. Шершун аналізує сучасний стан правового регулювання лісочористування, В. П. Непийвода розглядає правове регулювання суспільних відносин у лісовій сфері в контексті сталого розвитку.

Останніми роками тематика охорони, використання та відтворення лісів досліджувалась і у контексті державно-правового регулювання цієї сфери та розбудови управлінської сфери у цілому у роботах дослідників-адміністративістів (І. С. Грищенко, Н. С. Панова, К. А. Рябець).

Водночас проблематика використання лісових ресурсів тісно пов'язана з природноресурсними проблемами та дослідженнями проблем права навколишнього природного середовища, про що свідчать роботи Ю. С. Шемшученка, О. С. Колбасова, М. М. Бринчука, В. В. Петрова. Також ряд вчених розглядає проблеми лісів та лісового господарства у межах земельного права, зокрема питань права власності на землю, загальних аспектів реформування земельних відносин в Україні (О. Г. Бондар, О. А. Вівчаренко, Л. П. Заславська, І. І. Каракаш, П. Ф. Кулинич, О. О. Погрібний та інші).

Правові проблеми охорони і використання лісів як компонента рослинного світу досліджують А. П. Гетьман та В. В. Попов, соціальні аспекти правової охорони довкілля висвітлено у роботах С. М. Кравченко, М. Орлова. Н. Р. Малишева аналізує міжнародно-правові питання, що мають вплив на стан лісів та лісове господарство. Проблеми збереження біологічного різноманіття розглядають Н. Малишева, В. Олещенко, П. Гвоздик.

На нашу думку, наведене предметне розмаїття наукових досліджень свідчить про те, що у вітчизняній правовій доктрині наразі не сформовано сталого уявлення про роль та місце сукупності правових норм, які регулюють правовідносини, пов'язані з веденням лісового господарства та охороною лісів. Існування ж комплексу правових норм, що регулюють певні відносини, передбачає можливість їх систематизації. Оскільки системою є сукупність визначених елементів, між якими існує закономірний зв'язок і взаємодія, яка створює певну цілісність [2, с. 583], у філософії виходять з того, що практично кожен об'єкт може бути розглянутий як система. З цієї точки зору, на нашу думку, лісове право також є системою, а тому у ньому повинні бути систематизовані усі визначення, явища, компоненти, які потрапляють у його сферу.

А. О. Селіванов використовує при цьому термін „правова інфраструктура”, пояснюючи його наявність формуванням у кожній сфері суспільних відносин не тільки належного законодавства, але й ефективної системи правозастосовуючих інститутів [3, с. 15]. Оскільки вчений не розкриває суть поняття „правова інфраструктура”, залишається припустити, що

він наповнює його загальноновживаним змістом – як певну сукупність структурних елементів, комплекс об'єктів певної галузі [4, с. 703–704], тобто розглядає право як складну систему.

Що ж стосується практичних аспектів використання лісових ресурсів в Україні, то доволі тривалий час (починаючи ще з радянського періоду) ліси, як і інші природні ресурси, не визнавалися товаром [5, с. 14], тобто були виключені з обігу як цілісний комплекс. Водночас деревина та інша лісова продукція визнавалися предметом товарообігу, що обумовлювало існування складної конструкції правового режиму лісів, на що звертали увагу і радянські вчені [6, с. 12]. Ця ситуація спричиняла ставлення до лісів з боку державних органів як до сировини, незважаючи на їх екологічні та соціальні функції. Сьогодні ж зі встановленням різноманітних форм власності на лісові ресурси ситуація змінилась, однак експерти наголошують, що оскільки ринкова ціна для більшості корисних властивостей лісів нульова, а обсяги їх постачання споживачам недостатні, то результати такої нестачі означають конфлікт інтересів соціального характеру. Так, хоча економічний і технологічний розвиток є передумовою розв'язання проблем у соціальній сфері, він одночасно негативно позначається на навколишньому природному середовищі. Саме тому постає необхідність вироблення загальних положень доктрини розвитку лісів та лісового господарства в Україні насамперед для з'ясування мети і пріоритетів правового та державного регулювання цієї сферою.

Загалом поняття „лісове господарство” охоплює широкий спектр людської діяльності: від вирощування деревини до відмови від будь-якого втручання в розвиток лісових екосистем. За такої умови доволі легко пояснюється термінологічне різноманіття у сфері лісового господарства та відсутність його однозначного визначення у ЛК України.

Відповідно до традиційних уявлень лісове господарство – це галузь матеріального виробництва, у функції якої входять: вивчення та облік лісів; їх відтворення; охорона від пожеж, шкідників та хвороб; регульоване лісокористування та контроль за використанням лісових ресурсів.

Основна особливість галузі полягає у тривалому періоді вирощування лісів – 100 років та більше [7, с. 516]. На основі цього Н. І. Краснов свого часу визнав, що лісове господарство – це не просто різні види користування лісом, але й користування землями, необхідними для ведення лісового господарства та організації лісокористування [8, с. 42]. Дотримуючись екологічного підходу, Е. Вілсон розглядає лісівництво, наукову базу лісового господарства як частину екології та вважає, що лісівництво може розвиватися лише тією мірою, якою розвивається остання [9, с. XI]. Обидва твердження не позбавлені сенсу та відображають різні сторони лісового господарства.

Два принципові підходи до лісогосподарювання сформулював американський дослідник А. Леопольд. Він зазначав, що одні не бачать різниці між використанням різних природних ресурсів, застосовуючи одні й ті самі підходи, або ж вбачають у лісовому господарстві можливість його штучного відтворення. Інші бачать фундаментальну відмінність між лісовим господарством та агрономією, оскільки лісове господарство має справу з природними видами і підтримує природне середовище, а не створює штучне. Дж. Ромм розглядає лісове господарство як певний режим дій, якими людина зберігає, вирощує, видозмінює та замінює певні риси лісів з метою закріплення бажаних для неї властивостей [10, с. 290]. Таким чином, лісове господарство – це не просто процес формування лісу, його стану, що якнайкраще відповідає потребам людини, а й певним чином соціальний процес.

Саме у цій площині, зважаючи на складність сфери лісового господарства, актуальними є питання щодо визначення складових предмета правового регулювання сфери лісового господарства, лісового права в цілому, яке регулює дану сферу правовідносин, та цілі цього регулювання. Приведений вище аналіз наукових розробок у сфері права щодо використання лісових ресурсів засвідчує, що окремі елементи лісового господарства є різноманітними настільки, що подекуди можуть вступати у суперечність між собою.

На наше переконання, незалежно від того, яке місце у системі права України посідає лісове право, воно як сукупність норм регулюючого характеру покликане забезпечити якнайповнішу охорону, захист, раціональне використання та відтворення лісів.

Сучасна юридична наука та практика визнають, що правовідносини не можна розглядати окремо від тих фактичних суспільних відносин, що набувають правової форми. Традиційне виділення у структурі правовідносин таких елементів, як суб'єкти, об'єкти та права й обов'язки, а також описаний вище об'єкт предмета наукових досліджень у сфері лісового господарства обґрунтовують висновок, що правовідносини у сфері лісового господарства характеризуються різноманітністю. Це пов'язується, зокрема, з неоднозначністю поглядів правників на проблему співвідношення галузей права та законодавства, що регламентують відносини у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання та охорони природних ресурсів, місце та роль лісового права у системі права. Не останню роль відіграє і той факт, що норми лісового права повинні стимулювати економічний розвиток і водночас забезпечувати охорону права громадян на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище.

Так, О. Л. Дубовик розглядає земельне право як підгалузь екологічного права, хоча при цьому дослідниця називає земельне, лісове, гірниче право традиційними галузями права [11]. Ряд авторів підкреслюють, що екологічне право пов'язане з природоресурсними галузями права (земельним, гірничим, водним), оскільки вони мають спільні правові інститути та інструменти. С. А. Боголюбов зазначає, що природоресурсне право як частина екологічного права включає в себе земельне, гірниче, водне, лісове та інші підгалузі екологічного права, причому земельне право є самостійною галуззю права [12]. Водночас в іншому джерелі С. А. Боголюбов наголошує, що гірниче, лісове та водне право є самостійними галузями [13]. В. В. Петров, вказуючи на те, що лісове, водне та гірниче право виділилися із земельного, яке, у свою чергу, має галузевий характер та не може вважатися частиною екологічного права, оскільки має багато норм та інститутів, що не стосуються екології [14, 15].

Автори одного з російських підручників із земельного права [16] вважають, що існування єдиної інтегрованої та консолідованої галузі права – природоресурсного права, є виправданим, проте екологічне право, що включає як природоресурсне, так і природоохоронне право, не існує, оскільки друге – це частина першого.

Б. В. Єрофєєв є прихильником позиції, що земельне, водне та лісове право повинні бути підгалузями екологічного права [17]. О. І. Крассов вважає, що земельне право тісно пов'язане із природоресурсним, яке включає у себе гірниче, водне, лісове та фауністичне право [18], інші ж називають лісове, гірниче та водне право підгалузями самостійної галузі права – земельного права [19].

Варто наголосити, що земельні відносини тривалий час охоплювали усі природоресурсові відносини, чим обумовлюється тісний взаємозв'язок природоресурсного права з екологічним у цілому. Це знаходить свій прояв у взаємозалежності та взаємопроникненні

природноресурсових, природоохоронних та середовищезахисних відносин [20, с. 15]. Більше того, у концептуальному плані раціональне та ефективне природокористування розглядається як природоохоронна і середовищезахисна діяльність [21, 22], що стало підставою для об'єднання природноресурсового та природоохоронного права в єдину інтегровану галузь екологічного права. А земельні, гірничі, водні та лісові відносини становлять предмет відповідних самостійних галузей права і регулюються окремими кодифікованими нормативними актами та системою законодавства. Крім того, значна кількість вчених-правників підтримують позицію щодо формування вітчизняного фауністичного, флористичного та інших природоресурсових галузей права [23, 24, 25]. І залишається зовсім невелике коло суспільних відносин, які охоплюються природноресурсовим правом.

Відзначимо, однак, що формування і розвиток у вітчизняній системі права інституту права приватної власності на землю та ліси ускладнив завдання розмежування галузей права.

Таким чином, можна дійти висновку, що предмет регулювання екологічного права чітко не визначений, і єдиного погляду на цю проблему у доктрині досі ще не існує. Тим не менш, ми підтримуємо ту позицію, що лісове право може вважатися підгалуззю екологічного права, оскільки останнє, як і будь-яка інша цілісна система, що реалізується через множинність її елементів, реалізується через земельне, водне, лісове, гірниче та інші сфери права, що становлять єдину „правову сім'ю”, тобто можуть вважатися підгалуззями екологічного права. Усі вони об'єднуються системоутворюючими факторами.

Традиційним у вітчизняній доктрині права є той підхід, що галузі права розрізняються за двома основними критеріями – предметом та методом правового регулювання. Однак проаналізовані критерії в контексті аргументації формування лісового права як самостійної галузі права у нашому випадку не дають достатніх підстав виділяти її як таку, а лише відокремлювати її як підгалузь, призначенням якої є правове регулювання близьких за видом правовідносин. Лісове право за своїми системними характеристиками, на наше переконання, є підгалуззю права, а вживання у даному випадку терміна „право” не можна вважати достатнім критерієм самостійності галузі.

З урахуванням того факту, що система права держави може видозмінюватися, зважаючи на ту мету, що переслідується правовим регулюванням конкретної сфери суспільних відносин, зауважимо, що яке б місце не займало лісове право у системі права України – попередження глобальних екологічних проблем є тією основною метою, яка має супроводжувати його розвиток. Як було встановлено, найважливішим завданням лісового права визнається підтримання рівноваги між інтересами економічного зростання та потребами охорони довкілля. Ліс – це той осередок, навколо якого виникають і розвиваються суспільні відносини, які має регулювати лісове право.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Лісова галузь. Загальна характеристика лісів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://woodex.ua/?menu_id=11&spi=101&page_id=139
2. Йолон П. Система / П. Йолон // Філософський енциклопедичний словник. – К.: Ін-т філософії ім. Г. С. Сковороди, 2002. – 742 с.
3. Селіванов А. О. Наука і закон / А. О. Селіванов. – К.: Логос, 2003. – 263 с.
4. Економічна енциклопедія: у 3-х т. – Т. 1. – К.: Вид. центр „Академія”, 2000. – 864 с.

5. Колбасов О. С. Экология: политика – право. Правовая охрана природы в СССР / О. С. Колбасов. – М.: Наука, 1976.
6. Дембо Л. И. Правовой режим лесов / Л. И. Дембо. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1951.
7. Воробьев Г. И. Лесное хозяйство / Г. И. Воробьев // Лесная энциклопедия. – М.: Советская энциклопедия, 1985. – Т. 1.
8. Правовое обеспечение рационального использования земли в СССР / [под ред. Н.И. Краснова]. – М.: Наука, 1974.
9. Wilson E. O. Forest Ecosystems: More Complex Than We Know // Defining Sustainable Forestry. – Washington, DC, Covelo, CA : Island Press, 1993.
10. Romm J. Sustainable Forestry, an Adaptive Social Process // Defining Sustainable Forestry. – Washington DC, Covelo, CA: Island Press, 1993. – P. 280–293.
11. Дубовик О. Л. Экологическое право: [учебник] / О. Л. Дубовик, Л. Кремер, Г. Любе-Вольфф; отв. ред. О. Л. Дубовик. – М.: Изд. Эксмо, 2005.
12. Боголюбов С. А. Экологическое право: [учебник] / С. А. Боголюбов. – М.: Норма, 2001. – 448 с.
13. Боголюбов С. А. Земельное право: [учебник] / С. А. Боголюбов, Е. А. Галиновская, В. Г. Емельянова; под ред. С. А. Боголюбова. – М.: Издательство Проспект (ТК Велби), 2010.
14. Петров В. В. Экологическое право России: [учебник для вузов] / В. В. Петров. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 557 с.
15. Петров В. В. Экологическое право России: [учебник] / В. В. Петров. – М.: Изд-во БЕК, 1996.
16. Земельное право РФ: учебник для вузов / [Ю. Г. Жариков, В. Х. Улюкаев, Г. А. Ларионов и др.]; под ред. В. Х. Улюкаева. – М.: Былина, 2003. – 496 с.
17. Ерофеев Б. В. Экологическое право: [учебник для вузов] / Б. В. Ерофеев. – М.: Высшая школа, 1992. – 341 с.
18. Крассов О. И. Земельное право: [учебник] / О. И. Крассов. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Юрист, 2007.
19. Теория государства и права: курс лекций / [под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько]. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Юрист, 2001. – 776 с.
20. Природоресурсове право України: навч. посіб. / [за ред. І. І. Каракаша]. – К.: Істина, 2005. – 376 с.
21. Мунтян В. Л. Правовые проблемы рационального природопользования: автореф. дисс. на соискание научной степени д-ра юрид. наук / В. Л. Мунтян. – Х., 1975. – 49 с.
22. Шемшученко Ю. С. Правовые проблемы экологии / Ю. С. Шемшученко. – К.: Наук. думка, 1989. – 231 с.
23. Екологічне право. Особлива частина: підручник / [за ред. В. І. Андрейцева]. – К.: Істина, 2001. – 543 с.
24. Екологічне право України: [підручник / за ред. В. К. Попова, А. П. Гетьмана]. – Х.: Право, 2001. – 249 с.
25. Экологическое право Украины / [под ред. И. И. Каракаша]. – Одесса: Латстар, 2001. – 478 с.

Стаття надійшла до редакції 03 грудня 2014 р.

УДК 340.134:347(477)

А. С. Амеліна,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

НОВА СТРУКТУРА ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЯК ЗДОБУТОК КОДИФІКАЦІЇ

У статті автором аналізується нова структура Цивільного кодексу України як визначеного здобутку кодифікації, детально досліджується зміст книг Цивільного кодексу України, а також внутрішня будова статей.

In the article an author is analyse the new structure of the Civil code of Ukraine as the distinguished achievement of codification, maintenance of books of the Civil code of Ukraine, and also internal structure of the articles, is investigated in detail.

Ключові слова: структура Цивільного кодексу України, кодифікація, книга.

Одним з основних завдань розвитку законодавства є його систематизація. Вона провадиться на підставі вже накопиченого законодавчого матеріалу і може відбуватися в кількох напрямках. Основні з них – інкорпорація і кодифікація. Кодифікація передбачає новий якісний рівень законодавства, який досягається завдяки корінному переробленню діючих нормативних положень на базі нової стратегії правотворчості, звільнення від застарілих норм, єдину цілеспрямованість і внутрішню узгодженість норм, що входять в єдиний нормативний акт, позбавлення їх суперечності і викладу в єдиній системі, яка відповідала б певним конкретним цілям правового розвитку, розрахованим на тривалий час.

Створенню кодифікованого нормативного акта повинен передувати ретельний аналіз ситуації в країні, аналіз усіх політичних і економічних факторів, вибір адекватних існуючій систематизації засобів впливу на неї, визначення їх можливої ефективності. Завдяки цьому тільки й може бути створений такий нормативний акт, який має перспективу жити й діяти, бути сприйнятим суспільством [1, с. 66].

До досягнень кодифікації зараховують і структуру Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), який побудований, на перший погляд, за традиційною для України пандектною системою. Проте наявність нових елементів системи на рівні книг, розділів, глав, параграфів дозволяє говорити про появу нової наукової систематизації нормативного матеріалу – синкретичної системи. Так, враховуючи положення концепції ЦК України, а також зміст сучасного приватноправового поля, до ЦК України, крім звичайних для пандектної системи частин (за винятком сімейного права), додано ще дві частини – особисті немайнові права фізичних осіб та право інтелектуальної власності. Шість книг розміщено у такій послідовності: „Загальні положення” (книга перша); „Особисті немайнові права фізичної особи” (книга друга); „Право власності та інші речові права” (книга третя); „Право інтелектуальної власності” (книга четверта); „Зобов’язальне право” (книга п’ята); „Спадкове право” (книга шоста) [2, с.

18–29]. Як бачимо, відносно самостійними й нерозривно пов'язаними складовими нового ЦК України запропоновано „книги” на відміну від „розділів” у ЦК 1963 р. Ця форма викладу віддзеркалює новий зміст Кодексу, значно розширене коло питань, що ним регламентується, більшу кількість його первинних структурних одиниць – статей, об'єктивно існуючий взаємозв'язок та взаємозалежність цивільних відносин, кодифікаційну техніку переважної більшості держав. Кожна книга складається з розділів.

Основною структурною одиницею розділів є глави, хоча в деяких випадках вони групуються ще й у підрозділи. У ЦК України налічується 90 глав, що мають наскрізну нумерацію. Окремі глави розбиваються на параграфи, а останні – іноді й на підпараграфи. Ця юридична техніка застосовується здебільшого до глав, які містять велику кількість правового матеріалу і присвячені певною мірою самостійним питанням. Виклад змісту Кодексу розпочинається книгою першою „Загальні положення”, де вміщено норми, які регулюють загальні питання всіх або більшості цивільно-правових відносин. Місце цієї книги у структурі ЦК України пояснюється використанням елементів пандектних підходів до кодифікації цивільного законодавства [3, с. 15–17].

За структурою ЦК України істотно відрізняється від структури Цивільного кодексу УРСР.

Проблема преамбули. Преамбула – це частина закону, тому слід говорити: „преамбула закону”, а не „преамбула до закону”. Цінність преамбули закону полягає в тому, що в ній мають бути визначені соціально-економічні передумови його прийняття, а також мета, яка має бути досягнута. Цим вимогам повністю відповідали преамбули ЦК УРСР 1963 р., Конвенції про права дитини, Закону України „Про реабілітацію жертв політичних репресій”.

Під час опрацювання проекту ЦК потреба преамбули сумнівів не викликала [4, с. 30]. Її наявність у кодексах та інших „великих” законах була на той час законодавчою традицією. Утім написати преамбулу ЦК України було непросто. Бажаючих з-поміж членів робочої групи взятися за цю доволі складну роботу не виявилось. Поступово ідея написання преамбули почала згасати. Нова законодавча традиція, досить швидко витіснивши стару, й зумовила відсутність цього елемента у Цивільному кодексі України.

Преамбулу має Господарський кодекс України. Але вона надто коротка, щоб вважатися зріцевою.

Книжна структура. Ідея книжної побудови ЦК України, за прикладом цивільних кодексів Франції, Німеччини, Голландії, належала професору А.С. Довгерту. Вона викликала заперечення лише з боку Верховного Суду України, який не вбачав підстав для відходу від усталеної законодавчої традиції. На його думку, слід було, як і раніше, розміщати правовий матеріал у розділах та главах.

У Цивільному кодексі України містяться 1 308 статей, які розміщені у шести книгах. Різниця у кількісному наповненні статтями кожної з них досить істотна: Книга перша – 268 статей; Книга друга – 48 статей; Книга третя – 102 статті; Книга четверта – 92 статті; Книга п'ята – 707 статей; Книга шоста – 94 статті.

Внутрішня будова статей. Особливістю законодавчої техніки (мистецтва законотворення), зреалізованих у ЦК України, на думку З.В. Ромовської, є внутрішня структурна нумерація статей: кожна частина статті має своє число (у ЦК 1963 р. цього не було). Такий законодавчий прийом полегшує засвоєння та застосування правових норм [5, с. 162].

За наполяганням Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України, навіть статті, які складаються з одного абзацу, було пронумеровано цифрою „1”. Хоча для цього, на думку З. В. Ромовської, не було достатньої підстави.

Книга перша. Розділ I ЦК 1963 р. мав назву „Загальні положення” і розпочинався Главою 1 „Основні положення”.

Як зазначає Д. В. Боброва, термін „загальні положення” меншою мірою відображає значення інститутів та субінститутів, які поширюються на усі цивільно-правові відносини, незалежно від їх суб’єктного складу, тому Кодекс повинен мати „Загальну частину” [4, с. 30].

Книга перша містить велику кількість правових норм, які по-новому регулюють суспільні відносини, порівняно з попереднім законодавством. І ці фундаментальні новели починаються уже із статті 1, яка людину, її особисті немайнові права поставила на перше місце.

Не можна переоцінити значення статті 3, у якій чітко сформульовані засади цивільного законодавства. Цивільне право вперше виведено із зони нормативістської теорії права, яка ототожнювала право і закон. Включення у матерію ЦК статті 8 „Аналогія” охороняє всіх нас від душевних хвилювань у разі відсутності конкретної норми закону, необхідної для вирішення спору. Усе це широко відкрило двері для утвердження правотворчої функції судової влади.

Книга друга „Особисті немайнові права фізичної особи”. Здійснюючи сучасну кодифікацію приватного права в Україні, розробники вважали потрібним врахувати світову тенденцію розширення змісту приватного права шляхом входження до його системи широкого кола особистих немайнових прав. Тим більше, що теоретичний розвиток цих питань уже дозволяв це зробити [6, с. 12].

На момент початку кодифікації цивільного права в Україні її доктрина у цьому питанні вже випрацювала певні підходи щодо важливих аспектів особистого немайнового права. Тут перш за все слід відзначити дослідження професора З. В. Ромовської, яке з’явилося ще в 1968 р. [7]. У 1992 р. вийшов у світ підручник за редакцією професорів Д. В. Бобрової та О. А. Підпригори „Загальна теорія цивільного права”, в якому вже як окремий розділ містився виклад особистих немайнових прав.

Книга друга була написана за „батьківським наказом” професора Г. К. Матвєєва, коли він, важко хворий, перебував у лікарні. Саме під його науковим керівництвом була захищена майже однойменна кандидатська дисертація [7].

Здійснюючи сучасну кодифікацію приватного права в Україні, розробники вважали за потрібне врахувати світову тенденцію розширення змісту приватного права шляхом входження до його системи широкого кола особистих немайнових прав, але питання про включення саме у ЦК України особистих немайнових прав викликало тривалі дискусії.

16 січня 2003 року саме в Україні позиція представників позитивної концепції здобула переконливу перемогу над усіма іншими – на законодавчому рівні особисті немайнові відносини, згідно із ст. 1 ЦК України 2003 року, визнані предметом цивільного права і становлять його основу, яка пронизує весь Кодекс [8, с. 213].

У першому неофіційному варіанті ця книга мала назву „Особисті немайнові права” і стосувалася не лише фізичних, а й юридичних осіб. За слушним зауваженням професора О. А. Пушкіна, вона була перейменована на „Особисті немайнові права фізичної особи”. Логіка такої зміни полягала у відокремленні прав людини від прав створених нею юридичних осіб.

Чи може ЦК України визначити зміст особистих немайнових прав, чи він здатен забезпечити лише їх захист? Більшість науковців схилилася до думки, що цивільне право може містити тільки норми, спрямовані на захист особистих немайнових прав.

У ЦК України зреалізована інша теоретична концепція [9, с. 184; с. 112–120]. Завдяки цьому особисті немайнові відносини були забезпечені правовим регулюванням „у нормальному, не порушеному стані” [10, с. 233].

Як зазначив А. С. Довгерт, у ЦК України вперше у світовій практиці кодифікації цивільного законодавства регулюванню особистих немайнових відносин присвячено окрему книгу, що є закономірним результатом розвитку гуманітарного права і прав людини [11, с. 21–22].

За рекомендацією професора О. А. Пушкіна, особисті немайнові права були поділені на дві групи: ті, що забезпечують природне існування фізичної особи, і ті, що забезпечують її соціальне буття. Зміст кожного з цих прав складають конкретні можливості до вчинення особою власних дій. Завдяки цьому „рамкові” конституційні права одержали своє цивілістичне наповнення. Ця книга вигідно відрізняє ЦК України від цивільних кодексів інших європейських держав.

Однак стосовно цієї книги були висловлені й деякі критичні зауваження [12, с. 122–123]. ЦК України демонструє шляхетність у становленні до приватної сфери буття людини, надійно охороняючи усіх від спроб примітивізації суспільного життя [13, с. 47–60].

Книга третя „Право власності та інші речові права” оновлена до третього читання, побудована на засадах, закладених Законом України „Про власність” та Конституцією України. У цій книзі міститься чимало новел, які стосуються підстав виникнення та здійснення права власності. Йдеться, зокрема, про набуття права власності на безхазяйну річ, про правові наслідки виявлення скарбу, загубленої речі. Введено набуття права власності на підставі набувальної давності, можливість відмови від права власності. Окремі глави присвячені праву власності на землю (земельні ділянки) та житло.

Значна увага приділена речовим правам на чуже майно, серед яких виділено лише чотири: право володіння, право користування, право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, право забудови земельної ділянки.

Право власності та права на чуже майно гарантовані надійною системою захисту від порушень чи невизнання.

Книга четверта „Право інтелектуальної власності” в оновленій редакції відповідає міжнародним договорам, ратифікованим Україною, хоча зміст окремих її норм не є безспірним. У ній міститься невичерпний перелік об’єктів права інтелектуальної власності, до яких, зокрема, віднесені літературні та художні твори, комп’ютерні програми, бази даних, виконання, наукові відкриття, винаходи, комерційні найменування, комерційні таємниці. Права інтелектуальної власності складаються з особистих та майнових.

Одним із майнових прав названо право на використання результату інтелектуальної, творчої діяльності.

У книзі значне місце відведено авторському праву, правовим засадам охорони наукового відкриття, винаходу, раціоналізаторської пропозиції, компонування інтегральної мікросхеми, нових сортів рослин та порід тварин, комерційного найменування, торговельної марки, географічного зазначення та комерційної таємниці.

Книга залишає відкритим простір для конкретизації норм Кодексу в інших спеціальних нормативно-правових актах.

Книга п'ята „Зобов'язальне право” – найбільша за обсягом. Вона складається з трьох розділів: „Загальні положення про зобов'язання”; „Загальні положення про договір”; „Окремі види зобов'язань”. Останній розділ має два підрозділи: „Договірні зобов'язання” та „Недоговірні зобов'язання”.

Розділ I „Загальні положення про зобов'язання” стосується усіх зобов'язань, у тому числі недоговірних. Це означає, що у разі невиконання обов'язку відшкодувати грішми завдану шкоду, може бути застосована норма статті 625 ЦК, згідно з якою кредитор має право на сплату неустойки у розмірі трьох процентів річних від простроченої суми.

Залишилася незмінною ідеологія застави: кредитор не може бути заінтересованим у невиконанні боржником свого обов'язку. Вперше серед видів забезпечення виконання зобов'язання названо притримання. Виділено окремо договори публічні, попередні та договори приєднання.

Серед окремих договорів, як і раніше, на першому місці стоїть купівля-продаж. Поставка перенесена до Господарського кодексу України, тому в Цивільному кодексі України цій різновидності договору купівлі-продажу присвячена лише одна стаття. По одній статті присвячено „Контрактації сільськогосподарської продукції” та „Постачанню енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу”.

Надбання європейської цивілістики були імplementовані у главу „Дарування”, в результаті чого цей правовий інститут одержав нове життя. Допускається, зокрема, можливість покладення на обдарованого обов'язку вчинити певну дію на користь третьої особи, а також розірвання договору дарування у разі так званої грубої невідячності обдарованого.

Поряд із відомим договором довічного утримання у Кодексі, за зразком Цивільного кодексу РФ, з'явився договір ренти. У Кодексі міститься ціла система договорів щодо користування чужим майном (найм, прокат, позичка, лізинг). Глава „Найм (оренда) житла” стосується оренди житла у помешканнях, що є приватною власністю.

Детальну регламентацію одержали підрядні договори. До системи договорів про надання послуг включено перевезення, транспортне експедирування, зберігання, страхування, доручення, комісія, управління чужим майном, позика, кредит, банківський вклад, банківський рахунок.

За взірцем Цивільного кодексу РФ, виписана глава 73 „Факторинг”, який є нічим іншим, як купівлею права вимоги кредитора до боржника.

Недоговірні зобов'язання поділені на два види: ті, що є наслідком правомірної поведінки, і ті, що є наслідком протиправної поведінки. До першого виду зачислені зобов'язання, які виникають у зв'язку з публічним обіцянням винагороди, вчиненням дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення, рятуванням життя, здоров'я, майна фізичної або юридичної особи.

До другого – ті, що є наслідком протиправної поведінки: створення загрози життю, здоров'ю чи майну та заподіяння шкоди.

Книга шоста „Спадкове право” є результатом специфічного наукового тендера на її написання, який, у змаганні з Я. М. Шевченко, вдалося виграти. Зміст Книги шостої засвідчує широкомасштабну реформу спадкового права [14, с. 101–107].

Спадщиною визнано права та обов'язки, які належали фізичній особі на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок її смерті. Передбачено включення до складу спадщини

невиплачених спадкодавцеві заробітної плати, пенсії, інших соціальних виплат, права на вклад у банку, обов'язку відшкодування майнової шкоди, завданої спадкодавцем.

Розширено підстави для усунення від права на спадкування. Йдеться, зокрема, про можливість усунення від цього права за рішенням суду тих, хто ухилився від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані. Значно розширено зміст свободи заповіту. Дозволено посвідчення заповіту з умовою та спільного заповіту подружжя.

Замість двох передбачено п'ять черг спадкоємців за законом. Поряд з цим передбачена можливість зміни черговості одержання права на спадкування за договором між спадкоємцями або за рішенням суду. Держава виключена з числа спадкоємців за законом і може бути лише спадкоємцем за заповітом.

Змінено порядок прийняття спадщини. Спадкоємці розподілені на дві групи: ті, які проживали із спадкодавцем, і ті, які проживали окремо. Перші вважаються такими, що прийняли спадщину, якщо письмово не заявили про відмову від неї. Другим належить подати заяву про прийняття спадщини. Така процедурна чіткість дозволить уникнути судових спорів. Діти та недієздатні особи, незалежно від місця проживання, вважаються такими, що прийняли спадщину.

Змінено строки пред'явлення кредитором померлого вимог до спадкоємців.

Започатковано життя спадкового договору, який зараз успішно конкурує із договором довічного утримання, оскільки здебільшого відповідає інтересам осіб літнього віку.

Прикінцеві та перехідні положення. Конституція України містить Розділ XIV „Прикінцеві положення” і Розділ XV „Перехідні положення”. У Розділі XIV визначено момент набуття Конституцією України чинності – „з дня її прийняття”. Згідно з такою приблизною моделлю ЦК України закінчується Прикінцевими та Перехідними положеннями.

Прикінцевими є ті положення, які визначають момент набуття чинності Кодексу та містять перелік законів, які у зв'язку з цим втратили чинність, а також сферу відносин, які є предметом його регулювання.

Перехідними є ті положення, які визначають можливість подальшого застосування Кодексу 1963 р. та іншого законодавства, що діяло раніше.

Відповідно до статті 1 цей Кодекс набрав чинності з 1 січня 2004 р. Однак конструкція „набирає чинності з...” не є, на нашу думку, вдалою. Оптимальною було б „набирає чинності в день її прийняття” (для Конституції України) та „набирає чинності 1 січня 2004 р.” (для Цивільного кодексу України). Адже набрання чинності – це одномоментний, а не триваючий акт.

У статті 4 закріплено конституційний принцип неможливості зворотної дії ЦК. Проте не вважається зворотною дією Кодексу застосування його норм до тих триваючих відносин, які виникли до 1 січня 2004 р., але продовжили своє існування після цієї календарної дати: права та обов'язки, які „перейшли” через цей часовий рубіж, мають бути узгоджені з вимогами Цивільного кодексу України [5, с. 161–170].

Отже, прийняття нового ЦК України є великим досягненням Української держави, бо цивілізованість держави, крім інших факторів, зумовлюється досконалістю і потенційними можливостями правової системи держави і передусім її цивільного законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Шевченко Я. Розвиток і перспективи кодифікації цивільного законодавства / Я. Шевченко // Право України. – 2000. – № 2. – С. 66–69.
2. Довгерт А. С. Система приватного права та структура проекту нового Цивільного кодексу України / А. С. Довгерт // Українське право. – 1997. – № 1(6). – С. 18–29.
3. Кузнецова Н. Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації / Н. Кузнецова, А. Довгерт // Право України. – 2014. – № 2. – С. 9–21.
4. Боброва Д. В. Концепція, система і зміст загальної частини нового Цивільного кодексу України / Д. В. Боброва // Збірник [„Концептуальні питання створення нового Цивільного кодексу України”] за матеріалами Республіканської науково-практичної конференції, (14–15 квітня 1992 р.). – К., 1992. – С. 30.
5. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс: [підручник] / З. В. Ромовська. – [3-тє вид., допов.]. – К.: ВД „Дакор”, 2013. – 672 с.
6. Довгерт А. С. Втілення правових ідей у сфері особистого немайнового права в новий ЦК України (до п’ятої річниці ЦК України) [Електронний ресурс] / А. С. Довгерт. – Режим доступу: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIKI_2010/PPP_8_2009/Dovgert.pdf.
7. Ромовская З. В. Личные неимущественные права граждан СССР: понятие, виды, классификация, содержание и гражданско-правовая защита: автореферат дис. на соискание науч. степени канд. юр. наук: 12.00.03 / З. В. Ромовская. – К., 1968.
8. Тюхтій Н. О. Дослідження особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері охорони здоров’я на загальнотеоретичному, правовому та галузевому рівнях / Н. О. Тюхтій // Університетські наукові записки. – 2013. – № 3. – С. 210–216.
9. Пахман С. В. О значении личности в области гражданского права / С. В. Пахман // Антологія української юридичної думки. – К., 2003. – Том. 6. Цивільне право. – С. 184; Ромовська З. В. Особисті немайнові відносини як предмет цивільно-правового регулювання / З. В. Ромовська // Проблеми правознавства. – К., 1967. – № 8. – С. 112–120.
10. Цивільне право України: [підруч.]: у 2-х кн. / за ред. О. В. Дзери та Н. С. Кузнецової. – Кн. 1. – К., 2002. – С. 233.
11. Довгерт А. Концепция и структура проекта нового Гражданского кодекса Украины / А. Довгерт // Юридическая практика. – 1996. – № 21–22. – 22 нояб.
12. Знаменський Г. Хиби Книги другого проекту ЦК України / Г. Знаменський // Українське право. – 1997. – Число 3. – С. 122–123.
13. Ромовська З. В. Особисті немайнові права фізичних осіб / З. В. Ромовська // Українське право. – 1997. – Число 3. – С. 47–60.
14. Ромовська З. В. Реформа спадкового права / З. В. Ромовська // Українське право. – 1997. – Число 1. – С. 101–107.

Стаття надійшла до редакції 21 листопада 2014 р.

УДК 347.122: 007

А. Г. Дідук,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ ТЕРМІНА „ІНФОРМАЦІЯ” В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Дана стаття присвячена розгляду проблемних питань щодо поняття інформації, досить нетипового для цивільного права об'єкта. У роботі розглядаються питання: що таке інформація взагалі та в понятійному апараті цивільного права? Що становить зміст інформації як такої? Як трактує поняття інформації законодавство України? Чи являє собою інформація відомості або все ж таки повідомлення про відомості? Що думають з цього приводу фахівці у даній галузі? Ці питання в сучасному цивільному праві є недостатньо врегульованими та спірними.

У статті викладено сучасні тенденції положення та розвитку інформаційного права в законодавстві України, теоретичній літературі, різні точки зору вчених щодо поняття інформації і тенденції проблеми правового режиму інформації в цивільному праві.

Практично всі в Україні фахівці цивільного права, що займаються так чи інакше дослідженням інформації як об'єкта права, вважають, що інформація – це „відомості” (позиція законодавця). Автор статті доводить, що це помилкове твердження. Оскільки інформація є „повідомленням”, яке містить у собі відомості.

Данная статья посвящена рассмотрению проблемных вопросов в отношении понятия информации, довольно нетипичного для гражданского права объекта. В работе рассматриваются вопросы: что такое информация вообще и в понятийном аппарате гражданского права? Что составляет содержание информации как таковой? Как трактует понятие информации законодательство Украины? Является ли собой информация сведения либо все же сообщения, содержащее в себе сведения? Что думают по этому поводу специалисты в данной сфере знаний? Эти вопросы в современном гражданском праве недостаточно урегулированы и являются спорными.

В статье изложены современные тенденции положения и развития информационного права в законодательстве Украины, теоретической литературе, различные точки зрения ученых в отношении понятия информации и тенденции проблемы правового режима информации в гражданском праве.

Практически все в Украине специалисты гражданского права, которые занимаются так или иначе исследованием информации как объекта права, считают, что информация – это „сведения” (позиция законодателя). Автор статьи доказывает, что это ошибочное утверждение. Поскольку информация является „сообщением”, которое содержит в себе сведения различного рода.

Ключові слова: інформація, відомості, повідомлення, правовий режим інформації.

Наука цивільного права недостатньо повно дослідила інформацію як об'єкт права. Це стосується і поняття самого терміна „інформація”. Тому необхідно визначити, що собою являє інформація, що становить її зміст, який правовий режим інформації. При цьому слід враховувати, що відкрита (загальновідома) інформація не має чітко визначеного правового режиму.

Питанню щодо теоретичного рівня розробки категорії „інформація” у науці цивільного права приділяли увагу ряд науковців. Зокрема, дослідження терміна „інформація”, окремих аспектів правового режиму інформації, конфіденційної інформації висвітлені у наукових працях: І. Л. Бачило, А. Б. Венгерова, В. А. Дозорцева, О. А. Єфремова, В. І. Жукова, В. З. Когана, В. А. Копилова, О. В. Кохановської, О. А. Підпригори, Т. Стоуньєра, В. Н. Тростнікова, О. А. Чобота, І. І. Юзвішина та ін.

Питання щодо поняття інформації та її правовий режим наразі є актуальним. У доктрині цивільного права існують різні позиції науковців щодо цього. Тому метою даної статті є визначення базових посилок підходу щодо розуміння терміна „інформація” в цивільному праві.

Для досягнення поставленої мети вирішуються такі завдання: дослідити теоретичний рівень розробки категорії „інформація” у науці цивільного права та точних наук; визначити, що входить у зміст інформації і дослідити правовий режим інформації.

На жаль, наука цивільного права, не тільки вітчизняна, але й зарубіжна, ще не досить повно дослідила інформацію як об'єкт права. Термін „інформація” є нетиповим для науки цивільного права, тому досі залишається недостатньо вивченою. Відсутнє також загальноприйняте поняття інформації в цивільному праві.

Не менш складним для розуміння є термін „інформація” і для інших наук, у тому числі й точних. Філософи, вчені з найдавніших часів цікавились походженням життя на землі. Визначивши об'єкт інтересу наукового пізнання, вони навіть не помічали того, що їх інтереси, передусім інформація про простір, час, енергію, рух, масу, знаходяться в п'ятиєдиному інформаційному просторі. Дати точне визначення інформації було досить складно, як зазначає відомий сучасний російський вчений у галузі інформаціології І. І. Юзвішин: „Ибо значение ей как объекту науки не придавали не только несколько десятилетий назад, но и даже в наше время” [13, с. 22].

Що ж стосується правової науки, то вона виходить з того, що інформація є об'єктом цивільного права (правовідношення).

Необхідно зазначити, що Цивільний кодекс УРСР (1963 р.) *інформацію як об'єкт* цивільного права не розглядав взагалі. У чинному Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) термін „інформація” зустрічається в багатьох статтях (стст. 201, 202, 278, 279, 286, 303, 304, 507, 508, 509, 510 та ін.).

Таким чином, можна констатувати, що вперше у вітчизняній законодавчій практиці серед об'єктів цивільних прав названо „інформацію як таку” як самостійний об'єкт окремо від результатів інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 178 ЦК України).

Під самим терміном „інформація” (від лат. „informatio” – роз'яснення, викладення) розуміють деякі відомості, сукупність будь-яких даних, знань [12, с. 172]. Зазвичай його можна тлумачити як різноманітні відомості про події, факти, процеси, які передаються одними людьми іншим людям, усним, письмовим або яким-небудь іншим способом (наприклад, за допомогою умовних сигналів – сигнальних прапорів і прапорців у моряків), а також сам процес передачі

чи отримання цих відомостей [3, с. 457]. Однак усе частіше дане поняття застосовується як третій компонент буття – разом з речовиною та енергією.

Підкреслюючи це, Т. Стоуньер пише: „...Инструменты и машины, будучи овеществленным трудом, суть в то же время овеществленная информация. Эта идея справедлива по отношению к капиталу, земле и любому другому фактору экономики, в котором овеществлен труд. Нет ни одного способа производительного приложения труда, который в то же самое время не был бы приложением информации” [10, с. 393].

Зрозуміло, що подібне визначення не досить придатне для юридичної науки. Водночас, як справедливо зазначається в літературі, тема інформації користується все більшою увагою законодавця. І це відбувається, безперечно, під впливом вимог самого життя. Інформація – найважливіший ресурс управління і всіх форм життєзабезпечення суспільства [1, с. 75].

Крім того, в Україні прийнято та діє ряд законів, які безпосередньо регулюють суспільні відносини у сфері інформації: Закон України „Про інформацію” (1992 р.), Закон України „Про науково-технічну інформацію” (1992 р.), Закон України „Про захист інформації в автоматизованих системах” (1994 р.).

Так, Закон України „Про інформацію” від 02.10.1992 [6]: „*Під інформацією розуміються документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі*” (ст. 1). Ідентичне визначення інформації закріплено і в п. 1 статті 201 Цивільного кодексу України.

Не можна погодитися з таким визначенням інформації, оскільки воно недостатньо повно розкриває суть самої інформації. На нашу думку, законодавець не врахував те, що інформація має багато притаманних їй природних якостей, але дві з них мають особливе значення для визначення правового режиму інформації. З одного боку, інформація – це „відомості” (які мають зміст), а з іншого – інформація є „відомості” (які не мають змісту). У подальшому дослідженні буде доведено тезу про те, що „інформація” – це завжди тільки „*повідомлення*”, яке передає „*відомості*”. Для цього необхідно розглянути поняття „інформації як такої” і відокремити „інформацію як таку” від постійно супроводжуючих і нерозривно пов’язаних з нею інших об’єктів права.

Під іншими, постійно супроводжуючими „інформацію як таку” об’єктами права, справедливо вказує В. І. Жуков, мається на увазі:

1) її „матеріальний носій” – об’єкт права власності, наприклад дискета;
„зміст” інформації – певним чином сформульована ідея, це може бути, наприклад, технічне рішення – об’єкт інституту промислової власності; 2) математична формула, викладена в статті, – об’єкт авторського права.

Для проведення аналізу умовно назвемо: „матеріальний носій” інформації – об’єкт права „А”; „зміст” інформації – об’єкт права „В”. Як „чистий” об’єкт права – „інформація як така”, ми вкажемо на її „форму” – об’єкт „С”. У свою чергу, „форма” інформації може бути підрозділена на „ту, що читає машина” (умовне зазначення – об’єкт права „С-1”), і „яку читає людина” (умовне зазначення – об’єкт права „С-2”).

Що стосується комп’ютерних програм, об’єкт права „С-1” – це програми і бази даних у вигляді об’єктних кодів, які читає тільки комп’ютер (машина). Об’єкт права „С-2” – це ті програми і бази даних, які читає людина. Обидва об’єкти є об’єктами авторського права [5, с. 148].

Виникає питання, як ці об’єкти узгоджуються з тим об’єктом, який передбачений ст. 8 Закону України „Про інформацію”, де „об’єктами інформаційних відносин”, як вказано в

даних статті, „є документована чи публічно оголошена інформація про події та явища в галузі політики, економіки, культури, а також у соціальній, екологічній, міжнародній та інших сферах” [5, с. 149]. У ст. 1 Закону інформація розглядається як „... документовані або публічно оголошені **відомості** про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі”. На нашу думку, це положення є помилковим. Далі доведемо тезу про те, що *інформація* – це завжди тільки **повідомлення**, а **зміст його** – **відомості**.

Для кращого розуміння змісту термінів „відомості” і „повідомлення” необхідно звернутися до суджень фахівців у даній галузі знань.

Так, спеціаліст у галузі інформації В. З. Коган вважає, що з’ясування поняття „інформація” можливе тільки в системі інформаційного потоку і взаємодії, у процесі якого передаються певні відомості. Для цього необхідно розділити поняття „відомості” і „властивості”. На його думку, „відомості” нерідко розуміються як інформація про ті чи інші властивості органічного і неорганічного світу. У дійсності вони набувають ознаки інформації лише після того, як відносно них проінформовані індивід чи група людей. А до тих пір ми маємо справу швидше з „властивостями”, які лише з обмовкою можуть бути розглянуті як „інформація в прихованому вигляді”. Без урахування споживача, зазначає далі В. З. Коган, нехай навіть вигаданого, потенційного, неможливо говорити про інформацію. Для цього необхідно установити різницю між поняттями: „властивості”, „відомості”, „інформація” [7, с. 12].

Відомості про події, які відбулися в суспільстві, навіть при тому, що вони документовані, знаходяться у стані правового режиму „властивостей” і тільки з обмовками, як уже зазначалося вище, можуть бути розглянуті як „інформація в прихованому вигляді”. Спеціалісти у галузі кібернетики наполягають на принциповому розходженні між поняттями „властивості”, „відомості”, „інформація”. Щодо вказаних рекомендацій, то до них слід прислухатись і ці поняття розділяти.

Інший спеціаліст у галузі інформації В. М. Тростніков стверджує, що, тільки з’єднуючись із споживачем, *повідомлення* „виділяє” *інформацію*, а саме по собі воно ніякої інформаційної субстанції у собі не містить [11, с. 15–16]. Крім того, одне і те ж „повідомлення” одному споживачу може дати багато інформації, а іншому – мало. Про *кількість* інформації, як справедливо зазначає В. М. Тростніков, має сенс говорити в тому випадку, коли відомі „властивості” і „повідомлення” того, *хто* їх отримує [11, с. 16].

Отже, схема інформаційного процесу, який веде від „джерела до фіналу”, може виглядати таким чином: **Об’єкт => Властивості об’єкта => Відомості про властивості об’єкта => Повідомлення, що містить відомості про властивості об’єкта = Кількість сприйнятих із повідомлення відомостей, або = Інформація.**

Відповідно, інформаційне (право) відношення з приводу відомостей про ту чи іншу подію в суспільстві (об’єкті) може мати п’ять *правових режимів*: „про об’єкт” => „про властивості об’єкта” => „про відомості щодо властивостей об’єкта” => „повідомлення, яке містить відомості про властивості об’єкта” і, нарешті, „кількість сприйнятих з повідомлення відомостей”.

Відповідно до цього ст. 8 Закону України „Про інформацію” неадекватно відобразила об’єкт інформації. Законодавець не врахував усіх притаманних природних властивостей інформації, особливо двох із них, які мають значення для визначення її правового режиму. З одного боку, інформація – це „відомості” (які мають зміст), і на цьому понятті базується

Закон України „Про інформацію”, а з іншого – інформація є „повідомленням” (яке не має змісту). Останній об’єкт і є „інформацією як такою”.

Одиниця виміру кількості сприйнятої інформації може бути, наприклад, „один біт” (як прийнято в інформатиці). Важливо підкреслити те, що без урахування кількості характеристики сприйнятих з повідомлення відомостей про „інформацію як таку” можливо говорити тільки умовно.

Немає ніякого юридичного сенсу вказувати на „інформацію як таку” як на безпосередній об’єкт права, оскільки тоді одна і та ж сама інформація може слугувати „об’єктом” різних прав, і у найрізноманітніших прав вийде один і той же об’єкт.

Виходячи з цього, можна зробити такий висновок: „Інформація як така” є „об’єктом” не одних окремих відносин, врегульованих юридичним законом, а багатьох відносин, здатних пересікатися в „інформації як такій”.

Відбувається це тому, що право має справу не з „речами” чи „інформацією як такою”, а з такими їх *властивостями*, з яких, згідно із Законом, повинні виходити певні обов’язкові дії людей.

Відповідно, виникає запитання: які ж ті чи інші подібні їм *властивості* притаманні „інформації як такій”? Властивостями (юридичними фактами), з якими Закон може зв’язати окремі обов’язкові дії людей. З урахуванням специфіки даного об’єкта права йдеться про такі властивості „інформації”, які цивільному праву не відомі.

При розгляді ж інформації як предмета правовідносин у правовій системі, предмета відносин держави, юридичних і фізичних осіб, наприклад, С. І. Ожегов дає таке визначення інформації: „Информация – это сообщения и сведения, осведомляющие о положении дел, о состоянии чего-нибудь” [9, с. 220]. Це правильно, оскільки при русі інформації у процесі її створення, розповсюдження, переробки і споживання переважна більшість суспільних відносин виникає саме з приводу інформації як *повідомлень про відомості*. Важливе значення у процесах правового регулювання інформації, говорить О.Б. Венгеров, має звичне розуміння інформації як повідомлення, тобто як сукупності відомостей (даних) про стан будь-якого об’єкта. При цьому мається на увазі, що не сама інформація, а відносини з приводу інформації, що виникають у сфері управління, стають предметом правового регулювання [4]. На жаль, багато фахівців, у тому числі і юристів, розглядаючи та вивчаючи інформацію в такому аспекті, не мають єдиного підходу щодо визначення поняття і змісту інформації, що і призводить до виникнення суперечок та протиріч.

Вивчаючи інформацію як предмет правовідносин [2], неможливо говорити про неї не конкретно взагалі. Предметом розгляду повинна бути, у першу чергу, інформація, яка знаходиться в цивільному, адміністративному чи іншому суспільному обороті, з приводу якої або у зв’язку з якою через це і виникають суспільні відносини, що підлягають регулюванню правом [8].

Найважливішим напрямом підвищення ефективності дії права на даний час стає поліпшення системи правової інформації, покращення правового інформаційного обслуговування, що обумовлено величезною роллю правової інформації у правотворчій і правозастосувальній діяльності, у правовому вихованні.

Це, у свою чергу, визначає глибокий інтерес вчених до вивчення широкого кола проблем правової інформації, зокрема її збору, обробки, передачі, руху і використання в механізмі регулювання суспільних відносин. Звичайно, в період економічних змін нашого суспільства

об'єктивно зростає роль інформації в цілому і конфіденційної інформації зокрема. Тому необхідно розглянути загальнотеоретичні і правові поняття, без яких неможливо визначити суть, структуру і мету інформаційного забезпечення в суспільстві, знайти в ньому місце і роль правової інформації. Вважаємо, що для більш глибокого розкриття і визначення даного завдання необхідно дослідити її гносеологічне коріння, прослідивши весь процес пізнання даних явищ і генезис основних дефініцій інформації взагалі.

Таким чином, на основі проведеного аналізу можна зробити висновок про те, що законодавець України хибно, на нашу думку, розуміє суть терміна „інформація”, визначаючи виключно як „відомості ...”, водночас як це є не що інше як „повідомлення” (1), що містить „відомості” (2). Звичайно, що інформації об'єктивно притаманні властивості, як і фізичним, соціальним та будь-яким іншим об'єктам. Тому доцільно було б провести наукову дискусію за участі фахівців у галузі кібернетики, інформатики, математики та юристів-цивілістів для більш точного визначення властивостей, об'єктивно притаманних такому складному феномену, яким є „інформація як така”, з тим, щоб юристи могли пов'язати з цими властивостями певні юридичні наслідки і відобразити це у своїх джерелах права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бачило И. Л. Правовое регулирование процессов информации / И. Л. Бачило // Государство и право. – 1994. – № 2.
2. Бачило И. Л. Информация как предмет правоотношений / И. Л. Бачило // Научно-техническая информация. – Сер. 1: Организация и методика информационной работы. – М., 1997. – № 9.
3. Библиотека советской энциклопедии. – [3-е изд.]. – М., 1974. – Т. 18.
4. Венгеров А. Б. Категория „информация” в понятийном аппарате юридической науки / А. Б. Венгеров // Советское государство и право. – 1977. – № 10.
5. Жуков В. І. Проблеми правової охорони математичного забезпечення ЕОМ / В. І. Жуков // Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії і практики: зб. наук. статей / за ред. Ю. С. Шемпученка, Ю. Б. Бошицького. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002.
6. Закон України „Про інформацію” від 02.10.1992 № 2657-ХІІ // ВВР України. – 1992. – № 48. – С. 650.
7. Коган В.З. Человек в потоке информации / В.З. Коган. – Новосибирск: Изд-во „Наука”, Сибирское отделение, 1981.
8. Копылов В. А. Информация как объект правового регулирования / В. А. Копылов // Сборник НТИ. – М., 1996. – Сер. 1. – № 8.
9. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – М., 1953.
10. Стоуньер Т. Информационное богатство: профиль постиндустриальной экономики / Т. Стоуньер // Из книги: Новая технократическая волна на Западе / под ред. П. С. Гуревича. – М.: Прогресс, 1986.
11. Тростников В. Н. Человек и информация / В. Н. Тростников. – М., 1970. – С. 15–16.
12. Философский словарь. – М.: Изд-во полит. литературы, 1987.
13. Юзвизин И. И. Информациология или закономерности информационных процессов и технологий в микро- и макромасштабах Вселенной / И. И. Юзвизин. – Луганск, 1999.

Стаття надійшла до редакції 30 листопада 2014 р.

Міжнародне право

УДК 341.123.042

О. А. Долгий,
доктор наук
з державного управління,
Національний університет
ДПС України,
О. О. Долгий,
кандидат юридичних наук,
Національна академія
прокуратури України

АНТИКОРУПЦІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ КОДЕКСУ ООН ЩОДО ПОВЕДІНКИ ПОСАДОВИХ ОСІБ ОРГАНІВ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ: СТИСЛИЙ КОМЕНТАР

У статті, в контексті реалізації євроінтеграційних намірів України, розглядаються та в стислій формі коментуються антикорупційні положення Кодексу поведінки посадових осіб з підтримки правопорядку, що був прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 року. Відмічено, що значна частина ідей Кодексу поведінки знайшла своє відображення у вітчизняних нормативно-правових актах та інших документах. Підкреслюється, що ситуація, яка склалася з дотриманням законності в органах влади, сфері охорони правопорядку в Україні, вимагає більш широкого використання ідей Кодексу поведінки. Спираючись на проведені дослідження, автори пропонують у прямій постановці сформулювати антикорупційну складову в присягах державних службовців та осіб начальницького складу податкової міліції, присягах співробітників інших органів і підрозділів охорони правопорядку; обґрунтовують внесення антикорупційних поправок у Кримінальний кодекс України і Кримінальний процесуальний кодекс України та поділ діяльності у безпечній сфері на два напрями: власне безпечний, який залишити на відомчому рівні, та антикорупційний, що покладається на незалежний міжвідомчий орган. Пропонуються також інші заходи, спрямовані на підвищення рівня законності та результативності протидії корупції в органах влади, сфері охорони правопорядку в Україні.

В статье, в контексте реализации евроинтеграционных намерений Украины, рассматриваются и в сжатой форме комментируются антикоррупционные положения Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, который был принят Генеральной Ассамблеей ООН 17 декабря 1979 года. Отмечается, что значительная часть идей Кодекса поведения нашла свое отображение в отечественных нормативно-правовых актах, других документах. Подчеркивается, что ситуация, сложившаяся с

соблюдением законности в органах власти, сфере охраны правопорядка в Украине, требует более широкого использования идей Кодекса поведения. Опираясь на проведенное исследование, авторы предлагают в прямой постановке сформулировать антикоррупционную составляющую в присягах государственных служащих и лиц начальствующего состава налоговой милиции, присягах сотрудников других органов и подразделений охраны правопорядка; обосновывают внесение антикоррупционных поправок в Уголовный кодекс Украины и Уголовный процессуальный кодекс Украины и разделение деятельности в сфере безопасности на два направления: собственно безопасности, который остается на ведомственном уровне, и антикоррупционный, что возлагается на независимый межведомственный орган. Предлагаются также другие меры, направленные на повышение уровня законности и результативности противодействия коррупции в органах власти, сфере охраны правопорядка в Украине.

The article is devoted to characteristics of anticorruption provisions of Code of Conduct for Law Enforcement Officials, adopted by UN General Assembly resolution 34/169 of 17 December 1979, in the context of eurointegration. The authors states that a lot of ideas from the Code of Conduct were incorporated in Ukrainian legislation. It is stated that the difficult situation with compliance of demands of legality in public authorities, especially law enforcement authorities, needs wider implementation of the ideas of the Code of Conduct. The authors proposes to include anticorruption statement into the oath of public officials of tax militia and other law enforcement authorities, to change a few anticorruption provisions in the Criminal Code and Code of Criminal procedure of Ukraine and to divide activity in the area of state security into two blocks. The first concerns the issue of security (responsibility of public authority) whilst the second is devoted to anticorruption demands (responsibility of independent body). The article contains some propositions that might improve the level of legality and efficiency of anticorruption activity in public authorities, especially law enforcement authorities.

Ключові слова: *корупція, протидія, органи охорони правопорядку, посадові особи, Кодекс поведінки, законність, скарги, громадськість.*

Корупція вважається сьогодні чи не головною перепоною інтеграції України в Європейський економічний і правовий простори. Тому не даремно в пункті 2 статті 22 „Боротьба зі злочинністю та корупцією” Розділу III „Юстиція, свобода та безпека” Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами – з іншої (далі – Угода про асоціацію), зокрема, зазначено, що „... співробітництво спрямовуватиметься на вирішення, *inter alia*, таких проблем: корупція як у приватному, так і в державному секторі”. При цьому сторони взяли на себе зобов’язання ефективно виконувати міжнародні документи, спрямовані на протидію корупції (пункт 4 статті 22 Розділу III Угоди про асоціацію).

Низька результативність протидії корупції та негативні як внутрішні, так і міжнародні оцінки щодо її поширеності в Україні перш за все і визначають актуальність дослідження за антикорупційною тематикою.

У контексті забезпечення законності у правоохоронній сфері цікавим є досвід ООН з кодифікації поведінки посадових осіб, задіяних у сферу охорони правопорядку, де, на нашу

думку, чільне місце належить Кодексу поведінки посадових осіб з підтримки правопорядку, що був прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 року [1] (далі – Кодекс поведінки).

За своєю структурою, крім резолюції Генеральної Асамблеї ООН, Кодекс поведінки складається з восьми статей із коментарями до них. У контексті предмета цього дослідження нас більше всього цікавлять статті 7 і 8 Кодексу поведінки.

У статті 7 містяться положення, які вказують на те, що:

- посадові особи з підтримки правопорядку не вчиняють будь-які акти корупції, що є прямою заборонаю на вчинення корупційних діянь;
- посадові особи з підтримки правопорядку всемірно перешкоджають будь-яким актам корупції і борються з ними. Це положення зобов'язує вказаних посадових осіб протидіяти корупції.

Цікаві положення містить коментар цієї статті. Крім тлумачення поняття „акт корупції” (охоплює спробу підкупу), в ньому йдеться про таке:

- вказується на несумісність зі статусом посадової особи з підтримки правопорядку будь-якого акту корупції або будь-якого іншого зловживання владою;
- до посадової особи з підтримки правопорядку, яка вчинила корупційне правопорушення, закон має застосовуватися повною мірою. Це положення ми розуміємо як обов'язковість застосування до корупціонерів максимального покарання, передбаченого національним законодавством, оскільки „... уряди не можуть очікувати від громадян дотримання ними правопорядку, якщо вони не можуть або не бажають забезпечувати додержання законності їх власними посадовими особами і в рамках їх власних установ” (пункт а) Коментарю статті 7);
- нарешті, тут тлумачиться поняття корупції: „Вчинення або не вчинення будь-якої дії при виконанні обов'язків, або з причини цих обов'язків, що мало наслідком вимагання або прийняття подарунків, обіцянок чи стимулів, або їх незаконне отримання щоразу, коли має місце така дія або бездіяльність” (пункт в) Коментарю статті 7).

Стаття 8 Кодексу поведінки привертає увагу покладанням на посадових осіб з підтримки правопорядку обов'язків щодо:

- поваги закону й зазначеного Кодексу;
- використання своїх можливостей для запобігання та перешкоджання порушенням закону і Кодексу поведінки;
- повідомлення про порушення або наміри порушення цього Кодексу вищестоящих, а в разі необхідності – інших інстанцій чи органів, що мають повноваження з нагляду чи правового контролю.

У коментарі цієї статті серед іншого:

- зазначається, що в разі, коли національне законодавство або практика містять більш суворі положення, ніж Кодекс поведінки, то додержуються положення національного законодавства (пункт а) Коментарю статті 8). Зазначене ще раз підкреслює орієнтацію положень Кодексу поведінки на найбільш суворе покарання корупціонерів;
 - йдеться про необхідність збереження рівноваги і внутрішньої дисципліни в установі із підтримки правопорядку, з чого випливає, що інформування інших інстанцій про корупційне правопорушення припустимо, коли в цій установі можливості з їх усунення відсутні або не є ефективними (пункт в) Коментарю статті 8);
-

– гарантується, що посадові особи з підтримки правопорядку, які подали повідомлення про корупційне порушення в іншу інстанцію/орган, не підлягають адміністративному чи іншому покаранню (пункт в) Коментарю статті 8). Вказане положення надає право співробітнику органу правопорядку звертатися до інших інстанцій/органів з повідомленнями про факти корупції і визначає умови, за яких це можна здійснювати:

1) коли у власному органі можливості з належного реагування на корупційне порушення відсутні;

2) коли такі заходи у власному органі є не ефективними;

– за прикладом деяких країн вказується, що як відповідні інстанції/органи, яким надані повноваження розглядати скарги про порушення Кодексу поведінки, можуть бути засоби масової інформації. Але це – виключний захід, що вживається, відповідно до законодавства та звичаїв кожної країни, з метою звернути увагу громадськості на порушення Кодексу поведінки (пункт d) Коментарю статті 8). І цей захід, на нашу думку, не тільки надає засобам масової інформації вагомий повноваження з розгляду скарг, а й покладає на них значну відповідальність;

– наголошується на заслужених повазі, підтримці і співробітництві з посадовими особами з підтримки правопорядку та установами, які вони представляють, за умови дотримання ними положень Кодексу поведінки (пункт е) Коментарю статті 8). Вочевидь порядок співробітництва і підтримки діяльності органів охорони правопорядку з боку громадськості, громадських і міжнародних організацій, підприємницьких й інших структур з метою уникнення тієї корупції повинен чітко регламентуватися законом, як і відповідальність за прояви неповаги до посадових осіб, задіяних у правоохоронну сферу.

Генеральна асамблея ООН рекомендувала урядам країн використовувати положення Кодексу поведінки в національних законодавствах як звід принципів, яких повинні дотримуватись у діяльності посадові особи, задіяні у сферу охорони правопорядку.

Зазначимо, більшість ідей Кодексу поведінки з додержання законності знайшли своє відображення у вітчизняних нормативно-правових актах, кодексах професійної етики, рекомендаціях з етики поведінки державних службовців, осіб, задіяних у сферу охорони правопорядку. Зокрема, в Кодексі професійної етики працівника Державної податкової служби України, що був затверджений ще наказом ДПА України від 07.02.2006 № 59, у Кодексі честі працівника органу Державної податкової служби України, схваленому Колегією ДПА України 23.04.2004, тощо. Інша річ – як виконуються вимоги цих та інших документів посадовими особами, наскільки ефективними і дієвими є контроль і нагляд за додержанням законності в цій сфері та міра відповідальності й покарання винних.

На нашу думку, теперішня ситуація в державі, нехтування законом, поширення корупції серед державних службовців, в органах місцевого самоврядування, державної влади, охорони правопорядку вимагають більш широкого практичного використання в Україні ідей Кодексу поведінки.

Перш за все слід було б у прямій постановці сформулювати антикорупційну складову Присяги державних службовців, Присяги осіб начальницького складу податкової міліції, присяг інших органів і підрозділів охорони правопорядку.

У загальному сенсі безсумнівної підтримки заслуговують пропозиції про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (у стст. 182 „Застава”, 183 „Тримання під вартою”, 194 „Застосування запобіжного заходу”) щодо скасування грошової застави при обранні судом підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у кримінальних

провадженнях про корупційні злочини, а також – стосовно внесення змін у Кримінальний кодекс України і скасування статті 370 „Провокація підкупу”. Останнє значно б розширило оперативно-розшукові можливості сил охорони правопорядку у сфері протидії кримінально караній корупції. У контексті євроінтеграційних намірів України слід взяти до уваги, що законодавство більшості країн Заходу не передбачає такого складу злочину (кримінального правопорушення).

Доволі сумнівною, ми вважаємо, є практика організації протидії корупції на внутрішньовідомчому рівні. Відомо, за останніми оцінками наша держава вважається тотально корумпованою [2, с. 161]. Важко знайти відомство, не вражене корупцією. Навіть найпріоритетніша сфера – державна безпека, не уникнула цього ганебного явища: в поточному році в СБУ тільки офіційно викрито 25 корупціонерів, серед них – керівник підрозділу контррозвідки Головного управління Служби безпеки України у м. Київ та Київській області.

Куди ж далі?

На цьому фоні навряд чи досягають своєї мети заяви високопосадовців про подолання корупції в окремо взятому відомстві, що апріорі не можливо. Наприклад, про подолання корупції вже в поточному році й усього за три місяці (!) в органах Державної фіскальної служби України [3]. Це в той час, коли громадською думкою ці органи віднесені до одних з найбільш корумпованих органів державної влади країни. А за оприлюдненими в квітні 2015 року результатами дослідження „Рівень сприйняття корупції бізнесом”, проведеного за підтримки Transparensy International Україна, аудиторської фірми „PWC Україна (Аудит)”, GfK Ukraine та Приват-Банку, представники вітчизняного бізнесу (25 % респондентів) взагалі поставили податкові органи України на перше місце серед найбільш корумпованих державних органів. Про наявність корупціогенних факторів у сфері діяльності органів фіскальної служби переконливо свідчать і останні наукові дослідження [4].

Роблячи подібні заяви, необхідно твердо пам’ятати, що термін „корупція” тисячолітнього латинського походження (corruptio). Уже давно латина вмерла, а корупція живе і цвіте буйним цвітом дотепер, і не тільки в Україні.

Між тим, підрозділи власної безпеки центральних органів виконавчої влади України, їх регіональних структур, що виконують завдання з протидії корупції (відділи, управління, головні управління), зазвичай підпорядковані керівнику органу, який навряд чи зацікавлений „выносить сор из избы”. Тим більше, що в роботі з персоналом в Україні в останні роки при доборі й розстановці кадрів, у першу чергу, керівних, превалює, так званий, „командний” принцип і реакція керівника органу влади (він же – лідер, так званої, „команди”) – зазвичай куратора підрозділу власної безпеки, на інформацію про корупцію з боку члена його „команди” може бути неоднозначною.

Тому, на нашу думку, у безпечній сфері напрями діяльності варто розділити на:

1) забезпечення власної безпеки співробітників того чи іншого відомства, що залишити в їх компетенції;

2) боротьбу з корупцією – це повинен здійснювати незалежний міжвідомчий антикорупційний орган.

При цьому обов’язком кожної посадової особи будь-якого відомства і будь-якого рівня залишаються формування власної антикорупційної поведінки та протидія корупції в підрозділі, органі, відомстві, де посадова особа працює. Нагадаємо, за Кодексом поведінки (стаття 7) щодо актів корупції всі, без винятку, посадові особи „... всемірно перешкоджають будь-яким

актам корупції і борються з ними”. Це положення-обов’язок слід реально поширити на практику роботи посадових осіб усіх органів державної влади та місцевого самоврядування України, передбачивши сувору відповідальність за його порушення на законодавчому рівні.

Позитивну роль у протидії корупції на відомчому рівні, на нашу думку, здатне також відіграти запровадження у відомствах громадських уповноважених – на громадських засадах, однією із функцій яких буде розгляд скарг про зловживання посадових осіб.

Визнаючи значну роль, яку відіграють у суспільстві українські засоби масової інформації, варто також ретельно вивчити можливість запровадження у нас положень статті 8 Кодексу поведінки щодо надання вітчизняним ЗМІ повноважень з розгляду скарг про корупційні діяння, доцільність закріплення таких повноважень нормою права. У будь-якому випадку це мають бути тільки ті ЗМІ, яким повністю довіряють громадяни. Отже, визначальним критерієм можливого відбору ЗМІ для надання права перевірки скарг про корупцію має бути рівень довіри до них громадян.

Зрештою, в комплексі з іншими заходами держави з протидії корупції, внесені пропозиції могли б сприяти підвищенню рівня додержання законності та результативності боротьби з цим негативним явищем в органах влади, сфері охорони правопорядку в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Code of Conduct for Law Enforcement Officials: UN General Assembly resolution 34/169 of 17 December 1979 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/disarmament/convarms/ATTPrepCom/Background%20documents/CodeofConductforlawEnfOfficials-E.pdf>
2. Аналітична доповідь до Щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України „Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році”. – К. : НІСД, 2015. – 684 с.
3. Насіров Роман. Більшу частину організованої корупції ми вже подолали / Роман Насіров // Вісник. Офіційне видання Державної фіскальної служби України. – 2015. – № 29–30 (838). – С. 1.
4. Практичні аспекти оцінки схильності працівників органів доходів і зборів України до корупційних діянь у розрізі галузей національної економіки, притаманних відповідним регіонам: звіт про науково-дослідну роботу / [О. А. Долгий, О. М. Сидоренко, О. О. Долгий та ін.]. – Ірпінь : НДЦ з проблем оподаткування НУДПС України, 2014. – 208 с. (державний реєстраційний № 0114U002297).

Стаття надійшла до редакції 09 листопада 2014 р.

УДК 343

О. М. Ємець,
кандидат юридичних наук,
Національна академія
внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Україна перебуває на шляху реформування кримінального процесуального законодавства, а це впливає на сталу практику боротьби зі злочинністю, у тому числі на організацію міжнародного співробітництва правоохоронних органів. У статті проводиться загальний аналіз сучасних міжнародних договорів, які регламентують співробітництво у протидії злочинності, а також вивчається законодавче забезпечення міжнародного співробітництва правоохоронних органів. Для повноцінного застосування положень дев'ятого розділу чинного КПК України вважаємо необхідним прийняття та узгодження цілого комплексу нормативно-правових документів, зокрема наказів та інструкцій, у тому числі міжвідомчих.

Украина находится на пути реформирования уголовного процессуального законодательства, а это влияет на существующую практику борьбы с преступностью, в том числе на организацию международного сотрудничества правоохранительных органов. В статье проводится общий анализ международных договоров, регламентирующих сотрудничество в противодействии преступности, а также изучается законодательное обеспечение международного сотрудничества правоохранительных органов. Для полноценного применения положений девятого раздела действующего УПК Украины считаем необходимым принятие и согласование целого комплекса нормативно-правовых документов, в частности приказов и инструкций, в том числе межведомственных.

Ukraine is on the path of reforming the criminal procedure legislation and this affects on the well-established practice of combating crime, including the organization of international law enforcement cooperation that causes the importance of the scientific research of the legal aspects of such interaction.

The article is provided a general analysis of current international agreements that regulate cooperation in combating crime and also is examined the legislative support for international law enforcement cooperation. Thus, the norms of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime of the Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, of the ninth section of the Criminal Procedure Code of Ukraine were investigated and also the state of ratification of relevant international legal instruments and implementation of the provisions of the national legal system.

Practice shows, that some progressive international legal norms are not widely implemented in the activities of law enforcement bodies of Ukraine. We consider, that the reason for this is not

only a high level of awareness of employees of law enforcement bodies in this area, but also the necessity of concluding additional international agreements to ensure proper application of these norms. Also, in our opinion, the procedural details were reflected insufficiently of such cooperation at the level of the documents under the law. For the full application of the provisions of the ninth section of the current Criminal Procedure Code of Ukraine must be accepted and must be agreed a set of normative legal documents, in particular orders and instructions, including interdepartmental. Such work should be continued in the near future.

Ключові слова: злочинність, імплементація, міжнародне співробітництво, право, ратифікація, транснаціональний характер.

Кордони між сучасними державами вже давно не є нездоланною перешкодою для протиправної діяльності організованих груп, які вчиняють злочини на території різних країн або переходять від правоохоронних органів, що створює труднощі для притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності. Як справедливо заявив 29 травня 2013 року заступник генерального секретаря ООН, виконавчий директор Управління ООН Ю. В. Федотов, тільки плідне міжнародне співробітництво на всіх рівнях може забезпечити успіх у боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю [1]. Він сказав, що шкода від неї становить 870 мільярдів доларів США (на рік), однак не піддаються обліку нещастя та страждання мільйонів людей у зв'язку з незаконними видами діяльності [2].

Україна є невід'ємною частиною світового співтовариства з економікою, орієнтовною на експорт. До того ж ми активно беремо участь в євроінтеграційних процесах на континенті. Звичайно, що проблема міжнародного співробітництва у протидії злочинності є надзвичайно актуальною для нашої держави. Президентом України схвалена Концепція державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю [3], одним із напрямів реалізації якої до 2017 року визначено продовження міжнародного співробітництва вітчизняних правоохоронних органів із відповідними органами іноземних держав. Проблему протидії організованим злочинностям передбачається розв'язати, у тому числі шляхом зміцнення міжнародного співробітництва. Пропонується підвищити рівень взаємодії правоохоронних та інших державних органів з питань боротьби з організованою злочинністю, поліпшити міжвідомче співробітництво контролюючих і правоохоронних органів.

За даними Українського бюро Інтерполу, упродовж 2012 року найбільш активно міжнародне співробітництво України здійснювалося з правоохоронними органами Росії, Франції, Німеччини, Італії, Чехії, Польщі, Молдови, Угорщини, Австрії та Азербайджану. Серед основних напрямів, за якими здійснювалося співробітництво, є шахрайство, злочини проти власності (крадіжки, грабежі, розбої), розшук транспортних засобів, злочини проти життя та здоров'я особи, незаконний обіг наркотиків, розшук безвісно зниклих людей, розшук та ідентифікація осіб, підроблення документів. За участі Українського бюро Інтерполу у 2012 році встановлено місцезнаходження 223 осіб, розшукуваних за вчинення злочинів. Також забезпечено обмін інформацією між правоохоронними органами України та іноземних держав щодо забезпечення безпеки 35 міжнародних заходів, які відбулися на території зарубіжних країн, а також 59 міжнародних заходів, які відбулися на території України [4].

Викладене переконує в актуальності для України проблеми міжнародного співробітництва у протидії злочинності. Багато вчених присвячували свої праці її вирішенню, зокрема Л. І. Беляєва, І. О. Воронов, О. М. Джужа, О. Ф. Долженков, В. О. Заросило, Н. С. Карпов, В. В. Коваленко, О. Є. Користін, Д. Г. Мулявка, В. А. Некрсов, Д. Й. Никифорчук, Л. Д. Удалова.

Однак зауважимо, що Україна перебуває на шляху реформування кримінально-процесуального законодавства, а це докорінним чином змінює сталу практику кримінальної юстиції, що переконує в необхідності наукового вивчення комплексу питань, пов'язаних із міжнародним співробітництвом у протидії злочинності на сучасному етапі розвитку держави та становлення правового забезпечення роботи правоохоронних органів.

Для вирішення даної проблеми ставимо собі за мету вивчити стан сучасного правового забезпечення міжнародного співробітництва у протидії злочинності та викласти своє бачення подальшого розв'язання існуючих проблем. Згідно з метою визначаємо такі завдання:

- провести загальний аналіз окремих положень сучасних міжнародно-правових актів, які регламентують співробітництво у протидії злочинності;
- розглянути законодавче забезпечення міжнародного співробітництва в Україні;
- розкрити питання про ратифікацію відповідних міжнародно-правових актів, а також про імплементацію до національної правової системи їх положень щодо міжнародного співробітництва правоохоронних органів.

Міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю (як діяльність) є важливою сферою міжнародних відносин, що забезпечує міжнародно-правовий і внутрішньодержавний правопорядок, сприяє міжнародній та національній безпеці. Воно являє собою специфічну діяльність держав та інших суб'єктів міжнародних відносин у сфері попередження злочинності, боротьби з нею і поведження з правопорушниками. При цьому обсяг, основні напрями і форми співробітництва визначаються змістом і особливостями міжнародної і внутрішньодержавної злочинності, а також політикою різних держав у сфері боротьби зі злочинністю, розвиненістю правової системи цих держав, ступенем їх залучення до міжнародних відносин.

У вузькому значенні міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю включає здійснювані на основі діючих норм міжнародного права і національного законодавства узгоджені дії, взаємодопомогу зацікавлених держав (насамперед в особі їх правоохоронних органів) щодо попередження, виявлення, припинення, розслідування та судового розгляду злочинів, що зачіпають інтереси кількох держав або всього світового співтовариства, а також з виконання покарань і поведження з правопорушниками. У більш широкому сенсі у зміст міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю входить також діяльність державних органів і міжнародних організацій з вивчення проблем злочинності та попередження і боротьби з нею, поведження з правопорушниками як на світовому, так і на регіональному рівнях [5].

Міжнародне співробітництво правоохоронних органів України у протидії злочинності забезпечується цілим комплексом міжнародно-правових актів, простір дії яких може бути загальносвітовий, переважно це документи Організації Об'єднаних Націй, або регіональний, тобто прийняті у Європі чи країнами СНД. Також укладається багато двосторонніх угод. Розглянути всі документи в рамках статті не надається можливим, тому зупинимо увагу на окремих найбільш актуальних положеннях сучасних міжнародно-правових актів, які регламентують співробітництво у протидії злочинності.

Провідну роль у правовому забезпеченні міжнародного співробітництва правоохоронних органів у світі відіграє прийнята 15 листопаду 2000 року Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності [6], яка ратифікована Україною 4 лютого 2004 року. Сферою її застосування є серйозні злочини, якщо вони носять транснаціональний характер і вчинені за участі організованої злочинної групи.

Необхідно зазначити, що саме завдяки Конвенції [6] з'являються нові сучасні правові можливості міжнародного співробітництва у протидії транснаціональній організованій злочинності. Так, використання спеціальних методів розслідування передбачено статтею 20, тобто якщо це допускається основними принципами її внутрішньої правової системи, кожна Держава-учасниця у межах своїх можливостей і на умовах, встановлених її внутрішнім законодавством, вживає необхідних заходів для того, щоб дозволити належне використання *контрольованих поставок*, і у тих випадках, коли вона вважає це доречним, використання *інших спеціальних методів розслідування*, таких як *електронне спостереження* або *інші форми спостереження*, а також *агентурні операції*, її компетентними органами на її території з метою проведення ефективної боротьби проти організованої злочинності.

Зауважимо, що прогресивними є й деякі інші положення Конвенції [6], зокрема що передбачають можливість створення *органів з проведення спільних розслідувань* (стаття 19) або *заслуховування особи за допомогою відеозв'язку*, якщо особиста її присутність на території запитуючої Держави-учасниці не є можливою або бажаною (пункт 18 статті 18).

Сучасні форми міжнародного співробітництва передбачає Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах [7], вчинений 8 листопада 2001 року, який ратифікований Україною 1 червня 2011 року [8]. Його Сторони зобов'язуються надавати без зволікання одна одній, відповідно до положень Конвенції, якнайширшу взаємну допомогу в провадженні стосовно правопорушень, покарання яких на момент прохання про надання допомоги підпадає під юрисдикцію судових органів запитуючої Сторони. Документ [7] передбачає можливість проведення *слухання шляхом відеоконференції* або *телефонної конференції*, порядок проведення яких визначений статтями 9 і 10 [7].

Для оперативних підрозділів найбільш вагомими є положення, викладені у статтях 17–19 Другого додаткового протоколу [7], що регламентують проведення *транскордонного нагляду, контрольованих поставок та таємних розслідувань*. Крім того, відповідно до статті 20 [7], за взаємною згодою компетентні органи двох чи більше Сторін можуть створити *спільну слідчу групу* з конкретною метою й на обмежений період, який може бути продовжений за взаємною згодою, для проведення кримінальних розслідувань на території однієї чи більше Сторін, що створили групу.

Викладене засвідчує, що міжнародно-правові акти проголошують та закріплюють нові можливості для співробітництва у протидії злочинності. Однак необхідно розглянути питання щодо того, наскільки дієво їх положення увійшли до національної правової системи. Відзначимо з позитивної сторони, що українське законодавство поступово адаптується до сучасних вимог правового забезпечення боротьби зі злочинністю. Закон України „Про оперативно-розшукову діяльність” [9] у 2010 році був доповнений статтею 5-1 [10], яка дозволяє міжнародне співробітництво під час оперативно-розшукової діяльності, тобто співробітництво між міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, державними органами, до складу яких входять оперативні підрозділи, та правоохоронними і спеціальними службами інших держав, які мають у своєму складі відповідні підрозділи, а також з міжнародними правоохоронними організаціями здійснюється відповідно до законодавства України, міжнародних договорів України, а також установчих актів та правил міжнародних правоохоронних організацій, членом яких є Україна.

Вивчення законодавства України у цій сфері дозволяє відзначити, що докорінні зміни у правовому забезпеченні боротьби зі злочинністю закладені у прийнятому в 2012 році Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) [11], 9 розділ якого

присвячений міжнародному співробітництву під час кримінального провадження. Дослідження положень статей цього розділу дозволяє зробити висновок, що відповідні правові норми врегульовують широке коло взаємовідносин, пов'язаних із міжнародним співробітництвом правоохоронних органів. Зокрема, у ньому викладені *загальні засади такого співробітництва*, положення щодо *міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиції), кримінального провадження у порядку перейняття, визнання та виконання вироків судів іноземних держав і передачі засуджених осіб*.

Безумовно, все це має важливе значення для міжнародного співробітництва у протидії злочинності. Однак розглянемо питання, що безпосередньо пов'язані з наведеними положеннями Конвенції [6] та Другого додаткового протоколу [7]. Стаття 569 чинного КПК України [11] регламентує проведення *контрольованої поставки*, яка, відповідно до статті 271 КПК України [11], є однією з форм *контролю за вчиненням злочину*. Згідно із статтею 246 КПК України [11] виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення даної негласної слідчої (розшукової) дії. Крім того, у статті 570 Кодексу [11] йдеться про *прикордонне переслідування*. Особливо актуальною для міжнародного співробітництва є правова можливість створення *спільних слідчих груп* відповідно до статті 571 нового КПК України [11].

Однак необхідно окремо сказати про те, що аналіз правових норм чинного КПК України [11] у сфері міжнародного співробітництва не може бути завершеним у зв'язку з тим, що Кодекс діє нетривалий час і ще не достатньо практики їх застосування. Отже, в подальшому потрібно продовжувати багатостороннє опрацювання різних аспектів проблеми з урахуванням емпіричної бази.

Проте в цілому проведення дослідження стану сучасного правового забезпечення міжнародного співробітництва у протидії злочинності дає можливість зробити висновок, що воно постійно вдосконалюється, з'являються нові норми, які регламентують певні можливості такої співпраці. Вони закріплені у міжнародно-правових актах, насамперед конвенціях і протоколах, які прийняті переважно Організацією Об'єднаних Націй або іншими суб'єктами міжнародного права. Також укладаються двосторонні угоди.

Дослідження питання правового забезпечення міжнародного співробітництва у сфері протидії злочинності в Україні показало, що на законодавчому рівні викладені загальні засади такого співробітництва. Але для повноцінного застосування норм дев'ятого розділу чинного КПК України [11] потрібно прийняти та узгодити цілий комплекс нормативно-правових актів, зокрема наказів та інструкцій, у тому числі міжвідомчих. Це говорить про те, що робота над правовим забезпеченням міжнародного співробітництва правоохоронних органів не є завершеною, її треба проводити і в подальшому для ефективної координації дій правоохоронців, адже світ постійно змінюється, тому без співпраці уповноважених представників різних країн протидіяти злочинності, особливо яка носить транснаціональний характер, вельми складно.

Україна, хоча й не одразу після вчинення та підписання, але ратифікувала ключові міжнародно-правові акти, які регламентують міжнародне співробітництво у протидії злочинності. Однак необхідно звернути увагу на те, що прогресивні положення міжнародно-правових актів не отримали широкого застосування у практичній діяльності. Причиною тут виступає не тільки невисокий рівень обізнаності практичних працівників правоохоронних органів із новими законами, а й необхідність укладання додаткових міжнародних договорів для забезпечення можливості застосування положень міжнародно-правових актів. Також

недостатньо відображені юридично-процедурні деталі такої діяльності на рівні підзаконних документів. Держава повинна не просто ратифікувати сучасні міжнародно-правові акти, якщо вони відповідають Конституції України та її інтересам, а й забезпечити повноцінну імплементацію їх положень до національної правової системи. У перспективі така робота буде продовжена, що надасть можливість підвищити рівень міжнародного співробітництва правоохоронних органів у протидії злочинності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Только плодотворное международное сотрудничество может обеспечить успех в борьбе с транснациональной оргпреступностью – ООН / Белта. Новости Беларуси. Белорусское телеграфное агентство [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://www.belta.by/ru/all_news/society/Tolko-plodotvornoe-mezhdunarodnoe-sotrudnichestvo-mozhet-obespechit-uspex-v-borbe-s-transnatsionalnoj-orgprestupnostju—OON_i_636171.html
2. Юрий Федотов призвал пресечь „мобильность преступности”: Центр новостей ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=18444&Kw1=%D0%BF%D1%80%D0%B5%D1%81%D1%82%D1%83%D0%BF%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C&Kw2=&Kw3=>
3. Концепція державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю, схвалена Указом Президента України від 21 жовтня 2011 року № 1000/201 [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.president.gov.ua/ru/documents/14091.html>
4. Результаты работы подразделів Укрбюро Интерполу за 2012 рік / Интерпол. Укрбюро [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://42827.ncbint00.web.hosting-test.net/?p=1910>
5. Уголовная политика и ее реализация органами внутренних дел [Електронний ресурс]: [учебник] / под редакцией заслуженного юриста Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора Л. И. Беляевой. – Москва: Академия управления МВД России, 2003. – Режим доступа: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z837_page_54.html
6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності: Прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 14. – С. 340. – стаття 1056. – 19 квітня.
7. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах: Вчинено у Страсбурзі 8 листопада 2001 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 85. – С. 491. – стаття 3500. – 16 листопада.
8. Про ратифікацію Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах: Закон України від 1 червня 2011 року № 3449-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 50. – С. 545.
9. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 22. – С. 303.
10. Про внесення змін до Закону України „Про оперативно-розшукову діяльність” щодо міжнародного співробітництва: Закон України від 1 липня 2010 року № 2397-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 38. – С. 508.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90–91. – 19 травня.

Стаття надійшла до редакції 25 листопада 2014 р.

УДК 366.53(100)

М. О. Раскалей,
кандидат юридичних наук,
Національний університет
ДПС України

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ- СПОЖИВАЧА ЯК ОБ'ЄКТ МІЖНАРОДНО- ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Кожна людина з самого моменту народження – споживач, тому захист прав споживачів є важливою складовою соціального захисту громадян. У складних умовах глобалізації та інтеграції України до Європейського співтовариства відбувається поступова уніфікація законодавства, в тому числі законодавства із захисту прав і інтересів споживачів до міжнародних стандартів. Зокрема, щодо прийняття політики вільної торгівлі та спрощення митних процедур. Але з цим пов'язані деякі складнощі, подолання яких можливе завдяки усвідомленню того, що захист прав людини-споживача є не тільки складовою частиною правової системи держави, а й важливим напрямом об'єднання зусиль міжнародної спільноти. При цьому їх основною метою є захист інтересів споживачів, посилення його ролі та правових позицій у системі ринкових відносин.

Каждый человек с самого момента рождения – потребитель, поэтому защита прав потребителей является важной составляющей социальной защиты граждан. В сложных условиях глобализации и интеграции Украины в Европейское сообщество происходит постепенная унификация законодательства, в том числе законодательства по защите прав и интересов потребителей с международными стандартами. В частности, по принятию политики свободной торговли и упрощения таможенных процедур. Но с этим связаны некоторые сложности, преодоление которых возможно благодаря осознанию того, что защита прав человека-потребителя является не только составной частью правовой системы государства, но и важным направлением объединения усилий международного сообщества. При этом их основной целью является защита интересов потребителей, усиление его роли и правовых позиций в системе рыночных отношений.

Everyone is consumer since birth, owing to the fact consumer protection is an essential component of social protection. In the difficult conditions of globalization and integration of Ukraine into the European community, there is a gradual unification of legislation, including legislation to protect the rights and interests of consumers with international standards. In particular, for a policy of free trade and simplifying customs procedures. But this relate some difficulties to overcome which is possible due to the realization that human rights, the consumer is not only part of the legal system of the State, but also an important area of joint efforts of the international community. However, their main purpose is the protection of consumer interests, strengthening its role and position in the legal system of market relations.

Ключові слова: безпека, держава, захист прав споживачів, міжнародне право, міжнародні організації, національне право, права людини, якість.

Захист прав та інтересів громадян є однією з найважливіших функцій будь-якої держави. Функція держави як основний напрям її діяльності виражає соціальне призначення та сутність даної держави, її цілі і завдання щодо управління суспільством відповідними методами та формами. Проголосивши себе в Основному Законі як соціальну та демократичну державу, Україна визначила для себе пріоритетною функцією саме захист прав та інтересів своїх громадян. За таких умов будь-яка окрема особа повинна бути в центрі правової політики, адже саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Чинне законодавство України встановлює певні юридичні засоби забезпечення підвищеного захисту прав споживачів. Проте переважна частина положень указанного правового інституту не отримала належного наукового обґрунтування, зокрема стосовно захисту прав споживачів у різних сферах міжнародного права. Дослідження інституту захисту прав споживачів здійснювались переважно мірою у площині цивільного права та цивільного процесу.

Метою даної роботи є визначення основних міжнародно-правових теоретичних засад, принципів і методів механізму реалізації захисту прав людини-споживача шляхом з'ясування впливу глобалізації на розвиток міжнародно-правового співробітництва у сфері захисту прав людини-споживача.

На сьогодні переважна частина положень інституту захисту прав споживачів не отримала належного наукового обґрунтування. Дослідження цього інституту обмежувались переважно площиною цивільного права та цивільного процесу, а питання захисту прав людини-споживача в міжнародному праві залишалися майже поза увагою науковців. Зокрема, в Україні Л. М. Іваненко було проведено дослідження цивільно-правового забезпечення прав споживачів на належну якість товару. Науковим обґрунтуванням теоретичних проблем захисту прав споживачів в Україні за договором купівлі-продажу в свій час займався С. А. Косінов. Аналізу цивільно-правового захисту прав споживачів за законодавством України присвятила свою наукову діяльність Г. А. Осетинська та інші. Окремі праці деяких вітчизняних правознавців присвячені тим або іншим сферам захисту прав споживачів у міжнародному митному праві. М. Гребенюк досліджувала питання міжнародно-правового досвіду забезпечення продовольчої безпеки. Ю. Кривицька розглядала у своїй роботі права споживачів крізь призму Європейського права. І. Грицяк, А. Ісічко, О. Мінін провели комплексне порівняльно-правове дослідження правового регулювання сфери захисту прав споживачів у Європейському Союзі та в Україні тощо. Проте єдиного дослідження проблем захисту прав людини-споживача в міжнародному праві на сьогодні здійснено не було. За таких обставин дана стаття є початком комплексного дослідження особливостей захисту прав людини в процесі реалізації прав споживачів відповідно до міжнародних норм та національного законодавства.

Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Отже, саме можливість реалізації задекларованих прав та свобод і являють собою найважливіший обов'язок держави, який має реалізовуватись шляхом виконання державними органами відповідних завдань та функцій. Кожна людина з самого моменту народження – споживач, тому захист прав споживачів є важливою складовою соціального захисту громадян. Таким чином, права споживача можна віднести до

найголовніших прав людини. Об'єктивність процесу формування їх захисту ґрунтується на положеннях Конституції України, де у ч. 3 ст. 42 передбачено, що держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів [2].

У розвинених країнах світу проблемі захисту прав споживачів приділяється велика увага, саме вона стала предметом зацікавленості багатьох впливових міжнародних організацій. У незалежній Україні відбувається становлення системи захисту прав та інтересів громадян як споживачів, формуються відповідні механізми забезпечення її функціонування і розвитку, приведення чинного законодавства у цій сфері відповідно до вимог світової спільноти, насамперед Європейського Союзу.

Центральне місце в системі споживчого законодавства займає Закон України від 12 травня 1991 р. „Про захист прав споживачів”, який вперше визначив поняття „споживач” і норми права якого становлять основний зміст захисту прав споживачів. У процесі внесення змін та його удосконалення було враховано практику провідних держав світу, зокрема практику Європейського Союзу [5].

У цілому нормативно-правова база у зазначеній сфері перебуває в стадії гармонізації з нормами міжнародних угод, учасницею яких стала Україна. У 1994 році між Україною та ЄС укладена Угода про партнерство і співробітництво, яка передбачає тісну взаємодію у вирішенні споживчих проблем та адаптацію цієї роботи до міжнародного рівня [8]. У 2014 році – Угоду про асоціацію. Проте основними перешкодами торгівлі України з ЄС є не імпорتنі тарифи, а технічні бар'єри у торгівлі – вимоги до безпечності та якості продукції, її характеристик, процедури оцінки відповідності, тобто йдеться саме про захист людини-споживача. Зі зростанням якості товарів не тільки зміцнюються позиції національних виробників на внутрішньому ринку, а й споживачі отримують доступ до якісніших і дешевших товарів і послуг [7].

Провідним напрямом світового суспільного розвитку на сучасному етапі є постійне підвищення якості та вдосконалення стилю життя людей, їх достатку, соціального самопочуття та самоусвідомлення. Покращення соціальних параметрів, перш за все здоров'я громадян (фізичного та духовного), є головним джерелом підвищення ефективності економічних результатів: надійності продукції, її якості. Саме питання якості та безпеки товарів входять до сфери захисту прав споживачів, у тому числі і їх контроль на міжнародному рівні.

Для продукції різних типів сьогодні почали застосовуватися „Директиви нового підходу”, яким притаманні риси нового підходу: безпека, але не якість; вимоги безпеки: оцінка ризиків; стандарти: добровільне застосування; оцінка відповідності: відповідальність несе виробник; ринковий нагляд; роль державних органів: законодавчого та правоохоронного; інфраструктура якості.

Нормування такої продукції засноване на загальнішому форматі й обмежене лише „Основними вимогами до охорони здоров'я та безпеки”. Логічне обґрунтування „Директив нового підходу” полягає в тому, щоб (с. 10) установити лише мінімальні стандарти („мінімальну гармонізацію”) для всіх держав-членів ЄС, і тим самим сприяти вільному переміщенню продукції в межах внутрішнього ринку. Усі виробники, представництва та імпортери повинні мати змогу довести, що їхня продукція відповідає мінімальним вимогам безпеки, які містяться у відповідних директивах.

Водночас, розуміючи вагомий внесок Європейської спільноти у розвиток міжнародно-правового регулювання захисту прав споживачів, необхідно звернути увагу і на інші регіони. Зокрема, важливої ролі в міжнародно-правовому регулюванні захисту прав споживачів країн пострадянського регіону відіграє Співдружність незалежних держав, якою 25 січня 2000 р. було укладено Угоду про основні напрями співробітництва держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у галузі захисту прав споживачів, яка була підписана в тому числі і Україною, а 7 березня 2002 р. була нею ратифікована і з 21 травня цього ж року вступила в силу для України [4].

Укладаючи Угоду, держави-учасниці СНД мали за мету розвиток економічної інтеграції, підвищення рівня життя населення своїх держав та узгодження політики у сфері захисту прав споживачів, враховуючи норми міжнародного права, в тому числі і Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 9 квітня 1985 р. про Керівні принципи захисту інтересів споживачів [6].

Угодою визначено основні поняття в галузі захисту прав споживачів, зокрема національне законодавство з захисту прав споживачів, споживач, виробник, виконавець, продавець, недобросовісні господарюючі суб'єкти, суспільні об'єднання споживачів. Метою угоди визначено створення нових правових та організаційних основ співпраці у сфері захисту прав споживача для формування рівних умов для громадян держав-учасників СНД із захисту їх інтересів. 19 травня 2011 р. Угоду було викладено у новій редакції, відповідно до якої компетенцію з координації реалізації Угоди було покладено на Консультативну раду з захисту прав споживачів держав-учасниць СНД, та затверджено Положення про Консультативну раду [9].

Проте низька купівельна спроможність пересічного українського споживача сприяє зростанню пропозиції імпортованого дешевого товару, де за низькою ціною часто криється насправді не висока собівартість цього товару, а низька якість і сумнівне походження. Про це свідчать скарги споживачів та перевірки державних органів. Отже, в умовах розбудови України як демократичної правової держави та „суспільства масового споживання” такий захист неможливий без забезпечення гарантії отримання товарів високого рівня якості. Виявлені негативні тенденції при забезпеченні населення різноманітними товарами висувають цю проблему на одне із перших місць.

Правові заходи захисту прав споживачів зумовлені необхідністю створення сприятливих умов для насичення споживчого ринку якісними та безпечними товарами, виявлення і вилучення з обігу неякісної, фальсифікованої та небезпечної для життя і здоров'я продукції (товарів), що можливо забезпечити лише завдяки взаємному регулюванню даного процесу нормами як національного, так і міжнародного права. Адже правове врегулювання обігу товарів через митний кордон України, допуск іноземної продукції на ринок України, перевірка відповідності таких товарів національним вимогам якості та безпеки – все це є предметом врегулювання різних галузей міжнародного права.

Глобалізаційні та інтеграційні процеси, які можна спостерігати у світі, не минають і України, насамперед завдяки прагненню вступу до Європейського співтовариства, та сприяють поступовій уніфікації законодавства, в тому числі законодавства із захисту прав і інтересів споживачів до міжнародних стандартів. Зокрема, щодо прийняття політики вільної торгівлі та спрощення митних процедур. Якщо звернутися до політики вільної торгівлі, то виникає ряд труднощів, пов'язаних із тим, що врегулювання захисту прав споживачів зводиться до захисту їх інтересів [3]. При цьому єдиним засобом захисту таких інтересів визначається система

управління ризиками, впроваджена в національне законодавство відповідно до Європейських стандартів і дієвого механізму, реалізації якої на сьогодні не розроблено. Також на посадових осіб органів фіскальної служби покладено всю складність прийняття рішення щодо необхідності проходження продукцією інших видів контролю, що вимагає відповідної фахової підготовки кадрів.

Потребує удосконалення механізм обміну інформацією між державними органами для запобігання порушенням прав та інтересів споживачів як на національному, так і міжнародному рівні. До того ж норми із захисту прав споживачів є складними за своєю сутністю і для розуміння безпосередньо споживачами, що обмежує одне з базових прав споживачів, визначених у Резолюції Генеральної асамблеї ООН 1985 р., – право на просвіту [6]. Отже, з одного боку, захист прав споживачів є складовою частиною правової системи держави, з іншого – важливим напрямом об'єднання зусиль міжнародної спільноти. При цьому їх основною метою є захист інтересів споживачів, посилення його ролі та правових позицій у системі ринкових відносин.

Відповідно до вищезазначеного необхідність проведення дослідження інституту захисту прав людини-споживача у міжнародному праві викликано насамперед існуванням об'єктивних проблем у сфері застосування засобів захисту прав людини-споживача, пов'язаних з недосконалістю діючого законодавства, активним розвитком ринкових відносин, недостатньою дослідженістю загальноприйнятих засад захисту прав споживачів, підвищеної ролі ефективності захисту прав споживачів в Україні, оскільки це стосується безпосередньо кожного громадянина.

Сьогодні неможливо говорити про достатній рівень захисту прав споживачів без достатнього його врегулювання нормами міжнародного права, такі норми впливають на можливість і доступність споживачем користуватися купленим товаром та переміщувати його, отримувати на споживчий ринок продукцію доступної за ціною політикою, продукції співрозмірного відношення ціна/якість, продукцію належної якості, яка відповідає санітарно-епідеміологічним нормам, є сертифікованою, безпечною для життя і здоров'я тощо. Основним джерелом у міжнародному праві виступає міжнародний договір. Найвагомішими з них є Конвенції.

На сучасному етапі Україна приєдналася до більшості Конвенцій у митній сфері. Усі вони тією чи іншою мірою, але переважно опосередковано врегульовують захист прав споживачів у контексті розвитку міжнародних відносин. Так, зокрема, норми міжнародних договорів у сфері митної справи спрямовані на: спрощення митних процедур, що дає змогу товару потрапити до споживача швидше і за значно нижчою ціною, основне навантаження контролю при цьому покладається на попередній митний контроль; впровадження системи контролю ризиків, що дозволяє здійснювати реальний контроль за переміщуваною продукцією та її відповідністю умовам безпеки та якості, при цьому вводяться європейські стандарти в цій сфері; удосконалення системи адміністративного співробітництва, зокрема щодо виявлення та запобігання міждержавного переміщення, фальсифікованої, контрафактної та небезпечної продукції (товарів) тощо.

Найбільшу роль у міжнародному митному регулюванні захисту прав споживачів на сучасному етапі відіграє ВМО в результаті того, що вона є єдиною всесвітньою (загальною) митною організацією. На сьогодні її нормотворчість зводиться до прийняття 18 найважливіших

митних конвенцій, на яких базується міжнародна митна практика, Україною підписано тільки 5 з них.

Захист прав споживачів як об'єкт міжнародно-правового регулювання являє собою сукупність міжнародно-правових норм, принципів, на яких базується співробітництво держав та їх урядів як суб'єктів міжнародного права, а також міжнародних організацій у сфері універсалізації прав споживачів та їх гарантування за допомогою внутрішньодержавних заходів і заходів міжнародного впливу [1]. Правові заходи захисту прав людини-споживача зумовлені необхідністю створення сприятливих умов для насичення споживчого ринку якісними та безпечними товарами, виявлення і вилучення з обігу неякісної, фальсифікованої та небезпечної для життя і здоров'я продукції (товарів), що неможливо забезпечити без врегулювання даного процесу нормами як національного, так і міжнародного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кириченко Л. С. Стандартизація і сертифікація товарів та послуг [Електронний ресурс] / Л. С. Кириченко, А. А. Самойленко. – Харків: Ранок, 2008. – 240 с. – Режим доступу: http://libfree.com/193607491_ekonomikamizhnarodni_organizatsiyi_zahistu_prav_spozhyvachiv.html
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
3. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – С. 1175.
4. Про внесення змін до Угоди про основні напрями співробітництва держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у галузі захисту прав споживачів від 25 січня 2000 року: Протокол від 19.05.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_n66
5. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року № 1023-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>
6. Руководящие принципы для защиты интересов потребителей: Резолюция 39/248 Генеральной Ассамблеи ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_903
7. Сібекина А. Ю. Різновиди асоційованих формувань та реальність укладення угоди про асоціацію між Україною та ЄС / А. Ю. Сібекина // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. Науковий журнал. – 2010. – № 4–5.
8. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_012
9. УНІАН. Держави-учасниці СНД восени в Україні обговорюватимуть захист прав споживачів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://consumers.unian.ua/801119-derjavi-uchasnitzi-snd-voseni-v-ukrajini-obgovoryuvatimut-zahist-prav-spojivachiv.html>

Стаття надійшла до редакції 02 грудня 2014 р.

До авторів збірника:

Шановні друзі!

Звертаємося до вас з проханням дотримуватися таких вимог до матеріалів, що надсилаються до редакції:

1. Зміст статей повинен відповідати профілю журналу. Обсяг статті, враховуючи список літератури, таблиць, фотографій і малюнків, не повинен перевищувати 10 сторінок машинописного тексту, що надрукований через 1,5 інтервала на аркушах стандартного формату А4, оглядової статті (з погодження редакції) 10 сторінок, короткого повідомлення – 1 сторінку.
2. Заголовок статті повинен бути коротким і розкривати тему.
3. Рукопис до редакції подається у одному примірнику. Сторінки обов'язково пронумеровані. Розміри полів: зліва – 30 мм, справа – 20 мм, зверху – 20 мм, знизу – 20 мм.
4. Автор зобов'язаний ретельно вчитати рукопис і підписати його на останній сторінці.
5. На першій сторінці рукопису зазначаються атрибути статті:
 - назва рубрики, для якої призначений матеріал (якщо такої рубрики немає, то редакція визначає її за власним розсудом);
 - індекс за Універсальною десятиковою класифікацією (УДК);
 - прізвище, ім'я, по батькові авторів повністю, вчений ступінь, повна назва організації, де працює чи навчається автор;
 - назва статті;
 - анотація українською та англійською мовами (не більше 75 слів);
 - ключові слова.
6. Рукописи приймаються і публікуються лише українською мовою.
7. Цитати, таблиці, статистичні дані, цифрові показники, що підвищують рівень аналітичних матеріалів, обов'язково подаються з посиланням на джерела у кінці на відповідній сторінці; нумерацію посилань на ту чи іншу роботу позначати в тексті у дужках за порядковим номером цієї роботи в списку літератури. Першоджерела подаються на мові оригіналу. Таблиці повинні бути пронумеровані й мати заголовки.
8. У кінці матеріалу потрібно вказати прізвище, ім'я та по батькові автора, його поштову адресу, номер телефону. До статті додається дискета з матеріалами.

Увага!

Відповідальність за точність викладеного матеріалу покладається на автора.

Матеріали, зіскановані на недбало оформлені, з грубим порушенням правил редакцією не розглядаються і не рецензуються.

Над випуском працювали:

Редактор-коректор
Технічне редагування та
комп'ютерне верстання

Грабарчук М. М.

Лисенко О. В.

Підп. до друку 17.12.2014 р. Формат 70х108/16 Папір офсет. № 1.
Друк різнографічний. Ум.-друк. арк. 11,9. Обл.-вид. арк. 12,5.
Тираж 500 прим. Зам. № 572.

Видавець і виготовлювач
Національний університет державної податкової служби України
вул. Карла Маркса, 31, м. Ірпінь, Київська обл., 08201

*Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої діяльності
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 4336 від 12.06.2012 р.*
