

МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ



МАУП

НАУКОВІ ПРАЦІ МАУП

Засновано у 2001 р.

Випуск 4(27)

Київ
ДП «Видавничий дім «Персонал»
2010

УДК 330-339; 321.7; 159.9
ББК 65.9(4УКР)29-2я43
М58

Редакційна колегія

Подолька А. М., д-р юрид. наук — головний редактор
Головатий М. Ф., д-р політ. наук, проф. — заступник головного редактора
Ігнатченко А. А., канд. техн. наук — відповідальний редактор

Політичні науки

Антонюк О. В., д-р політ. наук, проф., Бабкіна О. В., д-р політ. наук, проф., Бідзюра І. П., д-р політ. наук, Варзар І. М., д-р політ. наук, проф., Головатий М. Ф., д-р політ. наук, проф., Гончаренко О. М., д-р іст. наук, Піляєв І. С., д-р політ. наук, Хижняк І. А., д-р іст. наук, проф., Шуба О. В., д-р політ. наук, проф.

Економічні науки

Захожай В. Б., д-р екон. наук, проф., Дахно І. І., д-р екон. наук, проф., Дмитренко Г. А., д-р екон. наук, проф., Куроченко О. В., д-р екон. наук, проф., Піла В. І., д-р екон. наук, проф., Радзівський О. І., д-р екон. наук, Федоренко В. Г., д-р екон. наук, проф., Шостак Л. Б., д-р екон. наук, проф., Швець В. Я., д-р екон. наук, проф., Баєва О. В., д-р біол. наук, проф.

Психологічні науки

Балл Г. А., д-р психол. наук, проф., Лігоцький А. О., д-р пед. наук, проф., Ложкін Г. В., д-р психол. наук, проф., Приходько Ю. О., д-р психол. наук, проф., Синьов В. М., д-р пед. наук, проф., Чернуха Н. М., д-р пед. наук, проф., Чуприков А. П., д-р мед. наук, проф.

Юридичні науки

Александров Ю. В., канд. юрид. наук, проф., Ануфрієв М. І., д-р юрид. наук, проф., Бородин І. Л., д-р юрид. наук, проф., Бандурка О. О., д-р юрид. наук, проф., Корнієнко М. І., канд. юрид. наук, проф., Курко М. Н., канд. юрид. наук, доц., Марчук В. М., д-р юрид. наук, проф., Подолька А. М., д-р юрид. наук, Юлдашев О. Х., д-р юрид. наук

Рекомендовано до друку Вченою радою Міжрегіональної Академії управління персоналом (протокол № 9 від 27 жовтня 2010 р.)

Міжрегіональна Академія управління персоналом.

М58 Наукові праці МАУП / редкол.: А. М. Подолька (голов. ред.) [та ін.]. — К. : МАУП, 2001. — Вип. 4(27). — К. : ДП «Вид. дім «Персонал», 2010. — 212 с.: іл. — Бібліогр. в кінці ст.

У збірнику наукових праць публікуються статті науковців, які займаються проблемами розвитку економіки, політології, психології і права.

Для науковців, викладачів, студентів, а також усіх, кого цікавить розвиток науки в Україні.

Збірник "Наукові праці МАУП" зареєстровано Державним комітетом інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України (свідоцтво від 11.04.02 за № 6048, серія КВ) як наукове видання, в якому висвітлюються результати наукових досліджень в галузях економіки, політології, соціології, психології, права, матеріалів наукових конференцій.

Вищою атестаційною комісією України "Наукові праці МАУП" визнано як фахове видання з політичних наук (за постановою Президії ВАК України № 1-05/4 від 26 травня 2010 р.).

ББК 65.9(4УКР)29-2я43+67.9(4УКР)я43

© Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП), 2010
© ДП «Видавничий дім «Персонал», 2010

ЗМІСТ

ПОЛІТИЧНІ НАУКИ	5	Медвідь Я. Ф. <i>Страховання в Україні: поняття і види класифікації</i>	77
Арнаутов П. І. <i>Характер взаємодії держави і права як критерій визначення правової державності</i>	5	Сорокіна Н. Є. <i>Інвестиційна діяльність: проблеми та шляхи її активізації</i>	83
Дікарев О. І., Нгуенг Куїнь Май <i>Енергетична безпека як регіональноутворюючий фактор: міжнародно-правові та політичні аспекти транзиту паливно-енергетичних ресурсів та користування транскордонними родовищами</i>	9	Янковска Ягода <i>Сутність партнерських відносин для перспектив розвитку туристичної галузі Республіки Македонія</i>	88
Гольцов А. Г. <i>Сучасна геополітика як наука</i>	18	Медвідь Я. Ф., Колошко Ю. С. <i>Концесія як механізм розвитку економіки держави</i>	95
Василенко І. М. <i>Теоретичні основи становлення місцевого самоврядування в українському суспільстві і державі</i>	24	Захожай К. В., Паславський О. В. <i>Аналіз системи нараховування заробітної плати на мікрорівні</i>	101
Навроцький В. Б. <i>Особливості миротворчої діяльності НАТО</i>	30	Газанфаров Ельчин Муслим <i>Моральные риски в банковской деятельности</i>	107
Логвиненко С. В. <i>Геополітичні протиріччя у сучасному світі та проблеми формування нових геополітичних утворень</i>	36	ЮРИДИЧНІ НАУКИ	114
Сітуха С. Д. <i>Регіоналізм як фактор державного будівництва в Україні</i>	41	Арнаутов П. І. <i>Принцип законності у контексті постання правової державності: питання теорії</i>	114
Шконда В. В., Кальянов А. В. <i>Особливості використання методів кваліметрії в сучасних наукових дослідженнях</i>	45	Дубович Д. Б. <i>Способи підроблення документів у структурі механізму злочинних технологій збагачення</i>	119
Цепенда І. Є. <i>Натовські стандарти для країн-кандидатів у період першого розширення Альянсу</i>	49	Зарудний Є. О. <i>Щодо концепції презумпції вини (на матеріалі конституційного звернення Верховного суду України)</i>	124
ЕКОНОМІЧНІ НАУКИ	54	Кирієнко С. С. <i>Роль адміністративного судочинства у формуванні правосвідомості громадян</i>	127
Захожай В. Б., Грищенко Е. М. <i>Якість обслуговування покупців як підсистема маркетингового ризику</i>	54	Ляшенко Л. Л. <i>Форми і методи адміністративного нагляду</i>	132
Юсеф Н. Н. <i>Торговельно-економічні відносини України з країнами Близького Сходу (Саудівська Аравія, Іран, Єгипет)</i>	62	Солонина В. Ф. <i>Аналіз поняття права на захист у сучасній науці цивільного права</i>	136
Жанкевіч Л. В. <i>Роль господарського контролю та його місце в системі фінансового контролю</i>	72	Шашкова-Журавель І. О., Журавель М. І. <i>Характеристика міжнародно-правової системи протидії дискримінації осіб похилого віку в трудових відносинах</i>	141

Гулич Н. М. Відповідальність за злочини у фінансово-кредитній сфері держави та боротьба з організованою злочинністю у цій сфері	145	Денисенко Д. Є. Порівняльний аналіз законодавства по регулюванню арбітражного процесу в Україні та Чеській Республіці	173
Івашура М. А. Роль та значення інституту мораторію в банкрутстві суб'єктів господарювання та його поширення при виконанні податкових зобов'язань, штрафних санкцій, а також нарахувань на ці податкові зобов'язання	151	Медвідь Ф. М., Юхимчук М. В. Інноваційна діяльність в Україні: політико-правові аспекти	178
Кічук А. С. Правові аспекти використання можливостей засобів масової інформації при розслідуванні злочинів	155	Александров Ю. В. Проблеми подальшої гуманізації кримінально- виконавчого законодавства України	185
Косаренко В. О. Проблеми регулювання захисту прав споживачів в Україні	158	ПСИХОЛОГІЧНІ НАУКИ	189
Лебідь Ю. В. До проблеми уніфікації господарського та цивільного законодавства щодо господарсько- та цивільно-правової відповідальності	164	Онищук Л. А. Експериментальна перевірка педагогічних засад децентралізації управління професійно- технічною (професійною) освітою і навчанням	189
Харенко А. А. Поняття та особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх: теоретико-правові питання	168	Гринько О. В. Про необхідність діагностики здібностей студентів до вивчення англійської мови	195
		Смирнова Т. К. Ефективність гештальттерапевтичного тренінгу в подоланні професійної дезадаптації психологів-початківців	198
		Терлецька Н. В. Внутрішня картина хвороби і якість життя хворих із психогенними депресіями невротичного рівня	205

УДК 340.131

П. І. АРНАУТОВ

Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ У КОНТЕКСТІ ПОСТАННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВНОСТІ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 4(27), с. 114–118

Юридично-науковий аналіз сутності і змісту поняття правової державності включає в себе дослідження тих принципів, які закладено в основу моделі правової держави і відрізняють її від усіх інших типів організації державної влади, а також взаємовідносин держави з суспільством.

Справді, як засвідчує сучасна правова наука, феномен правової державності не може редукуватись виключно до держави як такої, або ж до структурно-функціональної організації державної влади, коли акт реалізації своєї рідної стандартизованої схеми взаємодії органів державної влади розцінюється як наявність правової держави. У цьому контексті, поряд з принципом верховенства права, практично завжди згадується і такий принцип, як законність, який є важливою та актуальною проблемою не тільки для юридичної науки, а й для повсякденної практики державного будівництва та правового розвитку України.

Актуальність дослідження принципу законності у контексті постановня і формування правової державності пояснюється такими причинами. По-перше, на думку переважної більшості сучасних вітчизняних і зарубіжних теоретиків, цей принцип нерозривно пов'язаний із принципом верховенства права (зокрема про їх нерозривність пише С. Головатий [1]), що з необхідністю виводить його на перші ролі у процесі дослідження будь-якої держави, яка претендує на те, щоб називатися правовою. Більше того,

доволі часто цей принцип описують як засіб і одночасно практичний механізм досягнення такого стану, коли право визначає діяльність держави і в суспільстві гарантується режим панування права. По-друге, до сьогодні в окремих юристів можна зустріти притаманне радянським часам ставлення до законності виключно як до певного репресивного механізму, що сприяє безпечній та неухильній реалізації будь-яких державних рішень та інтересів. Вочевидь, таке розуміння змісту та призначення законності не відповідає теорії правової держави і не може бути поєднано з цим феноменом. Внаслідок чого виникає актуальна потреба у критичному переосмисленні тих, досі пануючих у вітчизняній правовій науці підходів до тлумачення поняття законності, які були запозичені з радянських часів і в яких суцільно домінує однобічна позитивістська методологія. По-третє, не можна не зазначити, що принцип законності має пряме відношення до того, яким саме чином розвиваються практичні відносини між державою, суспільством і кожним окремим громадянином. У цьому плані практика постановня правової державності безпосеред-

ньо корелює з тим, чи забезпечено в державі режим законності, яким є його зміст, цілі і базові цінності. Все це гранично актуалізує потребу у фундаментальних теоретико-правових дослідженнях принципу законності в загальному науковому контексті вивчення феномена правової державності.

Тому під час теоретичної розробки поняття правової державності, необхідно приділити увагу принципу законності, практичним формам його забезпечення, а також специфіці його реалізації. Для її досягнення маємо вирішити такі конкретні завдання: а) дослідити зміст і основні складові поняття законності, як саме воно тлумачиться сучасною правовою наукою; б) вказати основні гарантії та механізми забезпечення законності в умовах правової державності; в) охарактеризувати ключові проблеми практичного забезпечення законності в умовах утвердження правової державності в Україні.

Класичне визначення законності, яке можна знайти в сучасних юридичних довідниках та енциклопедіях, може тлумачити цей принцип чи як “неухильне виконання законів та інших нормативно-правових актів органами державної влади, окремими громадянами і їх організаціями” [2], чи як “точне виконання вимог закону всіма суб’єктами праввідносин” [3]. При цьому фактично не береться до уваги, що саме являють собою закони, яких мають “точно і неухильно” дотримуватись. У результаті цього поняття законності виявляється рівнозастосованим як для демократичних, так і для недемократичних держав. Схожі дефініції законності можна знайти у працях багатьох авторів. Наприклад, М. Марченко окреслює законність як суворе і неухильне слідування державними органами та посадовими особами закону в процесі застосування права [4]. Найбільш ґрунтовно цей підхід подано в роботах В. Лазарева, в яких дається широке визначення законності — законність як поєднання неухильного виконання вимог закону, дотримання ієрархічності нормативно-правових норм та незаперечності закону [5], та вузьке визначення — законність як слідування праву органами держави і її громадянами [6].

Щоправда, крім цієї традиційної настанови існує цілий ряд інших підходів до визначення законності. При цьому доволі часто йдеться про синтез одразу кількох можливих способів її визначення. Так, зокрема, М. Курочка пропонує виокремлювати два значення принципу законності: а) законність кожної конкретної дії, та б) загальна законність — відповідність суспільних відносин

основним принципам права [7]. Зовсім інший методологічний підхід до розуміння законності пропонує відомий вітчизняний фахівець в галузі юридичної науки О. Скакун. На її думку, поняття законності слід тлумачити одразу в трьох аспектах: а) законність як принцип; б) законність як метод; в) законність як режим [8]. У першому значенні законність розкривається як принцип діяльності державних органів, суспільних організацій, корпорацій, посадових осіб і громадян, який передбачає їх зв’язаність нормами права. У другому значенні законність являє собою метод державного керівництва суспільством, зміст якого конститується через такі вимоги: органи державної влади та окремі посадові особи засновують свої дії на законах, у процесі свого функціонування вони не виходять за межі встановленої в законі компетенції, у процесі контролю і нагляду за діями органів державної влади використовуються правові засоби. І, зрештою, законність як режим виступає характеристикою рівня відповідності суспільних відносин законам і підзаконним актам, які покликані віддзеркалювати принципи свободи і справедливості, що закладені у праві. При цьому, на думку П. Рабіновича, серед цих трьох аспектів домінуючим є тлумачення закону саме як режиму чи стану відповідності суспільних відносин законам і підзаконним нормативно-правовим актам держави [9]. Проте, чи не найбільш всебічне висвітлення всіх можливих способів тлумачення законності надають Ю. Шемшученко та С. Бобровник. Відповідно до запропонованої ними класифікації, при визначенні поняття законності ми маємо враховувати такі виміри її тлумачення: по-перше, законність як принцип здійснення державою владних повноважень; по-друге, законність як принцип поведінки фізичних осіб у сфері права; по-третє, законність як принцип побудови системи нормативних актів; по-четверте, законність як режим соціально-політичного життя [10].

Таким чином, зважаючи на наявність цілого ряду підходів до тлумачення змісту поняття законності і принципу законності, варто вказати на ту роль, яку вона відіграє у процесі розвитку правової держави. Про її загальне значення свідчить те, що в чинній Конституції України фактично висвітлені всі аспекти цього поняття. Ми маємо на увазі насамперед ст. 6 (ч. 2), 8 (ч. 2) та 68 (ч. 1). Справді, якщо законність це не тільки формальна відповідність дій органів державної влади певній сукупності чи системі нормативно-правових актів, але ще й втілення у практику державно-правового та

суспільного життя принципів верховенства закону, рівності всіх перед законом, стабільності правопорядку, охорони прав громадян, єдності розуміння і застосування норм права, то тоді не можна не визнати наявність змістовного зв'язку між правовою державністю та законністю. Адже, говорячи про законність як один із основоположних принципів правової держави [11], ми не можемо не визнавати існування прямого зв'язку між рівнем забезпечення цього принципу та безпосередньою реалізацією в Україні конституційно проголошеної мети щодо розбудови правової держави.

Окреслюючи законність як один із принципів здійснення органами державної влади своїх владних повноважень, варто зазначити системний характер цього принципу. Тобто саме поняття законності, на що звертає увагу В. Самохвалов, конститується як поєднання ряду важливих принципів [12]. Серед них ключову роль відіграють такі: принцип верховенства закону, принцип єдності закону, принцип доцільності закону та принцип реальності закону. По суті, всі ці чотири принципи тісно взаємопов'язані і логічно впливають один на одного. Так, верховенство закону означає підпорядкованість закону як всіх нормативних актів, так і всіх актів реалізації права. У цьому сенсі можна стверджувати про існування жорсткої ієрархічної структури системи законодавства, на чолі якої стоїть Конституція як основний закон для держави і суспільства, за нею слідує закони, яким, у свою чергу, підпорядковуються всі інші підзаконні нормативно-правові акти. Єдність закону означає його однакову дію щодо всіх суб'єктів правовідносин, а також щодо різних регіонів держави. У цьому плані відповідальність за порушення закону настає в будь-якому випадку незалежно від того, в якій частині держави скоєне порушення і хто є суб'єктом вчиненого порушення. Зазначений принцип єдності закону доповнюється принципом рівності всіх перед законом, яка гарантується завдяки інституту рівного права доступу громадян до суду з метою захисту своїх законних прав та інтересів. Реальність закону означає фактичне виконання його приписів і наявність дієвої системи контролю за його дотриманням.

Очевидно, що визнавши закон як одну з основних форм артикуляції та фіксації правових норм, ми погоджуємося з тим, що принцип верховенства права (як центральний принцип правової держави) завжди набуває свого втілення саме через верховенство закону. Тобто зафіксовані на рівні основних державних законів права мають неза-

перечну юридичну силу і не можуть бути змінені в будь-якій іншій формі крім закону. Це означає, що розбудова правової держави, а значить і забезпечення верховенства права, завжди реалізується через забезпечення верховенства закону. Адже у випадку, коли найбільш важливі правові норми можуть заперечуватись, обмежуватись чи спотворюватись у процесі підзаконної нормотворчості, верховенство права перетворюється на суто формальну вимогу, а правова держава поступово стає звичайною юридичною примарою.

Наступним аспектом висвітлення змісту принципу законності та його зв'язку з правовою державою є розгляд законності як методу. У цьому випадку законність виступає як метод діяльності органів державної влади та її посадових осіб. Специфіка цього аспекту законності полягає в тому, що правова держава означає не тільки верховенство права, а й своєрідний тип стосунків між державою (її органами), правом та громадянами. З самого змісту поняття правової держави випливає, що органи державної влади діють не будь-яким чином, а виключно відповідно до визначеного в законі кола їх повноважень та кола їх компетенції. Фактично ця правова визначеність діяльності органів державної влади набуває свого виразу вже на конституційному рівні. У різних розділах чинної Конституції України є окремі статті, в яких перелічуються повноваження тих чи інших органів державної влади. При цьому коло повноважень, які встановлюються нижчими нормативно-правовими актами, не може виходити за межі повноважень, які закріплено на рівні вищих нормативно-правових актів. Водночас метод правової визначеності повноважень діяльності органів державної влади дає змогу забезпечити не тільки настанову на верховенство права, а й постійно підтримувати функціонування такого важливого для правової держави інституту, як інститут розподілу державної влади. Тобто, нормативно-правова фіксація повноважень державних органів має своїм наслідком ще й встановлення серйозних юридичних бар'єрів щодо їх спроб втручатись у сферу компетенції органів державної влади інших гілок.

Ще один аспект у тлумаченні змісту принципу законності є його розгляд у контексті забезпечення законності як певного державно-правового режиму. Наголос на цьому аспекті законності є особливо актуальним з огляду на те, що він дає можливість встановити зв'язок між законністю у сфері реалізації державної влади та законністю у сфері функціонування суспільства. Дійсно, вживаючи

поняття режиму законності, ми завжди наголошуємо на існуванні принаймні двох основних полюсів — суспільства і держави. У такому випадку режим законності означає відповідність реальних суспільних відносин тим правовим нормам, що знайшли своє відображення на рівні державних законів. Однак специфічною ознакою цього поняття є те, що зв'язок, який ним фіксується, завжди реалізується як двобічний. Йдеться про те, що режим законності встановлюється не тільки тоді, коли всі реальні відносини між окремими членами суспільства та їх групами відповідають чинному законодавству, але й тоді, коли самі ці закони відбивають і задовольняють ті об'єктивні потреби щодо правового регулювання, які формуються в суспільстві, тобто закон отримує найвищу силу не стільки завдяки тому, що він задовольняє певні формальні ознаки, скільки завдяки тому, що він відповідає праву як мірі належного і справедливого. Хоча у цьому сенсі необхідно зробити одне принципове методологічне уточнення. Справа в тому, що у ряді науково-юридичних праць досі зустрічаються такі словосполучення, як “посилений” та “послаблений” режим законності. На нашу думку, такий підхід не можна визнати правильним, адже в реальності режим законності не може мати ступенів: він чи є, чи його немає. Що ж до ступенів, то вони характеризують не режим законності як такий, а правовий порядок, під яким розуміється “стан упорядкованості суспільних відносин на основі законності” [13]. Тобто для різних суспільств ми можемо констатувати різний рівень упорядкованості суспільних відносин, який може коливатися у проміжку між певними мінімальними та максимальними величинами. У цьому плані правовий порядок є результатом законності, чи показником того, наскільки режим законності реалізується в практичному житті держави і суспільства.

Отже, зважаючи на проведене дослідження принципу законності, можемо зробити такі висновки. По-перше, саме поняття законності не слід зводити виключно до сфери функціонування органів державної влади, коли законність тлумачиться як суто функціональна відповідність дій окремих державних органів і посадових осіб тим повноваженням, які закріплено за ними на законодавчому рівні. Воно є значно ширшим і реалізується

як щодо органів державної влади, так і щодо суспільства. По-друге, всебічний розгляд законності як принципу, методу та режиму зазначає, що всі ці три аспекти тісно взаємопов'язані зі становленням правової держави, оскільки всі вони дають можливість реалізувати принцип верховенства права, тобто, фактично, забезпечення законності (яке має реалізовуватись як суспільством в цілому, так і всіма без винятку гілками державної влади) є тим безпосереднім шляхом, завдяки якому можна буде перевести розмови про правову державу в Україні та її перспективи з рівня політичної демагогії на рівень практичної реалізації.



Література

1. Головатий С. Верховенство права або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки / С. Головатий // Право України. — 2010. — № 4. — С. 210.
2. Юридический энциклопедический словарь / Отв. ред. А. Я. Сухарев. — М.: Сов. энцикл., 1987. — С. 129.
3. Юридическая энциклопедия / Под ред. М. Ю. Тихомирова. — М.: Дело, 2000. — С. 164.
4. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права. — М.: Проспект, 2001. — С. 687.
5. Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В. С. Нерсесянца. — М.: НОРМА, 2002. — С. 465.
6. Теория права и государства / Под ред. Г. Н. Манова. — М.: БЕК, 1995. — С. 201.
7. Курочка М. Й. Право і законність на сучасному етапі розвитку юридичної науки // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — Донецьк, 2002. — № 1. — С. 28.
8. Скакун О. Ф. Теория государства и права. — Х.: Консум, 2000. — С. 484.
9. Рабінович П. М. Основы загалльної теорії права та держави. — К.: Атіка, 2001. — С. 66.
10. Юридична енциклопедія: У 6 т. — К.: Укр. енцикл., 1998. — Т. 2. — С. 498.
11. Казанцев Л. Ю. Принципы права // Юридические записки Ярославского гос. ун-та им. П. Г. Демидова. — Ярославль, 2001. — Вып. 5. — С. 63.
12. Самохвалов В. В. Принципы та вимоги законності як гарантії її справедливості // Держава і право: 36. наук. пр.: Юридичні і політичні науки. — К., 2001. — Вип. 12. — С. 29.
13. Теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева. — М.: Право и закон, 2001. — С. 297.

Досліджується зміст принципу законності з позицій сучасної науки теорії держави і права, а також його значення для формування правової держави. Розкривається діалектичний зв'язок принципу законності і правової державності, доводиться наявність детермінації між забезпеченням законності і розвитком правової держави.

Исследуется содержание принципа законности с позиций современной науки теории государства и права, а также его значение для формирования правового государства. Раскрывается диалектическая связь принципа законности и правовой государственности, обосновывается существование детерминации между обеспечением законности и развитием правового государства.

The article investigates the contents of a principle of legality from positions of a modern science of the theory of state and law, and its importance in the process of formation of a state of law. The author shows a dialectic correlation of a principle of legality and the rise of state of law, proves existence of concrete determinations between maintenance of legality and the development of a state of law.

Надійшла 6 листопада 2010 р.

СПОСОБИ ПІДРОБЛЕННЯ ДОКУМЕНТІВ У СТРУКТУРІ МЕХАНІЗМУ ЗЛОЧИННИХ ТЕХНОЛОГІЙ ЗБАГАЧЕННЯ

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 4(27), с. 119–123

При скоєнні економічних злочинів, які є основою злочинних технологій збагачення, документи стають предметами посягання з метою їх подальшого використання як засіб підготовки та скоєння злочину, а властивості підробленого документа мають вплив на умови та характер їх використання. Доведення підробки документів має свої відмінності і специфіку, яку потрібно враховувати при розслідуванні як основних злочинів, так і підробки документів та їх використання.

Досліджувана проблема ґрунтується на основних положеннях Конституції України, Кримінального Кодексу України та інших нормативних актах.

Розглянемо способи підроблення документів у структурі механізму злочинних технологій збагачення.

Як свідчить аналіз слідчої практики і спеціальної літератури, документи, що складаються і використовуються у господарюванні, підроблюються та використовуються у вигляді засобів скоєння таких економічних злочинів, як заволодіння чужим майном (ст. 190, 191 КК), фіктивне підприємство (ст. 205 КК), ухилення від сплати податків (ст. 212 КК), шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК), легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом (ст. 209 КК) та ін. [1]. При скоєнні зазначених злочинів, які є основою злочинних технологій збагачення, документи стають предметами посягання з метою їх подальшого використання як засіб підготовки та скоєння злочину, а властивості підробленого документа мають вплив на умови та характер їх використання. В механізмі злочинних технологій збагачення неправдиві документи виступають єдиним або найбільш поширеним засобом досягнення злочинної мети — незаконного заволодіння майном або одержання незаконного доходу іншим шляхом.

Аналіз кримінальних справ показує, що при розслідуванні злочинів, пов'язаних з підробкою та використанням підроблених документів, до кримінальної відповідальності притягаються, як

правило, особи, які використовували підроблені документи, тобто скоїли основний злочин шляхом використання підробленого документа [2]. Підроблювачі ж, як правило, для слідства залишаються невідомими. В 74 % кримінальних справ, у випадках групового скоєння злочинів, справи щодо підробки документів виділялися до окремого провадження і слідство призупинялося на підставі того, що особу злочинця не було встановлено. Причинами таких результатів розслідування є передусім психологічне ставлення слідчих до підробки документів, як до незначного злочину, на доказування якого вони не бажають витратити сили і час. Немалозначним фактором є недостатність знань про способи підробки документів, їх ознак та відсутність навичок використання цієї інформації у розшуковій і слідчій діяльності. Таке ставлення до підробки документів у багатьох випадках є причиною повернення кримінальних справ про економічні злочини на додаткове розслідування.

При розслідуванні підробки документів у сфері економіки слід розрізняти способи підробки документів і способи використання підроблених документів. Ці дві окремі дії часто передбачаються однією статтею КК, але повинні доказуватися окремо. Крім цього, дії з використання підробленого документа можуть охоплюватися об'єктивною стороною окремих економічних злочинів, тоді як підробка документів завжди є окремим складом злочину. Доказування підробки документів і використання підроблених документів має свої відмінності і специфіку, яку треба враховувати при

розслідуванні як основних злочинів, так і підробки документів та їх використання.

Спосіб підробки документа — це сукупність технічних засобів та прийомів, за допомогою яких вносяться зміни до первинного змісту дійсного документа, виготовляється (оформлюється) чи затверджується повністю або частково завідомо неправдивий документ. У зв'язку з різноманітністю у сучасній Україні носіїв інформації, на яких створюються та існують офіційні документи, кожен з яких має свої, притаманні тільки йому властивості, доцільно окремо розглянути способи підробки паперових, електронних і пластикових документів.

При скоєнні злочинів у сфері економіки злочинці поряд з використанням вже відомих і детально описаних у криміналістичній літературі способів підроблення паперових документів (підчистка, витравлення, дописування тощо) винаходять нові, більш досконалі способи. У їх основу покладено використання досягнень сучасної науки і техніки, до яких належать комп'ютери і периферія (сканер, принтер), копіювально-розмножувальні апарати, факси [7]. Особливості значених технічних засобів впливають на тактику проведення окремих слідчих дій, призначення і проведення експертних досліджень і доказування економічних злочинів.

Зустрічаються також і випадки підробки відбитків печаток і штампів за допомогою сучасної копіювально-розмножувальної техніки, а також виготовлення печаток і штампів як кустарним, так і виробничим способом (за підробленими зав'язками). Слід зауважити, що в документообігу України використовуються два різновиди бланків: фірмові та бланки суворої звітності. Якщо фірмові бланки проєктуються та виготовляються суб'єктами підприємництва або за їх ініціативою іншими суб'єктами підприємництва, то бланки суворої звітності виготовляються лише за державним замовленням на фабриках Держзнаку України і мають відповідати визначеним вимогам щодо їх виготовлення, використання та зберігання. Поширеною є і підробка підписів, як традиційна, так і з використанням сучасних технологій (сканування з наступним роздрукуванням).

Способи підробки електронних документів часто пов'язані з несанкціонованим доступом до комп'ютерних систем. Наприклад, закордонна практика свідчить, що понад 80 % злочинів з використанням підроблених електронних документів скоюються співробітниками компаній та банків, які мають доступ до комп'ютерних мереж

та систем, або особами, які раніше працювали на такі компанії (так звані «інсайдерми») [8].

Підробка електронного документа здійснюється шляхом створення або оформлення заздалегідь неправдивого електронного документа з подальшим його введенням до електронного документообігу компанії чи системи електронних платежів. Випадки внесення змін до офіційного електронного документа нам не відомі, хоча повністю виключити їх існування неможливо, незважаючи на складність процедури підробки. Внесення змін до електронного документа потребує глибоких знань із програмування, оскільки для отримання доступу до змісту електронного документа необхідно отримати несанкціонований доступ до системи документообігу, яка, як правило, захищена, а після цього розкодувати сам документ, тобто підібрати електронно-цифровий підпис, після чого закодувати його цим самим ключем-програмою. При виявленні і доказуванні способу підробки електронного документа слід враховувати особливості програмного забезпечення, яке використовується для функціонування електронного документообігу та забезпечення доступу до нього, а також особливості сертифікатів відкритого і закритого ключів електронного цифрового підпису.

Практика правоохоронних органів України і зарубіжний досвід свідчить про появу та інтенсивне зростання кількості випадків інтелектуальної підробки та злочинного використання електронних документів. Наприклад, використання неправдивих міжбанківських розрахункових документів з метою заволодіння чужим майном, фальсифікація співробітниками банків внутрішніх банківських документів з метою поповнення власного рахунка, генерація заздалегідь неправдивих електронних розрахункових документів, придбання товарів у мережі Інтернет з використанням викрадених чужих номерів банківських платіжних карток тощо [3, 105].

Підробка банківських пластикових карток, яка є дуже розповсюдженою у країнах з розвиненими системами електронних платежів, набуває зростання і в Україні. Застосування пластикових карток в Україні збільшується у геометричній прогресії, разом з випадками їх підробки та шахрайського використання [4].

Способи підробки пластикових карток можна розділити на дві великі групи: 1) підробка дійсної картки; 2) виготовлення фальшивої картки.

Підробка дійсної картки — це фізична зміна інформації на поверхні картки та перекодування електронної інформації на магнітній стрічці з на-

ступним її використанням. З цією метою використовуються викрадені, знайдені або власні картки.

Зміна інформації на поверхні картки шляхом перебивання рельєфних зображень або заміни підпису держателя на поверхні картки полягає у зміні вибитих рельєфних зображень цифр та букв на пластикові. Зміни на поверхні картки вносяться шляхом замазування чужого підпису білою фарбою або заклеювання смужкою білого паперу і нанесення підпису іншої особи. Зміна інформації на пластикові проводиться за допомогою термообробки — нагрівання картки з попереднім зрізанням бритвою або затиранням пемзою літер та цифр із заміною їх на нові, шляхом наклеювання на картку плівки з нанесеними реквізитами з подальшим видавленням написів.

Перекодування магнітної стрічки являє собою зміну інформації, яка в ній міститься. Цей спосіб є більш складним і потребує більш досконалого та дорогого обладнання. З цією метою використовується спеціальний прилад — декодер, який при з'єднанні з комп'ютером зчитує та розкодує інформацію, яка міститься на магнітній стрічці. За його допомогою також можливо внести нову інформацію до магнітної стрічки. Особливостями цього способу є те, що злочинці використовують не лише викрадені або загублені картки а й свої особисті. Як правило, такі картки використовуються під час розрахунків за речі та послуги. При використанні такої картки всі зовнішні риси не змінені і тому вона не викликає підозри у продавця. Хоча, згідно з інструкціями, продавець при прийнятті такої картки до платежу зобов'язаний звірити інформацію на магнітній стрічці, яка друкується касовим апаратом на сліпі, з інформацією на поверхні картки, але вони не завжди це роблять, оскільки вступають у змову зі злочинцями.

Другим способом підробки є повне виготовлення фальшивої картки, так зване шахрайство “білого пластику”. Полягає він у виготовленні картки з використанням чистого шматка пластику, на який наносяться всі необхідні реквізити, включаючи магнітну стрічку, на зразок якої, як правило, використовується відеоплівка. Така картка зовні виглядає як справжня і приймається як до сплати в крамницях, так і банкоматом для отримання готівки. Повне виготовлення фальшивої картки має дві форми: а) виготовлення фальшивої картки, яка не існувала і не випускалася банківською установою; б) виготовлення дублікату існуючої картки, який забезпечує доступ до чужого банківського рахунка, так зване клонування карток.

Виготовлення фальшивої картки має свої особливості, які полягають у тому, що злочинці використовують реквізити картки, які були згенеровані спеціальними програмними засобами. За останніми дослідженнями 15 спроб достатньо для того, щоб згенерувати номер банківської картки. Така генерація номера картки є можливою, оскільки в її процесі використовуються певні математичні алгоритми перетворення номера банківського рахунка держателя картки, який може бути отриманий за допомогою корумпованого співробітника банку. Такі програми, які працюють за алгоритмами банківського програмного забезпечення, що генерує номери платіжних карток, можна придбати навіть в Інтернеті. Світовій практиці відомі також випадки, коли співробітники банків повідомляли злочинцям номери банківських карток, які ще не були емітовані. Виготовлення дублікату картки полягає у копіюванні на незаконно придбану картку або власну картку злочинця інформацію про картку і банківський рахунок іншої особи, а також повне виготовлення дублікату картки іншої, як правило, заможної особи.

Найбільш якісні підроблені картки до останнього часу виготовлялися злочинним угрупованнями країн Південно-Східної Азії. На сьогодні світові експерти найякіснішими підробками вважають картки, виготовлені на території країн СНД.

Окремим різновидом злочинної діяльності, пов'язаною з підробкою банківських карток, є незаконне заволодіння інформацією про реквізити картки, які в подальшому використовуються для підробки дійсних і виготовлення фальшивих карток. На сьогодні існує кілька способів отримання такої інформації, серед яких: 1) “скімінг” — незаконне копіювання інформації, яка міститься на магнітній стрічці під час розрахунків з використанням картки (в готелях, ресторанах, крамницях); 2) несанкціонований доступ до баз даних банківських установ і підприємств, в яких міститься інформація про реквізити карток; 3) незаконне встановлення в банкоматах обладнання для копіювання інформації з магнітної стрічки картки і підглядування персонального ідентифікаційного коду/встановлення несанкціонованих банкоматів; 4) отримання інформації шляхом дослідження сміття в офісах і помешканнях осіб; 5) отримання такої інформації шляхом обману.

“Скімінг” є найпоширенішим способом заволодіння інформацією про реквізити банківської пластикової картки. Полягає він у незаконному

копіюванні співробітником ресторану, готелю або крамниці інформації на магнітній стрічці картки. Коли клієнт розраховується, він передає картку офіціантові чи іншій особі, яка приймає її для оплати. Під час зняття інформації з магнітної стрічки в спеціальному терміналі для виготовлення сліпу (чека), особа копіює зміст магнітної стрічки на власний пристрій, так званий “скіммер”. Сучасні “скіммери” мають розмір сірникової коробки і можуть вміщати до 200 номерів карток. Така операція займає 1–2 секунди. В Україні “скіммінг” поширений в основному в м. Києві, як правило, в дорогих ресторанах, розташованих у центрі міста. Потерпілими в основному стають іноземці, які розраховувалися з використанням карток. На цьому виді злочинної діяльності спеціалізуються організовані злочинні групи, які мають міжнародні зв'язки.

Несанкціонований доступ до баз даних банківських установ підприємств та Інтернет-крамниць здійснюється хакерами з використанням всесвітньої інформаційної мережі Інтернет. У подальшому викрадена таким чином інформація використовується для продажу реквізитів карток у мережі Інтернет, ціна на які сягає від 40 центів до 5 доларів США, залежно від ступеня захищеності картки і, відповідно, до суми грошей, яку можна отримати. Були випадки, коли хакери вимагали від керівництва підприємств та крамниць великі суми грошей, погрожуючи розмістити інформацію, викрадену з їх баз даних, в Інтернеті. Останнім часом хакери з України і Росії вважаються найкваліфікованішими у цій сфері. За даними американської газети “Нью-Йорк Таймс”, Україна має найбільший у світі ринок збуту реквізитів чужих пластикових карток, які згодом використовуються для виготовлення підроблених карток, та для купівлі товарів за допомогою всесвітньої мережі Інтернет [6].

Незаконне встановлення в банкоматах обладнання для копіювання інформації з магнітної стрічки картки і підглядування персонального ідентифікаційного коду/встановлення несанкціонованих банкоматів є не дуже розповсюдженим, але достатньо ефективним способом заволодіння інформацією про реквізити банківських карток. У Франції і Великобританії були зафіксовані випадки встановлення несанкціонованих банкоматів, які були оснащені обладнанням, необхідним для копіювання інформації. Встановлення в банкоматах обладнання для копіювання інформації з магнітної стрічки неодноразово мало місце як у країнах Заходу, так і в Росії. Наприклад, у Мос-

кві була затримана група студентів, які виготовили спеціальний пристрій, що був прикріплений до банкомату в місці, куди вставляється картка, а спеціальна відеокамера записувала персональний ідентифікаційний номер. Спеціальний пристрій надійно кріпився до банкомату і був пофарбований у його колір. Після отримання інформації про картку злочинці виготовляли дублікат картки і отримували безмежний доступ до рахунка. В результаті цієї злочинної діяльності постраждало близько 200 осіб, а злочинці заволоділи грошовими коштами на загальну суму 700 тис. дол. США [8].

Отримання інформації шляхом аналізу сміття поширене в країнах з розвинутою економічною інфраструктурою. Полягає він у аналізі всіх паперів, які викидаються тією або іншою особою. Особливу увагу злочинці звертають на сліпи — чеки, вибиті на спеціальному терміналі в результаті розрахунку з використанням пластикової картки або з банкомату про залишок коштів на рахунку, звіти з банку про стан рахунка особи і листи, в яких повідомляється персональний ідентифікаційний номер картки, персональні дані про особу, які вимагають банки при відкритті рахунка тощо. У результаті таких дій злочинці отримують інформацію про номер банківського рахунка, реквізити банківської картки, поштову адресу і коди особи, які в подальшому використовуються для підробки та незаконного отримання банківських карток. Останнє має місце, коли злочинці, які володіють достатньою інформацією особистого характеру, з'являються до банку потерпілого з заявою про втрату картки та/або зміну поштової адреси з проханням надіслати нову картку за новою адресою; або до іншого банку з заявою про відкриття карткового рахунка, використовуючи інформацію з кредитної справи потерпілої особи.

Отримання інформації про особу шляхом обману має місце, коли до особи телефонують або надсилають листи від імені банку або іншої фінансової кредитної установи з проханням підтвердити ті або інші дані про особу, які були начебто втрачені/перекручені в результаті певних збоїв у роботі банку чи іншої установи.

Таким чином, зазначені способи підробки документів застосовуються з метою створення можливості або сприятливих умов для скоєння предикатних злочинів. Характерною рисою підробки документів у сфері економіки є те, що разом з підробленими використовуються також чужі документи, тобто справжні документи, власниками яких є інші особи.



Література

1. Кримінальний кодекс України від 05.02.2003 р. // *Голос України*. — 2003. — 12–13 берез.
2. Белкин Р. С. Курс криминалистики: Учеб. пособие для вузов. — 3-е изд., доп. — М., 2009. — 620 с.
3. Біленчук П. Д., Романюк Б. В., Цимбалюк В. С. та ін. Комп'ютерна злочинність: Навч. посіб. — К.: Атіка, 2008. — 240 с.
4. Вертузаєв М. С., Кондратьєв Ю. А. та ін. Способи здійснення злочинів з використанням банківських платіжних карт // *Інформаційні технології та захист інформації*. — Запоріжжя, 2009. — С. 51.
5. Клименко Н. І. Проблеми посилення боротьби з економічною злочинністю в Україні // *Державно-правова реформа в Україні: Матеріали наук.-практ. конф.* — К., 2007. — С. 292.
6. Турчинов О. Тіньова економіка і тіньова політика // *Політ. думка*. — 2006. — № 3–4. — С. 76.
7. Шепітько В. Ю. Злочини в сфері економіки: сучасні проблеми криміналістичної науки // *Вісн. Акад. правових наук*. — Харків: Право, 2007. — С. 160.
8. *Credit Card Theft Thrives Online as a Global Market* // *New York Times*. — 2002. — May 13.

Обґрунтовується, що при скоєнні економічних злочинів, які є основою злочинних технологій збагачення, документи стають предметами посягання з метою їх подальшого використання як засіб підготовки та скоєння злочину, а властивості підробленого документа мають вплив на умови та характер їх використання. У механізмі злочинних технологій збагачення неправдиві документи виступають єдиним або найпоширенішим засобом досягнення злочинної мети — незаконного заволодіння майном або одержання незаконного доходу іншим шляхом.

Обосновывается, что при совершении экономических преступлений, которые являются основой преступных технологий обогащения, документы становятся предметами посягательства с целью их дальнейшего использования в качестве средства подготовки и совершения преступления, а свойства подделанного документа влияют на условия и характер их использования. В механизме преступных технологий обогащения неправдивые документы выступают единственным или наиболее распространенным средством достижения преступной цели — незаконного овладения имуществом или получение незаконного дохода другим путем.

In the article the author proves that the economic crimes that are the basis of criminal enrichment technology, the documents become the subject of abuse for their subsequent use as a means of preparing and committing a crime, and the properties of forged documents have an impact on the environment and the nature of their use. In the mechanism of criminal enrichment technology untrue documents act as one or the most common means of criminal purpose — the illegal acquisition of property or obtaining illegal income in another way.

Надійшла 8 листопада 2010 р.

ЩОДО КОНЦЕПЦІЇ ПРЕЗУМПЦІЇ ВИНИ (на матеріалі конституційного звернення Верховного суду України)

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 4(27), с. 124–126

Компаративно розглядається проблема презумпційності винуватості суб'єкта правовідносин в адміністративному, трудовому, кримінальному та цивільному праві.

26 березня 2010 р. Верховний суд України звернувся до Конституційного суду України з поданням щодо конституційності положень Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов’язаних із соціальними виплатами” від 18 лютого 2010 р. № 1691-VI.

“Лише в адміністративному виді судового процесу, — зазначається у поданні, — реалізовано **концепцію презумпції вини** (виділено — *авт.*) суб'єкта владних повноважень при виникненні спірних судових правовідносин у зв'язку із захистом громадянином своїх прав та інтересів у публічно-владній сфері” [1].

Зважаючи на зазначене, в інших видах судового процесу суб'єкт владних повноважень не має презумпції вини. Очевидно, що це не є особливістю зазначеного суб'єкта як сторони судового процесу. Наявність або ж відсутність такого наперед заданого юридичного ставлення до сторони судового процесу визначається особливістю певного виду правовідносин.

Відтак презумпцію винуватості/невинуватості можна обрати матерією порівняння різних видів правовідносин.

У трудовому праві реалізована презумпція винуватості в майже чистому вигляді. Роботодавець чинить на свій розсуд; кожне його розпорядче рішення, що встановлює провину робітника, негайно набуває статусу чинного, і втрачає такий статус лише тоді, коли робітник доведе зворотнє. Тобто, доведення робітником своєї невинуватості означає презумпційність його вини. Рудиментарною особливістю зали-

шається роль профспілки: позаяк робітника не можна звільнити без її згоди. Це свідчить про те, що роботодавець певним чином мусить довести профспілці провину робітника.

На протилежній логічній стороні потрапляємо у царину кримінального права, де цілковито панує презумпція невинуватості, що є логічним наслідком апріорної презумпції винуватості людини як егоїстичної атомарної одиниці системи суспільних відносин (*bellum omnium contra omnes*). Презумпція невинуватості є своєрідною компенсацією за заподіяну людській істоті “моральну шкоду”, адже кримінальне право звертається до людини як до потенціального злочинця.

Цивільне право є формою паритету винуватості/невинуватості. Презумпція правомірності правочину означає, що фізичні та юридичні особи мають повну свободу чинити дії, спрямовані на набуття, зміну або припинення їхніх цивільних прав та обов'язків (свобода договору та свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом). Визнання правочину недійсним або нікчемним відбувається у цивільному процесі, де сторони мають абсолютно рівні права та обов'язки.

Розглядаючи ситуацію правового спору між громадянином і суб'єктом владних повноважень, який (спір) відбувається за правилами цивільного процесуального судочинства, Верховний суд підкреслює рівність прав сторін. Відтак суб'єкт владних повноважень може чинити на свій розсуд, а громадянин має доводити свою правоту. Наприклад, документи та інші матеріали, що засвідчують порушення владним суб'єктом прав чи

законних інтересів громадянина, останній може отримати лише у порядку, передбаченому ст. 137 ЦПК України [3], тоді як в адміністративному судочинстві суб'єкт владних повноважень апріорно зобов'язаний надати всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі (ст. 71 КАС України [2]). Звідси робиться висновок про **фактичну** беззахисність громадянина. Зазначена фактичність (у протилежність теоретичності) беззахисності визначається презумпцією правомірності дій сторони цивільного процесу, тобто, презумпцією невинуватості.

Верховний суд справедливо вказує на “радикальну зміну процедури доказування”, яка зумовлена зміною типу судочинства з адміністративного на цивільне. Презумпція винуватості суб'єкта владних повноважень визначає його обов'язок доказування невинуватості, якщо владний суб'єкт заперечує проти позову. Натомість презумпція правомірності дій такого суб'єкта, якщо розглядати їх у царині цивільного судочинства, визначає покладання обов'язку доказування неправомірності таких дій на громадянина. Оскільки громадянин *звимувачує* суб'єкт владних повноважень у порушенні закону, то останній **фактично** набуває переваги презумпції невинуватості, що значно перевищує його права рівноправної сторони судового процесу, встановлені цивільним процесуальним законодавством.

Радикальна зміна процедури доказування є способом гармонізації стосунків громадянина як учасника суспільного договору з державою, або ж, іншими словами, громадянина із суб'єктом сили. Гармонізація полягає у знаходженні “золотої середини” презумпціальності винуватості/невинуватості між “крайнощами” трудового і кримінального права. Дійсно, виконуючи свою роль у суспільному договорі, суб'єкти владних повноважень, як органи державної влади, чинять на свій розсуд, і їхні розпорядчі рішення набувають чинності негайно (як в трудовому праві), але у випадку вчинення громадянином позову проти цих рішень мусять доводити свою правоту (як у праві кримінальному); обов'язок доказування з громадянина знімається. (Зазначимо, що в тій частині суспільного договору, яка визначає розподіл влади між суб'єктами сили, можлива подальша гармонізація: призупинення дії акту виконавчої влади при наявності звернення до суду іншого суб'єкта державної влади.)

Особливу увагу у зверненні приділено процедурі апеляційного та касаційного оскарження.

Справедливо вказуючи на те, що “оскарження судових рішень в апеляційному та касаційному порядку є реалізацією особою права на судовий захист, визначеного ст. 55 Основного Закону України”, Верховний суд тим не менш обмежується лише гіпотетичними обмеженнями права на оскарження, які виникають через банальну обмеженість фінансування судових установ: при передачі справ “із соціальних правовідносин на апеляційний та касаційний розгляд відповідно до судових палат у цивільних справах апеляційних загальних судів та Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України без одночасного збільшення кількості суддів у них значна кількість громадян України на тривалий період буде взагалі обмежена в можливості реалізації свого конституційного права на судовий захист на стадіях апеляційного та касаційного перегляду”.

Автори конституційного подання не згадують тут категоричні, так би мовити, обмеження у праві громадянина, що виникають при зміні виду судового процесу з адміністративного на цивільний.

Загальним принципом оскарження судового рішення є звуження обсягу матерії оскарження при збереженні форми останнього. І в цивільному, і в адміністративному судочинстві апеляційний розгляд відбувається за правилами, встановленими для розгляду справи судом першої інстанції, з відповідними винятками і доповненнями, що впливають з особливостей апеляційного оскарження (відповідно, ст. 196 КАС України [2] і ст. 304 ЦПК України [3]).

Цей принцип зберігається в адміністративному судочинстві і зазнає цілковитої зміни у цивільному процесі. Якщо в першому можливою перешкодою для відкриття касаційного провадження є лише форма подання скарги, і за відсутності порушень відповідних процесуальних норм (загальних для першого, апеляційного та касаційного розгляду) суддя-доповідач відкриває касаційне провадження (ст. 214 КАС України), то п. 5 ст. 328 ЦПК України встановлює змістовні перешкоди для відкриття касаційного провадження. Фактично, суттєвий розгляд справи відбувається до розгляду справи по суті.

Зазначені відмінності спостерігаються і в порядку розгляду справи. Адміністративне судочинство зберігає визначальну для принципу оскарження норму “касаційний розгляд здійснюється ...за правилами розгляду справи судом першої інстанції з урахуванням особливостей...”

(ст. 221 КАС України), тоді як цивільне судочинство суттєво обмежує право на оскарження, встановлюючи: “у касаційному порядку справа розглядається ...без повідомлення осіб, які беруть участь у справі” (ст. 333 ЦПК України).

Такі відмінності можна розглядати як похідну від відмінностей у презумпціальному статусі сторін судового процесу. Презумпція правомірності цивільного правочину має своїм наслідком суттєве обмеження можливості оскарження. І навпаки, презумпція вини суб'єкта владних повноважень вимагає запровадження максимально широкої можливості оскарження його дій чи бездіяльності.



Література

1. Конституційне подання Верховного суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами” від 18 лютого 2010 р. № 1691-VI. — <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/754E459EAD4D4155C22576F20032408E?opendocument>
2. Кодекс адміністративного судочинства України. Аналіз судової практики / За ред. О. М. Пасенюка. — К.: Істина, 2010. — 360 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України. — К.: Алерта, 2010. — 128 с.

На матеріалі конституційного звернення Верховного суду України показано, що реалізація поняття презумпції винуватості має ступінь залежно від виду правовідносин. Найповніше зазначена реалізація відбувається у трудовому праві і повністю зникає у кримінальному: презумпція невинуватості у кримінальному праві є логічним наслідком апріорної презумпції винуватості людини як егоїстичної атомарної одиниці системи суспільних відносин. Цивільне право слід розглядати як паритет винуватості/невинуватості, а адміністративне — як спосіб гармонізації стосунків громадянина із суб'єктом владних повноважень.

На матеріалі конституційного звернення Верховного суду України показано, що реалізація поняття презумпції вини має ступінь в залежності від виду правоотношень. Наиболее полно указанная реализация происходит в трудовом праве и полностью исчезает в уголовном праве: презумпция невинности в уголовном праве является логическим следствием презумпции вины человека как эгоистической атомарной единицы системы общественных отношений. Гражданское право следует рассматривать как паритет виновности/невиновности, а административное — как способ гармонизации отношений гражданина с субъектом властных полномочий.

On a material of Supreme court of Ukraine constitutional reference it is shown that realisation of presumption of guilty concept has degree depending on a kind of right relations. The most specified realisation occurs in the labour right and completely disappears in criminal law: Presumption of innocence in criminal law is logic consequence of presumption of guilty of person regarding as an egoistical atomic unit of a system of public relations. The civil law should be considered as parity of guilty/innocence, and administrative — as a way of harmonisation of “citizen — subject of power” relations.

Надійшла 8 листопада 2010 р.

РОЛЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА У ФОРМУВАННІ ПРАВОСВІДОМОСТІ ГРОМАДЯН

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 4(27), с. 127–131

Розглядаються питання взаємозв'язку правосвідомості громадян з чинним законодавством про адміністративне судочинство та його вплив на формування правосвідомості громадян.

Серед багатьох факторів, що формують правову культуру громадян, адміністративне судочинство є одним з найбільш значущих. Ідея права, законності адміністративним судочинством конкретизується, набуває переконливості. Постановам адміністративного суду належить ключова роль в адміністративному процесі. Слід зазначити, що в полі зору науковців переважно були питання побудови української моделі адміністративного судочинства, судового адміністративного процесу [1], – і це зрозуміло, адже організаційні проблеми, правовий статус постанов про адміністративні правопорушення як актів адміністративного судочинства, їх законність та обґрунтованість мають велике значення у забезпеченні конституційних прав і свобод людини і громадянина. Актуальними є підходи до судової адміністративної юстиції під кутом зору публічної влади та забезпечення прав і свобод громадян [2].

В Основних принципах незалежності судових органів, схвалених резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 р., підкреслюється: “Правосуддя вимагає, щоб кожен мав право на справедливий і публічний розгляд в компетентному, незалежному та об'єктивному суді відповідно до принципів, проголошених у загальній декларації прав людини (ст. 10), Міжнародному пакті про громадянські й політичні права (ст. 14) та інших документах Організації Об'єднаних Націй”. Для здійснення цього права необхідно мати незалежний судовий орган [3].

Сьомий Конгрес Організації Об'єднаних Націй з профілактики злочинності та поводження з правопорушниками закликав держави-члени доводити до відома широкої громадськості прин-

ципи Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Особлива увага звернута на профілактичне значення судових рішень, оскільки “на суддів покладається обов'язок приймати остаточне рішення з питань життя і смерті, свободи, прав, обов'язків і власності громадян” [4].

На запровадження незалежного судочинства, здатного забезпечувати реалізацію принципу верховенства права, спрямовані також: Рекомендації № (94) 12 “Незалежність, дієвість та роль суддів” (ухваленої Комітетом міністрів Ради Європи на 518-му засіданні заступників міністрів 13 жовтня 1994 р.); Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою від 29 листопада 1985 р.; Європейська хартія про Закон “Про статус суддів” (Лісабон, 10 липня 1998 р.) [5].

Значна кількість громадян України знають, що з 1 вересня 2005 р. набув чинності Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС). У ньому закріплено основні засади створення та функціонування органів адміністративної юстиції у державі в цілому й адміністративного суду – суду адміністративної юстиції зокрема.

Саме адміністративна юстиція покликана захищати права особи від порушень з боку органів державної влади, їхніх службових та посадових осіб. Таке завдання визначене ст. 2 КАС України, обумовлене специфікою взаємовідносин між державою та фізичною чи юридичною особою у сфері публічних відносин, яка полягає у тому, що учасники таких взаємовідносин наділені нерівними можливостями.

Позитивним є те, що серед принципів адміністративного судочинства, закріплених у ст. 7

КАС, першим значиться принцип верховенства права, зміст якого викладений у ст. 8 цього Кодексу. Наповнення цієї статті має конституційний зміст, оскільки він цілком відповідає положенням ст. 3 та 8 Конституції України.

Адміністративна юстиція перебуває на стадії становлення, тому ефективність її функціонування залежить від:

- наявності належного правового інструментарію. Таким інструментарієм для суддів є процесуальний закон. На жаль, КАС України поки що не є дієвим інструментом, тому що в більшості випадків його положення не сприяють належному захисту прав та свобод, доступності до суду тощо;
- кадрового складу адміністративних суддів, усвідомлення суддями ролі та повноважень адміністративного суду;
- усвідомлення посадовими та службовими особами органів державної влади нових вимог та застережень з приводу виконання ними своїх повноважень;
- обізнаності громадськості з новими можливостями та механізмами захисту своїх прав.

Та найголовніше — органи державної влади (суб'єкти владних повноважень) мають бути готовими виконувати рішення, винесені проти них, оскільки виконання органами державної влади рішень проти себе є елементом держави, яка керується верховенством права.

На жаль, практика свідчить, що наша держава не готова виконувати рішення, ухвалені проти неї. Чиновники та урядовці, не говорячи про звичайних громадян, у масі своїй не знають та не виконують положення Конституції України (ст. 34, 129), Закону України “Про судоустрій України” (ст. 14), що призводить до навмисного шельмування судів, посягання на їхній авторитет, незалежність.

Головна юридична гарантія захисту прав і свобод — судовий захист. Завданням адміністративного судочинства є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку тощо. Особливої уваги заслуговують положення Кодексу України про адміністративні правопорушення, якими передбачено виховання громадян у дусі точного і неухильного дотримання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством (ст. 1 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Процесуальна розвиненість судового захисту характеризує високий ступінь зацікавленості суспільства в реальній гарантованості прав. Судочинство і його наслідок — постанови по справі — переконують у життєвості прав і свобод, справедливості законів, зміцнюють довіру людини до держави, виховують громадян у дусі поваги до прав і законних інтересів громадян, формують правові переконання й установки. Свобода пов'язана з прагненням людини проявляти свою індивідуальність. У цьому сенсі постанови адміністративних судів — найбільш реальний результат судової адміністративної юрисдикції. Від рішення адміністративного суду залежить практична реалізація багатоманітних дозволів, соціально бажаних корисних дій, досяжність цілей, поставлених перед суб'єктом права суспільством. Разом з тим, як свідчить судова практика, найбільше порушень прав людини і громадянина має місце у сфері виконавчої влади. Саме виконавча влада є найближчою до населення, тож може частіше, ніж інші гілки державної влади, порушувати права і свободи людини і громадянина. Те саме стосується органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Як зазначає Д. М. Бахрах, публічна адміністрація порушує права громадян у багато разів більше, ніж усі інші суб'єкти публічної влади разом, а від однієї її неправомірної дії можуть постраждати мільйони. Тому існує захист прав і законних інтересів громадян від неправомірних діянь державної та муніципальної адміністрації [6].

Кодекс адміністративного судочинства України передбачає дворівневу систему місцевих адміністративних судів, за якою деякі категорії справ адміністративної юстиції відносить до повноважень місцевих загальних судів, які при цьому діятимуть як адміністративні, що, на наш погляд, є нелогічним. Крім того, слід погодитись з думкою, що така конструкція суперечить вимогам ст. 125 Конституції України щодо побудови системи спеціалізованих судів. Така система має будуватися жорстко вертикально з дотриманням інстанційності (місцеві окружні адміністративні суди, апеляційні окружні адміністративні суди, Вищий адміністративний суд) [7].

Саме тому всі справи адміністративної юстиції слід віднести до повноважень окружних адміністративних судів, систему яких необхідно розширити з метою забезпечення доступу громадян до правосуддя. На наш погляд, адміністративний округ має містити кілька районів у межах області з урахуванням очікуваної кількості адміністра-

тивних справ, які з року в рік зростають. Доцільно було б законодавчо визначити межі округів, як це має місце, наприклад, у Німеччині [8].

Крім того, варто звернути увагу і на таку проблему. З набранням чинності КАСУ особа, яка оскаржує рішення адміністративного органу про накладення адміністративного стягнення, набула можливості апелювати до Верховного Суду України. Водночас особа, на яку адміністративне стягнення наклав суд районного рівня відповідно до Кодексу про адміністративні правопорушення, позбавлена можливості його оскарження: зберігається тільки можливість перегляду постанови суду в порядку нагляду. Притягнуті судом до адміністративної відповідальності громадяни можуть розраховувати тільки на прихильність голови суду вищого рівня [9], який відповідно до ст. 294 КпАП має право скасувати постанову суду про накладення стягнення. Це є суттєвою прогалиною в законодавстві. Більше того, така процедура, згідно з практикою Європейського суду з прав людини, є несумісною з вимогами пункту 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод [10].

Тому на сьогодні актуальною є пропозиція встановити в законі можливість оскарження постанов у справі про адміністративне правопорушення, винесених суддями місцевого суду, до апеляційних загальних судів або до адміністративних судів відповідного рівня [11, 217–218]. Доцільніше було б надати повноваження щодо перегляду таких постанов саме адміністративним судам. Це зумовлюється характером правовідносин, які виникають із накладенням адміністративних стягнень.

Авторитет постанови адміністративного суду обумовлюється авторитетом закону. Як індивідуально визначений акт з об'єктивним правовим змістом постанова законна: за суб'єктом, процедурою та результатом. Законність суб'єкта означає, що тільки суд у законному складі правомочний вирішити справу. Законним має бути і судовий процес, і результат. Постанова суду — законна відповідь по суті розглянутої справи.

Рішення (постанова) суду переконує в життєвості закону, який саме шляхом судової конкретизації усвідомлюється людиною через рішення [12]. Суд не має права коригувати закон. Він контролює, щоб права використовувались не на шкоду суспільству або конкретним особам. Водночас у разі розбіжностей між правовим і моральним критеріями оцінки дотримання законності можливе ухвалення такого рішення, яке, відповіда-

ючи вимогам закону, не дає повного морального задоволення самим суддям і приймається ними з мотивів співчуття. Наскільки це можливо, суд має сприяти іншому наслідку, не прагнучи до юридичного завершення справи рішенням (постановою) [13].

Право стверджується судовим рішенням, є його юридичною основою. У свою чергу законне рішення, пропагуючи закон, “працює” на нього. Переважна частина адміністративних справ вирішується судами правильно. Розходження рішення (постанови) з законом кидає тінь на правосуддя, причому негативний резонанс навіть одного незаконного рішення може бути сильнішим від резонансу багатьох законно вирішених справ. Незаконність акту правосуддя розглядається як явище надзвичайне. До нього привертається увага громадської думки, засобів масової інформації.

Судові нариси, репортажі, фейлетони користуються у читача особливою увагою. Справа не тільки в небанальних фабулах і майстерності публіцистів, але — й це головне — в актуальності виступу, об'єктивній цінності блага, яке бере під захист преса. Засоби масової інформації виражають і захищають громадський інтерес. Інакше і бути не може. Важливо, що увага загострюється не на сюжетах, а на суті правопорушення, пояснюються “уроки судової справи”, розглядаються деталі якоїсь конкретної дії тощо. Найрезультативнішим є аналітичний підхід, від факту — до явища і через узагальнення — до постановки проблеми.

Критичні публікації розраховані не тільки на аудиторію, але й мають безпосередньо організаційні цілі, звернуті до адресатів, які можуть дати власну оцінку. Як слушно зазначає В. В. Головченко, преса “найбільш повно, дзеркально й оперативно відображає кожний елемент життя, кожен окрему проблему. Контент-аналітичні дослідження публікацій поряд з соціологічними опитуваннями населення, аналізом судової практики дозволяють визначити ту загальну волю народу, котра несе законотворчий потенціал” [14, 247–250].

Підтвердженням очевидності цього висновку може бути публікація в газеті “Економические известия” від 10 червня 2010 р. “На очереди — палата № 6”, де в гумористичній формі оцінюються результати виконання Закону № 2181-VI про створення у Вищому адміністративному Суді України спеціальної судової палати для розгляду справ, пов'язаних з актами, діяльністю або

бездіяльністю голови держави, Верховної Ради України та Вищої ради юстиції [15].

Правовиховна сила впливу засобів масової інформації залежить від компетентності, точності та юридичної обґрунтованості позиції автора, а також від реакції на виступ. У будь-якому випадку право перегляду і прийняття рішення адміністративним судам залишається виключно за судом: правосуддя — виключна прерогатива суду. І ніхто не може вказати йому, як вирішити справу. Ніякі обговорення й спростування не мають заздалегідь встановленої сили.

Підсумовуючи, зазначимо наступне. В акті адміністративного судочинства акумулюється весь процес; він ніби вбирає в себе його атмосферу, пошук, позиції, запити, заперечення сторін. Рішення не можна відокремити від процесу його досягнення. Разом з тим у рішенні — акті своє окреме життя. Його сприймають, усвідомлюють, критикують як адресати, так і окремі громадяни. Відомо, наскільки суперечливими бувають оцінки сторін, як тенденційно негативно ставиться до нього “сторона що програла”. Спотворення змісту рішення допускається як навмисно, з метою домогтися скасування, невиконання припису суду, так і внаслідок незрозуміння його. Ідеальне рішення — те, що не потребує додаткових коментарів та ґрунтується на нормах моралі.

Оскільки правосвідомість завжди функціонує в єдності всіх її складових елементів без поділу на абстрактне мислення і підсвідомість, то адміністративна відповідальність активізує пізнавальну діяльність людини та її юридичного розуму. Завдяки наявності органічного взаємозв'язку між адміністративною відповідальністю і правовою підсвідомістю механізм формування правової культури можна розглядати у глибокій єдності цих факторів.

Потрібна подальша наукова робота, спрямована на вдосконалення самої методологічної бази, яка б об'єднала такі поняття, як свідоме і підсвідоме дотримання норм адміністративного права, виховне значення адміністративної відповідальності, передусім — відповідальності посадових осіб органів державного управління перед суспільством, за неналежне виконання посадових обов'язків, порушення чинного законодавства.

Правосвідомість громадян, зокрема їх уявлення про основні засади адміністративного судочинства, законність і обґрунтованість судових рішень, неупередженість і справедливість розгляду судових справ, безпосередньо пов'язані з адміністративно-процесуальною діяльністю ад-

міністративного суду. Правова регламентація адміністративної процедури гарантує чіткість і ясність правозастосування, надає впорядкованість правовідносинам, що в кінцевому результаті позитивно впливатиме на реалізацію конституційних положень у площині прав та свобод людини і громадянина та їх правосвідомість. Адміністративна процедура, або ж адміністративно-процедурне провадження, посідає самостійне місце в адміністративно-процесуальній діяльності і його не слід ототожнювати адміністративним процесом. Однак обидва ці явища відіграють важливу роль для злагодженої роботи виконавчої вертикалі влади і для формування правової культури громадян.

Рішення адміністративного суду від імені держави охороняє державний і суспільний устрій України, формує правосвідомість громадян, розкриває перед широкими верствами населення зміст законів України, утверджує у свідомості громадян повагу до них, до встановленого правопорядку, правил співжиття, виконує виховну функцію. Сутність судового рішення полягає в тому, що воно є основним і найважливішим актом правосуддя, ухваленим іменем України і спрямованим на захист прав, свобод та законних інтересів громадян, організацій, державних і громадських інтересів, зміцнення законності та правопорядку, на запобігання правопорушенням, виховання у громадян і посадових осіб поваги до Конституції та законів України, честі і гідності людини.

Складні соціально-правові та економічні реалії сьогодення вкрай негативно відбиваються на стані правової культури та правосвідомості суспільства. На сьогодні вітчизняна правосвідомість небезпідставно характеризується недовірою до правових засобів захисту прав людини, до судової системи, негативною оцінкою діяльності правоохоронних органів. За таких умов сенс існування й функціонування державної влади (зокрема, її судової гілки) “розмивається”, низька ефективність діяльності правозахисних органів не покращує загального емоційного самопочуття суспільства. У свою чергу, криза української правосвідомості, правової культури каталізує загальну кризу правової системи суспільства.

З нашої точки зору було б доцільним доповнити Проект № 6469 Закону України “Про культуру” положеннями про необхідність формування у громадян правосвідомості та правової культури [16].



Література

1. Самсін І. Побудова української моделі адміністративного судочинства: теоретико-практичні проблеми // Право України. — 2006. — № 10. — С. 3–8; Лисак В. Д. Судовий адміністративний процес в Україні у контексті Конвенції про захист прав людини // Вісн. Верховного Суду України. — 2007. — № 1. — С. 36–39.
2. Селіванов А. Публічна влада та забезпечення прав громадян в судовій адміністративній юрисдикції (проблеми теорії і практики) // Вибори та демократія. — 2006. — № 2. — С. 29–35.
3. Основні принципи незалежності судових органів (схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 р.) // Юрид. вісн. України. — 2002. — № 40(380). — 5–11 жовт. — С. 7–8.
4. Основні принципи, які стосуються незалежності судових органів: (Витяг): [Прийняті сьомим Конгресом ООН з попередження злочинності та звернення до правопорушників. Мілан, 26 серпня — 6 вересня 1985 р.; Затверджені резолюціями Генеральної асамблеї ООН 40/32 від 29 листопада 1985 р. та 40/146 від 13 грудня 1985 р.] // Інформ. бюл. Всеукр. незалежної суддівської асоціації. — 2005. — № 1. — С. 19–20.
5. Вісник центру суддівських студій. — 2004. — № 1. — [без нумерації сторінок]; Статус суддів: Навч.-практ. посіб. / За ред. І. Є. Марочкина. — Х., 2006. — 175 с.
6. Бахрах Д. Н. Административное право России: Учебник для вузов. — М.: НОРМА, 2002. — С. 68.
7. Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес: Моногр. — Х.: КОНСУМ, 2003. — С. 65.
8. Положення про адміністративні суди ФРН від 21 січня 1960 р. в редакції від 19 березня 1991 р. з наступними змінами та доповненнями // Адміністративна юстиція; європейський досвід і пропозиції для України. — С. 260–321.
9. Шишкін В., Куйбіда Р. Оскарження й перегляд судових рішень в Україні. — К.: Факт, 2003. — С. 111.
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Совтрансавто-Холдинг” проти України від 25 листопада 2002 р. // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2002. — № 3. — С. 132.
11. Голосніченко І. П., Стахурський М. Ф. Адміністративний процес: Навч. посіб. / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. І. П. Голосніченка. — К.: ГАН, 2003. — 247 с.
12. Тамаш А. Судья и общество. Диалектика правосознания и правоприменения. — М., Юрид. лит., 1980. — С. 76.
13. Невважай Н. Д. Типы правовой культуры и формы правосознания // Правоведение. — 2000. — № 2. — С. 23–27.
14. Головченко В. В. Право в житті людини. — К.: Оріяни, 2005. — 335 с.
15. Уманец А. На очереди — палата № 6 // Экономические известия. — 2010. — 10 июня. — № 93 (1326).
16. Дєдова О. Хотілося б краще // Юрид. газета. — 2010. — № 24. — 15 черв.

Розглянуто актуальні питання формування правосвідомості громадян у взаємозв'язку з адміністративним судочинством. Дається авторське бачення стану законодавства про адміністративне судочинство в Україні.

Рассмотрены актуальные вопросы формирования правосознания граждан во взаимоотношении с административным судом. Дается авторское виденье положения законодательства об административном суде в Украине.

Topical issues of legal consciousness formation of citizens in relations with administrative court are considered. The authors vision of legislative condition on administrative court in Ukraine is given.

Надійшла 9 листопада 2010 р.

ФОРМИ І МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 4(27), с. 132–135

Аналізуються форми і методи адміністративного нагляду в управлінській діяльності органів, які відповідно до законодавства у такий спосіб реалізують надані їм повноваження.

Демократичні перетворення в Україні, створення нового адміністративного права, приведення його до стандартів Європейського Союзу вимагають знову звертатись до аналізу окремих дефініцій, термінів та положень. Зокрема, в науковій літературі та на практиці часто використовуються різні терміни для визначення тих чи інших управлінських дій.

Термін “нагляд” застосовується для визначення прокурорської діяльності, правоохоронної діяльності органів міліції, діяльності спеціальних органів управління (наприклад, державних інспекцій) і т. п. Філологічне тлумачення терміна “наглядати” зводиться до “пильнувати, слідкувати за чим-ким-небудь для контролю, забезпечення порядку і т. ін.” [1, 729].

В адміністративно-правовій літературі єдиної точки зору щодо сутності та змісту адміністративного нагляду, здійснюваного державними органами, немає. Передусім найбільший інтерес становить питання щодо того, чи є він різновидом контролю або ж виступає як однопорядкове з ним явище.

У процесі юридичного аналізу змісту поняття “адміністративний нагляд” Ф. С. Разарьонов використовує таку його ознаку, як відсутність організаційної підлеглості в органах нагляду та піднаглядових об’єктів. У цьому зв’язку автор відмічає схожість нагляду і зовнішнього контролю, яка виявляється також і в тому, що нагляд та зовнішній контроль ведуться не за всіма сторонами піднаглядних і підконтрольних об’єктів, а тільки з відповідних питань (наприклад, за дотриманням окремих правил). Зближує їх і те, що в разі виявлення порушень органи нагляду і зовнішнього контролю застосовують заходи для їх усунення і притягнення винних до відповідальності [2, 69–78].

Відмінність між ними вчений бачить в обсязі їх компетенції. Органи зовнішнього контролю володіють більш широкою компетенцією, вона включає перевірку не тільки з точки зору правильності, а й доцільності, тоді як адміністративний нагляд перевіряє тільки законність дій конкретного об’єкта [2, 75].

Ф. С. Разарьонов також пише, що повноваження органів адміністративного нагляду обмежуються лише наглядом за тим, як піднаглядові органи й особи виконують покладені на них обов’язки у відповідній галузі управління; при цьому органи нагляду не втручаються в інші сторони діяльності зазначених об’єктів.

Діяльність органів адміністративного нагляду та зовнішнього контролю відрізняється й об’єктами, на які вони поширюються. Для адміністративного нагляду такими є посадові особи підприємств, установ, організацій та окремі громадяни. Зовнішній спеціальний контроль не поширюється на окремих громадян [2, 75].

На думку автора, нагляд і контроль відрізняються об’єктом їх діяльності: нагляд обмежується перевіркою дотримання відповідних правил, органи зовнішнього контролю займаються і питаннями господарської діяльності, виконанням планових завдань за кількісними та якісними показниками і т. п. [2, 76].

Відмінність між зовнішнім спеціальним контролем і адміністративним наглядом вчений бачить у характері повноважень їх суб’єктів. Органи зовнішнього спеціального контролю володіють правами на видачу дозволів, посвідчень, згод, надання вказівок про усунення виявлених недоліків, призупинення робіт підприємств, окремих агрегатів, машин, притягнення винних до дисциплінарної чи кримінальної відповідальності. Органи

адміністративного нагляду володіють меншими повноваженнями: висування обов'язкових вимог щодо виконання обов'язкових правил, відвідання піднаглядних об'єктів, застосування відповідних санкцій [2, 77–78].

Так, М. С. Студенікіна адміністративний нагляд зіставляє із зовнішнім або надвідомчим контролем, бо і контроль, і нагляд поширюється на об'єкти незалежно від їх відомчої підлеглості [3, 18].

На думку Є. В. Шоріної, адміністративний нагляд — це самостійна форма контролю, сутність якої одна, незалежно від того, яким органом контроль здійснюється; адміністративний нагляд, подібно до прокурорського, не може бути пов'язаний із втручанням у діяльність піднаглядного об'єкта чи органу управління, а у випадках, коли таке втручання є, нагляд поступається місцем контролю [4, 255].

В. М. Парашук стверджує: “Головне, чим відрізняється контроль від нагляду, — це те, що контролюючий орган має право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта і самостійно притягувати правопорушника до юридичної відповідальності [5, 217].

Зважаючи на викладені позиції вчених-правознавців щодо нагляду та контролю, можна сформулювати такі висновки:

- а) адміністративний нагляд — управлінська категорія;
- б) адміністративно-наглядова діяльність співвідноситься з контролем;
- в) адміністративно-наглядова діяльність має своє окреме призначення.

Як і будь-яка управлінська діяльність, наглядова діяльність здійснюється відповідними методами й у відповідних формах.

Адміністративно-правова діяльність характеризується її адміністративно-правовим регулюванням. Це пов'язано з тим, що між суб'єктом нагляду і піднаглядним об'єктом реалізується управлінський вплив, між ними виникають зв'язки вертикального характеру (незважаючи на відсутність організаційної підлеглості). Ці обставини досить чітко відображені в нормативних актах, які визначають правове становище органів адміністративного нагляду.

У цих рамках органи адміністративного нагляду насамперед використовують адміністративний метод впливу. Адміністративний метод здійснюється за використання таких заходів впливу, як встановлення норм, вимог, правил, надання дозволів на виконання певних дій, застосування адміністративних стягнень і т. п.

Використання економічних стимулів у процесі здійснення адміністративного нагляду створює такі умови, за яких піднаглядні об'єкти вибирають відповідні напрями своєї діяльності в рамках спеціальних норм, правил, вимог під впливом перспективи зазнати відповідних збитків у разі порушень чи невиконання приписів норм. З цього приводу Ю. М. Козлов зазначав, що суть проблеми економічних методів зводиться до закріплення адміністративних розпоряджень системою економічних важелів, за допомогою яких стимулюється ефективне виконання цих розпоряджень [6, 63]. Зазвичай основним економічним стимулом використовують прибуток.

Можна також зазначити, що адміністративний вплив часто збігається з економічним і знаходить своє відображення в економічному обґрунтуванні спеціальних правил, норм, вимог, встановлених органами адміністративного нагляду.

Адміністративний нагляд, як і будь-яка управлінська діяльність, здійснюється у відповідній формі. В адміністративно-правовій літературі дається дещо однозначне розуміння форми як практичного вираження управлінської діяльності в конкретних діях органів та інших суб'єктів управління [7, 207].

Форми наглядової діяльності можуть бути або правовими, або ж організаційними, які визначені нормативними актами, що регламентують діяльність органів нагляду. Класичними формами діяльності органів адміністративного нагляду, на наш погляд, є: а) встановлення норм права; б) застосування норм права; в) виконання організаційних дій; г) здійснення матеріально-технічних операцій.

Встановлення норм права — специфічна форма діяльності органів адміністративного нагляду. Основне їх призначення полягає у здійсненні виконавчої діяльності, яка забезпечує застосування норм права. У нормотворчій діяльності органів адміністративного нагляду це виявляється у виданні й затвердженні спеціальних правил, норм, вимог, які не стосуються проблем, пов'язаних з визначенням правового статусу самих піднаглядних органів і об'єктів. Ці питання вирішуються через управлінські рішення вищої ланки.

Нормативні акти, що видаються органами адміністративного нагляду, мають різні назви (наприклад, “положення”, “вимоги”, “норми”, “правила”). Властивістю структури норм цих актів є наявність диспозиції; гіпотеза та санкція, як правило, відсутні. Інколи в нормативному акті може застосовуватись формула: “відповідальність за

порушення цих правил настає згідно з чинним законодавством”.

Застосування норм правосуб'єктного змісту виконавчо-розпорядчої діяльності органів адміністративного нагляду. Важливою формою адміністративно-наглядової діяльності є видання наглядовими органами юридичних актів індивідуального характеру, актів застосування норм права до конкретних суспільних відносин.

В індивідуальних актах відображена правоохоронна діяльність органів адміністративного нагляду. Залежно від меж та характеру індивідуальні акти органів управління можна поділити на оперативно-виконавчі та правоохоронні.

Оперативно-виконавчі акти є актами реалізації диспозиції правової норми. Це найпоширеніша форма актів. Вона, як правило, зводиться до юридичного оформлення майже всього кола повноважень органів адміністративного нагляду, за винятком повноважень щодо застосування адміністративних стягнень, оскільки це пов'язано з виданням правоохоронних актів, в яких реалізується санкція правової норми. Прикладом актів такого виду слугують постанови органів внутрішніх справ про притягнення до адміністративної відповідальності порушників правил та обмежень адміністративного нагляду.

Згадуючи систему норм права, що застосовується органами адміністративного нагляду, необхідно зазначити, що норми адміністративно-наглядової діяльності займають незначне місце в загальному обсязі правових актів і визначають лише основи правового становища органів адміністративного нагляду. В основному законодавство будується за галузевим критерієм, а це відображає і стан наглядових нормативних приписів.

У межах окремого виду наглядової діяльності діють загальнонормативні акти міністерств, відомств з питань адміністративно-наглядової діяльності, а також акти, видані як доповнення до чинних підзаконних нормативних актів.

Виконання організаційних дій виявляється в обстеженні роботи піднаглядових об'єктів, ознайомленні з документами, проведення експертиз, спостережень за роботою підприємства, установи, організації. Орган адміністративного нагляду у процесі своєї діяльності використовує такі форми роботи, як обстеження, знайомство з документами, проведення експертиз та аналізів.

Здійснення матеріально-технічних операцій носить додатковий, допоміжний характер, за їх допомогою обслуговується адміністративно-наглядова діяльність, тобто готуються матеріали для проведення організаційних дій, видання правових актів, ведення діловодства, складання звітів.

Узагальнюючи викладене, можна зазначити, що виходячи із багатозначності методів і форм адміністративно-наглядової діяльності доцільно створити загальний облік нормативних актів, які видаються органами адміністративного нагляду у процесі реалізації своїх функцій.



Література

1. Яременко В., Сліпущко О. Новий тлумачний словник української мови. — К.: Аконті, 1998. — Т. 2. — 855 с.
2. Разаренов Ф. С. О сущности и значении административного надзора в советском государственном управлении по вопросам административного права на современном этапе. — М.: Госюриздат, 1963. — С. 69–78.
3. Студеникина М. С. Государственный контроль в сфере управления. — М.: Юрид. лит., 1974. — С. 18.
4. Шорина Е. В. Контроль за деятельностью государственного управления в СССР. — М.: Наука, 1981. — С. 255.
5. Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів та ф-тів / За ред. Ю. П. Битяка. — Х.: Право, 2000. — С. 217.
6. Хозяйственная реформа, управление и право / За ред. Ю. М. Козлова. — М., 1993. — С. 63.
7. Колпаков В. К. Адміністративне право України: Підручник / МВС України. — К.: Юрінкон Інтер, 1993. — С. 207.

Форми і методи наглядової діяльності органів та посадових осіб, для яких наглядові функції є основоположними, що вимагає теоретико-правового обґрунтування та чіткої законодавчої регламентації. Задля вирішення цих завдань ставляться питання про зміст адміністративного нагляду, його відмінність від контролю, в чому проявляються форми та методи наглядової діяльності і даються відповіді на зазначені проблеми.

Формы и методы надзорной деятельности органов и должностных лиц, для которых надзорные функции являются основополагающими, требующими теоретико-правового обоснования и четкой законодательной регламентации. Для решения

этих задач в статье ставятся вопросы о содержании административного надзора, его отличие от контроля, в чем проявляются формы и методы надзорной деятельности и даются ответы на вышеупомянутые проблемы.

Forms and methods of supervisory activity of bodies and officials for which supervisory functions are basic, which require theoretical legal substantiation and clear legislative regulation. In order to fulfil these tasks, the article puts the questions concerning the content of administrative supervision, its difference from control, where do forms and methods of supervisory activity reveal themselves, and the answers to the aforesaid issues are given.

Надійшла 9 листопада 2010 р.

АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ У СУЧАСНІЙ НАУЦІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 4(27), с. 136–140

Досліджуються існуючі в сучасній науці цивільного права підходи до визначення поняття права на захист, розкривається його зміст, а також роль у процесі державного регулювання цивільних відносин. Доводиться існування безпосереднього зв'язку між поняттям цивільних прав та цивільної відповідальності, адже саме до застосування мір відповідальності найчастіше приводить реалізація вимоги особи захистити її суб'єктивне цивільне право.

Звертаючись до загальної проблематики захисту цивільних прав людини і громадянина, а також до питання щодо перспектив удосконалення системи охорони і захисту прав і свобод людини в Україні, з огляду на проголошені в Конституції України цілі її постання як правової держави, ми з необхідністю стикаємося з цілим рядом проблем загальнотеоретичного і методологічного змісту, які пов'язані із визначенням тих вихідних понять і категорій, що вживаються у цьому контексті юридичних досліджень. Одним з таких понять, поза всяким сумнівом, є поняття права на захист, що робить його науковий аналіз одним з пріоритетних завдань сучасної науки цивільного права.

Актуальність нашого звернення до зазначеної проблематики зумовлюється кількома причинами, серед яких виокремимо найважливіші. По-перше, як цілком справедливо зазначає В. Мотовіловкер, суб'єктивні цивільні права як права конкретних осіб мають основоположне значення і для кожної окремої приватної особи, і в цілому для характеристики правопорядку в суспільстві [7]. Але оскільки реалізація будь-якого права пов'язана з примусом, то як на теоретичному, так і на власне практичному рівні завжди наявний імпліцитний взаємозв'язок права і примусу, що робить право гарантованим державою та інститутами громадянського суспільства. Таким чином, аналіз співвідношення понять права, правового примусу, захисту державою прав людини і громадянина, правового регулювання є гранично важливим і актуальним завданням юридичної науки, оскільки всі вони пов'язані процесом правового розвит-

ку суспільства, трансформаціями правового життя суспільства [8]. Утім, практичне забезпечення розв'язання зазначеного кола проблем неможливе у разі відсутності чіткого наукового обґрунтованого розуміння того, що саме являє собою право на захист (наразі нас цікавить виключно галузь цивільного права), яким чином воно реалізується і забезпечується через наявні у розпорядженні держави засоби. По-друге, не можна не відмітити того, що ефективне функціонування системи цивільного права і відповідний захист цивільних прав людини передбачає наявність відповіді на запитання щодо правової природи права на захист. Це означає, що реалізація і захист цивільних прав людини прямо залежать від того чи саме право на захист тлумачиться як одне з повноважень носія суб'єктивного цивільного права, чи воно є окремим цивільним правом. Поза розв'язанням цієї проблеми практично неможливо цілісно дослідити поняття та особливості способів захисту. Очевидно, що зазначена проблема має ознаки не лише теоретичної, а й практичної актуальності, оскільки від її вирішення прямо залежить повсякденне функціонування системи цивільно-правового захисту. Нарешті, по-третє, актуальність дослідження теоретичного змісту поняття права на захист у цивільному праві України пояснюється тим, що до сьогодні доволі часто поняття захисту цивільних прав ототожнюється за змістом із поняттям правової охорони. Незважаючи на їх безумовну близькість, тим не менш, не можна не погодитись з думкою про теоретичну актуальність уточнення їх змісту, що дозволить вживати кожен

з цих термінів у повсякденній цивільно-правовій практиці відповідно до притаманного йому науково-теоретичного значення. Зокрема, про це пише В. Лапчинський, який відмічає, що захист у цивільному праві — це насамперед правове реагування на правопорушення, тоді як охорона радше пов'язана з системою превентивних заходів [6]. Таким чином, досліджуючи конкретні цивільні правовідносини, як доводить О. Дзера, набуває особливої значущості та актуальності питання щодо вибору тих вихідних понять і категорій, що застосовуються для даного аналізу, адже від цього напряму залежить правильність та об'єктивність науково-теоретичного відображення тих чи інших правовідносин, що власне і становить одне з фундаментальних завдань не тільки науки цивільного права, а й юридичної науки як такої [5].

Таким чином, маючи за мету дослідити теоретико-методологічні підходи у сучасній науці цивільного права до аналізу змісту поняття права на захист, ми повинні вирішити такі завдання: а) охарактеризувати співвідношення понять охорони і захисту права у цивільному праві; б) дослідити основні підходи до інтерпретації змісту поняття права на захист; в) визначити специфіку примусового характеру захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів, що охороняються законом.

Утім, перш ніж розпочинати наше дослідження, варто зробити одне істотне методологічне зауваження. Справа у тому, що правове регулювання правовідносин, що пов'язані із захистом та охороною права, здійснюється як на конституційному рівні, який при цьому посідає особливе місце через властиву Конституції характеристику “бази поточного законодавства”, так і на галузевих рівнях [10]. Зокрема, ст. 55 Конституції України надаються гарантії правового захисту прав і свобод громадян судом, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, міжнародними судовими установами й відповідними органами міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, а також встановлюється, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. На відміну від Конституції, ЦК України не оперує поняттям захисту свобод. Скажімо, у ст. 3 ЦК України загальні засади цивільного законодавства, у п. 5 вказано лише на захист цивільних прав та інтересів. У цьому сенсі слід від самого початку зазначити, що будь-яке конституційне положення є нормою прямої дії [1], але це не тільки не виключає галу-

зевого регулювання відповідних відносин, а й передбачає вдосконалення всіх процедур та механізмів, які покликані забезпечити ці права і завдяки яким вони можуть безперешкодно реалізуватися, бути гарантованими проти порушень, а якщо порушення все-таки мало місце — то бути належним чином захищеними.

Водночас як у чинному законодавстві, так і на теоретичному рівні досить часто допускається підміна категорій охорони та захисту. Прикладом може виступити ст. 307 ЦК України. Попри свій заголовок “Захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок”, вона, по суті, не містить нічого, що можна було б віднести до захисту права. Іншим прикладом може стати ст. 1 Закону України “Про страхування”, де страхування як таке визначається через поняття виду цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів громадян та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків). Натомість цілком очевидно, що ці події можуть і не настати (здебільшого і не настають, адже в такому випадку фінансова діяльність зі страхування була б позбавлена сенсу), а договір страхування все ж таки укладається, виконується сторонами й припиняється у регулятивному режимі. Особливо яскраво проявляється змішування понять захисту й охорони щодо прав акціонерів, відносно яких часто використовують саме термін “захист” у розумінні забезпечення дотримання їх прав, тобто, по суті, — у розумінні охорони. Так, про захист прав акціонерів говорять, розглядаючи право акціонера на незгоду, що реалізується у разі незгоди акціонера з рішенням загальних зборів, унаслідок чого він може вимагати від товариства викупу своїх акцій. Очевидно, що це типовий приклад охорони прав акціонерів, а не їх захисту. На нашу думку, таке не завжди коректне цивільно-правове вживання понять “охорона” і “захист” надзвичайно рельєфно демонструє ті проблеми теоретичного характеру, які об'єктивно існують в юридичній науці при їх визначенні.

Отже, на рівні цивільного права право захисту врегульоване в ЦК України, а також в інших законах, чим забезпечується конституційне право на захист і передбачаються способи та засоби захисту. У ЦК встановлюються загальні засади цивільно-правового захисту (це насамперед ст. 15 і 20), містяться норми юрисдикційних способів захисту цивільних прав судом (ст. 16), органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим і органом місцевого самоврядування (ст. 17), нотаріусом (ст. 18) та неюрисдик-

ційних — шляхом самозахисту (ст. 19). Основоположним при цьому є правило щодо здійснення захисту на власний розсуд. Тобто, як і будь-яке цивільне право, право на захист реалізується лише за ініціативи особи, чиє право та інтерес порушені. Винятком є випадки здійснення захисту прав осіб з неповним обсягом дієздатності або померлих осіб. Здійснення особою свого права на захист відбувається з використанням обраних нею способів захисту, найпоширенішим з яких є судовий захист.

На сьогодні у науці цивільного права щодо правової природи права на захист існують два підходи. Згідно з першим воно є правомочністю, що входить до змісту суб'єктивного цивільного права поряд із двома іншими правомочностями (на власні дії та вимоги від інших осіб виконання певних дій) [11]. Відповідно до іншого — право на захист є цілком самостійним суб'єктивним правом, оскільки у процесі здійснення захисту виникають зовсім інші права та обов'язки, відмінні від тих, які у них були до порушення суб'єктивного цивільного права, а тому захист останнього не може являти собою примусового здійснення самого цього права і не може бути складовою чи особливою його стадією [2]. Специфікою цих двох підходів є те, що вони надають нам дві відмінні наукові інтерпретації права на захист, між якими існують істотні розбіжності. У першому випадку правовідносини по реалізації суб'єктивного цивільного права охоплюють і етап його захисту при порушенні цього права, що дає підстави говорити про суттєву трансформацію як права, так і правовідносин. У другому ж випадку, право на захист як таке виникає лише в момент порушення суб'єктивного цивільного права і тому існує в інших (нових) цивільних правовідносинах [3].

На нашу думку, цивільні правовідносини як такі є соціально ординарними, виникнення, розвиток та припинення їх передбачає можливість існування конфлікту тільки як можливий виняток, на відміну, наприклад, від екстраординарних кримінально-правових чи адміністративно-деліктних відносин, які в соціально-конфліктній ситуації тільки й існують. Тому й цивільні права являють собою ординарні права, що існують в нормальних, ординарних правовідносинах. Аномалії ж у вигляді порушення прав, звичайно, не залишаються поза увагою і право на них реагує, надаючи певні механізми і встановлюючи певні можливості, але не зводить всі права виключно до їх захисту, не фокусує на цьому всі свої механізми

[9]. За цієї причини право на захист не може визнаватись окремим суб'єктивним правом.

Водночас одним із важливих аспектів права на захист є примусовість відносно правопорушника. Це прямо видно з розуміння цього права як наданої управленій особі можливості застосування заходів правоохоронного характеру для поновлення порушеного права, з пов'язаності захисту права з правовим впливом на правопорушника [12]. З цього випливає такий важливий аспект характеристики права на захист, як примусовий вплив на порушника. Таким чином, право на захист за своїм матеріально-правовим змістом включає: а) можливість управленої особи використовувати дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, захищати належне цій особі право власними діями фактичного порядку (самозахист цивільних прав); б) можливість застосування безпосередньо управленою особою юридичних заходів оперативного впливу на правопорушника; в) можливість управленої особи звернутися до компетентного органу з вимогою спонукання зобов'язаної особи до певної поведінки [12]. Незважаючи на те, що серед засобів впливу на правопорушника є ті, які не припускають звернення до державних органів з метою застосування державного примусу, тим не менш часто саме ця властивість зазначається як основоположна характеристика права на захист і, зокрема, саме в цьому вбачається відмінність останнього від права на охорону. Так, вказується, що логічний обсяг цих понять дає змогу їм перетинатися, адже при здійсненні форми захисту можна виявити елементи охорони, а діяльність суб'єктів права охоронного порядку може здійснюватися з застосуванням державного примусу, що є важливою ознакою захисту.

Наразі всі способи захисту поділяються за формою захисту на юрисдикційні та неюрисдикційні, залежно від того, чи вдається управлена особа до захисту суду або іншого правоохоронного органу або здійснює захист своїми діями (самостійно або спільно з іншими особами). У межах першої форми найпоширенішими і такими, що відповідають загальним засадам цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України), є судові способи захисту, що перелічені не вичерпним чином у ч. 2 ст. 16 ЦК: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідносин; припинення правовідносин; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майно-

вої шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Маємо наголосити, що державна примусовість захисту в межах його юрисдикційної форми виявляє ще один важливий аспект характеристики правовідносин захисту, а саме — їх зв'язок із процедурно-процесуальними правовідносинами. Останні виникають вже на підставі відповідних норм процесуального законодавства, вони мають свій суб'єктний склад, об'єкт, зміст, ініціативність виникнення з встановленням певного порядку подання відповідних заяв тощо.

Правовідносини, які виникають побічно до матеріально-правових відносин захисту, можуть бути як процесуальними, так і процедурними в широкому розумінні, якими охоплюється діяльність відповідних органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, нотаріату. Правосуддя здійснюється судовими органами на підставі низки принципів: загальноправових (демократизм, гуманізм, законність), міжгалузевих (здійснення правосуддя тільки судом, рівність перед законом і судом, незалежність суддів, національна мова судочинства, гласність, об'єктивна істина) і галузевих (для цивільного процесу — диспозитивність, змагальність, усність, безпосередність, безперервність) [13]. Звичайно, що цей розгляд має не тільки підлягати певним процесуальним правилам, а бути універсальним для всіх і захищати права всіх осіб, застосовуючи однакові підходи і виносити неупереджені рішення, керуючись лише законами та принципами права, а не, скажімо, державними інтересами, як іноді дозволяють собі висловлюватися посадові особи державних органів, звинувачуючи господарські суди в тому, що вони мають ставити на перше місце інтереси державних та приватних, а не комерційних осіб. На основні цього можна стверджувати про істотний зв'язок матеріально-правової та процесуальної, процедурної сторони захисту цивільних прав та інтересів. Також це дає можливість зробити висновок про правильність тієї позиції, яка визначає захист цивільних прав як міжгалузевий комплексний правовий інститут, оскільки захист межує зі здійсненням прав (позиція про примусовість здійснення прав), що свідчить про його належність до сфери матеріального права, і зовні виражається у певній діяльності юрисдикційних органів, що вимагає втілення цього пра-

ва у процесуальні (процедурні) форми, захист суб'єктивного цивільного права (інтересу) постає змішаним, матеріально-процесуальним правовим інститутом, який перебуває на межі матеріального і процесуального права.

Таким чином, підсумовуючи результати проведеного дослідження, можна стверджувати, що охорона суб'єктивного цивільного права — це категорія лише об'єктивного права, пов'язана з відповідним рівнем регулювання, яким досягається мета нормальної динаміки цивільних правовідносин. Водночас, захист суб'єктивного цивільного права існує як категорія і об'єктивного, і суб'єктивного права. В останньому випадку він являє собою міру можливої поведінки, пов'язану із протидією правопорушенню. Юридичними фактами, що виступають підставою активізації механізму цивільно-правового захисту, є порушення, невизнання чи оспорювання суб'єктивних цивільних прав чи інтересів, що охороняються законом. Зазначені факти вичерпують підстави перетворення механізму цивільно-правового захисту з потенційного у реальний стан. Нарешті, примусовість захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів, що охороняються законом, тісний зв'язок механізму такого захисту із процедурно-процесуальними нормами права дає можливість говорити про інститут захисту суб'єктивних цивільних прав як про комплексне юридичне утворення на рівні інституту права.

Фактично нами було розкрито лише окремі аспекти дослідження змісту поняття права на захист у цивільному праві. Причому основна увага була приділена саме теоретичному виміру в аналізі зазначеної проблеми. З огляду на це, продовження юридичних досліджень у цьому напрямі видається не лише важливим, а й перспективним завданням сучасної вітчизняної науки цивільного права.



Література

1. Аблязов Д. Е. Принцип верховенства Конституції і позитивне законодавство // Юридична Україна. — 2006. — № 5(41). — С. 29–30.
2. *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики* / Под общ. ред. В. А. Белова. — М.: Юрайт-Издат, 2007. — С. 233.
3. *Гражданское право: Учебник: В 3 ч.* / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. — М.: Проспект, 1997. — Ч. 1. — С. 267.
4. Грибанов В. П. *Интерес в гражданском праве // Осуществление и защита гражданских прав.* — М.: Статус, 2000. — С. 107.

5. Дзера О. В. Розвиток права власності в Україні: Монографія / О. В. Дзера. — К.: Вентурі, 1996. — С. 240.
6. Лапчинский М. В. Некоторые аспекты исследования понятия "юридические средства охраны гражданских прав" // Государственно и право. — 2003. — № 5. — С. 90.
7. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права: Монография. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. — С. 19.
8. Общая теория права и государства: Учебник для вузов / Под ред. В. В. Лазарева. — М.: Юристъ, 1996. — С. 185.
9. Осипов Е. Б. Защита гражданских прав. — Алматы: КазГЮА, 2000. — С. 32.
10. Скрипнюк О. В. Конституція України та її функції: проблеми теорії та практики реалізації. — К.: Акад. правових наук України, 2005. — С. 25.
11. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Ін Юре, 2004. — Ч. 1. — С. 75.
12. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Т. 1. — С. 257.
13. Цивільне процесуальне право України / За ред. В. В. Комарова. — Х.: Право, 1999. — С. 32–45.

Примусовість захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів, що охороняються законом, тісний зв'язок механізму такого захисту із процедурно-процесуальними нормами права дає можливість говорити про інститут захисту суб'єктивних цивільних прав як про комплексне юридичне утворення на рівні інституту права.

Принудительность защиты субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов, тесная связь механизма такой защиты с процедурно-процессуальными нормами права позволяет говорить об институте защиты субъективных гражданских прав как о комплексном юридическом образовании на уровне института права.

Subjective compulsion defense of civil rights and interests protected by law, the close relationship the mechanism of such protection to the procedural rules of procedural law allows us to speak about the institution of protection of subjective civil rights as a comprehensive legal education at the Institute of Law.

Надійшла 10 листопада 2010 р.

І. О. ШАШКОВА-ЖУРАВЕЛЬ

Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ

М. І. ЖУРАВЕЛЬ

Оперуповноважений карного розшуку Печерського РУ ГУ МВС України

ХАРАКТЕРИСТИКА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ ОСІБ ПОХИЛОГО ВІКУ В ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 4(27), с. 141–144

Проаналізовано міжнародно-правову систему захисту осіб похилого віку від дискримінації у трудових відносинах. Головна увага приділяється участі Організації Об'єднаних Націй та Міжнародної організації праці у боротьбі з дискримінацією трудящих похилого віку. Пропонуються шляхи оптимізації системи міжнародно-правового захисту трудових прав працівників похилого віку.

Проблема протидії дискримінації осіб похилого віку у сфері праці на міжнародному та національному рівнях перебувала у полі зору таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як Б. С. Беззуб, Н. Б. Болотіна, Е. Е. Глотова, Е. В. Карюхін, І. Я. Кисельов, С. Н. Куликова, А. С. Мацко, О. М. Міхатуліна, Д. Д. Репринцев, Н. Н. Семєнота, В. Генрі, Б. Хогсон, Г. Маддокс, Дж. Вітторі, та ін. Однак, у зв'язку із багатоаспектністю зазначеної проблеми виникає необхідність подальших комплексних досліджень у цьому напрямі.

Слід констатувати, що сучасні умови розвитку суспільства в більшості держав світу пенсійним забезпеченням вже не в змозі гарантувати гідний рівень життя громадян. Таким чином, із збільшенням кількості осіб похилого віку, збільшуватиметься і потреба забезпечення їх місця в соціальній сфері, що базується на їх можливості брати участь у суспільному виробництві шляхом працевлаштування [1]. У Франції, наприклад, серед 55–59-літніх працівників констатується один із найнижчих рівнів зайнятості в групі європейських держав: він становить 54 %, натомість у середньому в рамках ЄС зайнятість цієї вікової категорії становить 63,5 %, у Великобританії – 71 %, у Швеції – 80 %. В зазначених та інших економічно розвинених країнах працівникам, які старші за 54 роки, пропонується протягом шести років поступово зменшувати свою зайнятість

без скорочення заробітної плати, починаючи з 32 годин до 25 годин на тиждень [2]. Такий підхід забезпечує, з одного боку, ефективну зайнятість трудящих із значним професійним досвідом, а з другого – сприяє поступовій адаптації особи до нової соціальної ролі: зі статусу трудящого до статусу пенсіонера.

Потрібно підкреслити, що система основоположних міжнародно-правових актів у сфері захисту прав людини містить ряд положень, спрямованих на запобігання будь-яким проявам дискримінації, у тому числі, у трудових відносинах. Зокрема, в ст. 7 Загальної Декларації прав людини наголошується на тому, що всі люди є рівними перед законом та мають право на рівний їх захист від якої б то не було дискримінації та від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації. Виходячи із положень ст. 23 Декларації кожна людини має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі та сприятливі умови праці та на захист від безробіття [3]. Найбільш розгорнутий перелік соціально-економічних, у тому числі, трудових прав індивідів на універсальному рівні міститься в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права. В ч. 2 ст. 2 зазначеного Міжнародного пакту відображається обов'язок усіх держав-учасниць гарантувати, що права, проголошені в ньому, забезпечуватимуться без будь-яких проявів дис-

кримінації [4]. Конвенція МОП № 111 “Про дискримінацію в галузі праці і занять” покладає обов’язок на кожну державу-учасницю організації визначати та впроваджувати національну політику, спрямовану на заохочення, методами, що відповідають національним умовам та практиці, рівності можливостей і ставлення до праці і занять з метою викорінення будь-якої дискримінації. Ст. 1 зазначеної Конвенції передбачає перелік ознак, за якими може відбуватись дискримінація: а) ознаки раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального статусу; б) будь-яка інша відмінність, недопущення або перевага, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей або поведіння в галузі праці та занять, що визначається будь-якою державою-учасницею на підставі консультацій з представниками роботодавців і профспілок та з іншими відповідними органами [5].

Необхідно зауважити, що проблема дискримінації осіб похилого віку має місце і в країнах з розвинутою ринковою економікою. Так, французький вчений Дж. Вітторі зазначає, що згідно з дослідженнями, здійсненими на французьких підприємствах, захист праці осіб похилого віку дуже рідко є предметом уваги керівництва. Хоча на великих підприємствах проблема створення належних умов праці для осіб похилого віку вже розглядається, однак існує значна відстань між її констатацією та вжиттям активних дій щодо її вирішення. Проте, вже досягнуто консенсус щодо необхідності поступового припинення практики дострокового надання пенсії [6].

На думку Р. Р. Репринцева, одним із проблемних аспектів щодо захисту трудових прав літніх працівників є відсутність міжнародно-правової регламентації верхньої межі віку працездатності. Вчений зазначає, що ті вікові обмеження, які встановлені для окремих категорій трудящих (держслужбовців, керівників ВНЗ), стосуються права обіймання певної посади, а не позбавлення права здійснення трудової діяльності в цілому [7]. Так, Міжнародною організацією праці була прийнята у 1973 р. Конвенція про мінімальний вік для прийняття на роботу, положення якої забороняють встановлення мінімального віку для прийняття на роботу нижчого, ніж вік завершення обов’язкової середньої освіти, і в будь-якому випадку не нижчого від 15-ти років (для країн, які не є промислово розвиненими – 14-ти років) [8]. Водночас у сучасній системі міжнародно-правового регулювання праці відсутній міжнарод-

но-правовий акт, який зобов’язував би держави-учасниці розглядати пенсійний вік як граничний вік для здійснення трудової функції працівника.

До міжнародно-правових актів глобального значення, які безпосередньо спрямовані на захист соціальних, у тому числі трудових прав осіб похилого віку, насамперед потрібно віднести: Рекомендацію МОП щодо літніх працівників 1980 р., Віденський Міжнародний план дій з проблем старіння 1982 р., Принципи ООН відносно осіб похилого віку 1991 р., Декларацію ООН з проблем старіння 1992 р.

Важливо зазначити, що Рекомендація МОП щодо літніх працівників 1980 р. не містить вказівок стосовно вікових категорій працівників, на яких вона поширює свою дію. У Рекомендації зазначається, що її положення поширюються на всіх працівників, які з віком можуть відчувати труднощі у галузі праці й зайнятості. Зазначена Рекомендація передбачає можливість кожної держави-учасниці самостійно визначати вікові категорії трудящих, на які будуть поширюватись її положення [9].

Слід зауважити, що незважаючи на факультативний характер зазначеної Рекомендації, яка не покладає суворих зобов’язань на держави-учасниці, цей документ містить ряд важливих положень, які належним чином скеровують внутрішньодержавну соціальну діяльність щодо захисту трудящих похилого віку від дискримінації у сфері праці.

Також необхідно зазначити численні рекомендації державам-учасницям щодо захисту прав осіб похилого віку, зокрема, у сфері праці, які містяться у Віденському Міжнародному плані дій з проблем старіння. Серед зазначених рекомендацій в аспекті сприяння трудовій реінтеграції осіб похилого віку ключове значення відіграють такі положення:

- урядам держав-учасниць слід вжити відповідних заходів у співробітництві з організаціями трудящих та роботодавців для забезпечення трудящим похилого віку можливості продовжувати роботу у задовільних умовах і мати гарантію зайнятості;
- урядам держав-учасниць необхідно сприяти усуненню будь-якої дискримінації на ринку праці та забезпечувати справжню рівність поведіння у професійному житті;
- у зв’язку із стереотипним негативним ставленням до працівників похилого віку з боку роботодавців, урядам держав-учасниць рекомендується забезпечити інформування

роботодавців та консультантів з питань зайнятості про здібності трудящих похилого віку, які в більшості професій зберігаються на достатньо високому рівні;

- державам-учасницям рекомендується вживати заходів для допомоги особам літнього віку щодо знаходження ними підходящої роботи за наймом або самостійної роботи шляхом створення нових можливостей у галузі зайнятості та полегшення їх підготовки або перепідготовки;
- незважаючи на наявність значних проблем безробіття, особливо серед молоді, в багатьох державах світу не рекомендується зниження пенсійного віку найманих працівників на будь-якій основі крім добровільної;
- особливо підкреслюється положення про те, що право трудящих на зайнятість має ґрунтуватися радше на їх здатності виконувати поставлені завдання, а не власне на віці [10].

Так, як зазначають британські дослідники, досвід роботи працівників вирішальним чином впливає на ефективність здійснення їх трудової функції, а сприятливі умови праці на підприємстві, що виключають дискримінаційні прояви відносно будь-якої категорії працівників, є передумовою забезпечення оптимальної форми управління підприємством [11].

Також потрібно відмітити, що 10 жовтня 1992 р., на честь десятої річниці прийняття Міжнародного плану дій з проблем старіння, Організація Об'єднаних Націй ухвалила Декларацію з проблем старіння. У зазначеному міжнародно-правовому акті підкреслюється тенденція щодо швидших темпів старіння населення в державах, які розвиваються, ніж в економічно розвинених країнах, а також необхідність забезпечення реалізації потенціалу осіб похилого віку як людських ресурсів. З цією метою Декларація закликає міжнародну спільноту:

- сприяти реалізації Міжнародного плану дій з проблем старіння;
- забезпечувати наукові дослідження, підготовку кадрів, технічного співробітництва та обмін інформацією з проблем старіння;
- заохочувати засоби масової інформації до того, щоб вони відігравали ключову роль в інформуванні про проблеми старіння населення та суміжні питання, включаючи проведення 1 жовтня Міжнародного дня осіб похилого віку;

- забезпечувати поширення Принципів Організації Об'єднаних Націй на осіб похилого віку [12].

Усі розглянуті вище міжнародно-правові акти щодо забезпечення захисту осіб похилого віку у сфері праці є документами універсального характеру. Слід зазначити, що на рівні Європи головні правові аспекти у сфері захисту соціальних, у тому числі, трудових прав осіб похилого віку зосереджені в Європейській Соціальній Хартії, яка була прийнята 18 жовтня 1961 р. та переглянута 3 травня 1996 р. Зокрема, ст. 23 Хартії передбачає право осіб похилого віку на соціальний захист і покладає на держави – учасниці Ради Європи зобов'язання щодо:

- надання особам похилого віку можливості якомога довше залишатися повноцінними членами суспільства;
- надання особам похилого віку можливості вільно обирати спосіб свого життя і незалежно жити в знайомому для них оточенні так довго, як вони забажають і зможуть;
- забезпечення інформації про послуги та програми, що існують для осіб похилого віку, а також про можливості їхнього використання такими особами [13].

Отже, зважаючи на викладене, можна констатувати переважно факультативний характер міжнародно-правових актів, спрямованих на захист прав літніх працівників та узгодження зусиль міжнародного співтовариства щодо створення умов для їх трудової реінтеграції.

Серед напрямів оптимізації міжнародно-правової системи протидії дискримінації осіб похилого віку у трудових відносинах, на нашу думку, в першу чергу слід зазначити:

- посилення участі профспілок у захисті праці осіб похилого віку, зокрема, щодо протидії дискримінації цієї категорії осіб при працевлаштуванні;
- активізацію співпраці урядів держав, профспілок та організацій роботодавців з метою вирішення зазначеної проблеми, зокрема прийняття та забезпечення реалізації довгострокових програм, спрямованих на утвердження можливості ефективної зайнятості працівників похилого віку, крім тих посад, для яких передбачені правові обмеження віку;
- залучення працівників похилого віку, за умови їх бажання та здатності, до програм підвищення кваліфікації та перекваліфікації;

- включення положень стосовно недопущення дискримінації за ознакою віку у трудових відносинах до колективних договорів;
- деталізоване зазначення в міжнародно-правових актах Міжнародної організації праці ознаки віку як неприпустимої дискримінаційної ознаки;
- посилення просвітницької діяльності профспілок на підприємствах стосовно гарантій та пільг щодо працівників літнього віку;
- участь засобів масової інформації в інформуванні роботодавців про переваги кадрів похилого віку (зокрема, значний досвід їх професійної діяльності).



Література

1. Друга Всесвітня асамблея з проблем старіння. Мадрид. 8–12 квітня 2002 р.
2. Куликова С. Н. Занятость пожилых работников во Франции // Экономика. — 2003. — № 3. — С. 14–20.

3. Загальна Декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. — К., 1997. — 624 с.

4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 1966 р. // Бюл. Мін-ва юстиції України. — 2002. — № 1.

5. Конвенція МОП “Про дискримінацію в галузі праці та занять” від 25.06.1958 р. № 111. — www.rada.kiev.ua

6. Vittory J. Le nouvelle age // Expansion. — P., 2002. — № 664. — P. 7

7. Репринцев Р. Р. Правовое регулирование труда лиц пожилого возраста // Трудовое право. — 2005. — № 5. — С. 21–27.

8. Конвенція МОП “Про мінімальний вік для прийняття на роботу” від 26.06.1973 р. № 138.

9. Віденський Міжнародний план дій ООН з питань старіння від 06.08.1982 р. — www.rada.kiev.ua

10. Доклад Всемирной ассамблеи по проблемам старения, Вена, 26 июля — 6 августа 1982 г. (издание Организации Объединенных Наций, № R.82. I.16), гл. VI, разд. А.

11. Adams, J., Hayes, J., Hohson, B. Transition: Understanding and Managing Personal Chado. — L., 1976. — P. 220.

12. Декларація ООН з проблем старіння від 16.10.1992 р. — www.rada.kiev.ua

13. Збірка договорів Ради Європи. — К.: Парлам. вид-во, 2000. — С. 123–124.

Проаналізовано міжнародно-правову систему захисту осіб похилого віку від дискримінації у трудових відносинах. Голова увага приділяється участі Організації Об'єднаних Націй та Міжнародної організації праці у боротьбі з дискримінацією трудящих похилого віку. Пропонуються шляхи оптимізації системи міжнародно-правового захисту трудових прав працівників похилого віку.

Проанализировано международно-правовую систему защиты труда наиболее уязвимых категорий лиц. Описываются международно-правовые программы, направленные на решение проблем, связанных с трудом наиболее уязвимых категорий лиц. Главное внимание уделяется вопросам участия Организации Объединенных Наций и Международной организации труда в системе международно-правовой защиты труда наиболее уязвимых категорий лиц пожилого возраста.

The present scientific article contains the analyses of the international-legal system of elderly persons labour protection. The author also outlines the international programs aimed on the solution of the problems of elderly persons discrimination in labour relations. The main attention in this article is devoted to the participation of the United Nation Organization and the International Labour Organization in the system of international-legal protection of the labour rights of elderly persons.

Надійшла 11 листопада 2010 р.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ У ФІНАНСОВО-КРЕДИТНІЙ СФЕРІ ДЕРЖАВИ ТА БОРОТЬБА З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ У ЦІЙ СФЕРІ

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 4(27), с. 145–150

Розглянуто питання боротьби з проявами організованої злочинності у фінансово-кредитній сфері держави. Проаналізовано найпоширеніші види злочинів, що мають місце у цій галузі. Окреслено основні чинники, що впливають на протиправні прояви у фінансово-кредитній системі та запропоновано шляхи вирішення цієї проблеми.

Державно-адміністративне регулювання господарської діяльності та монопольна державна власність на переважну більшість економічних об'єктів у період реформування економіки України створили головну передумову для розквіту економічної злочинності. Реформування економіки, зміна форм власності, розвиток підприємництва, лібералізація цінової політики, приватизація державного майна, встановлення нових майнових і земельних відносин — усі ці перетворення проводилися бюрократичним апаратом, який мав право безконтрольно і на крайній вузькій правовій основі розпоряджатися велетенськими ресурсами країни. Це й зумовило привабливість державного апарату для злочинних угруповань. Організована злочинність почала стрімко трансформуватися у напрямі зближення з чиновництвом, в руках якого зосереджена вся політична й економічна влада.

Кримінально-правовим засобом протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, стало закріплення окремим складом злочину легалізації грошових коштів та іншого майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209). Склад цього злочину віднесено законодавцем до категорії тяжких та особливо тяжких злочинів, позаяк покарання за його скоєння суворі — позбавлення волі на строк від трьох до п'ятнадцяти років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років із конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна (ч. 1–3 ст. 209 КК України).

Крім того, Законом України від 16 січня 2003 р. № 430-IV Кодекс доповнено ст. 209–1, якою встановлено кримінальну відповідальність за умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, що карається штрафом від 1 до 3 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (*далі — НМДГ*). На наш погляд, такий захід цілком виправданий, позаяк вчинення зазначених діянь створює умови для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, перешкоджаючи їх виявленню спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань фінансового моніторингу, а також може заподіяти шкоду у сфері охорони комерційної та банківської таємниці суб'єктам господарської діяльності.

Потреба в легалізації кримінальної господарської діяльності змусила організовані злочинні угруповання йти на встановлення більш тісних контактів з чиновницьким апаратом. Основною метою тиску на владні структури стали: вимагання різноманітних пільг, що надавали можливість отримувати більші прибутки, ухилятися від оподаткування та кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності. Усе це робить проблему впливу відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності з попередження цієї злочинності надзвичайно актуальним.

З прийняттям Конституції України у 1996 р. створено надійний фундамент для подальшого розвитку і зміцнення України як демократичної,

соціальної, правової держави [1]. Серед нагальних проблем сьогодення одним із найважливіших і складних для суспільства є питання протидії організованим злочинності у сфері господарської діяльності. Аналіз криміногенної ситуації в Україні свідчить, що злочини у сфері господарської діяльності, поширеність яких доволі велика, стають на перешкоді соціально-економічним реформам, підвищенню рівня добробуту населення, стабільності, розвитку держави та її національної безпеки [4, 3].

Як свідчать статистичні дані, в Україні кількість злочинів економічної спрямованості взагалі та злочинів у сфері господарської діяльності зокрема щороку неухильно зростає. Так, якщо у 2003 р. було зареєстровано 8253 злочини у сфері господарської діяльності, то у 2004 р. — 9590. Темп приросту становив 21,1 %. Переважна частка цих злочинів скоєна в бюджетній сфері [5,362], агропромислового та паливно-енергетичному комплексі, сферах приватизації, банківської та зовнішньоекономічної діяльності, високих технологій та інтелектуальної власності. У цілому в 2003 р. було викрито 43203 злочини економічної спрямованості, а у 2004 р. — 44171. Вказані злочини скоїли більш ніж 20 тис. осіб. Приблизно такі самі показники формуються і в 2005 р.

Важливим для практики застосування є те, що в постанові Пленуму ВСУ “Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності” від 25 квітня 2003 р. № 3 проводиться чітке відмежування цього злочину від адміністративних правопорушень, зокрема, порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю за умови, що отриманий дохід не становить великого розміру, складу злочину, передбаченого ст. 202 КК України, не утворює, а є адміністративним правопорушенням, передбаченим відповідно до ст. 164 чи ст. 160, 160–2, 164–3, 177–2 КпАП. Також не може вважатися злочином за ст. 202 КК України, здійснення без ліцензії певного виду діяльності, що потребує ліцензування, якщо особа, яка займалася такою діяльністю, не могла одержати ліцензію в установленому порядку (не було створено орган ліцензування, не були визначені ліцензійні умови тощо). Такі положення стверджують один з основних принципів кримінального права України — недопустимість об’єктивного інкримінування (настання кримінальної відповідальності без вини особи).

Економіка незалежної України завжди була і, напевне, буде ще досить тривалий час об’єктом

злочинних зазіхань з боку організованих груп і злочинних організацій (далі — ОГ і ЗО). Не стоїть осторонь цих процесів і фінансово-кредитна система нашої держави.

Слід зазначити, що одночасно з появою фінансово-кредитних установ (далі — ФКУ) виник і ряд проблем, що не існували раніше. Одна з них — необхідність забезпечення безпеки ФКУ від протиправних дій ОГ і ЗО. Кількість таких фактів на сьогодні залишається доволі високою і має тенденцію до зростання. Особливість проблеми полягає в тому, що основну роботу з організації захисту від кримінальних проявів законодавець поклав на самі ФКУ. На жаль, надійність здійснюваних ними заходів безпеки в ряді випадків є невисокою. Водночас, відсутність останнім часом належної захищеності ФКУ від економічних ризиків і загроз кримінального характеру стало однією з причин банкрутства та зміни форми діяльності значної кількості таких організацій. Жертвами злочинців стали як малі, так і великі ФКУ [7, 98–101].

На сьогодні окремі фінансово-кредитні установи достатньо потужно працюють у “тіні”, здійснюючи економічну діяльність поза контролем із боку держави, не вступаючи з нею як із суб’єктом господарювання в економічні відносини.

За даними Інтерполу, прибутки організованої злочинності у фінансово-кредитній сфері перевищують прибутки від усіх злочинів в економіці та посідають третє місце по прибутковості після наркобізнесу і торгівлі зброєю [6, 21–22].

Організована злочинність у фінансово-кредитних відносинах проявляється в різних кримінальних формах:

- у криміналізації банківської справи;
- у системі грошових розрахунків, насамперед у сфері несанкціонованого переведення безготівкових коштів у готівку;
- у збільшенні обсягів фальшивомонетництва, що включає в обіг не тільки фальшиві грошові кошти, а й фальшиві цінні папери, банківські документи (за даними експертів, у країнах Західної Європи по фальшивим авізо та розрахунковим чекам за останні кілька років отримано понад 1 млрд дол. США, причому з обігу вилучається не більше 10 % фальшивок) тощо [8, 82].

Масовий характер у фінансово-кредитній сфері почали набувати такі види кримінального підприємництва, як:

- розкрадання коштів по підроблених платіжних документах;

- незаконне одержання і нецільове використання пільгових кредитів;
- переведення капіталів у сферу тіньової економіки та закордонні банки (особливо в ті, що розташовані в офшорних фінансових центрах);
- валютні спекуляції на біржі;
- “відмивання” кримінально отриманих прибутків і т. ін.

Крім цього, у цій сфері мають місце і розкрадання грошових коштів з використанням комп’ютерних систем. Це пов’язано із здійсненням операцій з появи сум грошових коштів, що фактично на певний рахунок не зараховувалися, або операцій із нарахування відсотків на незаконно зараховані суми грошових коштів. Також здійснюється нарахування надлишкових грошових коштів на рахунках при автоматичному перерахунку гривневих залишків за рахунок попереднього збільшення залишкових сум грошових коштів.

У деяких випадках у ФКУ існує недостатньо ефективна система контролю, а також допускаються істотні порушення, що створюють основу для проведення незаконних операцій.

Криміналізація фінансово-кредитної сфери має особливу небезпеку, оскільки вона дестабілізує грошово-кредитну систему, підпорядковуючи своєму впливу ключові сегменти ринку, формуючи фінансову базу для вростання організованої злочинності в різні органи державної влади за допомогою корупції та хабарництва. *Вона проявляється в різних формах, наприклад:*

- зрощування кримінального капіталу з банківським;
- розкрадання коштів ФКУ за допомогою різних шахрайських операцій;
- використання таких установ у незаконних операціях представниками різних органів державної влади;
- відмивання “брудних” коштів через банківські операції [9, 65–70].

Розкрадання та шахрайські операції здійснюються з використанням найбільш уразливих у даний момент сторін діяльності ФКУ. Досвід боротьби з такими злочинами свідчить, що потрібен певний час для створення цілого комплексу спеціальних, різноманітних за змістом заходів, достатніх для ефективної протидії проникненню ОГ і ЗО до фінансово-кредитної сфери.

Так, можна підкреслити, що на поширення протиправних проявів ОГ і ЗО у фінансово-кредитній системі впливають такі чинники:

- відсутність належного контролю за діяльністю комерційних банків з боку наглядових та контролюючих органів;
- неналежний контроль з боку банків за додержанням кредитних угод та надходженням грошових коштів до бюджетів усіх рівнів;
- відсутність механізму регулювання грошових потоків готівки та їх використання для підвищення обсягів виробництва у державі, а також її вилучення з тіньового обігу шляхом інкасації;
- протиріччя в законодавстві, які сприяють скоєнню злочинів та потребують врегулювання [11, 15].

Базуючись на викладеному, можна класифікувати злочини, що скоюються у фінансово-кредитній сфері та здійснюють вплив на правовідносини у державі. Так, у науковій літературі класифікації таких видів злочинів приділяється підвищена увага. Існує багато класифікацій економічних злочинів, основним критерієм поділу яких є законодавча основа (за найменуванням відповідних статей Кримінального кодексу України), за видом об’єкта посягання та іншими критеріями (видом діяльності, сектором економіки, системою господарювання тощо). Необхідно також зазначити, що більшість учених-дослідників при проведенні кримінологічної класифікації економічних злочинів виокремлюють вид злочинності у фінансово-кредитній сфері, а саме злочини:

- що посягають на фінансову систему;
- у сфері фінансових відносин;
- проти прав та законних інтересів кредиторів;
- проти порядку обігу грошових коштів, цінних паперів та інших грошових документів [6, 21, 22].

Класифікація злочинів у ФКУ за окремими видами дає можливість також систематизувати заходи протидії зазначеним злочинам. Майже всі автори доходять висновку, що необхідно виокремити три напрями профілактичної роботи:

- загальна профілактика (виявлення та усунення криміногенних факторів, що зумовлюють злочини у ФКУ);
- спеціальна профілактика (виявлення та недопущення злочинів у ФКУ, скоєння яких готується);
- індивідуальна профілактика (встановлення осіб, від яких з високим ступенем вірогідності можна очікувати скоєння злочинів у ФКУ та вжиття до них заходів виховного характеру) [8, 86].

Скоєння конкретного злочину у ФКУ в кожному окремому випадку визначається специфікою тієї чи іншої фінансової операції, з використанням якої здійснюються злочинні дії. Тому, як зазначає російський науковець В. Д. Ларічев, класифікація злочинів у фінансово-кредитній сфері пов'язана з використанням ОГ і ЗО таких механізмів:

- готівкових та безготівкових розрахункових операцій: а) операцій з відкриття рахунків; б) розрахунки платіжними дорученнями, в) розрахунки з використанням вимог-доручень; г) розрахунки з використанням акредитивів; д) міжбанківські розрахунки; е) операцій з ведення рахунків з використанням меморіальних ордерів;
- валютних операцій: а) операцій по обміну валюти; б) ввезення та вивезення валютних цінностей; в) роздрібна торгівля та надання послуг за іноземну валюту; г) здійснення валютних операцій за зовнішньоторговельними угодами;
- кредитних операцій: активних та пасивних;
- функціонування ринку цінних паперів.

Підтримуючи наведену класифікацію, М. П. Яблоков додає до зазначених злочинів ще й банківські, які скоєно з використанням електронно-обчислювальних машин та комп'ютерних мереж, а також — розкрадання грошових коштів з використанням пластикових платіжних карток [8, 71].

Поступова переорієнтація спецпідрозділів, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю, інших правоохоронних органів на викриття та знешкодження саме організованих її форм, розкриття та розслідування найнебезпечніших злочинів, що скоюються ОГ і ЗО у фінансово-кредитній сфері, є вимогою сучасності та потребує відповідного реагування з боку держави.

Результативність боротьби з цими злочинами та правопорушеннями має оцінюватися передусім з точки зору ступеня суспільної небезпеки розкритих та розслідуваних злочинів або виявлених правопорушень (зрозуміло, з обов'язковим урахуванням своєчасності їх виявлення та розкриття, а в необхідних випадках — і запобігання), службового становища притягнутих до встановленої чинним законодавством відповідальності осіб (для боротьби з корупцією), відшкодування заподіяних злочинною діяльністю збитків та, врешті-решт, результатів судового розгляду як єдиного критерію законності та обґрунтованості притягнення винних до відповідальності.

Водночас слід зазначити, що на ефективність боротьби з організованими формами злочинності та корупцією негативно впливає і певна недосконалість чинного законодавства.

Так, існують певні розбіжності у підході щодо визначення поняття “злочинна організація”, відмежування злочинів, що скоюються в їх складі, від злочинів, скоєних у складі звичайних злочинних груп з тим або іншим ступенем організованості (наприклад, бандитизму).

Слід зазначити, що розробка нових законодавчих актів щодо питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією має здійснюватися одночасно з внесенням змін до інших законів, що регламентують як порядок проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства, так і основних засад функціонування державних органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю і корупцією.

Це дасть змогу не тільки чітко визначити коло правоохоронних та інших державних органів, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю і корупцією, їх права та обов'язки, а й уникнути зайвого дублювання та паралелізму в їх роботі [11, 17].

Кримінальний кодекс України (далі — КК) є додатковою гарантією діяльності держави у сфері правового регулювання економічних відносин і захисту конституційних прав осіб, які займаються господарською діяльністю, та засобом сприяння стабілізації національної економіки.

При цьому треба мати на увазі, що господарська діяльність — це діяльність фізичних і юридичних осіб, пов'язана з виробництвом чи реалізацією продукції (товарів), виконанням робіт чи наданням послуг з метою одержання прибутку (комерційна господарська діяльність) або без такої мети (некомерційна господарська діяльність).

Підприємницька діяльність є одним із видів господарської діяльності, обов'язкові ознаки якої — безпосередність, систематичність її здійснення з метою отримання прибутку.

Частиною 1 ст. 202 КК передбачено кримінальну відповідальність за такі порушення порядку зайняття господарською діяльністю:

- а) без державної реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності такої діяльності, що містить ознаки підприємницької та яка підлягає ліцензуванню;
- б) без одержання ліцензії видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до законодавства;

в) видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, з порушенням умов останнього.

Відповідальність за ці діяння настає за умови, якщо від них отримано дохід у великих розмірах [12, 27].

Здійснення фізичною особою, не зареєстрованою як суб'єкт підприємництва, чи зареєстрованими юридичними особами та суб'єктами підприємництва — фізичними особами діяльності, що містить ознаки підприємницької та яка підлягає ліцензуванню, або здійснення без ліцензії видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, за умови, що отриманий дохід не становить великого розміру, складу злочину, передбаченого ст. 202 КК, не утворює, а є адміністративним правопорушенням, передбаченим відповідно до ст. 164 чи ст. 160, 160–2, 164–3, 177–2 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Доцільним є запровадження механізму забезпечення розробки і прийняття обґрунтованих нормативно-правових актів економічного спрямування, який повинен включати, зокрема, такі елементи: економічне обґрунтування, кримінологічний аналіз і прогноз, комплексну правову експертизу, аналіз можливих негативних наслідків реалізації цих нормативно-правових актів і умов блокування таких наслідків, внесення доповнень, поправок тощо [10, 11]. У зв'язку з цим, як і раніше, актуальним є прийняття Верховною Радою України Закону “Про кримінологічну експертизу нормативно-правових актів”.

З метою забезпечення ефективної протидії злочинам у сфері господарської діяльності кримінально-правовими заходами необхідно привести відповідні положення кримінального законодавства у відповідність з приписами цивільного, господарського, фінансового та адміністративного законодавства.

Потребують оптимізації санкції розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України. При цьому доцільним є більш широке застосування майнових покарань за скоєння злочинів у сфері господарської діяльності.

Невідкладним є встановлення грошового критерію визначення матеріальної шкоди, що заподіяна злочинами, в тому числі у сфері господарської діяльності. Існуючий критерій у вигляді неоподаткованого мінімуму доходів громадян, розмір якого постійно зростає та є різним щодо

диспозицій та санкцій статей Кримінального кодексу України, робить неможливим ефективну кримінально-правову охорону господарських відносин від злочинних посягань [14, 102].

З урахуванням рекомендацій правоохоронних органів доцільним є визначення пріоритетних напрямів для тематики наукових досліджень з питань запобігання злочинам у сфері господарської діяльності, здійснення прогнозування і моделювання основних тенденцій у динаміці цих злочинів.



Література

1. Конституція України // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // ВВР України. — 2001. — № 25.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Каннон, А. С. К., 2002. — 1104 с.
4. Рекомендації науково-практичної конференції “Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності” (Харків, 5–6 жовтня 2005 р.). — Х., 2005. — 15 с.
5. Державна фінансова політика та прогнозування доходів бюджету України: Монографія / М. Я. Азаров, Ф. О. Ярошенко, Т. І. Єфименко, П. І. Гайдуцький, А. С. Гальчинський, В. М. Геєць, А. І. Мярковський, М. С. Вертузаєв, В. А. Копилов, О. М. Юрченко та ін. — К.: НДФІ, 2004. — 712 с.
6. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. — К.: Юрид. практика, 2003. — 658 с.
7. Литвак О. Державний вплив на злочинність: кримінологічно-правове дослідження. — К., 2000. — 280 с.
8. Курс кримінології. Особлива частина: Підручник: У 2 кн. / М. В. Корнієнко, Б. В. Романюк, І. М. Мельник та ін. / За заг. ред. О. М. Джузи. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — С. 82.
9. Бутузов В. М., Юрченко О. М. Питання “відмивання” коштів з використанням позабанківських електронних платіжних систем // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика): Наук.-практ. журн. — 2004. — № 10. — 137.
10. Вісник Верховного Суду України. — 1998. — № 4. — 112 с.
11. Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 6. — 116 с.
12. Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 1. — 118 с.
13. Закон України “Про судоустрій України” № 3018-III від 7 лютого 2002 р.
14. Законодавче забезпечення боротьби з організованою злочинністю і корупцією: 36. нормативно-правових актів / Упоряд.: І. В. Сервецький, О. М. Юрченко. — К.: НАВСУ, 2000. — 268 с.

Висвітлена проблема характеризується своєю актуальністю та нагальністю її вирішення. Тема відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності дуже болюча і потребує вдосконалення законодавства, що регулює саме цю галузь. Діяльність із запобігання злочинним проявам у сфері господарської діяльності в сучасних умовах доцільно зосередити на вдосконаленні та застосуванні регуляторного законодавства та повному відшкодуванні заподіяних збитків.

Нагальною також є потреба активізувати наукові дослідження проблем відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності та запобігання їм, спрямувати ці дослідження на пошук шляхів вдосконалення чинного законодавства про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності.

Освещенная проблема характеризуется своей актуальностью и неотложностью ее решения. Тема ответственности за преступления в сфере хозяйственной деятельности очень болезненная и нуждается в совершенствовании законодательства, которое регулирует именно эту отрасль. Действия по предотвращению преступных проявлений в сфере хозяйственной деятельности в современных условиях целесообразно сосредоточить на совершенствовании и применении регуляторного законодательства и полном возмещении нанесенных убытков.

Неотложной также является потребность активизировать научные исследования проблем ответственности за преступления в сфере хозяйственной деятельности и их предотвращение, направить эти исследования на поиск путей совершенствования действующего законодательства о криминальной ответственности за преступления в сфере хозяйственной деятельности.

The lighted up problem is characterized the actuality and urgency of its decision. A theme of responsibility is for crimes in the field of economic activity, very sickly and needs perfection of legislation which regulates this industry exactly. Activity from prevention of criminal displays in the field of economic activity in modern terms it is expedient to concentrate on perfection and application of regulator legislation and complete reimbursement of the caused losses.

And also, urgent is a necessity to activate scientific researches of problems of responsibility for crimes in the field of economic activity and prevention to them, to point these researches at the search of ways of perfection of current legislation about criminal responsibility for crimes in the field of economic activity.

Надійшла 11 листопада 2010 р.

РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ІНСТИТУТУ МОРАТОРІЇ В БАНКРУТСТВІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ТА ЙОГО ПОШИРЕННЯ ПРИ ВИКОНАННІ ПОДАТКОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ШТРАФНИХ САНКЦІЙ, А ТАКОЖ НАРАХУВАНЬ НА ЦІ ПОДАТКОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 4(27), с. 151–154

Розглянуто проблематику, нечітке трактування правових норм інституту мораторію та практики їх застосування в частині відновлення платоспроможності боржника.

У практиці країн з ринковою економікою, банкрутство виступає як механізм регулювання та саморегулювання економічних процесів і полягає в дотриманні виконання зобов'язань суб'єктами господарювання.

Об'єктивними процесами ринкової економіки, заснованої на конкуренції, є постійне перетікання капіталів у найбільш дохідні сфери, перерозподіл власності.

Інститут банкрутства має давню історію. Своім подальшим розвитком він зобов'язаний еволюції підприємництва та вільної конкуренції, за яких суб'єкт господарської (підприємницької) діяльності несе всі ризики, пов'язані з останньою. З одного боку, банкрутство дає можливість відсівати неефективні підприємства, а з другого — сприяє оздоровленню господарських суб'єктів, що зазнають тимчасових фінансових труднощів.

З проголошенням України незалежною демократичною державою було започатковано реформування різних сфер суспільного життя, насамперед — економічної. Проте майже двадцятирічний період здійснення перетворень показує, що їх проведення часто є непослідовним і не дає бажаних наслідків. Одним із результатів неефективної економічної політики стала збитковість, а отже — неплатоспроможність багатьох суб'єктів господарювання. Ця проблема може бути вирішена за допомогою створення дієвого, такого, що відповідає життєвим реаліям, правового регулю-

вання відносин, пов'язаних з неплатоспроможністю та банкрутством.

Інститут неплатоспроможності є невід'ємною складовою законодавства будь-якої розвинутої держави з ринковою економікою й слугує для запобігання ситуаціям, коли переваги виявляються на боці одного з кредиторів, що приступив до стягнення першим і водночас покликаний забезпечити найбільш рівне й справедливе задоволення вимог усіх кредиторів, з урахуванням інтересів як кредиторів, так і самого боржника. Однією з важливих категорій правового регулювання відносин неспроможності (банкрутства) є мораторій на задоволення вимог кредиторів. За Б. Поляковим: "Мораторій є одним з наріжних каменів, на яких ґрунтується вся процедура банкрутства. Завдання мораторію — збереження майнових активів боржника, що в кінцевому рахунку відбивається на сплаті боргу кредиторам" [1].

Пункт 23 ст. 1 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" встановлює, що мораторій на задоволення вимог кредиторів — це зупинення виконання боржником грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), термін виконання яких настав до дня введення мораторію, і припинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов'язань та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), застосованих до прийняття рішення про введення мораторію [2].

Інститут мораторію виконує триєдину функцію у конкурсному провадженні. По-перше, мораторій забезпечує захист конкурсної маси від незаконних стягнень з боку окремих кредиторів, передусім ініціюючих, і незаконних витрат з боку самого боржника, чим гарантуються права та інтереси сукупності кредиторів, по-друге, він надає захист боржникові від стягнень як сукупності кредиторів, так і окремих кредиторів до часу упорядкованих розрахунків між боржником та сукупністю його кредиторів за правилами конкретної процедури. І, нарешті, по-третє, режим мораторію забезпечує остаточне визначення (фіксацію) обсягу зобов'язань боржника перед сукупністю кредиторів. Ці функції мораторію створюють необхідні організаційно-процесуальні передумови для досягнення мети конкурсного процесу, якою є врегулювання проблеми заборгованості неплатоспроможного боржника на засадах справедливості. Мораторій поширюється на задоволення вимог конкурсних кредиторів з грошових зобов'язань і зобов'язань по сплаті податків і зборів (обов'язкових платежів), а також з вимог відшкодування збитків, які виникли у зв'язку з відмовою керуючого санацією від виконання договорів, укладених до порушення провадження у справі про банкрутство [2].

Мораторій на задоволення вимог кредиторів вводить одночасно із порушенням справи про банкрутство. Він дає можливість максимально повно зберегти ліквідаційну масу боржника [3, 40]. Дія мораторію поширюється на всі категорії кредиторів, крім поточних та кредиторів за вимогами про виплату заробітної плати, аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян, авторської винагороди.

Протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів:

- забороняється стягнення на підставі виконавчих документів та інших документів, за якими здійснюється стягнення відповідно до законодавства;
- не нараховуються неустойка (штраф, пеня), не застосовуються інші санкції за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів) [2]. Під неустойкою (штраф, пеня) розуміється спосіб забезпечення зобов'язання, передбачений ст. 549

ЦКУ [4]. Крім того, до штрафних санкцій, стягнення яких не здійснюються в період мораторію, також належать штрафні санкції, встановлені ст. 16, 17 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" [5]. До істотних недоліків чинного законодавства слід віднести відсутність належного визначення у законі про банкрутство права поточних кредиторів щодо нарахування неустойки (штрафи, пеня), застосування інших санкцій за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування. Постанова Пленуму Верховного Суду України надає такі роз'яснення.

Дія мораторію поширюється виключно на вимоги виконавчих документів, що одержані кредиторами за їх позовами або безспірними вимогами зобов'язально-правового характеру на всі види забезпечення виконання зобов'язань неплатоспроможного боржника, зокрема зупиняє заходи звернення стягнення на заставлене майно та майно, яке знаходиться у податковій заставі на задоволення вимог кредиторів, забезпечених заставою майна боржника, на вимоги щодо стягнення фінансових санкцій за порушення норм антимонопольного, банківського, валютного законодавства, законодавства про цінні папери, про ціноутворення тощо.

Не нараховуються штрафні санкції (штрафи) та пеня за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), про які йдеться у частині четвертій ст. 12 Закону, передбачені ст. 16 та 17 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами". До інших санкцій за невиконання чи неналежне виконання цих зобов'язань, на які поширюється дія мораторію, слід віднести адміністративний арешт активів, передбачений ст. 9 зазначеного Закону [6].

Протилежна позиція, а саме позиція про можливість (необхідність) стягнення санкцій податкового характеру містяться у практиці Вишого Адміністративного Суду України, а саме в постанові, що виходить із приписів ст. 1, ч. 4 ст. 12 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом",

дія мораторію поширюється лише на задоволення вимог конкурсних кредиторів. Щодо зобов'язань поточних кредиторів, які виникли під час судових процедур, правила мораторію не застосовуються і по цих зобов'язаннях, згідно з загальними правилами, застосовуються штрафні (фінансові) санкції за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) [7].

Відповідно до Постанови ВАСУ від 6 грудня 2007 р. можна констатувати, що мораторій не зупиняє виконання боржником грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), які виникли після введення мораторію, а отже, і не припиняє заходів, спрямованих на їх забезпечення.

Невиконання таких зобов'язань є правопорушенням. Отже, нарахування санкцій, вжиття заходів забезпечення за невиконання згаданих зобов'язань та примусове стягнення на підставі виконавчих документів коштів на виконання таких грошових зобов'язань та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), а також штрафних санкцій, ґрунтується на законі.

Нарахування неустойки (штрафу, пені), процентів та інших економічних санкцій по всіх видах заборгованості за зобов'язаннями, строк виконання яких настав після порушення справи про банкрутство та введення мораторію, згідно з ч. 1 ст. 23 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" припиняється лише від дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури [8].

Отже визначення мораторію на задоволення вимог кредиторів і законодавче положення про ненарахування в період дії мораторію неустойки та фінансових санкцій слід тлумачити системно. Цього вимагає очевидне розуміння закону, як системного акту, окремі положення якого не існують у відриві один від одного, а пов'язані між собою. Тому дія мораторію — частково зумовлювати заборону на нарахування штрафних санкцій виключно на вимоги конкурсних кредиторів, що виникли до порушення справи про банкрутство. Поточні ж кредитори не потрапляють під дію мораторію і можуть застосовувати до боржника відповідальність за порушення договірних зобов'язань. Таку ж думку висловлює і суддя ВГСУ Б. М. Поляков,

який вказує, що позбавлення поточних кредиторів можливості застосовувати до боржника фінансові санкції штовхає господарюючих суб'єктів до відмови від співробітництва з особами, щодо яких порушено справу про банкрутство.

Водночас слід зазначити, що судова практика пішла іншим шляхом. ВСУ у постанові від 17 січня 2006 р. у справі № 11/690 вказав, що проміжок часу, протягом якого не нараховується неустойка та не застосовуються інші санкції, тільки відповідає терміну дії мораторію на задоволення кредиторів, але ніяк не пов'язаний з його суттю, що розкривається у ст. 1 Закону про банкрутство. Іншими словами, боржник повинен виконувати зобов'язання, що виникли після введення мораторію, але за їх неналежне виконання неустойка не нараховується, а інші санкції не застосовуються. Беручи до уваги таку позицію ВСУ, позов поточного кредитора про стягнення неустойки (пені, штрафу) з боржника судової перспективи, швидше за все, не має [9, 122–123]. Таким чином, спираючись на зазначену вище практику ВАСУ, має місце протилежна ситуація щодо стягнення, так званих публічних, у тому числі податкових, санкцій.



Література

1. Поляков Б. М. Мораторій в процедурі банкрутства // Електронний ресурс: — [Режим доступу] <http://urpractika.com/article.php?id=10004527>
2. Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" // ВВР України. — 1992. — № 31. — Ст. 440.
3. Поляков Б. М. Законодавство України про банкрутство: теорія та практика його застосування. — К.: ТОВ "Вид-во "Юрид. думка", 2005. — 240 с.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 549.
5. Закон України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" // ВВР України. — 2000. — № 2181-III.
6. Пленум Верховного Суду України від 18.09.2009 р. № 15 // Комп'ютерна законодавча база "Ліга".
7. Постанова Вищого Адміністративного Суду України від 27.05.2009 р. № К-34882/06 // Комп'ютерна законодавча база "Ліга".
8. Постанова Вищого Адміністративного Суду України від 06.12.2007 р. № К-26640/06 // Комп'ютерна законодавча база "Ліга".
9. Вовк Д. Банкрутство підприємства: процедура — Х.: Фактор, 2009. — 368 с.

Нечітке трактування правових норм інституту мораторію та практики їх застосування в частині відновлення платоспроможності боржника свідчить про дискримінацію, залежно від форм власності, в правах поточних кредиторів, що є порушенням конституційних гарантій, а також про неоднозначність судової практики, і як наслідок — відсутність еталонів застосування законодавства про банкрутство залежно від виду юрисдикції.

Нечеткая трактовка правовых норм института моратория и практики их применения в части восстановления платежеспособности должника свидетельствует о дискриминации, в зависимости от форм собственности, в правах текущих кредиторов, что является нарушением конституционных гарантий, а также о неоднозначности судебной практики, и как следствие — отсутствие эталонов применения законодательства о банкротстве в зависимости от вида юрисдикции.

The interpretation of vague legal standards institute a moratorium and practices to restore the solvency of the debtor evidence of discrimination, depending on ownership, the rights of existing creditors, which is a violation of constitutional guarantees, and the ambiguity of judicial practice and standards as a result of lack of legislation on bankruptcy, depending on the type of jurisdiction.

Надійшла 12 листопада 2010 р.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 4(27), с. 155–157

Висвітлюється проблема використання можливостей засобів масової інформації при розслідуванні злочинів. З наукової точки зору аналізуються чинне законодавство про засоби масової інформації. З практичної точки зору пропонуються варіанти поліпшення українського законодавства.

Для України, як молодій незалежній державі, є актуальним становлення національного інформаційного простору, проголошення державної інформаційної політики. Активну роль у цих процесах відіграють сучасні ЗМІ – преса, радіомовлення, телебачення, Інтернет-ЗМІ. Щоб зрозуміти природу та сутність ЗМІ, визначити їх місце серед інших соціальних інститутів сучасної демократії, необхідно почати з визначення понять. Ще Р. Декарт стверджував: “Все починається з понять” [2].

Поступ України до стандартів, за якими живуть країни усталеної демократії, включає в себе нові форми діяльності різних державних інституцій. Серед них – як найбільш прозора, доступність населення до інформації про діяльність державних установ, за винятком випадків збереження у таємниці певної категорії відомостей, передбачених законодавством. Роль посередників між державними органами і населенням традиційно виконують засоби масової інформації.

Нині ЗМІ сформувались в окремий соціальний інститут, який значною мірою спроможний впливати на розвиток усього людства. Як важливий інститут демократії, засіб реалізації принципу гласності, вираження суспільної думки, сучасні ЗМІ здійснюють значний вплив на сферу правопорядку, у тому числі на діяльність правоохоронних органів, покликаних протидіяти сучасній злочинності [1]. Особливої ваги взаємовідносини між правоохоронними органами та ЗМІ в нашій державі набувають у період становлення демократії та розбудови правової держави.

Значущість використання можливостей ЗМІ при розслідуванні злочинів полягає в тому, що

хоча окремі сторони зазначеної проблеми (в основному запобіжного характеру) проаналізовані, однак у криміналістичному аспекті вона ще мало вивчена, бракує тактико-криміналістичних рекомендацій.

Так, доволі часто можливості використання ЗМІ під час розслідування злочинів у роботах учених-криміналістів зводяться лише до залучення громадськості. Багато питань залишилось поза увагою вчених. Це стосується, насамперед, розуміння невід’ємності впливу інформаційних чинників на діяльність правоохоронних органів загалом і досудового слідства зокрема, тенденцій щодо активного використання ЗМІ кримінальними структурами для скоєння злочинів, напрямів використання ЗМІ при розслідуванні злочинів, змісту тактико-криміналістичних аспектів інформаційного супроводження розслідування злочинів [9]. Низка питань зазначеної наукової проблеми залишається дискусійною, а окремі з них не висвітлюються навіть у постановочному плані. Такий стан теоретичної розробки проблеми відбивається на практичній діяльності органів досудового слідства, спричиняє непорозуміння, а подекуди й конфлікти між правоохоронцями та працівниками ЗМІ з питань інформаційного висвітлення процесу та результатів досудового розслідування.

Конституційне право громадян на отримання інформації про стан боротьби зі злочинністю в Україні визнається основою здійснення громадського контролю за діяльністю органів державної влади у сфері правопорядку. Тому необхідність залучення можливостей ЗМІ для потреб органів дізнання та досудового слідства зумовлено пот-

ребою часу [6]. Натомість аналіз проведених до цього вченими-криміналістами досліджень свідчить про те, що цей напрям діяльності зазначених органів позбавлений системного, науково обґрунтованого характеру, до цього часу немає повної уяви про можливі напрями і тактичні заходи використання ЗМІ при розслідуванні злочинів.

Розвиток в Україні стандартів громадянського суспільства потребує перебудови взаємовідносин правоохоронних органів із ЗМІ. Адже той стандарт, за яким ЗМІ є одним із способів реалізації функцій органів державної влади, вже став історією нашої держави. Тому виникла потреба у перегляді усталених поглядів щодо взаємодії органів досудового слідства з установами ЗМІ [5]. Висловлено позицію, що взаємодія між зазначеними інституціями може носити переважно тимчасовий характер і має бути спрямована на вирішення конкретних завдань та ситуацій, передбачає надання відповідної інформації.

Проведений системний аналіз вітчизняного законодавства, що регулює використання ЗМІ під час розслідування злочинів, дає можливість зробити висновок про його недостатнє врегулювання. Ряд положень нормативно-правових актів значною мірою втратили своє значення, оскільки багато в чому не відповідають реаліям сьогодення, а також відображені у різних актах неповно й нерідко із протиріччями [10]. Окремі питання врегульовані не повною мірою. Здійснення порівняльного аналізу вітчизняного інформаційного законодавства з відповідними міжнародно-правовими актами свідчить про тенденцію наближення України до світових стандартів забезпечення права на інформацію. Визначено недоліки законодавства, основні напрями його вдосконалення, а також сформульовано конкретні пропозиції щодо його вдосконалення.

Сучасний рівень використання ЗМІ у розкритті та розслідуванні злочинів в основному зорієнтований на ті форми, які були напрацьовані правоохоронними органами за часів СРСР і може бути визначений як низький. Значна кількість робіт, присвячених зазначеній проблемі, ґрунтується на традиційних напрямках діяльності правоохоронних органів, які були напрацьовані в середині та кінці минулого століття, а отже, відстає від темпів наступу сучасної злочинності. Разом із тим, нові, з точки зору криміналістики, напрями використання повідомлень ЗМІ можуть значно сприяти у вирішенні завдань кримінального судочинства [4].

Наступ сучасної організованої злочинності і такий її прояв, як політизація, вимагає належних заходів реагування з боку не тільки правоохоронних органів, а й усього суспільства. Аргументовано висновок, що серед нових форм взаємодії правоохоронних органів із ЗМІ може бути формування належної громадської думки, застосування дифамації за умови використання лише справжніх відомостей, які хоча й можуть зганьбити честь і гідність громадянина, але лише з метою захисту суспільних інтересів. Право на дифамацію відкриває для державних органів, покликаних протидіяти злочинності, нові можливості, які ще потребують теоретичного опрацювання. Серед них — дискредитація лідерів злочинних угруповань, створення умов для розвалу організованих злочинних груп, недопущення проникнення членів таких груп до органів державної влади тощо. Крім того, допустимість використання дифамації визначає необхідність пошуку нових можливостей взаємодії правоохоронців із працівниками ЗМІ [7]. Однак важливо, щоб дифамація не стала засобом досягнення політичних, економічних чи інших інтересів, не використовувалась “на замовлення” або для дискредитації окремих осіб. Тому важливим є створення належної правової бази, адаптація рішень Європейського Суду з прав людини до потреб протидії злочинності.

Доцільне використання комунікативної функції ЗМІ для вирішення розшукових завдань під час розслідування злочинів. В інформаційно невизначеній ситуації, що характерна для розшукової роботи, слідчий може використовувати комунікативні потоки як джерела здобуття орієнтовної й доказової інформації, а також із метою отримання тактичної переваги [3].

Нові форми злочинної діяльності вимагають від органів дізнання й досудового слідства вдосконалення практичних навичок отримання криміналістично значущої інформації, теоретичної підготовки щодо тактики виявлення злочинів та осіб, які їх скоїли. На нашу думку, існує необхідність створення інформаційно-аналітичного підрозділу, серед завдань якого проведення моніторингу повідомлень ЗМІ, мереж телекомунікацій загального користування з метою виявлення криміналістично значущої інформації.

Небезпечний характер можливості використання особами, не зацікавленими в об'єктивному розслідуванні злочину, повідомлень ЗМІ для впливу на процес та результати розслідування злочинів потребує нового підходу до проблеми протидії слідству [8]. Збільшення ваги інформаційного супроводження в багатьох сферах

життєдіяльності суспільства (під час збройних конфліктів, у політиці тощо) зумовило його актуальність і в сфері кримінального судочинства.

З огляду на викладене, можна зробити висновки, що розвиток правової науки відносно питань використання ЗМІ у розкритті та розслідуванні злочинів зводився до вивчення й розробки вченими форм і методів участі громадськості під час досудового слідства, можливостей залучення населення до сфери кримінального судочинства. Слід зазначити, що така тенденція збереглась і до наших днів. У багатьох сучасних підручниках із криміналістики використання допомоги ЗМІ під час розслідування злочинів розглядається вченими лише в контексті залучення громадськості.



Література

1. Брыжко В. М., Цимбалюк В. С., Орехов А. А., Гальченко О. Н. Е-будущее и информационное право / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Р. А. Калюжного, д-ра экон. наук, проф. М. Я. Швеца. — К.: Интеграл, 2002.

2. Криминалистика: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. В. А. Образцова. — М.: Юристъ, 1999.

3. Правове регулювання інформаційної діяльності в Україні: Станом на 1 січня 2001 р. / Упоряд. С. Е. Демський; Відп. ред. С. П. Павлюк. — К.: Юрінком Інтер, 2001.

4. Стеценко Ю. В. Особливості порушення кримінальної справи за повідомленнями засобів масової інформації // Держава і право. — 2003. — Вип. 20.

5. Тertyчный А. А. Расследовательская журналистика: Учеб. пособие для вузов.

6. Шепітько В. Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / За ред. акад. НАН України В. Я. Тація. — Харків: Право, 2001. — 560 с.

7. Иванов В. Ф., Мелещенко О. К. Сучасні комп'ютерні технології і засоби масової комунікації: аспекти застосування. — К.: ІЗМН, 1996. — 180 с.

8. Лисогор В. Г. Криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.09) / НАВСУ. — К., 2003. — 19 с.

9. Бахін В. П., Гора І. В., Цимбал П. В. Криміналістика: Курс лекцій. — Ч. 1. — Ірпінь: Академія ДПС України, 2002. — 356 с.

10. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України: Підручник. — 2-ге вид., перероб. і доп. — К.: Либідь, 1999. — 536 с.

Використання ЗМІ у діяльності органів досудового слідства є ефективним за такими напрямками: 1) формування належної громадської думки; 2) розшукова діяльність; 3) виявлення злочинів; 4) подолання протидії розслідуванню; 5) виявлення таємних комунікацій учасників організованих злочинних груп та членів терористичних організацій. З розвитком науки й техніки очікується їх розширення. Завданням криміналістики є відслідковування нових досягнень у сфері масової інформації й пристосування їх для потреб органів досудового слідства.

Использование СМИ в деятельности органов досудебного следствия является эффективным по следующим направлениям: 1) формирование надлежащего общественного мнения, 2) розыскная деятельность; 3) выявление преступлений, 4) преодоление противодействия расследованию; 5) выявление тайных коммуникаций участников организованных преступных групп и членов террористических организаций. С развитием науки и техники ожидается их расширение. Задачей криминалистики является отслеживание новых достижений в сфере массовой информации и приспособление их для нужд органов досудебного следствия.

Our studies suggest that the use of media in the activity of pre-trial investigation is effective in the following areas: 1) the formation of good public opinion, 2) search activity, and 3) detection of crime, 4) overcoming opposition Inquiry; 5) identification of the secret communications of organized criminal groups and terrorist organizations. With the development of science and technology is expected to expand. The task of criminology is to monitor new developments in the field of media and adapting them to the needs of pretrial investigation bodies.

Надійшла 12 листопада 2010 р.

ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ В УКРАЇНІ

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 4(27), с. 158–163

Розглянуто питання захисту прав споживачів у нашій державі, особливості і структуру законодавства, що регулює захист прав споживачів. Наводиться аналіз окремих положень Закону, відповідно досліджується їх повнота та доцільність у сучасних умовах ринкової економіки. Розглянуто порівняння Закону України “Про захист прав споживачів” та відповідного Закону Російської Федерації. Окреслено основні здобутки та прорахунки у сфері захисту прав споживачів.

У суспільстві з ринковою економікою, що базується на плюралізмі форм власності, громадянин стає центральною фігурою, тобто підвищується його ініціативність і самостійність в утвердженні свого статусу. Водночас громадянин в умовах жорсткої конкуренції суб'єктів підприємництва потребує особливого захисту, коли він виступає набувачем, замовником (споживачем) товарів, робіт та послуг. Крім того, до найважливіших завдань, які постають перед нашою державою, належить підвищення добробуту громадян. Зростання добробуту громадян пов'язане не тільки з підвищенням реальних грошових доходів населення, з розвитком і зміцненням соціальної сфери, а й з наданням можливості громадянам раціонально використовувати отримані доходи на придбання товарів (робіт, послуг) належної якості, безпечних для їхнього здоров'я, життя і майна, тобто прямо пов'язаних із забезпеченням і захистом їхніх прав як споживача [2, 13]. Тому нині дослідження зазначеної проблеми є актуальним у розвитку соціальної сфери. Розглянемо комплексний аналіз законодавства про захист прав споживачів у період створення правової держави, функціонування ринкових відносин. Вивченням, розробкою та розвитком такого комплексного міжгалузевого правового інституту, як захист прав споживачів, займалися і займаються українські вчені: Н. А. Язвинська, І. О. Корнієнко, І. В. Іваненко, С. А. Зверева та ін.

Закон України “Про захист прав споживачів”, прийнятий Верховною Радою України 1 грудня 2005 р., вмістив багато прогресивних положень,

спрямованих на посиленій захист прав громадян-споживачів. На відміну від Закону у редакції 1991 р., де було допущено ряд істотних прорахунків, зумовлених відсутністю досвіду в такій сфері нормотворчості, Закон України “Про захист прав споживачів” у редакції від 1 грудня 2005 р. набув завершеності і логічності. У ньому були також заповнені окремі прогалини в регулюванні відносин за участю споживачів-громадян. Безумовно, це не означає, що після внесення таких істотних змін зникла потреба в подальшому вдосконаленні цього Закону. Цей процес має відбуватися і надалі. Більше того, після 1 грудня 2005 р. в цей Закон вже було внесено кілька нових змін, які, однак, не відзначалися масштабністю і не змінювали ідеологію самого Закону.

Закон України “Про захист прав споживачів” у редакції 2005 р. складається з преамбули, п'яти розділів (“Загальні положення”, “Права споживачів та їх захист”, “Громадські організації споживачів (об'єднання споживачів)”, “Діяльність органів влади у сфері захисту прав споживачів”, “Прикінцеві положення”) і містить 32 статті [1, 23].

У преамбулі Закону України “Про захист прав споживачів” зазначається, що цей Закон регулює відносини між споживачами товарів (робіт, послуг) і виготівниками, виконавцями, продавцями в умовах різних форм власності, встановлює права споживачів та визначає механізм реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів.

Дещо по-іншому визначався предмет регулювання цих відносин Законом у редакції 1991 р., в якому було записано: “Цей закон визначає загаль-

ні правові, економічні та соціальні основи захисту прав громадян-споживачів продукції (товарів, робіт, послуг) в умовах різноманітності форм власності, товарно-грошових і ринкових відносин у сфері торговельного та інших видів обслуговування”.

Аналізуючи зміст наведених положень, не можна дати однозначну позитивну оцінку оновленому положенню преамбули в редакції 2005 р. Воно є більш лаконічним, не переобтяжене зайвими поняттями. Водночас, оновлена частина першої преамбули, порівняно з її попередньою редакцією, не позбавлена окремих вад. Зокрема, правило про те, що Закон України “Про захист прав споживачів” регулює відносини між споживачами товарів (робіт, послуг) і виготівниками, виконавцями, продавцями не відповідає дійсному змісту цього Закону, адже ним не тільки регулюються зазначені відносини між зазначеними суб’єктами, а й ті, якими визначаються обов’язки господарюючих суб’єктів (виготівників) поза межами цивільних правовідносин купівлі-продажу. Такими є, наприклад, ст. 5–11, 13 Закону України “Про захист прав споживачів”. Невиправданим стало також вилучення посилання на те, що Закон спрямований на захист прав споживачів-громадян, адже саме для них встановлюються привілейовані права, саме вони є суб’єктом посиленого державного захисту у цій сфері відносин.

Щоб усунути наведені недоречності, першу частину преамбули бажано було б викласти у такій редакції: “Цей Закон регулює відносини між споживачами (громадянами) товарів (робіт, послуг) і виготівниками, виконавцями, продавцями в умовах різних форм власності з приводу придбання, виготовлення і використання товарів, робіт, послуг, визначає вимоги, яким мають відповідати товари (роботи, послуги), встановлює обов’язки уповноважених державних органів, права споживачів та визначає засоби реалізації державного захисту їх прав”.

Зважаючи на викладене, виникають певні сумніви і щодо правомірності назви самого Закону, адже в ньому містяться як норми позитивного регулювання, так і норми, які застосовуються лише у випадках порушення прав споживачів. Тому було б юридично коректніше цей Закон назвати: “Закон про права споживачів-громадян та їх захист”. Нинішня ж назва Закону зобов’язує давати йому довільне розширене тлумачення.

Заслуговує на підтримку прагнення законодавця дати визначення основних понять цього Закону, що сприяє їх єдиному тлумаченню.

Так, споживачем визнається громадянин, який придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги) для власних побутових потреб. Звідси випливає, що споживачами за цим Законом мають визнаватися лише громадяни, які вчиняють чи мають вчинити зазначені дії з метою використання товарів, робіт, послуг для власних побутових потреб. Наведене визначення породжує одразу кілька проблем. Насамперед, невідомими є критерії встановлення факту придбання, замовлення, використання товарів, робіт, послуг для власних побутових потреб. Зокрема, як бути, коли ці дії вчинені для задоволення потреб членів сім’ї, колег по роботі, навчанню тощо? Очевидно, законодавець мав на увазі не визнавати споживачами тих покупців, замовників, які купують, замовляють товари, роботи, послуги не з метою використання в підприємницькій діяльності. У такому разі таке припущення мало б бути в Законі застережено. Однак, і з таким застереженням не можна повністю уникнути невизначеності у питанні правових наслідків придбання (замовлення) громадянином товару (послуг) з тією чи іншою метою їх використання. Наприклад, як бути, коли громадянин придбав у торговельного підприємства трактор чи іншу техніку для власних побутових потреб, а фактично використовував у підприємницькій діяльності, і навпаки [3, 45].

На наш погляд, вирішальне значення тут має надаватися не лише меті придбання товару, а й тому факту, в якому статусі перебував громадянин, укладаючи угоду. Тобто, якщо в угоді громадянин виступав стороною (покупцем) як підприємець, то на його відносини з продавцем норми Закону України “Про захист прав споживачів” не повинні поширюватися. Ця проблема була менш гострою в Законі в редакції 1991 р., в якому давалися також визначення понять “покупець” і “замовник”. Так, покупцем визнавався громадянин, який купував продукцію за договором купівлі-продажу, а замовником — громадянин, який замовляв роботи або послуги. Законодавчі роз’яснення змісту цих термінів вносили більшу певність щодо кола покупців і замовників, права яких мають захищатися за законодавством про захист прав споживачів. Тому з урахуванням усього викладеного можна зазначити, що споживач — це громадянин, який придбаває (набуває), замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги) для власних побутових потреб, а не для підприємницької діяльності. При цьому, під “власними побутовими потребами” необхідно

розуміти також потреби членів сім'ї, родичів, інших осіб. Вважаємо, що і в тих випадках, коли громадянин купував в роздрібній торговельній мережі товар з метою майбутнього використання в підприємстві, але в силу певних обставин фактично використовував їх для власних побутових потреб, то такий громадянин також має право на захист згідно із Законом України “Про захист прав споживачів”.

Відповідно до преамбули Закону України “Про захист прав споживачів” продавцем є підприємство, установа, організація або громадянин-підприємець, які реалізують товари за договором купівлі-продажу, а виконавцем — підприємство, організація, установа або громадянин-підприємець, які виконують роботи або надають послуги. Наведені термінологічні визначення не можна визнати вдалим, адже згідно з ними до продавців чи виготівників необхідно зараховувати будь-які підприємства, організації, установи (громадяни-підприємці), в тому числі і ті, для яких торговельна діяльність, чи інша діяльність по наданню побутових послуг не є професійною, а носить разовий або нерегулярний характер. Наприклад, цукровий завод продає своєму працівникові автомашину, яка впродовж кількох років уже була в користуванні заводу. Законодавче термінологічне визначення поняття “продавець” дає підстави поширювати на дану угоду купівлі-продажу правила Закону України “Про захист прав споживачів”. Однак, напевно чи доцільно на таку угоду поширювати дію цього Закону, адже споживче законодавство за своїм призначенням має обмежену сферу регулювання, і не повинно поширюватися на продавців і виконавців, які не є професіоналами у тій чи іншій діяльності і не займаються роздрібною торгівлею чи наданням інших побутових послуг населенню. Тому у випадках разового надання торговельних послуг громадянам суб'єктами підприємства — не професіоналами, мають діяти відповідні загальні норми цивільного законодавства. Безумовно, за таких умов громадянин-покупець не буде мати пільгових умов захисту, але його права будуть все-таки захищені достатньою мірою цими нормами цивільного права, яке однаково захищає права і продавця, і покупця [4, 8].

Розділ I “Загальні положення” складається лише з трьох статей (ст. 1–3) організаційно-технічного змісту. Цей розділ доповнений статтею про визначення термінів, які в Законі 1991 р. були розміщені в преамбулі.

Безперечно, центральне місце в системі споживчого законодавства займає Закон України

“Про захист прав споживачів”, норми якого становлять основний зміст інституту споживчого права. Саме ним встановлюються визначальні принципи правового регулювання відносин за участю громадян-споживачів, а також окреслюються соціально необхідні потреби та юридично допустимі межі їх пільгового захисту. Норми інших законів, зокрема, про захист від недобросовісної реклами, про запобігання монополізму, лише прямо чи опосередковано спрямовуються на сприяння реалізації споживачами своїх прав.

Особливе значення в системі споживчого законодавства мають норми Цивільного кодексу, які встановлюють правила укладення договорів купівлі-продажу, підяду, схову та інших угод у сфері побутового обслуговування, юридичну відповідальність за неналежне їх виконання чи невиконання. Зазначений Закон є комплексним нормативним актом і в цьому полягає його позитивне значення.

Не можна недооцінювати значення нормативних актів різних міністерств і відомств, зокрема, Державного комітету України у справах захисту прав споживачів, Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України, Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації, Антимонопольного комітету України. Такі нормативні акти мають юридичну силу лише за умови їх державної реєстрації у Міністерстві юстиції України, яка здійснюється відповідно до Указу Президента України “Про державну реєстрацію нормативних актів міністерств та інших органів державної виконавчої влади”. Як свідчить практика минулих років, саме відомчі нормативні акти є найменш структурно організованими і видаються без дотримання принципів побудови права, що ускладнює пошук та застосування їх правових норм. Більше того, в багатьох випадках саме відомчі нормативні акти нейтралізують прогресивні, але декларативні норми того чи іншого закону шляхом встановлення, наприклад, складних формальних процедур реалізації громадянами проголошених законами прав. Такі нормативні акти часто приносять більше шкоди, ніж користі, тому, щоб запобігти подібним наслідкам, доцільно було б встановити можливість їх додаткової перевірки шляхом проведення правової експертизи незалежними експертами за дорученням Мін'юсту України.

Захист прав споживачів має здійснюватися також відповідно до вимог міжнародного права. Так, згідно зі ст. 3 Закону України “Про захист прав споживачів”, якщо міжнародним договором

України встановлено інші правила, ніж ті, що є в законодавстві України про захист прав споживачів, то на її території застосовуються правила міжнародного договору.

З проголошенням Україною незалежності перед державою постала проблема створення власної системи стандартизації, сертифікації, метрології та акредитації, яка могла б працювати в ринкових умовах, а також сприяла б входженню України у структури світової економіки і торгівлі. Нині основні принципи світової торгівлі сформульовані в Генеральній угоді з тарифів і торгівлі (ГАТТ) та Угоді про технічні бар'єри в торгівлі (ТБТ). За цими Угодами кожна країна має право встановлювати власне технічне регулювання в інтересах національної безпеки, запобігання зловживанням, охорони життя, здоров'я та безпеки майна громадян, охорони навколишнього середовища [5, 40].

Центральне місце в Законі України “Про захист прав споживачів” займає розділ II “Права споживачів та їх захист”. Однак норми, які вміщені в цьому розділі, є далеко не однорідними за своїм правореґулюючим значенням. Усі його норми умовно можна поділити на:

- 1) організаційно-правові, які визначають повноваження Держкомітету України у справах захисту прав споживачів та інших органів державної виконавчої влади, обов'язки і відповідальність службових осіб державних органів та правовий захист службових осіб Держкомітету у справах захисту прав споживачів і його органів (ст. 5–7, 9, 10);
- 2) правостановлюючі норми, які визначають права споживачів — переддоговірні, договірні та права у разі порушення умов договору (ст. 10–16, 18–20);
- 3) правозобов'язуючі норми, які зобов'язують продавців, виконавців, виготівників забезпечити дотримання певних вимог щодо якості товарів (послуг, робіт), безпеки, гарантійних термінів до вступу в договірні відносини із споживачами (ст. 12, 13);
- 4) правореґулюючі норми, які реґулюють відносини, що виникли між продавцями (виконавцями) і покупцями (замовниками) як сторонами договору та визначають правові наслідки порушення прав споживачів (ст. 14, 15, 17, 20, 23);
- 5) правозахисні норми, які встановлюють організаційно-процесуальні способи захисту порушених прав споживачів (ст. 8, 9, 24).

Такий поділ правових норм сприяє раціональному застосуванню, а також подальшому структур-

ному вдосконаленню законодавства про захист прав споживачів. У Законі України “Про захист прав споживачів” законодавець не завжди дотримується принципу формування статей з норм однорідного змісту. Окремі статті Закону містять споріднені норми правостановлюючого, зобов'язуючого та іншого призначення (наприклад, ст. 13, 14).

Однак, основним недоліком другого розділу Закону, на наш погляд, є те, що в ньому законодавець розташував різномірні за своїм юридичним змістом та галузевою належністю статті матеріального і процесуального права. Також різномірність притаманна і їх внутрішньому змісту. Звертає на себе увагу переобтяженість окремих статей великою кількістю норм (наприклад, ст. 14 містить 7 пунктів, ст. 15 — 9 пунктів, ст. 16 — 5 пунктів, ст. 18 — 9 пунктів), сформульованих багатослівно і непослідовно, що ускладнює сприйняття цих норм. Цьому сприяла також спроба законодавців об'єднати норми по захисту прав споживачів у торговельному та інших видах обслуговування громадян-споживачів.

У третьому розділі, що складається з двох статей, законодавець визнав за доцільне визнати за громадянами право з метою захисту своїх законних прав й інтересів об'єднуватися у громадські організації та визначати їх повноваження. Це дуже важливе право, його реалізація допомагає краще захищати інтереси споживачів.

Необхідно відзначити, що не всі статті Закону України “Про захист прав споживачів” є рівнозначними за своєю юридичною значущістю, а доцільність введення до Закону окремих статей викликає навіть сумніви.

Законодавцям Російської Федерації в Законі “Про захист прав споживачів” у редакції від 5 грудня 1995 р. вдалося більш раціонально і послідовно побудувати систему такого самого законодавчого акту, який складається з преамбули (майже ідентичної преамбулі українського Закону, в якому не знайшлося (в редакції 2000 р.) місця для легального визначення поняття “стандарт”), глави 1 — “Загальні положення”, глави 2 — “Захист прав споживачів при продажу товарів споживачам”, глави 3 — “Захист прав споживачів при виконанні робіт (наданні послуг)”, глави 4 — “Державний і громадський захист прав споживачів”. Аналізуючи обидва закони (український і російський), на наш погляд, є підстави відзначити, що, маючи змістовний збіг, вони містять істотні структурні розбіжності [6, 24].

При цьому, більш оптимальними уявляються окремі рішення, запропоновані в Законі Росій-

ської Федерації, зокрема, структурної його побудови. Юридично виправданим, насамперед, є розмежування правового захисту споживачів у торговельному обслуговуванні та в інших видах обслуговування. Це полегшує користування Законом, його застосування тощо.

Споживче право, як вже зазначалося, формується із законодавчих актів, норми яких мають різне галузеве походження, а відтак, воно не має єдиного методу правового регулювання певних відносин за участю споживачів. Однак, для споживчого права, в тому числі для Закону України “Про захист прав споживачів”, все-таки притаманні певні принципи, тобто відповідні керівні положення, які закладають в основу побудови законодавчих актів про захист прав споживачів, хоч вони не досить рельєфно проявляються в законодавстві про захист прав споживачів, а тому коректно їх виокремити не дуже просто. І все ж таки в Законі України “Про захист прав споживачів” та інших законодавчих актах можна виокремити певні визначальні принципи, характерні для побудови їх правових норм. Такими можуть бути принципи:

- встановлення державних обов’язкових вимог до якості товарів (робіт, послуг); торговельного та інших видів обслуговування населення;
- пріоритету законодавчого регулювання над договірним у відносинах між продавцями (виконавцями) та покупцями (замовниками);
- встановлення додаткових обов’язків для продавців (виготівників) та привілеєвих прав для споживачів-покупців (замовників) порівняно з загальними засадами цивільного законодавства;
- встановлення спеціальних способів захисту прав споживачів органами Державного комітету України у справах захисту прав споживачів та об’єднаннями споживачів, а також спрощеного судового захисту.

Існування цих принципів зумовлене необхідністю встановлення підвищеного захисту безпосередніх споживачів товарів і послуг у сучасних умовах бурхливого розвитку науково-

технічного прогресу та підприємництва, що нерідко супроводжується випуском неякісних товарів, у тому числі небезпечних для життя і здоров’я людей. Саме наявність цих принципів у правових нормах дає підстави стверджувати про формування в Україні комплексного правового інституту споживчого права [3, 35].

На практиці далеко не завжди побудова правових норм у тому чи іншому законодавчому акті відповідає структурі права. Особливо яскраво це проявляється в змішаних правових інститутах, структура яких є далеко не адекватною структурі відповідного законодавчого акту. Стосовно ж споживчого права, то його структурі адекватно відповідає лише Закон України “Про захист прав споживачів”. Переважна ж більшість інших законодавчих та нормативних актів містять незначну кількість норм, які мають відношення до споживчого права. А ті, які його мають, за своїм змістом є або цивільно-правовими, або адміністративно-правовими. Тому споживче законодавство, на наш погляд, є комплексним законодавством, у якому значна частина правових норм має цивільно-правовий характер. У свою чергу, правові норми комплексного законодавства, які регулюють відносини у сфері захисту прав споживачів (покупців товарів, замовників робіт послуг), утворюють нормативну основу функціонування відповідного комплексного інституту споживчого права.



Література

1. Закон України “Про захист прав споживачів” від 11 грудня 2005 р. // ВВР України. — 2005. — № 27. — 53 с.
2. Права потребителей и развитие конкуренции. — М., 1994. — С. 72–73.
3. Дзера О. В., Боброва Д. В. та ін. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — 425 с.
4. Комментарии к Закону “О защите прав потребителей” — Финансовая консультация — К., 2005. — С. 23–25.
5. Підприємницьке право: Навч. посіб. / Л. В. Ніколаєва, О. В. Старцев. — К., 2006. — 428 с.
6. Ведомости съезда депутатов Российской Федерации. — 1992. — № 15. — 166 с.

Висвітлена проблема характеризується актуальністю і нагальністю її вирішення. Хоча структурі споживчого права більш адекватно відповідає лише Закон України “Про захист прав споживачів”, але й він має значні прорахунки, статтям якого не можна дати однозначну позитивну оцінку. Тому є багато невирішених проблемних питань застосування самого Закону, нагальність яких очевидна з розвитком консьюмерського руху, появою фахівців з питань захисту прав споживачів.

Данная проблема характеризуется актуальностью и безотлагательностью ее решения. Хотя структуре потребительского права более адекватно соответствует только Закон Украины “О защите прав потребителей”, но и он имеет значительные недостатки. Статьям этого закона нельзя дать однозначно позитивную оценку, поскольку существует множество нерешенных проблемных вопросов применения самого Закона в условиях развития коньюмерского движения и появления специалистов по защите прав потребителей.

This problem is very actual in nowadays. Facilitated the application of legal norms more effective protection of violated rights and interests of citizens. Articles of the law on consumer protection can not give unambiguous assessment. The law has significant shortcomings. There are numerous unresolved issues of application of the law.

Надійшла 13 листопада 2010 р.

ДО ПРОБЛЕМИ УНІФІКАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ГОСПОДАРСЬКО- ТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 4(27), с. 164–167

Розглянуто проблему співвідношення Господарського та Цивільного кодексів України відносно застосування інституту відповідальності, що зумовлено потребою вдосконалення законодавства, цивільного і господарського кодексів, від протиріч яких виникає невизначеність у взаємовідносинах фізичних осіб, фізичних осіб підприємців та юридичних осіб.

Звідтоді, як було введено в дію Господарський кодекс України (далі ГКУ) та Цивільний кодекс України (далі ЦКУ), точаться суперечки серед теоретиків та практиків відносно того, який кодекс є “важливішим”. Це зумовлено тим, що деякі положення, які містяться в обох кодексах, є суперечливими.

Актуальність цього дослідження полягає в тому, що від цих суперечностей страждає не тільки правозастосовна практика, а й порушуються права фізичних та юридичних осіб. Тому проблема врегулювання цього інституту за обома кодексами є нагальним та необхідним питанням.

Детальний аналіз положень ГКУ та ЦКУ свідчить, що обидва кодекси, які стосуються збитків та неустойки, штрафу і пені, є найбільш суперечливими та потребують удосконалення.

Положення обох кодексів у питанні застосування інституту збитків:

- по-перше, визначають їх різне розуміння;
- по-друге, встановлюють різний склад.

До недоліків ЦКУ можна віднести те, що він не розкриває змісту складових збитків, що значно ускладнює застосування відповідних положень на практиці і негативно впливає на захист прав та інтересів потерпілої від порушення сторони [8, 77].

ГКУ частково розкриває поняття складових збитків, що доцільно було б зробити і в ЦКУ.

До позитивних моментів ГКУ можна віднести те, що він більш чітко розписує умови і порядок відшкодування збитків, що дає змогу суб'єктам праввідносин та й суду орієнтуватися у спірних ситуаціях.

У цілому ж обидва кодекси містять суттєві колізії у питанні застосування інституту збитків, що негативно впливатиме на правозастосовну практику. Позивач у суді буде обирати процедуру відшкодування збитків за тим кодексом, за яким збитків виходить більше. Відповідач же буде наголошувати на застосуванні іншого кодексу. І знайти “золоту середину”, яка б відповідала закону, буде дуже не просто.

ГКУ містить систематизовані положення щодо відповідальності за порушення у сфері господарювання. У зв'язку з цим буде доцільним розмежування предмета регулювання обох кодексів, а також відповідна кодифікація положень ЦКУ, що стосується цивільно-правової відповідальності.

У зв'язку з цим узгодження правових норм про збитки обох кодексів є нагальною потребою. Положення про збитки слід вилучити з одного із кодексів. При цьому інший кодекс слід доповнити раціональними положеннями, які в ньому відсутні.

Разом із відшкодуванням збитків особа, яка порушила господарське зобов'язання або правила здійснення господарської діяльності, має сплатити стороні, права якої порушено, штрафні сан-

кції. Тобто у правопорушника виникає так звана штрафна відповідальність.

Штрафна господарсько-правова відповідальність відрізняється від відшкодування збитків насамперед тим, що вона виконує каральну або дисциплінуючу функцію. Господарське законодавство встановлює штрафну відповідальність щодо тих видів господарських правопорушень, за вчинення яких до суб'єктів господарських відносин доцільно застосовувати штрафні (каральні) економічні санкції. Розмір цієї відповідальності загалом залежить від ступеня серйозності господарського правопорушення, а не від суми завданого кредитором збитку. Крім того, штрафна відповідальність може застосовуватися “понад завдані збитки”, якщо законом або договором не визначено інше. Штрафна відповідальність застосовується згідно із законодавством у вигляді штрафних економічних санкцій [4, 325–327]. Ці санкції встановлені, як правило, нормативними актами, що регулюють окремі види господарських відносин (положення про поставки продукції і товарів, транспортні кодекси і статuti та ін.).

Загальне поняття штрафів як відповідальності у господарських відносинах визначає законодавець: “Штрафом визнається визначена законом або договором грошова сума, яку боржник повинен сплатити кредитором в разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання, зокрема в разі прострочення виконання” [3, 397].

Провівши порівняння ГКУ і ЦКУ, доцільним було б зазначити, що в обох кодексах існує різне розуміння і тлумачення неустойки. А саме зі змісту ст. 549 ЦКУ випливає, що штраф і пеня виступають як видові поняття і об'єднані родовим поняттям неустойка [2]. Водночас ст. 549 ЦКУ вступає у протиріччя зі ст. 230 ГКУ, зі змісту якої випливає, що штраф і пеня не є різновидами неустойки, а мають самостійний характер. При цьому норми ГКУ не містять визначення неустойки як самостійного виду санкції. Проте можливо припустити, що тверда сума або кратність до суми зобов'язання з тим видом штрафних санкцій, що в ст. 230 ГКУ, позначаються як неустойка, якщо мати на увазі те, що штраф і пеня не встановлюються у твердій сумі, а принцип кратності штрафних санкцій можливий, згідно з ч. 2 ст. 546 ЦКУ, як інший вид зобов'язання.

На сьогодні існують розбіжності у відповідності підзаконних нормативно-правових актів законам. У Статуті залізниць України в розділі VII ст. 127 передбачено, що штраф може стягува-

тися у кратному розмірі, але це суперечить ЦКУ, в якому зазначається, що штраф стягується лише в процентах. У результаті порівняльного аналізу можна зробити висновок, що поняття “штрафу” в Статуті залізниць України слід замінити поняттям неустойка, і таким чином можливо уникнути цих розбіжностей.

Пропонується під неустойкою розуміти тверду суму або кратність до суми зобов'язання. Штраф — один із видів штрафних санкцій, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного зобов'язання. Пенею є штрафна санкція, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Отже, на відміну від господарської штрафної відповідальності, яка може стягуватися тільки у грошовій формі, цивільна штрафна відповідальність може бути реалізована і шляхом стягнення з винної сторони майна.

Дуже важливим є питання визначення розміру штрафних санкцій. Цей розмір може бути визначено як у законі, так і в договорі. На відміну від визначення розміру заподіяних збитків, де діють оціночні категорії, штрафні санкції строго прив'язані до суми невиконаного зобов'язання, днів прострочення, відсоткового співвідношення. За загальним правилом, якщо законом визначено розмір штрафних санкцій, змінити його за погодженням сторін не можна, такі зміни вважатимуться нікчемними. Так, за невиконання грошових зобов'язань платники грошових коштів сплачують на користь одержувачів цих коштів за прострочення платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін. Але, відповідно до Закону України “Про відповідальність за невиконання грошових зобов'язань”, ця пеня не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня.

Неустойка та штраф, які, по суті, є одним видом штрафних санкцій, можуть стягуватися у відсотковому відношенні до суми невиконаної частини зобов'язання або в певній визначеній грошовій сумі, або у відсотковому відношенні до суми зобов'язання незалежно від ступеня його виконання, або у кратному розмірі до вартості товарів (робіт, послуг). Розмір неустойки та штрафу не залежить від терміну прострочення виконання зобов'язання.

Пеня може стягуватися тільки у відсотковому відношенні до вартості невиконаного зобов'язання за кожний день прострочення. Отже, розмір

пені прямо залежить від терміну прострочення виконання зобов'язання.

Як уже зазначалося, розмір штрафних санкцій встановлюється законом або договором. При цьому законом встановлюється розмір штрафних санкцій для конкретного виду господарських правовідносин: будівництво, поставка, дотримання стандартів, норм і правил, фінансова та податкова дисципліна тощо. Законом не встановлюються загальні випадки стягнення штрафних санкцій. Отже, якщо штрафні санкції не передбачено спеціальним законом або конкретним договором, потерпіла особа не може висувати до правопорушника вимогу про їх стягнення. Однак з цього правила є винятки. Ч. 2 ст. 231 ГКУ має універсальний характер щодо стягнення штрафних санкцій. Проте ця норма застосовується, якщо у правовідносинах є так званий публічний елемент, а саме: якщо порушено господарське зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту. Штрафні санкції застосовуються, якщо інше не передбачено законом чи договором, у таких розмірах:

- за порушення умов зобов'язання щодо якості (комплектності) товарів (робіт, послуг) стягується штраф у розмірі двадцяти відсотків вартості неякісних (некомплектних) товарів (робіт, послуг);
- за порушення строків виконання зобов'язання стягується пеня в розмірі 0,1 відсотка вартості товарів (робіт, послуг), з яких допущено прострочення виконання за кожний день прострочення, а за прострочення понад тридцять днів додатково стягується штраф у розмірі семи відсотків зазначеної вартості.

Оскільки неустойка не залежить від терміну прострочення виконання зобов'язання, нарахування цих штрафних санкцій здійснюється одразу.

Нарахування пені за прострочення виконання зобов'язання, якщо інше не встановлено законом або договором, припиняється через шість місяців від дня, коли зобов'язання мало бути виконано.

Якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлено штрафні санкції, то збитки відшкодовуються в частині, не покритій цими санкціями. Крім того, законом або договором можуть бути передбачені випадки, коли:

- допускається стягнення тільки штрафних санкцій (виключні штрафні санкції);
- збитки можуть бути стягнуті в повній сумі понад штрафні санкції;
- за вибором кредитора можуть бути стягнуті або збитки, або штрафні санкції (альтернативні штрафні санкції).

У разі, якщо належні до сплати штрафні санкції надмірно великі порівняно із збитками кредитора, суд має право зменшити розмір санкцій. При цьому має бути взято до уваги: ступінь виконання зобов'язання боржником; майновий стан сторін, які беруть участь у зобов'язанні; не лише майнові, а й інші інтереси сторін, що заслуговують на увагу.

Сплата штрафних санкцій за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі, крім випадків, передбачених у ч. 3 ст. 193 ГКУ.

Отже, проблему співвідношення та протиставлення ГКУ та ЦКУ щодо застосування інституту відповідальності можна вирішити таким чином:

- по-перше, положення щодо застосування інституту збитків в одному з кодексів слід видалити, а інший доповнити раціональними положеннями про збитки;
- по-друге, уніфікувати положення ГКУ та ЦКУ щодо понять неустойки, штрафу та пені; які об'єднані в ЦКУ родовим поняттям неустойка, що суперечить ГКУ, де ці поняття визначаються як окремі;
- по-третє, підзаконні нормативно-правові акти щодо відповідальності привести у відповідність до ЦКУ. А саме в ст. 127 розд. VII Статуту залізниць України поняття “штраф” слід замінити поняттям “неустойка”.

Література

1. *Господарський кодекс України* від 16.01.2003 р. // ВВР України. — № 436-IV.
2. *Цивільний кодекс України* від 16.01.2003 р. // ВВР України. — № 435-IV.
3. *Вінник О. М.* Господарське право: Навч. посіб. — 2-ге вид., змін. та допов. — К.: Правова єдність, 2009. — 766 с.
4. *Щербина В. С.* Господарське право: Підручник. — 4-те вид. перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2009. — 640 с.
5. *Канзафарова І. С.* Дослідження проблеми цивільно-правової відповідальності: окремі методологічні аспекти // Держава і право. — 2005. — Вип. 30. — С. 345–349.

6. Коваль В. М. Колізія між нормами господарського та нормами цивільного права // Вісн. господарського судочинства. — 2010. — № 1. — С. 103–111.

7. Міхно О. Деякі загальні положення про цивільно-правову відповідальність // Підприємництво, господарство і право. — 2009. — № 7. — С. 71–74.

8. Подколзін І., Дзера І. Правові підстави відшкодування збитків // Юрид. Україна. — 2009. — № 6. — С. 73–80.

9. Примак В. Розбіжності в поглядах на юридико-фактичну підставу цивільно-правової відповідальності // Юрид. Україна. — 2005. № 1. С. 28–35

10. Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Старцев О. В. Цивільне право України: Підручник. — 2-ге вид. перероб. і допов. — К.: Істина, 2009. — 816 с.

Проблема уніфікації положень Господарського кодексу України та Цивільного кодексу України стосовно господарсько-правової та цивільно-правової відповідальності постала доволі гостро і спірні питання, які виникають на практиці, потребують негайного її вирішення. Особливої уваги потребує застосування інституту збитків, а також неустойки, штрафу, пені.

Проблема унификации положений Хозяйственного кодекса Украины и Гражданского кодекса Украины относительно хозяйственно-правовой и гражданско-правовой ответственности проявилась достаточно остро и спорные вопросы, которые возникают на практике, требуют немедленного ее решения. Особого внимания требует применение института убытков, а также неустойки, штрафа и пени.

Problem of standardization of positions of the Economic code of Ukraine and Civil code of Ukraine concerning economic- and civil liability appeared sharply enough the vexed questions which arise up in practice require her immediate decision. Turning the special attention on application of institute of losses, and also forfeit, fine and fine.

Надійшла 14 листопада 2010 р.

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 4(27), с. 168–172

Нині, коли відбуваються масштабні й швидкі процеси соціально-економічних і політичних змін у суспільстві, особливо важко доводиться молоді з її ще не сталим світоглядом, рухомою системою цінностей.

Встановлення правових приписів само по собі не може забезпечити стан законності та правопорядку. Потрібен механізм державного примусу для забезпечення виконання нормативних приписів, одним із видів якого є юридична відповідальність. Кожна людина зобов'язується узгодити свої вчинки зі встановленими нормами в суспільстві, і повинна усвідомити можливість настання негативних наслідків у випадку порушення цього зобов'язання. Саме це зумовлює існування такого суспільного явища, як відповідальність [2].

Адміністративна відповідальність становить особливий вид юридичної відповідальності. В юридичній літературі проблемам адміністративної відповідальності приділялось та приділяється чимало уваги. У працях, опублікованих в 60–80-х роках минулого сторіччя (Д. М. Бахрах, І. О. Галаган, І. І. Веремеєнко, Б. М. Лазарев, А. Є. Луньов, Н. Г. Салищева, М. С. Студенікіна, Л. Л. Попов, А. П. Шергін та ін.), було розглянуто її матеріальні та процесуальні аспекти, обґрунтовано пропозиції з розвитку законодавства про адміністративні проступки, багато з яких склали теоретичну основу кодифікації чинного законодавства. У зазначених працях доволі детально висвітлено загальні питання адміністративної відповідальності, надано рекомендації для практичних працівників, які застосовують законодавство про адміністративні проступки. Теоретичні положення, що містяться в них, та їхнє обґрунтування не втратили свого значення й досі.

Серед вчених сучасності, які займаються проблемами адміністративної відповідальності, пере-

дусім необхідно назвати таких, як В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, А. С. Васильєв, І. П. Голосніченко, С. Т. Гончарук, Є. В. Додін, В. В. Зуй, Л. В. Коваль, Р. А. Каложний, А. Т. Комзюк, В. К. Колпаков, Д. М. Лук'янець, В. Ф. Опришко, О. І. Остапенко, М. М. Тищенко, В. К. Шкарупа, В. О. Шамрай та ін.

Вирішенням матеріальних та процесуальних проблем адміністративної відповідальності неповнолітніх фрагментарно займалась переважна більшість учених у галузі адміністративного права. Однак більш послідовно ці питання досліджувались О. Б. Андрєєвою, О. М. Бандуркою, І. Л. Бородіним, Ю. П. Битяком, І. П. Голоснічком, Є. В. Додіним, Я. М. Квіткою, Р. А. Каложним, В. К. Колпаковим, Я. Ю. Кондратьєвим, Л. В. Ковалем, С. П. Котелейчуком, М. П. Легецьким, О. І. Остапенком, С. Г. Поволоцькою та М. М. Тищенко.

Водночас, окреме дослідження з проблемних питань адміністративної відповідальності неповнолітніх так і не було проведене, більша увага приділялась профілактичній (попереджувальній) діяльності правопорушень, які вчинюються неповнолітніми. Зазначеним зумовлюється удосконалення теоретико-правових засад адміністративної відповідальності в цілому та неповнолітніх осіб як спеціальних суб'єктів адміністративної відповідальності зокрема. Розглянемо особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх. Слід зазначити те, що чинний КпАП не дає визначення адміністративної відповідальності, незважаючи на те, що Глава II його Загальної частини має назву "Адміністративні правопорушення і адміністративна відповідальність". Він лише обмежується вказівкою про те, що мірою адміністративної відповідальності є адміністративне стягнення, яке застосовується з метою пе-

ревиховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, і запобігання вчиненню правопорушень. Варто погодитись з думкою К. С. Вельського, який зазначає, що “для того щоб поняття використовувалося в суспільстві ефективно, запам’ятовувалося людьми, ставало часткою їх правосвідомості, йому потрібно дати визначення у законодавчому акті”. Як наслідок, відсутність законодавчого визначення поняття адміністративної відповідальності породжує жваві дискусії серед науковців щодо його сутності та змісту, про що свідчить наявність багатьох точок зору з цього приводу.

У науковій літературі пропонуються різні визначення поняття адміністративної відповідальності, проаналізувавши які, можна зробити такі висновки:

- 1) адміністративна відповідальність розглядається як: діяльність щодо застосування адміністративних стягнень; специфічна форма негативного реагування; різновид правовідносин;
- 2) за основу наведених вище дефініцій адміністративної відповідальності науковці беруть дві основні ознаки: адміністративний проступок та адміністративне стягнення;
- 3) традиційно адміністративну відповідальність пов’язують із застосуванням примусових заходів, розглядають її як передбачену санкціями правових норм реакцію на правопорушення і здійснення санкцій;
- 4) поняття “адміністративна відповідальність” не слід зводити до поняття “адміністративне стягнення”. Оскільки адміністративна відповідальність включає такі елементи, як державний осуд дій і особи, яка їх скоїла, і застосування до порушника заходів, визначених санкцією порушеної статті закону, тобто адміністративного стягнення;
- 5) вважаємо безпідставним визначення адміністративної відповідальності як такої, яка настає за порушення норм адміністративного права, оскільки норми адміністративного права регулюють її порядок утворення та правове становище суб’єктів державного управління; форми і методи управлінської діяльності; процедуру проходження державної служби; управління окремими галузями тощо;
- 6) вважаємо необґрунтованим визначення адміністративної відповідальності як застосування до правопорушників лише ад-

міністративних стягнень, оскільки в передбачених КпАП випадках можуть вживатись заходи впливу (ст. 13, 15), які по суті не є адміністративним стягненням.

Під час дослідження сутності адміністративної відповідальності вчені виокремлюють різну кількість її ознак. Наприклад, О. П. Альохін виокремлює вісім специфічних ознак адміністративної відповідальності [3, 282–283], В. К. Колпаков — шість основних і шість похідних [4, 289, 291–292], Л. В. Коваль — сім [5, 125–128], Д. Н. Бахрах, І. О. Галаган, Д. М. Овсянко, Д. М. Лук’янець — п’ять [6, 51; 7, 130–132], М. С. Студенікіна — чотири [8, 7], Ю. С. Рябов — три [9, 12]. Проаналізувавши наведені ознаки особливостей адміністративної відповідальності, можна дійти таких висновків: по-перше, переважна більшість (до 80 %) з цих ознак використовується вченими для визначення особливостей адміністративної відповідальності; по-друге, недоцільним є віднесення до спеціальних ознак адміністративної відповідальності таких, як: а) між органами державного управління (посадовими особами), що накладають адміністративні стягнення, і правопорушниками відсутні відносини підпорядкованості; б) адміністративна відповідальність має репресивний характер; в) мета адміністративної відповідальності полягає у вихованні особи в дусі додержання законів, поваги до правил співжиття, запобіганні здійсненню нових проступків, оскільки вони характерні і для інших видів юридичної відповідальності. Вважаємо доцільним до спеціальних ознак адміністративної відповідальності віднести такі, як:

1) адміністративна відповідальність виступає, з одного боку, як необхідний елемент механізму державного управління і є фактично різновидом державно-управлінських відносин, з другого — засобом охорони суспільних відносин у сфері державного управління;

2) адміністративна відповідальність накладається за правопорушення, які не несуть суспільну небезпеку, але є суспільно шкідливими. Хоча, слід зазначити і те, що це питання є дискусійним. Так, Є. Додін, В. Колпаков, Л. Коваль, Р. Павловський, В. Лук’янов називають адміністративні правопорушення суспільно небезпечними, посиляючись при цьому на матеріальну єдність усіх правопорушень, відмінність між якими полягає лише у ступені суспільної небезпеки. Інші вчені, зокрема М. Александров, Г. Бондаренко, А. Клошніченко, Г. Петров, І. Самощенко, С. Студенікіна, О. Якуба, зазначають, що адміністративний

проступок не є суспільно небезпечним діянням. Вважаємо, що адміністративні правопорушення є суспільно шкідливими, антигромадськими явищами.

Визнання адміністративних правопорушень суспільно шкідливими, а не суспільно небезпечними є тим критерієм, за допомогою якого стає можливим розмежування злочинів та адміністративних правопорушень. До того ж, про суспільну шкідливість адміністративних проступків свідчить також те, що при визначенні форм вини в ст. 10 і 11 КпАП йдеться не про антигромадську спрямованість діяння, не про його суспільну небезпечність, а про шкідливі наслідки, отже, саме різний ступінь суспільної небезпеки порушення тих чи інших відносин є тим критерієм, який може бути використаний для розмежування адміністративно-правових та кримінально-правових відносин;

3) адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені КпАП, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою кримінальної відповідальності. Слід зазначити, що такі науковці, як Г. П. Бондаренко, Є. В. Додін, М. М. Дорогих та Л. В. Коваль, зазначали, що адміністративна відповідальність застосовується не лише за порушення правил, встановлених адміністративно-правовою нормою, але й за порушення норм інших галузей права. Існувала також думка, що підставою адміністративної відповідальності є скоєння особою злочину, що не становить великої суспільної небезпеки. Вважаємо, це було передусім пов'язано з тим, що ст. 51 попереднього Кримінального кодексу України передбачала можливість звільнення від кримінальної відповідальності особи із застосуванням до неї заходів адміністративного стягнення, примусових заходів виховного характеру чи громадського впливу. Проте чинне кримінальне законодавство не допускає можливості звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням заходів адміністративного стягнення;

4) адміністративна відповідальність є універсальним засобом охорони суспільних відносин, які регулюються різними галузями права – конституційним, цивільним, трудовим, фінансовим, власне адміністративним;

5) у випадку порушення вимог адміністративно-правових норм, відповідальність настає не перед другою стороною правовідносин, а перед державою;

6) притягнення осіб, які вчинили адміністративні правопорушення, до адміністративної від-

повідальності, здійснюється здебільшого органами виконавчої влади, які виконують функції державного управління у відповідній сфері суспільних відносин. Однак перелік цих органів потребує перегляду з метою зменшення їх кількості;

7) у переважній більшості випадків адміністративна відповідальність є кінцевим результатом контрольних повноважень органів державної влади, оскільки притягнення до адміністративної відповідальності завершує собою процес реалізації органом державного управління такої функції державного управління, як контроль;

8) адміністративна відповідальність настає за порушення лише тих адміністративно-правових норм, які охороняються адміністративними санкціями;

9) певний (особливий) порядок застосування адміністративних стягнень та заходів впливу, який характеризується як позасудовим (переважна форма), так і судовим порядком здійснення;

10) акт про притягнення до адміністративної відповідальності може прийматися:

а) індивідуально (судді і посадові особи відповідних органів);

б) колегіально шляхом голосування (виконавчі комітети й адміністративні комісії);

11) передбачена великою кількістю законодавчих актів податкового, митного, валютного та іншого законодавства, що нехарактерне для інших видів юридичної відповідальності. Однак варто підтримати думку В. К. Колпакова, який зазначає, що “однією з вад адміністративно-деліктного законодавства є нормативне закріплення положення щодо можливості встановлення складу проступку і відповідальності за його вчинення, а також застосування відповідних норм за межами КпАП. Такий підхід до побудови законодавства про адміністративну відповідальність є умовою виникнення колізій, які фактично дискредитують як законодавця, так і правозаступника”. Тобто, ми підтримуємо тих вчених, які пропонують визнати Кодекс єдиним законодавчим актом щодо адміністративної відповідальності.

Щодо особливих ознак адміністративної відповідальності неповнолітніх, то до них слід віднести:

1) адміністративну відповідальність, що носить виховний та нематеріальний характер, оскільки до неповнолітніх у віці від 16 до 18 років, як правило, застосовуються заходи впливу, які не є адміністративними стягненнями, зокрема це: зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; застереження; до-

гана або сувора догана; передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання;

2) за вчинення адміністративних правопорушень в окремих випадках неповнолітні віком від 16 до 18 років можуть нести адміністративну відповідальність на загальних підставах (у разі вчинення дрібного розкрадання, порушення правил дорожнього руху, дрібного хуліганства, стрільби з вогнепальної зброї у населених пунктах, злісної непокори законній вимозі або розпорядженню працівника міліції і порушення правил поводження з вогнепальною зброєю та боеприпасами). Однак і в цих випадках не виключається застосування заходів, передбачених ст. 24–1, якщо з урахуванням характеру вчиненого правопорушення і особи порушника до нього доцільніше застосувати саме ці заходи. Винятком із цього правила є вчинення неповнолітньою особою злісної непокори законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця (ст. 185 КпАП);

3) до неповнолітніх не застосовується адміністративний арешт згідно зі ст. 32 КпАП;

4) справи про адміністративні правопорушення неповнолітніх, вчинені особами віком від 16 до 18 років, розглядають судді районних, районних у місті, міських чи районних судів, які наділені правом притягнення до адміністративної відповідальності цієї категорії суб'єктів, отже, адміністративна відповідальність неповнолітніх носить лише судовий характер;

5) вчинення правопорушення неповнолітнім є обставиною, що пом'якшує відповідальність;

6) коли під час вчинення адміністративного правопорушення шкоду заподіяно неповнолітньому, який досяг 16 років і має самостійний заробіток, а сума шкоди не перевищує одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян, суддя має право покласти на неповнолітнього відшкодування заподіяної шкоди або зобов'язати своєю працею усунути її;

7) інтереси особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, і потерпілого, які є неповнолітніми або особами, які через свої фізичні або психічні вади не можуть самі здійснювати свої права у справах про адміністративні правопорушення, мають право представляти їх законні представники (батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники);

8) для встановлення стану загального розвитку неповнолітнього, рівня його розумової відсталості та з'ясування питання, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними, може бути проведена експертиза спеціалістами в галузі дитячої та юнацької психології, або зазначені питання можуть бути поставлені на вирішення експерта-психіатра.

Таким чином, вважаємо доцільним адміністративну відповідальність неповнолітніх як спеціальних суб'єктів визначити як примусове застосування суддями районних, районних у місті, міських чи районних судів заходів впливу, а в деяких випадках і адміністративних стягнень, які тягнуть за собою для цих осіб обтяжливі наслідки, як правило морального характеру, і накладаються на підставах і в особливому порядку, встановлених нормами адміністративного права. Підсумовуючи викладене, необхідно відзначити, що визначення поняття та особливостей адміністративної відповідальності неповнолітніх має як теоретичне, так і практичне значення. Теоретичне значення можна визначити завдяки окремим методологічним аспектам пізнання зазначеного правового явища, а також можливості комплексно підійти до його дослідження і відобразити зв'язок з іншими правовими інститутами. Тут варто погодитися з думкою Д. М. Лук'янца, що “для застосування положення КпАП за його межами, необхідно мати законодавче визначення поняття адміністративної відповідальності, яке має відображати сутність цього правового явища і містити в собі необхідні та достатні класифікаційні ознаки цього виду юридичної відповідальності”. Практичне (прикладне) значення зумовлене тим, що наявність цілісної картини адміністративної відповідальності неповнолітніх дає можливість врегулювати всю сферу відносин як матеріальних, так і процесуальних, які виникають у зв'язку із вчиненням адміністративного правопорушення неповнолітньою особою і наступним її притягненням до відповідальності, запобігаючи, таким чином, прогалинам у їх регулюванні.



Література

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення // ВВР УРСР. — 1984. — Додаток до № 51. — Ст. 1122.
2. Вельский К. С. Административная ответственность: генезис, основные признаки, структура // Государство и право. — 1999. — № 12. — С. 20–25.

3. Колпаков В. К. Адміністративне право України: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 736 с.
4. Овсянко Д. М. Административное право: Учеб. пособие / Под ред. Г. А. Туманова. — М.: Юристъ, 1997. — 448 с.
5. Адміністративна відповідальність в Україні: Навч. посіб. / За заг. ред. А. Т. Комзюка. — Харків: Ун-т внутр. справ, 2000. — 99 с.
6. Адміністративна відповідальність (з обігу наркотиків): Навч. посіб. / За заг. ред. І. П. Голосніченка. — К.: КІВС, 2003. — 112 с.
7. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 544 с.
8. Колпаков В. К. Деліктний феномен в адміністративному праві України: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2005. — 39 с.
9. Лук'янець Д. М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку: Монографія. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. — 220 с.

Визначено поняття адміністративної відповідальності неповнолітніх. Висвітлені основні особливості процедури накладення адміністративної відповідальності на неповнолітніх, а також проведено теоретико-правовий аналіз даного виду адміністративних стягнень.

Определено понятие административной ответственности несовершеннолетних. Освещены основные особенности процедуры наложения административной ответственности на несовершеннолетних, а также проведен теоретико-правовой анализ данного вида административных взысканий.

The concept of the administrative responsibility of minors is determined. The basic features of procedure of imposing of the administrative responsibility on minors are covered, and also the theoretic-legal analysis of the given kind of official penalties is carried out.

Надійшла 14 листопада 2010 р.

Д. Є. ДЕНИСЕНКО

Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПО РЕГУЛЮВАННЮ АРБІТРАЖНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ ТА ЧЕСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 4(27), с. 173–177

Стрімкий розвиток ринкових відносин між країнами — суб'єктами міжнародного права збільшив попит на товари та послуги, обіг яких, у свою чергу, в сучасних умовах має недосконалу систему правового регулювання процесуального вирішення міжнародних спорів з приводу їх реалізації.

На території Чеської Республіки, хоча про це не дуже відомо, арбітражний процес є доволі популярним способом вирішення цивільних спорів, незважаючи на те, що до кінця 1994 р. цей шлях урегулювання цивільних спорів був відкритий виключно для міжнародних торговельних відносин чи у зв'язку із міжнародною торгівлею. Попереднє законодавство *legis arbitri*, яке ґрунтувалося на Законі “Про арбітражний процес у міжнародних торговельних відносинах та про виконання арбітражних рішень” № 98/1963 36 та яке обмежувало арбітрабельність спорів виключно відносинами, пов'язаними із міжнародною торгівлею, було з 1 січня 1995 р. замінено Законом “Про арбітражний процес та виконання арбітражних рішень” № 216/1994 36. Це нове законодавство поширило арбітрабельність на всі спори майнового характеру, незалежно від того, чи йдеться про торговельні відносини, чи інші майнові відносини, які не мають торговельного характеру. Основною передумовою арбітрабельності спору є те, що такий спір, у випадку його розгляду судами загальної (державної) юрисдикції, міг би бути предметом мирової угоди, укладеної між сторонами. У цій частині, таким чином, концепція чеського *legis arbitri* усе ще звужує арбітрабельність (об'єктивну), тоді як сучасна міжнародна тенденція свідчить про розширення арбітрабельності спорів — більшість нових законів *legis arbitri* жодним чином не обмежують арбітрабельність майнових спорів; обмежується арбітрабельність хіба що так званими іншими спорами, оскільки вони можуть бути передані на розгляд арбітраж-

ного суду у випадку, якщо під час розгляду таких спорів у суді по них допускається укладення мирової угоди. Крім того положення, що міститься у законі про арбітражний процес від 1995 р., вилучає зі сфери його дії спори, що виникають із процедури банкрутства (так звані *похідні спору*), спори, пов'язані із виконанням рішення (екзекуцією), а також спори, сторонами яких виступають державні медичні заклади.

У відносинах чеського *legis arbitri* та *UNCITRAL*, Чеська Республіка формально не переймає стандарт *UNCITRAL*. Разом із тим, сучасне чеське законодавство *legis arbitri* здебільшого відповідає стандартам *UNCITRAL*, у тому числі і в частині своєї структури. Крім того необхідно звернути увагу на те, що за законодавством Чехії немає принципового значення, чи є у спірних праводносинах іноземний елемент [1, 2785].

Основою законодавчого регулювання комерційного арбітражу на території Чеської Республіки є Закон “Про арбітражний процес та виконання арбітражних вироків” від 1 листопада 1994 р. № 216/1994. Він складається з восьми розділів. Розділ перший встановлює сферу дії Закону, поняття, сутність та форму арбітражного договору. Розділ другий регламентує правове становище та процесуальні повноваження арбітра. Розділ третій, власне, стосується самого арбітражного процесу та процесу прийняття рішення по справі. Розділ четвертий визначає порядок скасування арбітражного рішення судом та припинення виконання такого. Розділ п'ятий Закону закріплює положення у відносинах із іноземним елементом.

Розділ шостий містить норми, що визначають предметну та територіальну підсудність судів. Розділи сьомий та восьмий Закону містять прикінцеві та перехідні положення, а також норми щодо внесених змін та доповнень.

Порівняльний аналіз Закону Чеської Республіки “Про арбітражний процес та виконання арбітражних вироків” № 216/1994 та Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” № 4002-ХІІ буде подано далі.

В одному із звернень Президента України до Верховної Ради можливості інтеграції України у світове співтовариство і суттєва динаміка розвитку її зовнішньоекономічних зв'язків ставляться значною мірою в залежність від того, наскільки правові та інституційні засади зовнішньоекономічної діяльності в Україні відповідатимуть загально визнаним принципам, сформульованим ООН та її спеціалізованими організаціями. Саме тому, водночас з'являється нагальна необхідність впровадження процедури та органів із регулювання спорів, що виникають у процесі здійснення господарської діяльності на міждержавному і міжнародному рівні – міжнародного комерційного арбітражного суду [4].

Під міжнародним комерційним арбітражем розуміють позасудовий метод розгляду спорів, заснований на угоді сторін про передачу справи складу арбітражу. На відміну від судової процедури, в арбітражному розгляді сторони вільні у визначенні багатьох параметрів процесу. Зокрема, вони можуть узгодити між собою кількість арбітрів, місце й мову розгляду справи. Крім того, сторони можуть домовитися про право, що застосовуватиметься до суті спору.

Цінність арбітражу як методу врегулювання спорів, що виникають у контексті міжнародних економічних відносин, підкреслена в одному з схвалених 15 грудня 1976 р. резолюції А/31/98 Генеральної Асамблеї ООН. У підрозділі “Співробітництво в галузі економіки, науки і техніки та навколишнього середовища. Торгівля. Арбітраж” Заключного акта Наради з безпеки і співробітництва в Європі, підписаного 1 серпня 1975 р. в м. Хельсінкі, вперше у світовій практиці на вищому багатосторонньому рівні зафіксовано положення про те, що оперативне вирішення спорів, які виникають із комерційних угод у сфері торгівлі й обміну послугами та з контрактів у сфері промислового виробництва, сприяє розширенню торгівлі та співробітництва, а арбітраж є одним із зручних засобів розв'язання таких суперечок [3].

Як наслідок, спеціалізовані арбітражні інституції виникають чи не в кожній країні, в основному на базі торгових чи торгово-промислових палат. Проте виступають вони, здебільшого, незалежними підрозділами, які, до того ж, перебувають на власному кошторисному балансі. В Україні такими інституціями є Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України та Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України.

Основним нормативним актом, що регулює відносини із комерційного арбітражу, є Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж”, який розроблено саме на підставі моделі Типового закону, прийнятого Комісією ООН з права міжнародної торгівлі та схваленого Генеральною Асамблеєю ООН для можливого використання державами світу [2].

Закон складається з восьми розділів. У першому розділі встановлені загальні положення закону. Другий розділ присвячений регламентації положень щодо арбітражної угоди. У третьому розділі закону прописано вимоги щодо складу і повноважень арбітрів. Розділ четвертий регламентує компетенцію третейського суду. Розділ п'ятий встановлює положення щодо арбітражного провадження. Розділ шостий закріплює вимоги щодо винесення арбітражного рішення та припинення розгляду по справі. У сьомому розділі встановлено норми щодо оспорювання арбітражного рішення. Розділ восьмий містить положення щодо визнання та виконання арбітражних рішень на території України. Крім восьми розділів, Закон містить два додатки – Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд, та Положення про Морську арбітражну комісію.

Динамічно зростаюче значення арбітражних методів регулювання міжнародних комерційних спорів, з одного боку, та наявність значних розбіжностей у законодавстві різних країн, які регулюють діяльність міжнародних комерційних арбітрів, з другого, зумовлює необхідність узгодження цієї діяльності та забезпечення однакового застосування міжнародно-правових норм на світовому рівні. Відповідно зростає роль найважливіших засобів такого погодження – міжнародного права, міжнародних договорів, угод та інших інструментів міжнародно-правового регулювання комерційного арбітражу.

Отже, у чому ж полягають спільні та відмінні риси законодавства України та Чеської Республіки у питаннях регулювання відносин із міжнародного комерційного арбітражу?

Закон Чеської Республіки “Про арбітражний процес та виконання арбітражних рішень”, на відміну від Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”, не містить преамбули, в якій би було окреслено цілі, завдання та принципи правового акту. У преамбулі до Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” від 24 лютого 1994 р. зазначено, що цей Закон виходить з визнання корисності арбітражу (третейського суду) як методу, що широко застосовується для вирішення спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі, і необхідності комплексного врегулювання міжнародного комерційного арбітражу в законодавчому порядку; враховує положення про такий арбітраж, який є в міжнародних договорах України, а також у типовому законі, прийнятому в 1985 р. Комісією ООН з права міжнародної торгівлі і схваленому Генеральною Асамблеєю ООН для можливого використання державами у своєму законодавстві.

Розділ перший, параграф 1 Закону Чеської Республіки “Про арбітражний процес та виконання арбітражних рішень” встановлює, що цей закон регулює розв’язання майнових спорів незалежними та неупередженими арбітрами та виконання арбітражних вироків. Закон не можна використовувати для розв’язання спорів громадських неприбуткових стаціонарних медичних закладів, заснованих відповідно до особливого правового акту.

У першому розділі Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” “Загальні положення” (ст. 1–6) визначаються сфера його застосування, терміни та правила їх тлумачення, а також інші питання. Зокрема, як випливає зі ст. 1 зазначеного розділу, цей Закон застосовується до міжнародного комерційного арбітражу, якщо він знаходиться на території України. Однак положення, передбачені ст. 8, 9, 35 і 36 цього Закону, застосовуються і в тих випадках, коли арбітраж знаходиться за кордоном [1, 2897].

До міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають під час здійснення зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв’язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об’єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їхніми учасниками, а також їхні спори з іншими суб’єктами права України.

Положення стосовно арбітражної угоди (договору) в обох нормативних актах містять певні відмінності. Зокрема, у Законі Чеської Республіки визначено лише умови арбітрабельності, обсягу та спадкоємності арбітражного договору. Сторони можуть домовитися, якщо у майнових спорах між ними, — за винятком спорів, що виникли у зв’язку з виконанням рішення та побічних спорів, для розгляду яких та прийняття рішення було б, інакше, надано повноваження суду, — має прийняти рішення один чи більше арбітрів чи постійний арбітражний суд (арбітражний договір). Чинний арбітражний договір можна укласти, якщо вбачається, що сторони могли б по предмету спору укласти мирову угоду. Арбітражний договір може стосуватися: а) окремого спору, який вже виник (договір про арбітра), чи б) усіх спорів, які в майбутньому могли б виникнути з певних правових відносин чи з обмеженого кола правовідносин (арбітражна умова).

Якщо в арбітражному договорі не вказано інше, то він поширюється як на права, що безпосередньо виникають із правовідносин, так і на питання законної сили цих правових відносин, а також і на права, що з цими правами пов’язані.

Арбітражний договір є обов’язковим також для правонаступників сторін, крім випадків, якщо сторони прямо не заборонять цього у договорі.

Розділ другий Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” “Арбітражна угода” (ст. 7–9) містить передусім норми, які визначають її суть. Арбітражна угода — це угода сторін про передання до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними у зв’язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер.

Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди. Вона укладається в письмовій формі. Угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена через обмін листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв’язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або через обмін позовною заявою та відзивом на позов, у яких одна зі сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує. Посилання в угоді на документ, який містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що угода укладена в письмовій формі і це посилання є таким, яке робить згадане застереження частиною угоди.

Вимоги щодо форми арбітражного договору визначені у параграфі третьому Закону Чеської Республіки. Так, арбітражний договір має бути укладений письмово, інакше він вважається не дійсним. Письмова форма є дотриманою і тоді, якщо арбітражний договір укладений по телеграфу, телетайпу чи електронними засобами, які дають можливість ухопити їх зміст та визначити осіб, які уклали арбітражний договір.

Якщо арбітражне застереження є складовою умов, якими керується основний договір, до якого арбітражне застереження належить, то арбітражне застереження вважається укладеним належним чином і тоді, якщо письмовий проект основного договору з арбітражним застереженням був іншою стороною прийнятий способом, з якого є очевидною її згода із змістом арбітражного договору.

Положення законодавства обох країн стосовно процесуального положення арбітрів врешті збігаються. Схожі між собою питання щодо порядку призначення та дієздатності арбітрів; питання щодо процедури визначення, призначення та відводу арбітрів. Важливою відмінністю законодавств є те, що в Законі Чеської Республіки чітко встановлені вимоги щодо обов'язку збереження конфіденційності. Арбітри зобов'язані зберігати конфіденційність стосовно всіх фактів, про які дізналися у зв'язку з виконанням функцій арбітра, якщо вони не були звільнені від цього обов'язку. Сторони мають право звільнити арбітра від обов'язку зберігати конфіденційність. Якщо сторони не звільняють арбітра від обов'язку зберігати конфіденційність, то рішення про звільнення від обов'язку зберігати конфіденційність з вагомих причин приймає голова районного суду, на території якого арбітр має місце проживання.

Розділ третій Закону Чеської Республіки досить детально описує процедуру арбітражного процесу та процедуру прийняття рішення по справі. Деякі відмінності, мають місце в нормативній регламентації самого арбітражного процесу. Так, на відміну від Закону України, який не містить норм щодо регулювання порушення арбітражного процесу (така регламентація міститься у Регламенті Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті), Закон Чеської Республіки чітко і детально закріпив у третьому розділі такі норми. Стосовно інших процесуальних питань: це й процедура прийняття рішення, і процедура виправлення помилок, закони обох країн, по суті, повторюють положення Типового закону *UNCITRAL*.

Процесуальні питання, що стосуються визнання та виконання арбітражних рішень, норми щодо яких однаково детально прописані у законодавстві обох країн, також в цілому дублюють положення Типового закону *UNCITRAL*.

Ще однією відмінністю законодавства, що регулює відносини, пов'язані з міжнародним комерційним арбітражем України та Чеської Республіки, є наявність у Законі Чеської Республіки положень, які застосовуються у відносинах з іноземними країнами. Так, визначено, що допустимість арбітражного договору розглядається відповідно до Закону "Про арбітражний процес у міжнародних торговельних відносинах та про виконання арбітражних рішень". Інші реквізити арбітражного договору розглядаються відповідно до Закону, якщо арбітражне рішення має бути винесене в Чеській Республіці. Для форми арбітражного договору є чинним право, що застосовується (*governing law*) для інших реквізитів арбітражного договору; однак, достатньо того, якщо були виконані вимоги правил місця чи місць, де відбулося волевиявлення. Якщо в арбітражному провадженні йдеться про відносини із міжнародним елементом, арбітри розглядають спір відповідно до обраного сторонами права. Обраним правом чи правовими нормами, які застосовуються на підставі колізійних норм, вважається, якщо із вибору сторін не випливає інше, матеріальне право; при цьому не беруться до уваги колізійні правові норми вибраного сторонами права чи іншим чином визначеного права.

Арбітражні рішення, ухвалені в іноземній державі, будуть визнані та виконані як вітчизняні арбітражні рішення, якщо гарантується взаємність. Взаємність вважається гарантованою також у випадку, якщо іноземна держава публічно проголошує обов'язковість виконання іноземних арбітражних рішень за умови взаємності. Ухвала про допуск виконання іноземного арбітражного рішення, однак, завжди має бути обґрунтованою.

У визнанні чи виконанні іноземного арбітражного рішення буде відмовлено, якщо: а) арбітражне рішення не узгоджується з правом держави, в якій воно було видане, набуло законної сили чи підлягає виконанню, б) арбітражне рішення містить недолік, зазначений у ст. 31, в) арбітражне рішення суперечить публічному порядку.

Для визнання іноземного арбітражного рішення не потрібно приймати спеціального рішення. Іноземне арбітражне рішення визнається тим, що його беруть до уваги при дотриманні умов [1, 3109].

Отже, як бачимо, суттєвих і принципових відмінностей законодавство обох країн не містить.

Єдине, що має місце бути, це лише певні розбіжності у підході до побудови структури нормативних актів і взаємозалежність кожного з них з окремими нормативними актами країн. Наприклад, у процесі дослідження було виявлено залежність Закону Чеської Республіки “Про арбітражний процес у міжнародних торговельних відносинах та про виконання арбітражних рішень” від Цивільного процесуального кодексу Чеської Республіки. Звичайно, що це стосується випадків, коли відсутня пряма вказівка на застосування того чи іншого права, обраного сторонами при арбітражному провадженні. Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж” говорить у такому випадку, що в разі відсутності будь-якої вказівки сторін, третейський суд застосовує право, визначене згідно з колізійними нормами, які він вважає застосовними.



Література

1. *Belohlavek Alexander J. Arbitration Law and Practice in the Czech Republic (with Regard to the Arbitration Law in Slovakia).* — Prague, 2009, First edition.
2. Закон Чеської Республіки “Про арбітражний процес та виконання арбітражних рішень” № 216/1994.
3. Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж” від 24 лютого 1994 р. № 4002-XII.
4. Модельний закон UNCITRAL “Про міжнародний комерційний арбітраж” від 21 червня 1985 р., затверджений Резолюцією Генеральної асамблеї ООН від 11 грудня 1985 р. № 40/72, у новій редакції затверджений резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 2006 р. № 61/33.

Порівнюючи законодавства України та Чеської Республіки у сфері правового забезпечення регулювання процесуального розгляду та вирішення міжнародних спорів в умовах сьогодення, можна відзначити їх недосконалий характер, що вимагає ґрунтовного дослідження та вивчення, особливо в контексті їх адаптації до нормативних положень, норм міжнародного законодавства.

Сравнивая законодательства Украины и Чешской Республики в сфере правового обеспечения регулирования процессуального рассмотрения и решения международных споров в условиях настоящего времени, можно отметить их несовершенный характер, что требует тщательного исследования, а также изучения, особенно в контексте их адаптации к нормативным положениям, нормам международного законодательства.

In comparison, legislation of Ukraine and Czech republic in the sphere of the legal providing of adjusting of judicial consideration and decision of international disputes in the conditions of the present, has imperfect character and requires research and study, especially in the context of adaptation of him to normative positions, norms of international legislation.

Надійшла 15 листопада 2010 р.

Ф. М. МЕДВІДЬ**М. В. ЮХИМЧУК***Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ*

ІННОВАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ: ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 4(27), с. 178–184

Розглянуто політико-правові засади інноваційної діяльності в Україні. Запропоновано уніфікацію існуючої нормативно-правової бази інноваційної діяльності в Україні та гармонізацію її до норм європейського права.

Сучасна ситуація у світі характеризується багатомірними взаємопов'язаними процесами, де домінуючу роль відіграють процеси глобалізації, основним змістом яких є підвищення інтеграційної складової у світовій економіці, зростання взаємного впливу національних економік та формування нових світових центрів впливу. Цей процес супроводжується посиленням конкуренції між провідними країнами і регіональними утвореннями, посиленням впливу транснаціональних корпорацій та фінансово-промислових груп на економічний і суспільний розвиток національних держав, у тому числі тих, що відіграють провідну роль у світовій політиці.

Прагнучи реалізувати власні національні інтереси, більшість держав світу починає орієнтуватися на адаптацію до глобалізаційних процесів, зокрема на ефективне входження до світової економічної системи на засадах інноваційного розвитку власної економіки. Це стає необхідною запорукою сталого економічного зростання, досягнення відповідного рівня добробуту, а отже, і внутрішньої стабільності — соціальної та політичної [8, 372].

Становлення стратегії національного розвитку України теж передбачає орієнтацію на забезпечення інноваційного шляху розвитку. Ст. 325 ГК визначає: «Інноваційною діяльністю у сфері господарювання є діяльність учасників господарських відносин, що здійснюється на основі реалізації інвестицій з метою виконання довгострокових науково-технічних програм з тривалими строками окупності витрат і впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво та інші сфери суспільного життя» [9, 553].

Ключовим поняттям інвестиційного законодавства є поняття інвестицій. Згідно з ч. 1 ст. 326 ГК інвестиціями у сфері господарювання визнаються довгострокові вкладення різних видів майна, інтелектуальних цінностей та майнових прав в об'єкти господарської діяльності з метою отримання доходу (прибутку) або досягнення іншого соціального ефекту.

Закон України «Про інвестиційну діяльність» (1991 р.) визначає інвестиціями всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що включаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект.

Однією з форм інвестиційної діяльності, що здійснюється з метою впровадження досягнень науково-технічного прогресу у виробництво і соціальну сферу, є інноваційна діяльність. Відповідно до ч. 1 ст. 325 ГК інноваційною діяльністю у сфері господарювання є діяльність учасників господарських відносин, що здійснюється на основі реалізації інвестицій з метою виконання довгострокових науково-технічних програм з тривалими строками окупності витрат і впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво та інші сфери суспільного життя. Правові, економічні та організаційні засади інвестиційної діяльності, її державне регулювання і стимулювання інноваційних процесів базуються на Конституції України і визначаються Господарським кодексом України (ст. 325–332), законами України «Про інвестиційну діяльність» (1991 р.), «Про наукову і науково-технічну експертизу» (1995 р.), «Про наукову і науково-технічну діяльність» (1998 р.),

“Про пріоритетні напрямки розвитку науки і техніки” (2001 р.), “Про інноваційну діяльність” (2002 р.), “Про пріоритетні напрямки інноваційної діяльності в Україні” (2003 р.), “Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків” (2006 р.), іншими нормативно-правовими актами [6, 52–81; 7, 149, 150], а також Концепцією науково-технологічного та інноваційного розвитку України, схваленою Верховною Радою України 13 липня 1999 р. указами Президента України утворено Державне агентство з інвестицій та інновацій (2005 р.), Національну раду з інноваційного розвитку України (2006 р.), а Постановою Кабінету Міністрів України – державну небанківську фінансово-кредитну установу – Українську державну інноваційну компанію (2000 р.).

Разом з тим у ст. 3 Закону України “Про інвестиційну діяльність” міститься більш широке за змістом, ніж у ст. 325 ГК, визначення інноваційної діяльності: “Інноваційна діяльність як одна із форм інвестиційної діяльності здійснюється з метою впровадження досягнень науково-технічного прогресу у виробництво і соціальну сферу, що включає: випуск і розповсюдження принципово нових видів техніки і технологій; прогресивні міжгалузеві структурні зрушення; реалізацію довгострокових науково-технічних програм з великими строками окупності витрат; фінансування фундаментальних досліджень для здійснення якісних змін у стані продуктивних сил; розробку і впровадження нової, ресурсозберігаючої технології, призначеної для поліпшення соціального і екологічного становища”. У Законі України “Про інноваційну діяльність” (ст. 1) акцентується на комерційному використанні результатів інноваційної діяльності, на відміну від положень ст. 325 ГК, яка виступає діяльністю, що спрямована на використання та комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоспроможних товарів і послуг.

Вирішальною ознакою інноваційної діяльності, відповідно до ст. 1 Закону України “Про інноваційну діяльність”, є інновації, тобто новостворені (застосовані) та/або вдосконалені конкурентоспроможні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва та/або соціальної сфери, які створюються в результаті її здійснення та/або застосовуються у процесі її здійснення.

Отже, інноваційну діяльність можна розглядати як одну з економіко-правових форм інвес-

тування (вкладення інвестицій в об’єкти господарської та інших видів суспільної діяльності з метою отримання певного соціально-економічного ефекту).

Ч. 2 ст. 326 ГК встановлює, що формами інвестування інноваційної діяльності є: державне (комунальне) інвестування, що здійснюється органами державної влади або органами місцевого самоврядування за рахунок бюджетних коштів та інших коштів відповідно до закону; комерційне інвестування, що здійснюється суб’єктами господарювання за рахунок власних або позичкових коштів з метою розвитку бази підприємництва; соціальне інвестування, що здійснюється в об’єкти соціальної сфери та інших невиробничих сфер; іноземне інвестування, що здійснюється іноземними юридичними особами або іноземцями, а також іншими державами; спільне інвестування, що здійснюється суб’єктами України разом з іноземними юридичними особами чи іноземцями.

Дослідженням практичних і теоретичних проблем здійснення інноваційної діяльності займалися багато вітчизняних фахівців-теоретиків (Т. У. Буніч, П. Н. Завлін, А. С. Кулагін, Л. И. Леонт’єв, А. Ю. Юданов та ін.). Зарубіжні дослідники В. Беренс, Р. Друккер, Д. Кларк, Р. Портер, Й. Шумпетер та ін. розвинули сучасну теорію економічних відносин, які відображають інноваційний характер підприємництва у виробничій сфері. Однак велика частина робіт цих учених носить переважно загальнотеоретичний характер чи присвячена розв’язанню окремих аспектів проблем [15, 56].

Сучасний етап розвитку економіки України характеризується зміною пріоритетів національного прогресу. Так, світове співтовариство в умовах глобалізації суспільних та соціально-економічних процесів визначає відправним фактором суспільного прогресу саме розвиток людини та якісні внески в людський потенціал, відносно яких культура виробництва, продуктивність праці та інші пріоритети вважаються вторинними. На сьогодні, досягнення економічного розвитку шляхом широкомасштабного введення у господарський обіг таких продуктів інтелектуальної праці, як знання, технології, науково-технічні розробки, тощо для їх комерціалізації та досягнення соціально-економічного ефекту, визнається моделлю інноваційного розвитку економіки Євросоюзу.

Обраний Україною шлях інтеграції до Євросоюзу вимагає зближення та інтеграцію національної економічної системи до систем країн ЄС. Це

ставить Україну перед вибором запровадження тієї моделі розвитку, яка прийнята ЄС за базову, тобто моделі інноваційного розвитку [12, 56]. Особливими вимогами до характеру та темпів розвитку національної економіки після її виходу із багаторічного глибокого кризового стану стають завдання забезпечення її відтворювального інноваційного циклу на новій технологічній основі в умовах ринкової економіки, а також забезпечення соціальної спрямованості цього відтворювального циклу з максимально ефективним використанням інноваційного потенціалу країни, внутрішніх та зовнішніх ресурсів, досягнення випереджальних темпів динаміки розвитку порівняно з провідними країнами світу відповідно до напрямку прогресу світової економіки.

Таким чином, утвердження інноваційної моделі розвитку національної економіки забезпечить її конкурентоспроможність та вихід на траєкторію сталого розвитку. Тому перехід до інноваційної моделі розвитку національної економіки поступово стає імперативом державної політики. Це полягає насамперед у встановленні ефективного правового регулювання відносин у сфері інновацій. Сучасна нормативно-правова база (закони, укази Президента, підзаконні акти у формі постанов уряду, наказів центральних органів виконавчої влади тощо) стосовно науково-технічної та інноваційної діяльності налічує близько 200 документів [10, 187].

Україна першою серед держав СНД законодавчо закріпила курс на науково-технологічне оновлення економіки. У прийнятому в 1991 р. Законі України “Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної політики” було констатовано, що саме науково-технічний прогрес є головним фактором розвитку суспільства і проголошено, що “держава надає пріоритетну підтримку розвитку науки як визначального джерела економічного зростання”. У дещо іншій редакції ця теза підтверджена і в Законі України “Про наукову і науково-технічну діяльність”, який був прийнятий у 1998 р. замість названого вище: “Розвиток науки і техніки є визначальним фактором прогресу суспільства, підвищення добробуту його членів, їх духовного та інтелектуального зростання” [13, 15].

Реалізація такого спрямування політики держави, вибір інноваційної моделі розвитку економіки конкретизувались Постановою Верховної Ради України від 13 липня 1999 р. № 916-XIV, якою була затверджена Концепція науково-технологічного та інноваційного розвитку України, та ря-

дом законів України: “Про спеціальну економічну зону “Яворів” (від 15 січня 1999 р. № 402-XIV); “Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків” (16 липня 1999 р. № 991-XIV); “Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки” (11 липня 2001 р. № 2623-III); “Про інноваційну діяльність” (4 липня 2002 р. № 40-IV); “Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні” (16 січня 2003 р. № 433-IV); “Про загальнодержавну комплексну програму розвитку високих технологій” (9 квітня 2004 р. № 1676-IV); “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій” (14 вересня 2006 р. № 143-V); “Про науковий парк “Київська політехніка” (22 грудня 2006 р. № 523-V).

Орієнтація на інноваційний алгоритм розвитку знайшла своє відображення в Угоді про партнерство і співробітництво з Європейськими Співтовариством 14 червня 1994 р., яка набула чинності 1 березня 1998 р., в Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженій Указом Президента України від 11 червня 1998 р. № 615/1998, а також у Стратегії економічного та соціального розвитку України “Шляхом європейської інтеграції” на 2004–2015 роки”, затвердженій Указом Президента України від 28 квітня 2004 р. № 493/2004.

Цими документами та численними підзаконними актами в Україні була створена досить солідна нормативно-правова база, якою не тільки передбачалась загальна орієнтація на інноваційний розвиток економіки, а й окреслювались основні механізми втілення в життя такого курсу державою. Проте реальне включення в дію більшості цих механізмів в Україні не відбулося.

При цьому Верховна Рада України, на жаль, не виявила достатньої послідовності: затвердивши законодавчо норми прямої дії, вона легко погоджувалась з пропозиціями виконавчої влади про призупинення дії відповідних статей законів, спочатку тимчасово, а потім і вилучення їх повністю [12, 80]. Таким способом більш ніж наполовину було вихолощено Закон України “Про наукову і науково-технічну діяльність” — реально діють у ньому лише статті про пенсійне забезпечення науковців.

Ще більш драматична історія Закону України “Про інноваційну діяльність”. Після вилучення з нього ст. 21 та 22, він практично втратив, на думку фахівців, свій сенс і перетворився на суто декларативний документ, в якому визначається певна термінологія і розповідається про поширені в

світі механізми впливу держави на інноваційні процеси, але жоден з цих механізмів реально не запроваджується. Можливо, спроба організувати підтримку й стимулювання всіх без винятку інноваційних проектів, закладена в першій редакції закону, була дещо передчасною [3].

На превеликий жаль, на таку саму нікому не потрібну імітацію реальної справи перетворилися визначення пріоритетних напрямів науково-технічної та інноваційної діяльності і формування та реалізація державних науково-технічних програм (механізм формування інноваційних програм нашим законодавством взагалі не передбачено). Сама ідея формування на конкурсних засадах державних науково-технічних програм, спрямованих на реалізацію пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки в Україні, була скомпрометована вже тим, що на їх виконання Мінфіном виділялась неприпустимо мала частка коштів від загального фінансування науки. Тобто насправді вони ніяк не відповідали самому поняттю “пріоритетні”.

Відповідно до законодавства державну підтримку одержують суб’єкти господарювання всіх форм власності, що реалізують в Україні інноваційні проекти, у тому числі підприємства всіх форм власності, які мають статус інноваційних. З огляду на зазначене, постає необхідність повного розуміння терміна “інновації” як з наукової, так і законодавчої точки зору. Відповідно до сучасного міжнародного стандарту, закріпленого у документах Європейської комісії, інновація розглядається як кінцевий результат творчої діяльності, який отримав втілення у вигляді новітньої або вдосконаленої продукції, що реалізується на ринку, або нового чи вдосконаленого технологічного процесу, який використовується у практичній діяльності [14, 127].

Наведені визначення інновації певною мірою знайшли своє відтворення у ст. 1 Закону України “Про інноваційну діяльність”, де інновації надається універсальне визначення: інновації – новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоспроможні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери.

Інноваційна діяльність, як і базова категорія “інновація”, не має однозначного визначення серед науковців, а визначення інноваційної діяльності в законодавстві України не узгоджені між

собою. Так, ст. 1 Закону України “Про інноваційну діяльність” передбачено, що інноваційна діяльність – діяльність, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоспроможних товарів і послуг. Ст. 3 Закону України “Про інвестиційну діяльність” інноваційну діяльність визначено як одну з форм інвестиційної діяльності, яка здійснюється з метою впровадження досягнень науково-технічного прогресу у виробництво і соціальну сферу, що включає: випуск і розповсюдження принципово нових видів техніки і технології; прогресивні міжгалузеві структурні зрушення; реалізацію довгострокових науково-технічних програм з тривалими строками окупності витрат; фінансування фундаментальних досліджень для здійснення якісних змін у стані продуктивних сил; розробку і впровадження нової, ресурсозберігаючої технології, призначеної для поліпшення соціального й екологічного становища [3].

Господарський кодекс України розглядає інноваційну діяльність лише у сфері господарювання та визначає її як діяльність учасників господарських відносин, що здійснюється на основі реалізації інвестицій з метою виконання довгострокових науково-технічних програм з тривалими строками окупності витрат і впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво та інші сфери суспільного життя (ст. 325) [2].

При визначенні поняття інноваційної діяльності у навчально-методичних та наукових працях акцентується увага на зв’язках інноваційної діяльності з науково-технічною діяльністю та з впровадженням науково-технічних розробок. Так, В. О. Гусев у своєму навчальному посібнику “Державна інноваційна політика як засіб розвитку національної економіки” виводить поняття інноваційної діяльності таким чином: існує типове визначення інноваційної діяльності як діяльності з доведення науково-технічних ідей, винаходів, розробок до результату, який може бути практично використаний. У повному обсязі інноваційна діяльність включає всі види наукової діяльності, проектно-конструкторські, технологічні, дослідні розробки, діяльність з освоєння нововведень у виробництві. Інноваційна діяльність за характером є системною та багатоплановою діяльністю, за якою поєднуються організаційні, соціальні та технологічні нововведення і в ході впровадження яких формується нова модель розвитку, перетворення та використання економічних, природних та суспільних ресурсів.

З усього наведеного В. О. Гусев отримує інтегроване універсальне визначення: інноваційна діяльність — це цілеспрямовані дії, що здійснюються за будь-яким видом діяльності або у будь-якій її предметній сфері шляхом залучення засобів інтелектуальної діяльності та механізмів її підтримки, притаманних певній предметній сфері діяльності, з метою отримання різного роду ефектів (економічного, екологічного, науково-технічного, соціального та ін.) від упровадження в практику нового продукту (інноваційного), який включає новий товар, новітню або вдосконалену технологію, послугу, оригінальний підхід до розв'язання проблеми, що затребувано суспільством або його інститутами, при цьому змінюються якісні характеристики як самої сфери інноваційної діяльності, так і сегмента споживання або застосування цього продукту [5, 45].

Держава, як один із основних суб'єктів інноваційної діяльності, забезпечує впровадження інноваційних процесів у національну економіку та встановлення досконалого правового регулювання відносин у цій сфері. Спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері інноваційної діяльності є Державне агентство України з інвестицій та інновацій (Держінвестицій), діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через першого віце-прем'єр-міністра України. До основних завдань Держінвестицій належить: участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у сфері інвестицій та інноваційної діяльності та створення національної інноваційної системи для забезпечення проведення ефективної державної інноваційної політики, координація роботи центральних органів виконавчої влади у сфері інноваційної діяльності (постанова Кабінету Міністрів України від 16 травня 2007 р. № 749 “Деякі питання Державного агентства України з інвестицій та інновацій”).

Ключовою проблемою державної інноваційної політики є формування та забезпечення реалізації її пріоритетів як головних та найважливіших напрямів системної діяльності. Державні пріоритети інноваційної діяльності викладені в Законі України “Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні”, який визначає правові, економічні й організаційні засади формування та реалізації пріоритетних напрямів інноваційної діяльності в країні [4, 22].

Пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні — науково, економічно і соціально обґрунтовані та законодавчо визначені напрями

інноваційної діяльності, спрямовані на забезпечення потреб суспільства у високотехнологічній конкурентоспроможній, екологічно чистій продукції, високоякісних послугах та збільшення експортного потенціалу держави. Пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні зобов'язують органи виконавчої влади всіх рівнів створювати режим найбільшого сприяння виконанню робіт, спрямованих на реалізацію відповідних пріоритетних напрямів, та концентрації на них фінансово-економічних та інтелектуальних ресурсів. Стимулювання конкуренції та обмеження монополії забезпечує поширення інновацій на загальноекономічному рівні. Нормативною базою сприяння конкуренції є антимонопольне законодавство, спрямоване на розвиток конкурентного підприємництва, обмеження діяльності підприємств-монополістів, створення передумов для демонополізації економіки, запобігання недобросовісної конкуренції [13, 18].

Серед основних проблемних моментів у законодавчому забезпеченні інноваційної діяльності в Україні можна виокремити такі. Обмеження інноваційної діяльності є наслідком неефективного державного впливу, зокрема податкових пільг, антимонопольного, патентно-ліцензійного та кон'юнктурного регулювання технологічного оновлення виробництва. Українським законодавством визначено лише одну пільгу для інноваційної діяльності — оподаткування в розмірі 50 % від чинної ставки прибутку від реалізації інновацій інноваційними центрами, занесеними до державного реєстру. Тобто всі підприємства фактично позбавлені пільг в інноваційній діяльності, якщо вони не зазначені інноваційними центрами, що припиняє їх наукові та проектно-конструкторські роботи, освоєння і впровадження нових технологій та виробництво нової продукції. Пільги, які існували в Законі України “Про оподаткування прибутку підприємств і організацій” 1992 р., давали змогу стимулювати творчу інноваційну діяльність, розробляти конкурентоспроможні новації, що забезпечувалось звільненням від оподаткування їх прибутку. Абсолютне вилучення цих пільг фактично ліквідувало всі стимули для існування інноваційної діяльності на підприємствах [11, 202].

Розробка інноваційної політики має здійснюватися з урахуванням усіх економічних рівнів та тенденцій їх розвитку. Провідні країни світу (США, Японія, ЄС) сформуливали свої інноваційні національні системи і переходять до інших рівнів інноваційної політики, що передбачає розробку

єдиної інноваційної політики для держав — членів співтовариства та створення єдиного інноваційного простору та ринку. Це зумовлено посиленням міжнародних інтеграційних процесів, введенням єдиної економічної політики, загостренням конкуренції на світових ринках, що спричинило появу якісно нової можливості інноваційного розвитку та міждержавного співробітництва в інноваційній сфері на гіперрівні. Метою об'єднання національних інноваційних систем країн — членів ЄС є побудова динамічної економіки, яка базується на знаннях та повинна забезпечити ЄС світове лідерство. Водночас, з метою об'єднання зусиль вчених різних країн була проголошена концепція створення єдиного дослідницького простору в Європі та визначені конкретні кроки у вирішенні цієї проблеми [12, 66]. Найбільша увага приділялася окресленню таких напрямів, як отримання найбільших інноваційних переваг за рахунок національних і загальноєвропейських зусиль у підтримці досліджень та створенні відповідальної інфраструктури.

Формування спільного інноваційного простору стало можливим завдяки створенню національних інноваційних систем, що базується на відповідній державній політиці та законодавстві, яке забезпечує розвиток економіки європейських країн за рахунок підвищення ефективності використання науково-технічного потенціалу шляхом прискореного створення та швидкої комерціалізації високотехнологічної продукції масового попиту. Інноваційна політика ЄС реалізується шляхом виконання Шостої Рамкової програми, в якій сформовані пріоритетні напрями науково-технічного співробітництва з 60-ма країнами світу, у тому числі й західноєвропейським регіоном. За даними комісії ЄС, частка підприємств, що здійснюють інноваційну діяльність, становить 51 %, найвищий рівень інноваційної активності у промисловості досягнуто в Ірландії (72 %), Німеччині (68 %). Науково-технічна інтеграція ЄС на сучасному етапі передбачає створення спільного інноваційного ринку, міжнародних мереж обміну досвідом у сфері інновацій та різних програм науково-технічного співробітництва [4, 27].

Отже, для переходу економіки країни на інноваційний шлях розвитку необхідне досконале нормативно-правове забезпечення. Норми про інноваційну діяльність, що містяться в багатьох актах різних галузей законодавства України і за якими інновації є складовими інвестиційного процесу, утворюють в Україні законодавчу базу

для здійснення і розвитку науково-технічної та інноваційної діяльності, яка має доволі виразні ознаки постійного вдосконалення, але результативність її впливу на розвиток інноваційних процесів ще недостатня [14, 300].

Чинна законодавча база науково-технологічного та інноваційного розвитку, незважаючи на значні зусилля, витрачені на її розробку, не відповідає сучасним вимогам і практично не впливає на темпи такого розвитку, правове регулювання інноваційної діяльності в Україні носить громіздкий, суперечливий і взаємодоповнюючий характер у різних нормативно-правових актах, тому вимагає уніфікації та гармонізації з нормами європейського законодавства. У ній залишається низка невирішених питань: стимулювання інноваційної діяльності та витрат на наукові дослідження і розробки, формування інноваційних венчурних фондів, реалізації політики інноваційних пріоритетів держави, використання для цього можливостей і переваг програмно-цільового підходу. Втілення в життя Стратегії інноваційного розвитку України вимагає істотного вдосконалення законодавчої бази та розробки нового системного нормативно-правового й організаційно-методичного забезпечення. Україна на сьогодні чи не єдина країна Європи, в якій ніяк не стимулюються інвестиції у наукові дослідження і розробки, практично відсутній вплив держави на інноваційні процеси в економіці, в силу чого внаслідок недостатньої підтримки держави продовжується деградація наукового потенціалу. Без вирішення цих проблем всі заклики про переведення економіки на інноваційний шлях розвитку залишатимуться порожніми деклараціями і пустими розмовами.



Література

1. Конституція України: із змінами, внесеними Законом України № 2222-IV від 8 грудня 2004 р. — К.: Велес, 2006. — 48 с.
2. Господарський кодекс України // ВВР України. — 2003. — № 18–22. — Ст. 144.
3. Закон України "Про інвестиційну діяльність" від 15 червня 2001 р.
4. Геєць В. М. Інновативно-інноваційний шлях розвитку, модернізаційний проект розвитку української економіки і суспільства початку XXI століття // Банківська справа. — 2003. — № 4(52). — С. 3–32.
5. Гусев В. О. Державна інноваційна політика як засіб розвитку національної економіки: Навч. посіб. — К.: Вид-во НАДУ, 2007. — 60 с.

6. *Інноваційний розвиток України: політико-правові аспекти: Монографія / За ред. В. П. Горбатенка.* — К.: ТОВ "Вид-во "Юрид. думка", 2006. — 248 с.
7. *Медвідь Ф. М., Медвідь Я. Ф. Державна регуляторна політика у сфері інвестиційної діяльності в Україні: нормативно-правове забезпечення // Історія української науки на межі тисячоліть: Збірник наукових праць / Відп. ред. О. Я. Пилипчук.* — Вип. 34. — К., 2008. — С. 145–150.
8. *Медвідь Ф. М. Інноваційна діяльність в Україні: правове регулювання // Фінансова сфера та її роль у зростанні конкурентних переваг національних економік: Матеріали науково-практичної конференції.* — Ч. II. — Ірпінь: НУДПС України, 2009. — С. 372–375.
9. *Науково-практичний коментар Господарського кодексу України.* — 2-ге вид., допов. і переробл. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 720 с.
10. *Постанова КМУ "Питання Української державної інноваційної компанії" від 15.06.2000 р. № 979 // Питання Української державної інноваційної компанії // Офіц. вісн. України.* — 2000. — № 25. — Ст. 1048.
11. *Ващенко К. О., Варналій З. С., Воротін В. Є., Геєць В. М., Лібанова Е. М. та ін. Про стан та перспективи розвитку підприємництва в Україні: Національна доповідь.* — К.: Держкомпідприємництва, 2008. — 226 с.
12. *Россия и Украина в свете индикаторов Европейского инновационного табло / Под ред. Н. И. Ивановой, И. Ю. Егорова.* — К.: Госкомстат Украины, 2008. — 93 с.
13. *Рубан В., Чубукова О., Некрасов В. Інноваційна модель стратегічного розвитку України: Методологія і досвід // Економіка України.* — 2003 — № 6(499). — С. 14–19.
14. *Стельмашук А. М. Державне регулювання економіки: Навч. посіб.* — Тернопіль: ТАНГ, 2000. — 315 с.
15. *Стеченко Д. М. Державне регулювання економіки: Навч. посіб.* — К.: МАУП, 2000. — 176 с.

В умовах адаптації до глобалізаційних процесів ефективно входження до світової економічної системи відбувається на засадах інноваційного розвитку власної економіки. Проаналізовано сучасний стан нормативно-правової бази забезпечення інноваційного розвитку в Україні і запропоновано її уніфікацію.

В условиях адаптации к глобализационным процессам эффективный вход к мировой экономической системе происходит на основах инновационного развития собственной экономики. Проанализировано современное состояние нормативно-правовой базы обеспечения инновационного развития в Украине и предложено ее унификацию.

In the conditions of adaptation to the globalisation processes the effective entrance to the world economic system takes place on bases of innovative development of own economy. The modern state of normatively-legal base of providing of innovative development is analysed in Ukraine and offered its standardization.

Надійшла 16 листопада 2010 р.

ПРОБЛЕМИ ПОДАЛЬШОЇ ГУМАНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 4(27), с. 185–188

Висвітлюється питання подальшої гуманізації кримінально-виконавчого законодавства України, дається правова характеристика законодавчим новелам із значеної проблеми.

За роки незалежності України пенітенціарна система набрала велику кількість прогресивних рис і характеристик. Створена окрема Державна кримінально-виконавча служба України на чолі з центральним органом виконавчої служби з питань виконання покарань — Державним Департаментом України з питань виконання покарань (далі Департамент), його територіальними органами управління, кримінально-виконавчою інспекцією. Україна тісно співпрацює з міжнародними міжурядовими і неурядовими організаціями пенітенціарного характеру.

Наша країна зобов'язалась дотримуватись рекомендацій, викладених у Мінімальних стандартних правилах поводження з ув'язненими, прийнятих Конгресом ООН (Європейський варіант — Європейські пенітенціарні правила), які базуються на положеннях Загальної декларації прав людини, прийнятих ГА ООН 10 грудня 1948 р.

Суттєвим кроком уперед на шляху гуманізації кримінально-виконавчої системи стало прийняття Кримінально-виконавчого кодексу України (2003 р.) [1], Закону України “Про Державну кримінально-виконавчу службу України” (2005 р.) [2] і низки інших нормативних актів.

У діяльності ДКВС України є чималі складнощі. В їх основі лежить те, що держава сьогодні не в змозі у необхідних межах фінансувати діяльність Служби, в тому числі здійснити достатній рівень соціального захисту персоналу пенітенціаріїв, які працюють в умовах підвищеної конфліктності, та й певної загрози власній безпеці. Недостатність фінансування призводить також до того, що досі в системі Служби не створено спеціалізованого

навчального закладу вищого рівня акредитації та науково-дослідної структури, що зумовлює певний недолік професійного рівня персоналу Служби, її недостатню престижність.

У зв'язку з наведеним, та за інших підстав, Департаментом була розроблена Концепція Державної програми розвитку Державної кримінально-виконавчої служби України на період до 2015 р.

Можливо, в документі прописано не все достатньо чітко й повно, але її генеральне спрямування на досягнення європейських стандартів в органах і установах виконання покарань, і передусім вимог до тримання і поводження із в'язнями та іншими категоріями засуджених, треба вітати.

На подальшу гуманізацію ДКВС України націлені Закони України від 21 січня 2010 р. “Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо забезпечення прав засуджених осіб в установах виконання покарань” [3] і “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення права на листування осіб, які тримаються під вартою, та засуджених осіб” [4].

Усього зазначеними законами в ДКВС було внесено близько ста змін і доповнень.

Ці новели можна поділити на норми загального характеру (вони внесені у Загальну частину КВК) і такі, що вирішують конкретні питання розширення прав засуджених і пом'якшення режиму відбування покарання (внесені у Особливу частину КВК). Усі вони мають значну соціальну цінність.

Новели загального характеру мають своїм першоджерелом Конституцію України і міжнародні нормативні акти в галузі пенітенціарії.

Так, спеціальним принципом кримінально-виконавчого законодавства в ст. 5 КВК зафіксований принцип поваги до прав і свобод людини.

Вельми важливим є положення ч. 5, до якої додана ст. 7 КВК: “Дискримінація засуджених за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками забороняється”.

Значно розширено коло осіб, які згідно зі ст. 24 КВК мають право без спеціального дозволу відвідувати установи виконання покарань для здійснення контролю (в тому числі — голова, заступник голови та члени спостережної комісії, які здійснюють організацію громадського контролю за дотриманням прав і законних інтересів засуджених під час виконання кримінальних покарань).

Розширено можливості участі громадськості у виправленні і ресоціалізації засуджених, а також громадського контролю за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань.

Відносно новел Особливої частини КВК, то їх значно більше ніж в Загальній частині.

Зауважимо на важливе значення розширення прав засуджених до позбавлення волі жінок, які мають дітей у будинках дитини при виправних колоніях. Їм дозволено проживати із своїми дітьми у зазначеному будинку, причому адміністрація повинна створити необхідні умови для такого проживання (ч. 3 ст. 141 КВК).

Якщо засуджена жінка не виявила бажання проживати в будинку дитини спільно із своєю дитиною, їй має бути надана можливість вільно спілкуватися з нею без обмежень (за винятком часу, коли засуджена виконує покладені на неї обов'язки) (ч. 1 ст. 141 КВК).

При чому закон тепер веде мову стосовно всіх засуджених до позбавлення волі жінок, а не тільки тих, що не були засуджені до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини, як це було сформульовано в законі раніше.

Розширенням прав осіб, що відбувають покарання у колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, є відміна перегляду адміністрацією їх кореспонденції (ч. 3 ст. 113 КВК).

До кола органів і осіб, кореспонденція до яких з боку засуджених не підлягає перегляду, тепер віднесений і захисник у справі (ч. 5 ст. 113 КВК).

Але особливо важливим є те, що вся кореспонденція, отримана від перелічених у законі органів і осіб, дана у відповідь на кореспонденцію засуджених, тепер також не підлягає контролю.

Мова йде про неперегляд кореспонденції, яку одержують засуджені від Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Європейського суду з прав людини, а також інших відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, уповноважених осіб таких міжнародних організацій, прокурорів та захисників по справі, які здійснюють свої повноваження відповідно до ст. 44 КПК України (ч. 4 і 5 ст. 113 КВК).

(До речі, аналогічні умови кореспондування зафіксовані Законом України від 21 січня 2010 р. і відносно осіб, взятих під варту в порядку ст. 155 КПК [5]. Зазначеним Законом ст. 13 Закону України “Про попереднє ув'язнення” від 30 червня 1993 р. [6] доповнена відповідними ч. 8 і 9.)

Згідно зі ст. 2 Закону України від 21 січня 2010 р. кілька введених у КВК новел набирають чинності з 1 січня 2012 р., тобто на момент прийняття Закону — через два роки.

Мова йде про зняття обмежень на телефонні розмови засуджених під контролем адміністрації (ч. 5 ст. 110 КВК), про надання права засудженим, які працюють та перебувають у виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, на щорічний короткочасний виїзд за межі колонії тривалістю 14 календарних днів (ч. 4 ст. 111 КВК), а також про зобов'язання держави, згідно з яким засуджені, як правило, тримаються у приміщеннях блочного типу, норма жилої площі на одного засудженого не може бути менш як чотири квадратні метри (ч. 1 ст. 115 КВК).

Усі ці положення суттєво полегшують режим відбування покарання і, безумовно, мають бути втілені в життя. Але виникає питання, чому їх треба було внести в закон за два роки до моменту набрання ним чинності? Мабуть, їх треба зафіксувати в законі, коли буде готове кадрове і матеріальне забезпечення цих новел. Стосовно ж перших двох, то, думається, їх втілення в життя реально можливе у зазначені строки та й вкрай необхідне.

Згадаємо про “війну” адміністрації із нелегально пронесеними у місця відбування покарання мобільними телефонами, її завершення важко передбачити. Встановлення апаратури для глушіння розмов — малоперспективне.

Щодо другого моменту, то він, думається, не принесе скільки-небудь значних ускладнень, зате позитив очевидний.

Щодо третього чинника, то якщо слова закону “як правило” розуміти, що положення закону за вказаний час мають бути поширені більш як на 50 відсотків засуджених, — то тут виникають певні сумніви.

Ще дві групи новел мають суттєву економічну складову.

По-перше, мова йде про остаточну відміну регламентації кількості посилок (передач) і бандеролей, що передаються засудженим. Тепер їх кількість не обмежується для засуджених, які відбувають покарання у виховних і виправних колоніях будь-якого рівня безпеки.

Між тим, раніше таке диференційоване обмеження, залежно від виду виправної колонії, було складовою режиму відбування покарання. Позбутись такого підходу вдалося не одразу. Так, КВК у своїй первісній редакції (2004 р.) зазначав, що отримувати посилки (передачі) і бандеролі без обмежень можуть тільки засуджені, які відбувають покарання у колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання та засуджені, які тримаються у дільницях соціальної реабілітації, які знаходяться у колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання і середнього рівня безпеки (ч. 3 ст. 138 КВК).

Стосовно колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання, то засуджені мали право отримувати на рік сім посилок (передач) і чотири бандеролі. Засуджені у колоніях середнього рівня безпеки — шість посилок (передач) і чотири бандеролі на рік, засуджені у колоніях максимального рівня безпеки — п'ять посилок (передач) і дві бандеролі на рік (ст. 138–140 КВК), засуджені до довічного позбавлення волі — дві посилки (передачі) і дві бандеролі на рік (ч. 5 ст. 151 КВК), засуджені у виховних колоніях — 9 посилок (передач) і чотири бандеролі (ч. 1 ст. 143 КВК).

Але вже Законом від 28 грудня 2007 р. на 2008 р. всім категоріям засуджених, що відбували покарання в колоніях, було надано право отримувати посилки (передачі) і бандеролі без обмежень.

Однак на 2009 р. Верховна Рада України дію зазначеного закону не продовжила. Тому Департамент виступив із роз'ясненням, що прийом посилок (передач) і бандеролей для засуджених, які утримуються в установах виконання покарань, здійснюється згідно із нормами, вказаними у КВК (наведені нами вище). (Див. Видання Департаменту “Закон і обов'язок”, 2009 р. № 2) [7].

Нарешті, розглядуваним Законом від 21 січня 2010 р. обмеження на отримання засудженими

посилок (передач) і бандеролей знову знято. Мабуть назавжди. Хоча це й додає навантаження у роботі службі нагляду та безпеки.

У кулуарах Верховної Ради України йшла мова, що таке рішення, крім гуманітарного має й економічний аспект: потребу у задоволенні засуджених висококалорійною їжею в усіх її проявах. Додамо — наскільки це буде можливо для близьких конкретних засуджених.

І, нарешті, ще одна проблема з економічним підтекстом. Йдеться про тримання засуджених до довічного позбавлення волі (ДПВ).

22 лютого 2000 р. на виконання нашої державою зобов'язань щодо дотримання Протоколу № 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини, Законом України введено новий вид кримінального покарання — довічне позбавлення волі.

Заміна смертної кари на альтернативне покарання — довічне позбавлення волі — є свідченням подальшої гуманізації українського суспільства в цілому і системи виконання покарань зокрема. Закон від 21 січня 2010 р. продовжує лінію на гуманізацію проблеми ДПВ.

Але до виконання такого складного і витратного виду покарань, як ДПВ, пенітенціарна система країни була організаційно й економічно не готова. Відомий правозахисник С. Глузман, кажучи про вступ України до Європи, зауважує: “Тоді майже одразу ми зробили найпростіше — відмінили смертну кару. Не підготувавши в'язниці, не цивілізувавши суди...” [8].

Очевидно, що засуджені до ДПВ повинні утримуватися в достатньо жорсткому режимі і щодо них мають здійснюватись особливі заходи безпеки, аби виключити можливість як самогубства, так і скоєння тяжкого злочину, відповідальності за який практично не буде (див. ч. 2 ст. 71 КК) [9].

Але створення спеціальних місць позбавлення волі для такої категорії засуджених в Україні — достатньо складне питання. Оскільки, за підрахунками спеціалістів, побудова в'язничного комплексу для засуджених до ДПВ на 350–400 осіб обійдеться у 60–80 млн грн.

А ми вже мали на 1 квітня 2010 р. 1627 засуджених до ДПВ. Очевидно, що ця цифра, яка за 10 років накопичувалася, буде зростати. За американськими даними, у них засуджений до ДПВ живе у неволі в середньому 33 роки. Адже здоровий спосіб життя, розумний режим роблять свою позитивну справу. Мабуть, і у нас строки життя у неволі засуджених до ДПВ будуть аналогічними.

Згідно із ст. 140 КВК засуджені до ДПВ чоловіки мають утримуватися у приміщеннях камерного типу (ПКТ) колоній максимального рівня безпеки. Засуджені до ДПВ жінки — у колоніях середнього рівня безпеки (ст. 18 КВК).

Але як зазначало видання Департаменту “Закон і обов’язок” (2010 р. № 18–19): “Є спеціалізовані установи для “довічників”, але нині вони переповнені і кількість цих людей постійно зростає, бо президентські помилування не встигають за виироками суддів”. (Очевидно, йдеться про помилування в порядку ч. 2 ст. 87 КК: Актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у вигляді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п’яти років.)

І вже Законом України від 16 березня 2006 р. ст. 151 КВК була доповнена частиною сьомою, згідно з якою засудженим до довічного позбавлення волі може бути подано клопотання про його помилування після відбуття ним не менше двадцяти років призначеного покарання.

Закон України від 21 січня 2010 р. надав можливість тримання засуджених до ДПВ чоловіків не тільки в колоніях максимального рівня безпеки, а й у колоніях середнього рівня безпеки (в секторах максимального рівня безпеки), а засуджених до ДПВ жінок не тільки в колоніях середнього рівня безпеки, а й у колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання (в секторах середнього рівня безпеки) (див. ст. 150 КВК).

У доданій до КВК зазначеним Законом ст. 151-1 передбачені можливості поліпшення

умов тримання засуджених до ДПВ чоловіків (а їх серед цієї категорії осіб абсолютна більшість), які можуть бути здійснені після тривалого відбуття строку покарання.

Сподіватимемося, що такі заходи не знизять рівня вимог режиму і безпеки відносно засуджених до ДПВ. А також на те, що помилування засуджених до ДПВ після відбуття ними 20 років позбавлення волі не буде носити масового характеру. Бо тоді доцільно застосувати канадський досвід, згідно з яким довічне позбавлення волі в країні дорівнює двадцяти п’яти рокам.



Література

1. Кримінально-виконавчий кодекс України 2003 р.
2. Закон України “Про Державну кримінально-виконавчу службу України” від 23 черв. 2005 р.
3. Закон України “Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо забезпечення прав засуджених в установах виконання покарань” від 21 січ. 2010 р.
4. Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення права на листування осіб, які тримаються під вартою, та засуджених осіб” від 21 січ. 2010 р.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р.
6. Закон України “Про попереднє ув’язнення” від 30 черв. 1993 р.
7. Закон і обов’язок: Видання Державного Департаменту України з питань виконання покарань.
8. Глузман С. Болонские деревни // Известия в Украине. Украинский вып. — 2010. — № 126. — 13 июля.
9. Кримінальний кодекс України 2001 р.

Положення, сформульовані у нормах, що доповнили Кримінально-виконавчий кодекс України у 2010 р. є суттєвим досягненням на шляху подальшої гуманізації процесу виконання (відбування) покарання, водночас звертається увага на положення, які потребують подальшого законодавчого вирішення.

Положення, сформулированные в нормах, которые дополнили Уголовно-исполнительный кодекс Украины в 2010 г., являются значительным достижением на пути дальнейшей гуманизации процесса исполнения (отбывания) наказания, в то же время обращается внимание на положения, которые требуют дальнейшего законодательного разрешения.

Positions are formulated in norms that complemented criminally executive a code of Ukraine in 2010 year is substantial achievement on the way of the subsequent humanizing of process of implementation (serving) of punishment at the same time in the article applies on position which need subsequent legislative decision.

Надійшла 16 листопада 2010 р.