



**ВІСНИК**

**ЛДУВС**

імені Е.О. Дідоренка

**1'2010**

# ВІСНИК

**Луганського  
державного університету  
внутрішніх справ  
імені Е.О. Дідоренка**

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 1

Луганськ  
2010



\* Науково-теоретичний журнал \* Виходить щоквартально \* Заснований 1997 року \* Засновник і видавець: Луганський державний університет внутрішніх справ \* Реєстраційне свідоцтво КВ № 15990-4462 ІПР, видане Міністерством юстиції України 20.11.2009 р. \* Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук \*

**1**  
**2010**

## Редакційна колегія:

<b>Комарницький В.М.</b>	- канд. юрид. наук, доц. (головний редактор)
<b>Козаченко І.П.</b>	- д-р юрид. наук, проф. (заст. гол. редактора)
<b>Розовський Б.Г.</b>	- д-р юрид. наук, проф.
<b>Бурбело О.А.</b>	- д-р екон. наук, проф.
<b>Віленська Е.В.</b>	- д-р філос. наук, проф.
<b>Замойський І.Є.</b>	- д-р юрид. наук
<b>Лазор Л.І.</b>	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПрН України
<b>Бобкова А.Г.</b>	- д-р юрид. наук
<b>Знаменський Г.Л.</b>	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПрН України
<b>Малишева Н.Р.</b>	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПрН України
<b>Мамутов В.К.</b>	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України
<b>Сегай М.Я.</b>	- д-р юрид. наук, проф., акад. АПрН України
<b>Дудоров О.О.</b>	- д-р юрид. наук, проф.
<b>Атоян О.М.</b>	- д-р юрид. наук, доц.
<b>Левченко О.І.</b>	- канд. юрид. наук, доц. (відповідальний редактор)
<b>Сілюков В.О.</b>	- канд. юрид. наук, доц.
<b>Бірюков В.В.</b>	- канд. юрид. наук, доц.
<b>Беніцький А.С.</b>	- канд. юрид. наук, доц.

*Рекомендовано до друку висною радою Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (протокол № 6 від 29 січня 2010 року)*

Для науковців та юристів-практиків.

Статті публікуються в авторській редакції.

✉ Україна, 91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4.  
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.  
☎ 35-11-57, 52-35-00, факс 93-50-77

© Луганський державний університет  
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, 2010  
Науково-теоретичне видання

## Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

### М.В. Оніщук — ТИПОЛОГІЯ РЕФЕРЕНДНОЇ ДЕМОКРАТІЇ: ШВЕЙЦАРСЬКА, ФРАНЦУЗЬКА ТА АМЕРИКАНСЬКА МОДЕЛІ РЕФЕРЕНДНОЇ ДЕМОКРАТІЇ

Ідеали демократії та верховенства права нині утвердилися як універсальні принципи існування та дієвості сучасного європейського конституціоналізму та отримали свій розвиток у відповідній правотворчій і правозастосовній практиці. У XXI ст. Україна, будучи невід'ємною складовою європейського конституційного простору, також неодноразово успішно складала іспит на зрілість вітчизняного народовладдя. На користь цього свідчать і серйозні успіхи України в розвитку виборчої демократії. Зокрема, йдеться про формування Єдиного реєстру виборців, чергові вибори Президента України в 2010 році, ґрунтовні здобутки в розробці Виборчого кодексу України тощо.

Але, якщо стан реалізації виборчих прав громадян України, в силу розвитку виборчої демократії в Україні, знаходить загалом позитивну оцінку в міжнародній демократичній спільноті, то конституційне право громадян на участь у референдумах залишається нині недостатньо гарантованим у силу різних причин<sup>1</sup>. Натомість, саме референдуми зберігають важливе значення для розвитку державності в Україні, утвердження демократії та верховенства права. Так, у новітній історії України рішення всеукраїнського референдуму стало висхідною точкою відліку незалежності нашої держави. Як відомо, 1 грудня 1991 р. відбувся всеукраїнський референдум, на якому переважна більшість громадян України (90,3%)

<sup>1</sup> Оніщук М.В. Референдна демократія як умова реалізації та гарантування конституційного права громадян України на участь у всеукраїнському та місцевих референдумах // Права людини та механізм їх забезпечення в Україні: матеріали міжвузівської науково-теоретичної конференції "Права людини та механізм їх забезпечення в Україні", 4 грудня 2009, м. Київ. - Ч. 1. - К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2009. - С. 8 - 11.

проголосували за підтвердження вищої юридичної сили Акта проголошення незалежності України, урочисто прийнятого Верховною Радою України 24 серпня 1991 р. Після проведення всеукраїнського референдуму незалежність України було визнано на міжнародному рівні<sup>1</sup>.

У новітній історії України був ще один всеукраїнський референдум, проведений 16 квітня 2000 р. Він передбачав зміни до Конституції України, зокрема, запровадження двопалатного парламенту, зменшення кількісного складу депутатського корпусу, скасування депутатської недоторканості, а також запровадження конституційної референдної демократії. Утім, в силу різних причин, рішення цього всеукраїнського референдуму не були реалізованими.

Наступні спроби ініціювати проведення всеукраїнського референдуму в 2001 - 2009 роках виявилися безуспішними. Не набагато кращою залишається й доля місцевих референдумів в Україні, які продовжують проводитися швидше всупереч, ніж завдяки чинному референдному законодавству. До прикладу, в Києві за всі роки незалежності місцевий референдум був проведений лише один раз у 2008 році і тільки в одному Шевченківському районі столиці<sup>2</sup>.

Очевидно, що однією із причин нереалізованості потенціалу всеукраїнського та місцевих референдумів є застарілість Закону України "Про всеукраїнський та місцеві референдуми" від 3 липня 1991 року. Нові ж законопроекти до сьогодні не мали успіху в парламенті. Зокрема, 17 листопада ц.р. Верховна Рада України не змогла подолати вето Президента України на Закон України "Про всеукраїнський референдум" (реєстр. № 1374 від 18 січня 2008 року), внесений народним депутатом України О.В. Лавриновичем (згодом, Закон України "Про всеукраїнський референдум", прийнятий Верховною Радою України 5 червня 2009 року). Відповідно, законопроектна робота щодо урегулювання інституту всеукраїнського референдуму започатковується наново. Певні здобутки у цьому напрямку здійснює й Мін'юст, підготувавши до громадського обговорення новий законопроект "Про всеукраїнський референдум", в якому враховані як попередні здобутки, так і прорахунки у законодавчому забезпеченні референдумів.

Разом із тим, згаданий законопроект ставить собі за мету не лише унормування поняття та предмету всеукраїнського референдуму, регу-

<sup>1</sup> Оніщук М. Референдум, який завжди з нами (До 15-ї річниці всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 р.) // Голос України. - 2006. - № 229. - С. 3; Погорілко В. Ф., Федоренко В.Л. Референдуми в Україні: історія та сучасність / За ред. академіка НАН України Ю.С. Шемшученка: Монографія. - К.: Ін-т держави і права НАН України, 2000. - С. 5 і ін.

<sup>2</sup> Місцеві референдуми в Україні: теоретичні та нормпроектні аспекти: Матеріали "круглого столу", 23 липня 2009 р., м. Київ // Передімов, М.В. Оніщук; Автор. кол.: Федоренко В.Л., Ляшко І.В., Базілевиц Д.С., Кузнецова Н.О., Чернича Л.В.; Упоряд.: Пиняк С.І., Гарбуз Ю.П., Степанян Г.С. - К.: СПД Москаленко О.М., 2009. - С. 42.

лювання різних видів референдумів, встановлення правового статусу учасників референдного процесу тощо, а й утвердження в Україні конституційно-правового режиму референдної демократії, який би забезпечив ефективне функціонування інституту референдуму в сучасних політико-правових реаліях. При цьому, формування конституційно-правового режиму референдної демократії в Україні буде неповним без аналізу витоків цього виду народовладдя та ідентифікації української референдної демократії серед множини різних типів референдної демократії, котрі нині утвердилися та діють у світі.

Разом із тим, проблема типології референдної демократії є новою для української юридичної науки. Попередні дослідження цієї проблеми, дозволяють стверджувати, що основними критеріями типології референдної демократії є: 1) тип демократії, який утвердився в суспільстві; 2) тип держави в якій отримала свій розвиток референдна демократія; 3) тип правової системи, у якій діє конституційний режим референдної демократії; 4) тип конституціоналізму, який сприяв утвердженню та розвитку референдної демократії; 5) тип правової культури у сфері народовладдя та референдних правовідносин зокрема. Із часом можуть бути виявлені й інші, додаткові критерії<sup>1</sup>.

Названі критерії, за умови їх комплексного застосування, утворюють систему критеріїв типології референдної демократії і дозволяють виявити основні моделі досліджуваного конституційно-правового режиму в світі. Адже, теоретико-методологічний вимір того чи іншого типу референдної демократії на практиці трансформується в певну правову модель правотворчої та правозастосовної діяльності в сфері референдної демократії.

Здійсненню типології референдної демократії сприяє й достатній досвід проведення референдумів у світі, який є найбільш об'єктивним виміром дієвості досліджуваного виду народовладдя. Так, американські вчені наводять наступну статистику проведення референдумів у світі із 1793 по 1994 рік: в Швейцарії: всього 414 раз на загальнодержавному рівні (до 1900 року - 57 раз, а в 1971 - 1980 рр. - 87 разів). В інших державах Європи за 200 років референдуми проводилися 149 разів, на Середньому та Близькому Сході - 93 рази, в іншій Азії - 30 разів, на Американському континенті - 49 разів, у державах Океанії - 64 рази. Усього за цей час було проведено 799 загальнонаціональних референдумів. Їх множинністю вирізнялися Італія (43 референдуми), Австралія (44), Франція (22), Ірландія (18), Данія (13), Єгипет (19), Філіппіни (11)<sup>2</sup>. Враховуючи наступні 15 ро-

<sup>1</sup> Оніщук М. В. Конституційні основи референдної демократії в Україні: проблеми теорії та методології // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2009. - № 12. - С. 12.

<sup>2</sup> Butler D., Ranney A. Referendums. Comparative Study of Practice and theory - Washington, 1994. - P. 5.

ків розвитку референдної демократії та її поширення в пострадянських і постсоціалістичних державах, можна передбачити, що станом на кінець 2009 року кількість цих проведених у світі загальнонаціональних референдумів збільшилася щонайменше в 1,5 рази і сягає біля 1200.

Застосування системи критеріїв типології референдної демократії дозволяє розширити уявлення про багатоманітність її основних типів (моделей). На нашу думку, основними моделями референдної демократії є: "швейцарська модель" (Швейцарія), "французька модель" (Франція, Бельгія, Люксембург, Нідерланди та ін.), "американська модель" (США), "італійська модель" (Італія), "іберійська модель" (Іспанія, Португалія), "британська модель" (Велика Британія), "скандинавська модель" (Данія, Норвегія, Швеція), "балтійська модель" (Естонія, Латвія), "постсоціалістична модель" (Польща, Румунія, Словаччина, Угорщина, Чехія), "балканська модель" (Боснія і Герцеговина, Сербія, Хорватія, Чорногорія), "пострадянська модель" (Грузія, Казахстан, Киргизія, Молдова, РФ, Україна та ін.), "латиноамериканська модель" (Болівія, Бразилія, Венесуела, Колумбія, Чилі та ін.), "австралійська модель" (Австралія, Нова Зеландія), "африканська модель" (Бенін, Гана, Джибуті, Єгипет, ПАР і ін.), "азійська модель" (Камбоджа, Південна Корея, Сирія), "ісламська модель" (Іран, Марокко та ін.), та власне новітня модель "референдної демократії ЄС" (Європейський Союз), котра вкотре виявила свій неабиякий потенціал під час ратифікації Лісабонської угоди у державах-учасниках ЄС, яка формалізувала публічно-правовий статус Євросоюзу.

Кожна з названих моделей референдної демократії є унікальною й вимагає свого подальшого дослідження та загальної правової характеристики. Утім, щонайбільшої уваги вимагають ті типи референдної демократії, котрі утвердилися історично першими, справили визначальний вплив на інші типи референдної демократії та мають бути враховані при формуванні української референдної демократії.

Первинним типом референдної демократії є так звана "швейцарська модель", поширена передусім у самій Швейцарії, яку традиційно вважають "батьківщиною референдумів", а також в Австрії та інших державах Європи, які прагнуть і мають потенціал для інсталяції швейцарської доктрини та практики референдної демократії в національні державно-правові системи. Власне, усі держави світу, котрі закріпили у своєму конституційному законодавстві положення про референдуми, прагнули запровадити правовий режим референдної демократії на зразок того, що нині утвердився в Швейцарії.

Разом із тим, ця мета виявилася недосяжною, оскільки навіть схожі за своїм змістом конституційні положення про референдуми у кожній окремо взятій державі світу знаходили різне доктринальне супроводження та різну практику їх реалізації. Жодна інша держава світу до сьогодні

не повторила "референдний феномен" Швейцарії і тому він заслуговує на детальну характеристику.

По-перше, за своєю сутністю, тобто, за походженням, "швейцарська модель" референдної демократія є найбільш давньою й сягає своїми витокami іще до утвердження основ Конфедерації різних давньошвейцарських кантонів, демократичного самоврядування в кантонах, а після падіння влади Габсбургів і "Landsgemeind" – демократичних республік в XV ст. З'явившись за часів утвердження громадівської демократії в швейцарських кантонах і будучи її важливим складовим елементом, референдна демократія стала рушійною силою для еволюційного державотворення Швейцарії, легітимним механізмом внутрішньої мобілізації багатомовного та багатоконфесійного населення цієї федерації задля прийняття найбільш відповідальних рішень у суспільстві та державі.

До того ж, за своєю сутністю "швейцарська модель" референдної демократії є конституційно-правовим режимом, який не лише забезпечує безпосередню правотворчість швейцарців на союзному та кантональних рівнях, а й гармонійно узгоджується з представницькою демократією, зокрема, з парламентською правотворчістю. Адже, як відомо, у Швейцарії безпосередня правотворчість не протиставляється парламентській і на референдуми, починаючи з 1874 року ніколи не виноситься проект закону, а лише прийнятий Парламентом закон. Це дозволяє розглядати референдну демократію як підґрунття не лише всієї швейцарської демократії, а й як основу державотворення та правотворення цієї федерації.

По-друге, за своїм змістом "швейцарська модель" референдної демократія охоплює широке кола питань, як на загальнонаціональному, так і на місцевому рівнях. Про широке кола питань конституційного, адміністративного, міжнародного, соціально-економічного і навіть повсякденного характеру неодноразово згадувалося всіма дослідниками референдумів і це положення не вимагає додаткових коментарів. Можна лише відзначити той факт, що в Швейцарії проводяться майже всі відомі на сьогодні в світі види референдумів.

Також слід відзначити, що референдуми з самих різноманітних питань проводяться в Швейцарії частіше ніж у всіх разом взятих державах світу. Так, 3 із кожних 5 референдумів за останні 130 років проводилися саме в Швейцарії. Зокрема, лише з 1848 по 2009 рік у цій державі на союзному рівні було проведено 207 обов'язкових і 164 факультативних референдуми. До того ж, із всіх федеративних держав світу тільки у Швейцарії референдуми проводяться як на союзному, так і на кантональному рівнях однаково регулярно<sup>1</sup>. В інших федераціях загальнодержавні ре-

<sup>1</sup> Королева-Борсоди Н.В. Основы конституционного права Швейцарии: Учебно-методическое пособие / Н.В. Королева-Борсоди. – К.: "Юстиниан", 2009. – С. 189 – 190, 200.



ферендуми проводяться у виняткових випадках (конституційний референдум у РФ, 1993 р.), або ж не проводяться зовсім.

Натомість, у Швейцарії винесення того чи іншого питання на референдум, на відміну від багатьох інших держав світу, ніколи не означало його автоматичну легітимізацію. Так, до прикладу, в 1992 році більшість швейцарців проголосувала проти вступу федерації до ЄС. Зазначене свідчить поліфункціональність і одночасно зрілість швейцарської референдної демократії.

По-третє, швейцарська референдна демократія, в силу свого системоутворюючого значення для існування та дієвості народовладдя в цій державі, а також завдяки широкому колу питань, які виносяться на референдуми у Швейцарії, є багатоманітною не лише за своїм змістом, а й за формами і видами проявів однойменного конституційно-правового режиму.

Як відомо, у Швейцарії відбуваються конституційні, законодавчі, адміністративні, міжнародні, соціально-побутові й інші, за винятком інституційних; загальносоюзні та кантональні референдуми; вирішальні та консультативні; обов'язкові та факультативні тощо. Усі ці різновиди референдумів передбачені Главою 2 "Ініціатива і референдум" Частини 4 "Народ і кантони" Союзної Конституції Швейцарської Конфедерації від 18 квітня 1999 року.

На рівні кантонів і комун, за відсутності уніфікованого муніципального законодавства, місцеві референдуми у Швейцарії є ще більш різноманітними. Кожна із конституцій 26 кантонів установлює свої різновиди місцевих референдумів та вимоги щодо їх організації та проведення. До прикладу, перегляд кантональної конституції передбачає збір різної кількості підписів для ініціювання конституційної реформи: 500 – в Обвальдені, 500 для часткового та 1100 для повного перегляду конституції – в Нідвальдені, 1000 – в Шафхаузені, 4000 – Базель-місті, 5000 – в Люцерні, 6000 – в Вале, 8000 – в Сант-Галлене, 10000 – у Женеві, 18000 – в Во і 30000 – в кантоні Берн<sup>1</sup>.

При цьому, очевидним убачається й той факт, що для кожного з названих різновидів референдуму властива своя форма і вид референдної демократії, які забезпечують ефективність їх організації та проведення. Таким чином, для референдної демократії у Швейцарії характерною рисою є багатоманітність форм і видів її буття.

По-четверте, для "швейцарської моделі" референдної демократії властивий високий рівень гарантованості відповідного конституційно-правового режиму, що досягається не лише ustalеними традиціями референдної

<sup>1</sup> Королева-Борсоди Н.В. Основы конституционного права Швейцарии: Учебно-методическое пособие / Н.В. Королева-Борсоди. – К.: "Юстиниан", 2009. – С. 202.

демократії та високим рівнем правової культури швейцарців, а й досконалими нормативно-правовими і організаційно-правовими механізмами реалізації та забезпечення цього виду народовладдя. Зокрема, нормативно-правові механізми забезпечення референдної демократії об'єктивуються в Союзній Конституції Швейцарської Конфедерації, конституціях кантонів, Союзному Законі "Про політичні права" від 17 грудня 1976 р., Союзному Законі "Про відносини між Радами" від 23 березня 1962 р., а також в кримінальному та адміністративному законодавстві Швейцарії. Натомість, організаційне забезпечення конституційно-правового режиму референдної демократії в Швейцарії здійснюють фактично всі без винятку суб'єкти конституційних правовідносин, що досягається за рахунок активної участі в референдній демократії громадян цієї держави.

По-п'яте, високий рівень розвитку референдної демократії, а також її ефективність у Швейцарія обумовлюється належним розвитком референдної ідеології та правової культури учасників референдного процесу. Так, розхожою серед дослідників питань референдної демократії стала думка про те, що "референдуми – це спосіб життя швейцарців"<sup>1</sup>. Адже, саме референдуми стали не лише звичним, а й найбільш дієвим способом участі швейцарців в управлінні державними справами та вирішенні нагальних питань місцевого життя. Натомість, ігнорування вирішення важливих питань поза межами референдної демократії може сприйматися швейцарцями як неповага до їх конституційних прав і усталених демократичних традицій федерації.

Таким чином, референдна демократія, поряд із такими суспільно значущими цінностями як верховенство права, правова держава, федералізм і інші, стала основоположним принципом конституційного ладу Швейцарії, невід'ємною складовою її національної правової системи. Саме в цьому, як на нашу думку, і полягає феноменологія "швейцарської моделі" референдної демократії.

До визначальних для європейського конституційного простору слід віднести і так звану "французьку модель" референдної демократії (Франція, Бельгія, Люксембург, Нідерланди та ін.), утвердження якої слід пов'язувати, у першу чергу, з реалізацією доктрини "спільної волі" Ж.-Ж. Руссо в контексті становлення класичного європейського конституціоналізму. На відміну від попередньо охарактеризованої "швейцарської моделі", "французька модель" референдної демократії мала чітку доктринальну (ідеологічно-правову) основу, тобто, за своїм походженням стала результатом реалізації ідей природного права та народного суверенітету, обґрунтованих мислителями епохи Відродження та Реформації та втілених у перших європейських конституціях і конституційних актах.

<sup>1</sup> Матвеева Т. Референдуми – образ жизни швейцарцев // Международная жизнь. – 1995. – № 9. – С. 86 – 92.

Змістовне наповнення референдної демократії у Франції традиційно визначалось питаннями легітимізації конституцій, довіри (недовіри) главі держави або подовження терміну його повноважень, а також міжнародно-правовими питаннями. При цьому, на практиці ці питання часто поєднувались і, по-суті, прямо чи опосередковано стосувалися конституційної реформи і підтримки громадянами конституційних ініціатив, а відтак і політики президентів Франції. Саме тому історія референдної демократії в Франції містить етапи, пов'язані з "наполеонівськими", "голлістськими", "шираковськими" та іншими референдумами, проведення яких легітимізувало конституційні реформи, ініційовані главами держави цієї країни. Адже Францію ще називають "Лабораторією конституцій", а французів – "великими споживачами конституцій": за останні 200 років у Франції змінилося 16 конституцій.

Так, за свідченням Ж.-П. Жакке, народ Франції, реалізуючи свою установчу владу, затверджував на референдумах тексти конституцій цієї держави у 1795, 1795 і 1946 роках.<sup>1</sup> Натомість, значно частіше предметом референдумів у Франції ставали зміни до конституцій. До прикладу, на референдумі, який відбувся 28 жовтня 1962 року була схвалена конституційна поправка, яка запровадила вибори президента загальним прямим голосуванням замість голосування колегії виборщиків. На референдумі 28 жовтня 1958 року була затверджена нині чинна Конституція Франції – Конституція П'ятої республіки, або ж "голлістська конституція". У 2000 році французи на референдумі підтримали конституційну ініціативу тодішнього президента Ж. Ширака щодо скорочення терміну повноважень глави держави із 7 до 5 років<sup>2</sup>.

Разом із тим, референдна демократія у Франції, так само як і в Швейцарії, не означала беззаперечного схвалення громадянами будь-якого питання, винесеного на референдум. Більше того, невдалий референдум коштував політичної кар'єри ініціатору його проведення. Так, Ш. де Голль, який прийшов у владу на хвилі успіху конституційного референдуму 1958 року (82,5% – "за"), у 1967 році був змушений подати у відставку після того як французи висловилися на референдумі проти його ініціатив про парламентську та муніципальну реформу та проти політичного курсу тодішнього президента. Тому, "французька модель" референдної демократії передбачає дієвість такого конституційно-правового режиму, який би забезпечував за народом цієї держави роль суверена і справедливого арбітра щодо внутрішньої та зовнішньої політики Франції.

<sup>1</sup> Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты: Учебное пособие / Ж.-П. Жакке; пер. с франц. – М.: Юрист, 2002. – С. 110.

<sup>2</sup> Конституції зарубіжних країн: Навчальний посібник / Автори-упоряд.: В.О. Серьогін, Ю.М. Коломієць, О.В. Марцеляк та ін. / За заг. ред. к. ю. н., доц. В.О. Серьогіна. – Харків: Видавництво "ФІНН", 2009. – С. 42.

Щодо тези про визначення народом Франції основ зовнішньої політики держави, то слід згадати референдум 1961 року, коли французи проголосували за надання Францією незалежності Алжиру. Надалі на референдумах Французи визначалися з низки питань, пов'язаних із членством їх держави у ЄС. Але, і ці питання, опосередковано ставали випробуванням довіри французів до політичної діяльності президентів Франції.

Характерною ознакою французької референдної демократії є її досконале законодавче забезпечення, котре незмінно реформується одночасно з удосконаленням Конституції Франції. Зокрема, останні зміни, внесені до Основного Закону Франції в липні 2008 року Конституційним законом "Про модернізацію інститутів П'ятої республіки" стосувалися 62 поправок, у їх числі й удосконалення положень про конституційні інститути безпосередньої демократії, включно з референдумом. При цьому, однією з важливих організаційно-правових засад стабільності референдної демократії в Франції є положення статті 60-1 Основного Закону, що належне проведення процедур референдуму забезпечується Конституційною Радою Франції.

"Французька модель" референдної демократії, зберігаючи свою унікальність, отримала поширення в багатьох сусідніх із нею державах-учасниках ЄС, зокрема, у Бельгії, Люксембурзі, Нідерландах та ін. Утім, в жодній із названих європейських держав політико-правовий режим референдної демократії не відіграє такого впливу на розвиток національного конституціоналізму як у Франції.

Ще одним феноменом трансформації продукту експорту "французької моделі" референдної демократії в колишні французькі колонії в Південній Азії та Африці після II світової війни стали інсталяція багатьох складників французької референдної демократії в новітні азійські та африканські моделі цього виду народовладдя. Референдуми, відіграючи різне функціональне призначення в державно-правових системах країн цих регіонів, зберігають чіткість свого конституційного унормування та спрямованість на конституційну реформу, як основний предмет всенародного голосування.

Третім базовим і найбільш давнім за своїм походженням типом референдної демократії є так звана "американська модель" референдної демократії. Будучи "ровесницею" "французької моделі", вона має відомі паралелі з нею, а також зберігає тісний взаємозв'язок із утвердженням і розвитком конституціоналізму. Але, на відміну від "французької моделі", референдна демократія в США отримала свій розвиток виключно на рівні суб'єктів федерації - в штатах. При цьому, її найважливішим призначенням стало забезпечення належних умов для вирішення жителями штатів найважливіших питань місцевого значення.

Ще однією відмінною від французької референдної демократії рисою "американської моделі" стало її більш пізнє законодавче закріплення.

Якщо перший достовірно відомий конституційний референдум у США відбувся у 1780 році, то конституювання цього інституту з різних причин відбулося в конституції Південної Дакоти та установчих актах Сан-Франциско лише у 1896 році. Зазначене засвідчує, що своїм походженням референдна демократія в США завдячує, у першу чергу, доктрині американського конституціоналізму, що ґрунтується на ідеях і ідеалах безпосередньої демократії, привнесених ще "батьками-засновниками" США, а також позитивній практиці реалізації установчої влади на місцях через референдуми.

Аналіз змісту "американської моделі" референдної демократії дозволяє зробити висновок про її поліфункціональність. Відповідний конституційно-правовий режим забезпечує проведення в штатах США майже всі відомі види референдумів. Але, найбільшою популярністю користуються референдуми, рішення яких стосуються повсякденного життя американців. Це можуть бути і референдуми конституційного змісту (у 23 штатах США на кінець XX ст. на референдумах було розглянуто 539 конституційних поправок<sup>1</sup>), і референдуми з питань безпеки життєдіяльності громадян штату. Щодо останньої проблематики, то можна навести наступні приклади: в 2002 р. у м. Аспен (Колорадо) був проведений референдум про збереження в технопарку міста 6 старих трамваїв, в 2003 р. в штаті Арканзас – про запровадження квоти лікєро-горілчаних виробів у неділю. Загалом же, за оцінками експертів, за останні 100 років у США відбулося близько 10000 місцевих референдумів<sup>2</sup>.

Разом із тим, предмет референдуму в США має свої межі, визначені як Поправкою X до Конституції США – "Повноваження, не передані цією Конституцією Сполученим Штатам і не заборонені нею окремим штатам, належать відповідно штатам або народові", що втілює принцип "залишкової компетенції"<sup>3</sup>, так і чітким розмежуванням функцій і повноважень безпосередньої та представницької демократії на рівні окремо взятих штатів. Так, до прикладу, на початку XIX ст. практика проведення конституційних референдумів у США була припинена рішеннями судів низки штатів, які вважали, що законодавчі органи штатів не мали права делегувати виборчому корпусу свої повноваження в галузі законотворчості<sup>4</sup>. Схожа практика судового розмежування компетенцій референдуму

<sup>1</sup> Butler D. Ranney A. Referendums. Comparative Study of Practice and theory - Washington, 1994. - P. 78.

<sup>2</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lamed.livejournal.com/50421.html>

<sup>3</sup> Давид Р., Жоффре-Спінози К. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спінози: [пер. с фр. В.А. Туманова]. - М.: Международные отношения, 1999. - С. 277.

<sup>4</sup> Федоренко В.Л. Конституційно-правові основи всеукраїнського референдуму: проблеми теорії та практики: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 – конституційне право / Владислав Леонідович Федоренко. - К., 1999. - С. 17.

та легіслатур штатів мала місце і з інших питань. Із цього можна зробити висновок, що в процесі свого генезису референдна демократія в США трансформувалася в конституційно-правовий режим, який доповнює представницьку демократію та сприяє консолідації громадян у прийнятті найбільш важливих і соціально відповідальних рішень.

Окремі елементи "американської моделі" референдної демократії були запроваджені й в інших державах Американського континенту, передусім, у таких федеративних державах Латинської Америки як Аргентина, Бразилія, Мексика і ін. Водночас, повної інсталяції американської референдної демократії в цих державах не відбулося. На заваді цьому стали як особливості походження демократії в державах Латинської Америки, так і специфіка державно-політичних і правових систем, для котрих більш характерним став вплив іберійської, аніж англо-американської правової культури. Власне, у державах цього регіону нині утвердилася своя, особлива "латиноамериканська модель" референдної демократії.

Із наведених характеристик швейцарського, французького та американського типів референдної демократії можна зробити наступні висновки: 1) саме ці типи референдної демократії, утвердившись одночасно із західноєвропейським і американським конституціоналізмом мали і продовжують здійснювати визначальний вплив на основні моделі сучасного конституціоналізму; 2) охарактеризовані моделі референдної демократії стали базовими для утвердження й розвитку інших типів референдної демократії, котрі часто виступають модернізованими різновидами швейцарської, французької та американської референдної демократії.

Очевидно, що з трьох вище проаналізованих моделей референдної демократії найбільш близьким для України, в силу наблизеності державно-правових систем і ідей та ідеалів національного конституціоналізму та демократії, є досвід формування "французької моделі" цього виду народовладдя. Безперечно, інсталяція будь-якої, у тому числі й "французької моделі" референдної демократії у вітчизняну конституційну теорію та практику так би мовити у "чистому вигляді" буде неможливою в силу різних причин. Разом із тим, на нашу думку, заслуговують на увагу та врахування в формуванні національної моделі референдної демократії такі її складники, як французька доктрина референдної демократії, заснована на вченні Ж.-Ж. Руссо про народний суверенітет; досвід конституювання референдумів у Франції; позитивна практика проведення референдумів щодо прийняття найбільш важливих рішень у суспільному та державному житті Франції (прийняття конституції та конституційна реформа, ратифікація Маастріхтської угоди та Лісабонського договору тощо).

*Стаття надійшла до редколегії 12.02.2010 р.*

М.Г. Вербенський

**КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА  
ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ  
ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ**

Останнім часом у світі все більше занепокоєння викликає поширення транснаціональної організованої злочинності, що являє загрозу не лише безпеці окремих держав, але й світовій спільноті в цілому. Спостерігається створення і функціонування в країнах Європи та Азії різних за своєю спрямованістю, структурою та масштабами впливу на економіку та суспільство в цілому злочинних формувань, що здійснюють протиправну діяльність з метою незаконного отримання надприбутків. Одним з найбільш небезпечних видів міжнародного злочинного бізнесу, що грубо порушує права людини, є торгівля людьми. За оцінками експертів Організації Об'єднаних Націй, цей вид злочину посідає третє місце за рівнем прибутковості після торгівлі наркотиками та зброєю.

Жертвами торгівлі людьми можуть стати чоловіки, жінки й діти, однак у більшості випадків ними стають молоді жінки й дівчата, які піддаються сексуальній експлуатації. Серед основних причин, що сприяють вчиненню відносно жінок та молодих дівчат таких злочинів експерти називають бідність і гендерну нерівність – фактори, що перешкоджають отриманню освіти, гідному працевлаштуванню й отриманню впевненості у майбутньому.

Згідно з оперативними даними, Україна виступає як країна-постачальник та країна транзиту молодих жінок і дітей, як найбільш вразливих верств населення, з метою залучення їх до секс-індустрії розвинутих країн Центральної та Західної Європи, а також держав азіатсько-тихоокеанського регіону. Головними країнами призначення "живого товару", як правило, є країни Західної Європи (ФРН, Італія, Іспанія, Бельгія), а також Туреччина, Греція, Ізраїль, США, Об'єднані Арабські Емірати, Португалія, Єгипет, Франція, Словаччина, Лівія, Румунія, Австрія, Японія, Швейцарія тощо (за даними слідчих органів України, всього виявлено жертв торгівлі у 57 країнах світу) [2, с. 8].

Дослідженням проблеми транснаціональної організованої злочинності у сфері торгівлі людьми займалися вчені і практики багатьох країн світу. Найбільш вагомий внесок у теоретичну розробленість зазначеної проблематики внесли такі російські вчені, як Ю.М. Антонян, М.М. Бабаєв, Н.І. Ветров, Л.Д. Гаухман, А.І. Долгова, І.І. Карпець, В.В. Лунєєв, Г.М. Міньковський, В.А. Номоконов, В.С. Овчинський та інші.

Проблемі наукової розробки феномену організованої, в тому числі й транснаціональної злочинності у сфері торгівлі людьми, приділяли увагу такі вітчизняні науковці, як О.М. Бандурка, В.І. Борисов, Ф.Г. Бурчак, Н.О. Гуторова, І.М. Данышин, О.М. Джу́жа, Р.А. Калюжний, Я.Ю. Кондратєв, В.Г. Лихолоб, О.В. Негодченко, В.А. Номоконов, О.Я. Светлов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, І.В. Пшеничний, В.Ф. Ушаповський, А.О. Шеваріхін та інші вчені.

Результати досліджень зазначених авторів створили наукове підґрунтя для розуміння феномену транснаціональної злочинності у сфері торгівлі людьми. Разом з цим, цей вид транснаціональної злочинності швидко набуває глобальних масштабів, змінюються його кількісні та якісні характеристики. Крім того, залишається невирішеною ще низка проблемних питань щодо організації ефективної системи запобігання торгівлі людьми. Зазначене обумовлює необхідність проведення подальших кримінологічних досліджень транснаціональної організованої злочинності у сфері торгівлі людьми.

Враховуючи виключну складність соціальної і правової природи досліджуваної нами проблеми, ми ставимо за мету у цій статті надати кримінологічну характеристику сучасній транснаціональній злочинності у сфері торгівлі людьми.

Перш, ніж переходити до кримінологічної характеристики транснаціональної організованої злочинності у сфері торгівлі людьми, доводиться констатувати відсутність досить повної офіційної статистики, яка б дозволила оцінити реальні масштаби торгівлі людьми в Україні. Наявні статистичні дані МВС України дозволяють лише визначити, що впродовж 2009 року на території України було зареєстровано 279 злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми, що на 13,4% менше минулого року (322 злочини). Процент розкриття цих злочинів у 2009 році склав 86,7% (85,4% у 2008 році).

Впродовж 2009 року майже 13% злочинів цього виду було зареєстровано у Дніпропетровській обл. (36 злочинів), 11,1% (31 злочин) – у Луганській обл., 8,9% (25 злочинів) – у Донецькій обл., 6,8% (19 злочинів) – у Чернігівській обл., 6,1% (17 злочинів) – у Волинській обл., 5,4% (15 злочинів) – у Сумській обл., 4,3% – у Запорізькій обл., 3,6% (10 злочинів) – у м. Севастополі, 3,2% – у Одеській обл., по 2,5% (7 злочинів) зареєстровано в АР Крим, Київській обл. та м. Києві, 2,1% (6 злочинів) – у Рівненській обл., 1,8% (5 злочинів) – у Черкаській обл., по 1,4% (4 злочини) зареєстровано у Закарпатській, Полтавській, Кіровоградській, Івано-Франківській областях, 1,1% – у Львівській обл. (3 злочини), по 0,7% зареєстровано у Вінницькій, Хмельницькій, Чернівецькій областях. Не зареєстровано у 2009 році жодного випадку торгівлі людьми у Тернопільській області.

Крім того, зазначимо, що впродовж 2009 року на території України було виявлено 18 організованих злочинних груп з міжнародними зв'язками. Ними було вчинено протягом року 290 злочинів, з них 12,4% (36 злочинів) – торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини. У минулому році при аналогічній кількості виявлених організованих злочинних груп з міжнародними зв'язками кількість злочинів вчинених ними у сфері торгівлі людьми складала 11,1% (31 злочин).

Як відомо, вивчення офіційної статистики має позитивний вплив на планування діяльності з протидії торгівлі людьми, але офіційна статистика далеко не повною мірою відображає реальну ситуацію поширеності торгівлі людьми в Україні. Торгівля людьми в Україні характеризується високим рівнем латентності, котра у свою чергу обумовлена рядом фак-



торів, одним з яких є неможливість всебічного вивчення проблеми та об'єктивного висвітлення його результатів традиційними методами.

Вчені-кримінологи зробили висновки, що торгівля людьми має переважно природну латентність (офіційна статистика відображає не розповсюдженість злочинів, а лише ефективність оперативно-слідчої боротьби з ними). Оперуючи даними кримінальної статистики з повною впевненістю не можна визначити кількісні та якісні показники як злочинності взагалі, так і торгівлі людьми зокрема. Це значно ускладнює планування попереджувальної діяльності.

На сьогоднішній день спостерігається тенденція до збільшення рівня латентності злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми, в Україні. За оцінками експертів вона становить близько 90%. Цьому частково сприяє те, що у потерпілих існує страх перед громадським осудом, погрозами з боку торговців "живим товаром" та відсутність довіри до правоохоронних органів [2, с. 22].

Перші дослідження проведені з ініціативи Міжнародної організації з міграції показали, що сьогодні дуже важко виявити реальні масштаби торгівлі людьми, оскільки всі підрахунки є приблизними і базуються, в основному, на інформації усного характеру. Так, у ході одного з досліджень, було опитано близько 600 осіб, з яких більше 400 становили потенційні жертви торгівлі людьми, тобто молоді за віком люди у котрих не було чітких перспектив працевлаштування в Україні та було виявлено бажання знайти роботу за її межами.

Крім того, було опитано більше 30 жертв торгівлі людьми, 102 експерти – представники правоохоронних структур, 20 волонтерів неурядових правозахисних організацій та 3 особи засуджені за торгівлю людьми судами України. Отримані за результатами опитування данні свідчать про те, що торгівля людьми в Україні набула рис проблеми національного масштабу. Респонденти та експерти вважають, що за 10 останніх років лише жінок з України вивезено до півмільйона осіб [3, с. 34].

Торгівля "живим товаром" як асоціальне, кримінальне явище має особливості пристосовуватися до нових умов життя, змінювати свої форми і методи залежно від економічної і соціальної ситуації у кожній конкретній країні і у світі взагалі. Тому з часом у цьому кримінальному бізнесі з'являються нові тенденції.

Під час опитування, яке проводилося в 2003 р. Державним інститутом проблем сім'ї та молоді на замовлення Державного комітету України у справах сім'ї та молоді (нині Міністерство у справах сім'ї, дітей та молоді), усі опитані експерти одноставно відмічали наявність еволюції в ситуації з торгівлею людьми в Україні, зростання масштабів проблеми. "Певна еволюція відбувається, зокрема змінюються методи та підходи злочинних угруповань, методи вербування, групи ризику. Коли почалася широка інформаційна кампанія, почали вербувати людей з невеликих міст, де рівень інформованості набагато нижчий" [3].

Аналіз даних статистики МВС та результатів вивчених кримінальних справ дає підстави виділити такі загальні тенденції транснаціональних злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми в Україні:

1. Потерпілими від торгівлі людьми стають як жінки, так і чоловіки.
2. Усе менше жінок у віці до 35 років, а більше молодих – 15 – 19 років вивозяться для роботи у секс-індустрії, що свідчить про тенденції до омолодження секс-бізнесу і дитячого рабства. Торговці висувають більше вимог до "якості товару".
3. Все більше з'являється потерпілих від торгівлі людьми, які використовувалися не в секс-бізнесі, а примусово експлуатувалися в домашньому господарстві, у напівлегальних та нелегальних мануфактурах та фабриках, вік жертв становить 30 – 50 років.
4. Нові місця пошуку "живого товару". Торговці переходять до вербування у сільську місцевість.
5. Більш завуальованим та законспірованим є вербування. Вербувальники беруть на себе більше роботи: вони знаходять людей, самостійно оформляють їм документи, самі перевозять їх через кордон і передають до рук покупців за кордоном, одержуючи відразу гроші. Раніше вербувальники лише набирали людей і оформляли документи – подальші функції виконували інші злочинці. У такій ситуації вербувальники часто не одержували обіцяні їм гроші.
6. Поширюється внутрішня торгівля з метою втягнення до порнобізнесу та проституції дітей, в тому числі на замовлення іноземців. Дедалі розгортається і збільшується прибутковість дитячої порнографії через мережі Інтернет.
7. Змінюються форми торгівлі людьми, способи вербування, шляхи вивезення, з урахуванням механізмів злочинної конспірації, внаслідок чого зростають масштаби проблеми.
8. Підвищується латентність торгівлі людьми в Україні. Це є свідченням недостатньої ефективності правової та організаційної протидії торгівлі людьми в Україні.
9. Поглиблюється рівень організованості торгівлі людьми.
10. З'являються нові форми експлуатації людини, пов'язані з використанням її інтелектуальних можливостей.

Торгівлею людьми в більшості випадків займаються добре організовані злочинні угруповання, транснаціональний характер яких робить ці злочини майже безкарними з практичної точки зору, а наявність обов'язкової мети наступного продажу чи іншої передачі іншій особі (при переміщенні через державний кордон України) і необхідної вимоги усвідомлення винним подальшої мети такої діяльності (сексуальної експлуатації, залучення у злочинну діяльність, використання у порнобізнесі та інших, передбачених у ст. 149 КК України) ще більше ускладнює процес доказування. Притягнення до кримінальної відповідальності злочинців стає можливим, переважно, лише у двох випадках: якщо винний сам виконав всі дії щодо передачі людини

іншій особі (вербування, перевіз, продаж); якщо винний постійно, систематично постачає "живий товар" покупцям дітей для використання їх у жебракуванні чи, скажімо, жінок для сексуальної експлуатації.

Торгівлю людьми, залежно від мети, можна класифікувати таким чином: торгівля жінками і дітьми з метою використання їх в сексуальних цілях (для виробництва порнографічних матеріалів чи зайняття проституцією); торгівля людьми з метою експлуатації їх праці; торгівля людьми з метою залучення в боргову кабалу; торгівля людьми з метою використання у збройних конфліктах; торгівля людьми з метою втягнення у злочинну діяльність; торгівля дітьми з метою усиновлення (удочеріння) в комерційних цілях; торгівля людьми з метою вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди; торгівля людьми з метою дотримання звичаїв, подібних до рабства; торгівля людьми з метою використання їх підневільного стану; торгівля жінками з метою використання примусової вагітності. Цей перелік не є вичерпним.

Залежно від місця проживання "покупця" можна виділити два види торгівлі людьми: внутрішньодержавна (продаж чи інша оплата передача людини); міждержавна або транснаціональна (здійснення стосовно людини будь-якої незаконної угоди, пов'язаної із законним чи незаконним переміщенням за її згодою або без згоди через державний кордон України з визначеною в ст. 149 КК України метою).

Процедура здійснення торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації, зокрема проституції, проходить кілька етапів, на кожному з яких дії здійснюються різними суб'єктами. Як правило, вона здійснюється добре організованими злочинними угрупованнями.

Торгівля неповнолітніми з метою їх сексуальної експлуатації набуває все більш загрозливого характеру. Серед українських дівчат, яких відправляють за кордон для занять проституцією, зустрічаються навіть 12-ти річні. Щодо усиновлення, як форми торгівлі дітьми, то найбільшим "попитом" українські немовлята користуються серед громадян США, Італії, Ізраїлю, Канади, Німеччини, Іспанії та країн СНД. Для торговців дітьми Україна як донор являє собою невичерпне джерело.

Незалежно від механізму втягнення потерпілих у сферу торгівлі людьми, торгівці, як свідчить практика, намагаються контролювати процес переміщення жертви до місця призначення, причому чим ближче потерпілий наближається до цього місця, тим пильнішим стає контроль за ним. Зустрічаються й випадки, коли контроль за переміщенням майже чи зовсім відсутній. Це характерно для ситуацій, коли особа погоджується на власний продаж і торгівцю не варто боятись, що вона втече. Торгівці людьми зацікавлені, щоб процес переміщення людей за кордон був максимально легальним, тому докладають чималих зусиль для оформлення відповідних документів. Перетин кордонів без документів чи за фіктивними

документами зустрічається рідко, чого не скажеш про візи, котрі часто підробляють мабуть через невисокий ступінь їх захисту.

За результатами проведеного нами дослідження встановлено, що найбільш розповсюдженими способами вербування потерпілих в Україні є: оголошення, що пропонують відмінну роботу за кордоном (21,4%), функціонування фіктивних "шлюбних агентств" (19,5%), туристичні фірми, модельні агенції (18,23%), організація стрип-барів (16,89%).

Жертвами торгівлі людьми найчастіше стають легковажні та довірливі молоді дівчата віком 16 - 28 років - 74%, рівень освіти яких є невисоким: найчастіше вони мають середньо-спеціальну та середню освіту (випускники училищ та шкіл - 32,1 - 38,5%). Значна кількість потерпілих відносять себе до бідної верстви населення - 59,4%. Майже всі жінки на момент продажу не мали роботи в Україні, деякі визнали, що раніше займалися проституцією (48,6%).

Способами приготування до злочину є: створення фірм, які займаються працевлаштуванням за кордоном, шлюбних агенцій, туристичних фірм, які на підставі легальної візи переправляють осіб за кордон, а далі відбувається передача третім особам з метою експлуатації; розміщення оголошень в засобах масової інформації щодо можливого працевлаштування за кордоном (автосервіс для чоловіків, сільськогосподарські роботи для жінок), оголошення про щастливий шлюб з іноземцем, оголошення про пошук супутниці для відпочинку в екзотичній країні, створення мережі з підбору кандидатур для відправки за кордон або створення організованої злочинної групи з чітким розподілом функцій, створення фінансового резерву для забезпечення потерпілих закордонними паспортами, квитками, оплата квартир для проживання до часу виїзду за кордон.

Продаж живого товару може відбуватися *відкрито*, тобто жертва знає або усвідомлює що вона набуває статусу "товару", але оскільки перебуває у складному матеріальному становищі, не чинить опору. Це супроводжується детальним інструктажем щодо анкетних даних при переміщенні через кордон, умов проживання, експлуатації, розподілу отриманого доходу (визначається відсоток), система застосування санкцій (за неналежне поведіння чи за супротив надавати сексуальні послуги, за вживання алкоголю, за вагітність тощо), зазначається сума боргу, яку потерпіла повинна відпрацювати (будучи вже у фінансовій залежності, коли не в змозі самостійно оплатити своє переміщення через кордон).

Злочин може вчинятися *прихованим, здувальованим способом*, тобто, коли жертва не знає з якою метою її переправляють за кордон. Цей спосіб застосовується щодо дітей, які можуть відправлятися на оздоровлення, на гастролі, з метою культурної програми (так до Москви відправляли дівчаток 12 - 14 років начебто з метою відвідування цирку на Цветному бульварі (діти були з складних в соціальному аспекті сімей), а насправді їх відправляли для надання сексуальних послуг (клієнт займався дефлорацією малолітніх)). Іноді відбувається введення в оману щодо закоханості іноземного поста-

чальника товару в жінку. Так, двоє іноземців, прибувши на лікування до санаторію в Західній Україні, запропонували двом медичним сестрам санаторію одружитися, пообіцявши належне матеріальне утримання їх та їхніх дітей. Насправді вони при перетині кордону були спрямовані до невільничого ринку між Сербією та Чорногорією для продажу [4].

Іноді обравши жертву, злочинець пропонує оплатити відпочинок в екзотичній країні, користуючись симпатією жінки. Придбавши квитки, наприклад, до ОАЕ, а перед проходженням митного контролю інсценує дзвінок по мобільному телефону, імітує стурбованість якоюсь проблемою та при цьому пояснює, що раптом змінилася ситуація, і його "подруга повинна летіти в країну призначення сама, а він приєднається пізніше. Жінку в аеропорту країни призначення зустрічає особа (за попередньою змовою), яка має змогу розпорядитися її подальшою долею [4].

Злочинці вдало вербують колишніх знайомих по навчанню, які не влаштувалися на роботу, колишніх співробітників мав місце випадок, коли з метою викупу своєї доньки з неволі (найшвидшого відпрацювання боргу), яка знаходилася в Туреччині, мати поставляла живий товар її господарям. За допомогою банківських переказів вона отримувала гроші на поточні витрати та по телефону повідомляла про час прибуття жінок до Туреччини.

Транснаціональний характер торгівлі людьми значно ускладнює процедуру розслідування цього злочину для українських правоохоронних органів. Відсутність відповідних договорів між Україною та іншими країнами-транзитами – з одного боку, і країнами-реципієнтами – з іншого, унеможливило проведення необхідних слідчих дій [10].

Підбиваючи підсумок, можна зробити такі висновки:

в переважній більшості випадків торгівля людьми – це злочин транснаціонального масштабу, який являється наслідком протиправної діяльності декількох злочинних угруповань (двох і більше), які, як правило, мають ознаки організованої групи і діють на території як мінімум двох держав;

торгівля людьми в переважній більшості вчиняється стосовно жінок і являється грубим порушенням їх основних прав та свобод;

на сьогоднішній день через високий рівень латентності торгівлі не існує повної інформації про реальну кількість українців, втягнутих у міжнародну торгівлю людьми. За неофіційними даними з України щорічно за кордон виїжджає майже 1 мільйон чоловік;

торгівля людьми може виявлятися у таких трьох формах: 1) торгівля людьми; 2) здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина; 3) вербування, переміщення, переховування, передача чи одержання людини. Кінцевою метою даної форми торгівлі людьми є її експлуатація;

експлуатація здійснюється переважно в таких формах: сексуальна експлуатація, в тому числі використання в порнобізнесі (78,3%), примусова праця або примусове надання послуг (16,5%), утримання у підневільному стані, залучення в боргову кабалу (3,6%), вилучення органів, проведення дослі-

дів над людиною без її згоди (1,2%), усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусова вагітність (0,3%), втягнення у злочинну діяльність (0,1%);

найбільш розповсюдженими способами вербування потерпілих в Україні є: оголошення, що пропонують відмінну роботу за кордоном (21,4%), функціонування фіктивних "шлюбних агентств" (19,5%) туристичні фірми, модельні агенції (18,23%), організація стрип-барів (16,89%).

### Література:

1. Шеваріхін А.О. Кримінологічна характеристика злочинів, що пов'язані з торгівлею людьми. Аналітична довідка за підсумками наукового дослідження. - К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2002. - 20 с.
2. Ахтирська Н.М. Торгівля людьми в Україні: про що свідчить судова практика. - Київ, 2006. - 83 с.
3. Торгівля людьми як проблема сучасності (соціально-правовий аналіз носієвих тенденцій) (К. Б. Левченко) // Український соціум - 2004. - № 2 (4). - С. 34 - 39.
4. Орлеан А.М. Кримінально-правова характеристика торгівлі людьми. Монографія. - Харків: СІМ, 2005. - Официальные предупреждения ООН о появлении новых рабынь проституции. - Ксинуа. - 1999. - 21 сент. - С. 89.
5. Стрекалов Є.Ф., Орлеан А.М. Теоретичні та практичні аспекти застосування ст. 149 КК України. // Вісник Верховного Суду України. - 2006. - № 9 (73) - С. 30 - 34.
6. Козак В.А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми: чи рухасьмо у вірному напрямку? // Кримінальне право України. - 2006. - № 1. - С. 58.
7. Романов С.Ю. Обман как способ преступной деятельности: Дис. ... канд. юрид.наук. - Х., 1998. - С. 26.
8. Кримінальне право України. Особлива частина: Підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін.; За ред. П.С. Матишевського та ін. - К, 1999. - С. 313.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 4-е вид., переробл. та допов. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К.: Юридична думка, 2007. - 1284 с.
10. Івашенко В. Проблеми правового регулювання співробітництва держав у галузіборотби з торгівлею людьми // Підприємництво, господарство і право. - 2002. - № 9. - С. 85 - 87.

Стаття надійшла до редакції 25.02.2010 р.

С.Д. Сворак

КНЯЗЬ В СТРУКТУРІ  
ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ КІЇВСЬКОЇ РУСІ

Сучасна юридична наука значно розширила коло проблем, дослідження яких стало нагальною потребою в умовах відродження української

національної держави і права. До таких проблем, на наш погляд, належить вивчення статусу князя в державному вимірі Київської Русі. Практика розбудови демократичної правової держави вимагає нового осмислення історії національної державності. Кількасотлітні надбання Київської Русі у формуванні народовладної державницької культури у цьому плані являють собою багату скарбницю, з якої нащадки мають реальні можливості черпати демократичні цінності для подальшого творчого підходу у розбудові національної держави. З огляду на панування необ'єктивної концепції статусу князя в Київській Русі, поширення спрощених уявлень про державний устрій відчутною стала проблема його переосмислення. Сучасна російська наукова думка прагне розглядати нашу державу (Київську Русь) не лише початком історії російської державності, але й безпідставно вважає її феодальною, а князя трактує її засновником і володарем. Актуальність теми статті значною мірою зумовлена, крім того, ще однією, суто практичною обставиною – пошуком нашою історичною наукою національних державних цінностей, які український народ продукував у своєму історичному розвитку.

Метою і завданням статті є визначення тенденцій та особливостей формування у державній структурі князівсько-дружинного інституту влади Київської Русі, еволюції його статусу. Об'єктом цієї праці є система сформованих інститутів державної влади русів та практика їх звичаєво-правових відносин з урахуванням статусу князя і дружини. Предметом дослідження є становлення та розвиток князівсько-дружинного осередку у владній структурі Київської Русі.

Аналіз дослідження історії держави і права Київської Русі, здійснений російською юридичною та історико-правовою наукою проведений дослідниками історії Русі у XIX – XX ст. були ідеологічно упередженими. Переважна більшість вчених керувалась при вивченні сутності державного устрою давніх русів хибною методологічною концепцією марксизму-ленінізму про феодальну стадію тогочасного соціально-економічного базису<sup>1</sup>. У книзі С. Юшкова "Нариси з історії феодалізму в Київській Русі" марксистська концепція знайшла своє відображення у висвітленні місця і ролі князя як найважливішого інституту державної влади. Питання про державотворчу роль князівської влади в Київській Русі має свою довготривалу історію вивчення. Слід зауважити, що в підручниках з історії держави і права України, які вийшли друком після проголошення державного суверенітету, також домінує концепція феодального устрою Київської Русі. У дослідженні М. Грушевського державність Київської Русі на її початковій стадії визначається як "дружинно-князівська"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Юшков С.В. Очерки по истории феодализма в Киевской Руси. – М.-Л., 1939; Павлов-Сильванский Н.П. Феодализм в удельной Руси. – СПб., 1910; Лешков В. Русский народ и государство. – М., 1958.

<sup>2</sup> Грушевський М.С. Нарис історії Київської землі від смерті Ярослава до кінця XIV сторіччя. – К.: Наукова думка, 1991. – С. 289 – 301.

Дискусійним моментом у тлумаченні історії держави і права Київської Русі є своєрідне нашарування норманського елемента на процеси становлення та трансформації князівсько-дружинного інституту влади. Звичайно ми не заперечуємо наявність норманської складової у процесі формування Києворуської держави і права, однак провідним носієм державницької культури давніх русів є вони самі. Аналіз юридичної літератури останніх років стосовно державно-правового устрою давньоруської спільноти засвідчує, що окремі питання, розглядаються істориками держави і права неупереджено і об'єктивно<sup>1</sup>. Однак, серед кола проблем ключовим і складним є визначення ролі князя як інституту державної влади Київської Русі. Звертаючись до "Енциклопедичного словника" Ф. Брокгауза та І. Єфрона, виданого у 1895 р., знаходимо, що термін "князь" у слов'ян визначається як представник професійного військово-дружинного охоронного формування, його провідник, воєвода. Він мав право представляти державу у міжнародних відносинах, був урядовцем держави, однак влада князя не була безконтрольною. З ним і над ним діяли "рада старійшин" і народу – Віче, кому він присягав у дотриманні звичаєвих законів. Його обов'язком був захист держави від внутрішніх і зовнішніх ворогів, призначення деяких чиновників, нагляд за градським порядком, землями, будівлями, ринками, розгляд скарг<sup>2</sup>.

Власне, у цьому словнику сконцентрована квінтесенція тогочасної юридичної думки стосовно ролі князя у Київській Русі. Зауважимо, що автори словника звернули увагу на наявність контролю з боку народу за діяльністю князя як інституту державної влади. Отже, у площині взаємин князя і народу для цього дослідження суттєвим є, насамперед, його підконтрольність Віче тобто, належність князя до структури державної влади Київської Русі, що обумовлювало його взаємозалежність і взаємопроникність. Оскільки державна влада є структурованою і багатофункціональною, то вона повинна була забезпечити поєднання мотивації всіх владних суб'єктів зі своїми функціональними потребами.

Князь з дружиною, як невід'ємний суб'єкт державотворення Київської Русі, характеризується частиною вітчизняних науковців як уособлення одноосібної монархічної влади, що (як ми раніше з'ясували) є доволі далеким від історичної реальності. Розглядаючи історію появи варязької дружини з її князем Олегом у Києві, слід зазначити, що вона значною мірою міфологізована. Оцінюючи роль варягів у державотворчому процесі давніх русів, І. Шаскольський стверджував: "Норманізм – це перебільшення ролі норманів у різних сферах життя Давньої Русі"<sup>3</sup>. Щоб досягну-

<sup>1</sup> Єрмолаєв В. Віче в Київській Русі: питання компетенції (IX – середина XII ст.) // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 4. – С. 45 – 55.

<sup>2</sup> Брокгауз Ф.А. Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. – Т. XV. – Лейпциг. – С. Петербург, 1895.

<sup>3</sup> Шаскольський І.П. Норманская теория в современной буржуазной науке / И.П. Шаскольський. – М.-Л., 1965. – С. 5.



ти роль першого в історії держави і права України князя, доречно залучити пояснювальну схему Н. Полонської-Василенко. Вона вважає нелогічним свідчення літопису про те, що Олег, в складі дружини якого були "чудь, словени, меря, весь і кривичі, підступно забив Аскольда і Дира і став правити Києвом"<sup>1</sup>.

На нашу думку, погляд О. Прицака щодо військової акції Олега до Києва відбиває економічні й військово-політичні інтереси надетнічних купецьких груп, у складі яких були й представники Полянської землі і особливо Києва. Вони не лише освоїли Дніпровський водний торговельний простір, а й створили систему давньоруських міст, які розвинулися за рахунок міжнародної торгівлі. Тобто військова акція Олега до Києва реструктурувала торговельний шлях, переносячи його з Волги до Дніпра, та забезпечила формування нових агентів обміну товарами. Водночас, завдяки свідомому спрямуванню військово-політичної акції на розширення і закріплення геополітичного простору відбувається активізація прихованого потенціалу інших земель, що розвивалися, але не був задіяний.

Особливістю становлення і розвитку держав Європи IX – XI століття було втручанням військових сил, які реструктурували внутрішню і зовнішню політику суб'єктів, зацікавлених у розширенні і зміцненні торгівлі руських міст. Головна роль у трансформації об'єктивних умов належала військово-охоронній силі, яка забезпечувала збереження політично стабільної ситуації і сприяла розвитку продуктивних сил. Відомо, що на той час військова сила слугувала ефективним засобом творення не лише держав з етнічно однорідних, замкнених у собі ареалів, але й освоєння геополітичного простору. Типовим прикладом свідомої військово-політичної модифікації геополітичної реальності було розгортання Олегом акцій з об'єднання руських земель та завоювання шляхів для успішного ведення торгівлі з Візантією.

Русько-Візантійські угоди 907 та 911 років засвідчують, що вони були традиційними, не визначеними правом. У статтях цих договорів фігурують купці-воїни, які представляли головні торговельні міста Дніпровського водного шляху "з варяг до греків". Фактично, право на пільги руським купцям-воїнам в такий спосіб було завойоване силою. Це право стало юридичним виразом завойовницької сили. Визначною статтею цього договору була та, що "визнавала право безмитної торгівлі" для купців руських земель<sup>2</sup>. Так само, данинна залежність східнослов'янських племен радимичів, уличів, тиверців та інших від Києва спочатку спиралася на військову силу, яка пізніше переросла в історичну традицію договорних відносин.

Найістотніша характерна риса договорів Олега з Візантією пов'язана з тим, що руська державність легітимізувала себе в геополітичному просторі

<sup>1</sup> Полонська-Василенко Н. Історія України / Н. Волонська-Василенко. - К.: Либінь, 1995. - С. 95.

<sup>2</sup> Там само. - С. 97.

та прилучилася до державницької правової культури. Адже норми договору передбачали сувору регламентацію діяльності суб'єктів, які його уклали, що сприяло визнанню руських державних інститутів влади суб'єктами міжнародного права. Зрештою, внаслідок договірних відносин формується нова державницька правова культура, народжується правова процедура набуття чинності договору шляхом прийняття присяги і клятви з вираженням суб'єктивно-особистісним компонентом. Визнання державами цієї суб'єктності стає не лише юридичним фактом, а й невід'ємною частиною державної міжнародної політики. Поступово у договорах Русі з Візантією, починаючи з 866 р., далі 907, 911 і 945 рр., підсилюється юридично-правовий елемент, що приводить до відтворення руського звичаєвого права. Запровадження до державницького життя русів правових документів у формі юридичних договорів сприяло взаємозбагаченню елементами правових культур, та досвідом їх юридичної діяльності<sup>1</sup>.

Норманський елемент не був вільним від впливу давньоруської купецької верстви та інших над етнічних структур. Проте його діяльність у єднанні руських земель-полісів та встановленні міжнародних політичних і торгівельних зв'язків не була сліпим відтворенням суспільних вимог. Діалектика автономності руських земель-полісів, ґрунтована на торгівельній діяльності закритого типу, потребувала орієнтації на розширений простір. Тому князівська дружина Олега і його наступників перебуваючи на службі купецьких організацій, завоювала не лише руський торгово-економічний простір з його монетарною економікою, але й перетворила його на суб'єкт нового державотворення.

Щоб осягнути роль варягів у творенні давньоруської держави і права, доречно прислухатись до думки Б. Грекова. Він пише, що нормани включились у процес внутрішньої і зовнішньої торгівлі на величезному просторі від Приладозжя до низин Дніпра. Проте рівень їх правової, політичної і державницької культури був нижчим, ніж у південно-східних слов'ян, про що свідчить майже повна відсутність їх наукової термінології у старослов'янській мові<sup>2</sup>. Цей факт пояснюється тим, що до IX ст. південно-східна група слов'ян вже розширила свій політичний і економічний простір для творчого діалогу з країнами, які досягали на той час високого рівня розвитку права та виробили ідеї демократичного устрою держави (насамперед, римська та грецька держави). При цьому торгові угоди для традиційного культурного життя слов'ян нижнього Подніпров'я були, по-перше, предметом власного вибору, по-друге, вони реалізувалися на основі конвенціональної практики. Отже, порівняно з тими купцями, які дотримувалися римського права, руські купці наголошували

<sup>1</sup> Череватюк В.Б. Особливості прояву універсальності римського права у правовій системі Київської Русі / В.Б. Череватюк // Держава і право. - Вип. 3. - 2007. - С. 90.

<sup>2</sup> Греков Б.Д. О роли варягов в истории Руси / Б.Д. Греков // Новое время. - 1947. - № 30. - С. 12 - 15.

ли на пріоритетності свого "руського права", яке було звичаєвим, тобто складало невід'ємну культурну традицію.

Отже, на першому етапі становлення держави Київська Русь, князь з дружиною не створює власну правову норму стосовно свого статусу, а служить домовляючись спочатку з представниками купецької верстви, пізніше переходить на службу Віче руських земель. Д. Дорошенко про цей етап трансформації статусу князя в Київській Русі пише: "Нормани на Русі в кінці IX ст. виступають в ролі купецької верстви, яка торгувала, а не грабувала"<sup>1</sup>. Нова доба породжує державну структуру влади руських земель нового типу з виразною системою ієрархічної залежності військово-охоронної служби (князь з дружиною). Виникає принципово нова ситуація в розгортанні державних інститутів влади, адже починає функціонувати на договірній основі князівська ієрархізована структура, яка виходить за межі Полянської землі з центром у Києві і доходить до автономних земель-полісів, у межах яких Віче було єдиним верховним органом влади.

Договірна система Віче з князем, якщо її тлумачити в суто юридичній площині, є конвенцією, що означає договір. У правовій теорії Гегеля договір є своєрідним посередництвом, сутність якого полягає в тому, що дві суб'єктивні волі, домовляючись про співпрацю, формують спільну волю, яка й становить сферу договору<sup>2</sup>. З цього випливає, що влада князя, його дружини та адміністративної частини ґрунтується на договорі з Віче й на формальностях, які роблять його здатим і чинним. Однією з таких формальностей є укладання "ряду". Писемне свідчення про укладання "рядів" знаходиться в літописі від 1146 р., де вказується, що князь Ігор бере зобов'язання перед народом не чинити суд самовільно, не робити насильства, усувати тих, хто чинить свавілля. Обидві сторони – князь і представники Віче – стверджували "ряд" цілуванням хреста<sup>3</sup>.

Таким чином, вступ князя у володіння після його обрання Віче передбачає договір ("ряд"). Це означає, що компетенція князя визначається "рядом". Гегель називає подібні правові акти "вступу у володіння" обертянням "договору для себе"<sup>4</sup>. Цю процесуальність можна назвати підґрунтям права на компетенцію князя в межах руської землі визначену Віче, яке було вищим державним органом, через який реалізувався суверенітет<sup>5</sup>. Державний суверенітет земель-полісів залежав від Віче, а не від князя. Терміни

<sup>1</sup> Дорошенко Д. Історія України / Д. Дорошенко: в 2 т. - Т.1. - К.: "Глобус", 1991. - 238 с.

<sup>2</sup> Гегель Г.В. Основи філософії права або Природне право і державознавство / Г.В. Гегель. - К.: "Юніверс", 2000. - С. 79.

<sup>3</sup> Чубатий М. Огляд історії українського права / М. Чубатий. - Ч. 1. - Вид. 3. - Мюнхен, 1947. - С. 16 - 19.

<sup>4</sup> Гегель Г.В. Основи філософії права або Природне право і державознавство / Г.В. Гегель. - К.: "Юніверс", 2000. - С. 89 - 90.

<sup>5</sup> Вернадський Г.В. Киевская Русь / Г.В. Вернадський. - Тверь - Москва, 1996. - С. 211.

"земля" і "народ" в Київській Русі вживався як синонім терміну "держава", у той час коли термін "княжиги" відноситься до форми правління<sup>1</sup>.

Розвиток і ускладнення князівського інституту державної влади Київської Русі з часом надавало йому завершеного характеру. На початковій стадії становлення князівського владного військово-охоронного осередку державного устрою Київської Русі найважливішою компетенцією князя було формування професійної дружини з числа воїнів, які добровільно йшли на службу, забезпечення дружини відповідними ресурсами для виконання обов'язку захищати руські землі. Зрозуміло, що для князя, його дружини та Віче міст руських земель найдоступнішим і загально-визнаним механізмом звичаєвого права був договір. Ця правова норма набула чинності завдяки існування чисельних купецьких корпорацій, представники яких знали норми візантійського і хазарського права. Адже обмін великими товарними потоками реалізувався в державах на той час через договір як юридичний процес. Гегель пише, що "договір передбачає, що ті, хто укладає його, визнають один одного особами й власниками... визначення волі в договорі залишається у спілці з іншою "волею"<sup>2</sup>.

Договірними сторонами були, з одного боку, "земельна автономія, суверенна громада, котра обіймала владу над своєю землею", з другого – князь, його "одноосібна влада, сперта на дружину"<sup>3</sup>. "На першому плані серед різних функцій Віче, – пише М. Грушевський, – покликання і обрання князя, схвалення його чи утвердження і усунення"<sup>4</sup>. Отже, влада князя спирається на існуючі в руських землях звичаєво-правові підстави. "Досягти важливо, що правоздатність громади відносно покликання та утвердження князів визнавалася ними самими"<sup>5</sup>. Наскільки можна судити з історичних джерел, ця норма була визнана як членами князівських родин, так і громадою міст. Літопис засвідчує непоодинокі факти, коли Віче окремих земель не давало згоди деяким князям посісти "стіл". Так, приміром, коли Святополк II Київський висловив бажання пропонувати Новгороду на посаду князя свого сина, новгородські послы заявили: "Нас послали к тебе, о князь, с точним наказом, что нашему городу не нужен ни ты, ни твой сын"<sup>6</sup>.

Віче, укладаючи "ряд" з князем, регламентує його державно-владні функції дуже жорстко. Наприклад, у 1146 р. Віче Києва обговорювало

<sup>1</sup> Вернадський Г.В. Киевская Русь / Г.В. Вернадський. – Тверь – Москва, 1996. – С. 190.

<sup>2</sup> Гегель Г.В. Основы философии права або Природне право і державознавство / Г.В. Гегель. – К.: "Юніверс", 2000. – С. 89 – 90.

<sup>3</sup> Грушевський М.С. Нарис історії Київської землі від смерті Ярослава до кінця XIV сторіччя / М.С. Грушевський. – К.: Наукова думка, 1991. – С. 301.

<sup>4</sup> Там само. – С. 303.

<sup>5</sup> Там само. – С. 304.

<sup>6</sup> Вернадський Г.В. Киевская Русь / Г.В. Вернадський. – Тверь – Москва, 1996. – С. 216.

зловживання князівських чиновників і вирішило "вимагати від князя Ігоря гарантії на майбутнє від будь-яких проявів зловживань владою"<sup>1</sup>. На думку П. Володимирського-Буданова, становлення адміністративного урядування в Київській Русі залежало від їх історичного розвитку. Кожна руська земля мала два ієрархічно організовані адміністративні органи влади<sup>2</sup>. Народні збори міст і сільських громад зберегли за собою право призначати урядовців, зокрема тисяцького у великих містах. Кожна вулиця ("ряд") міста обирала собі старосту (голову), мешканці міста обирали соцького і старосту. Для розподілу і збору податків обиралися "добрі люди", соцькі і десяцькі<sup>3</sup>. Пізніше тисяцьких призначали князі. Проте, тисяцький, отримуючи посаду від князя, вважався воєводою міського війська (тисячі), яка протистояла дружині князя. Тисяцький "виступав від імені народу"<sup>4</sup>.

Князю належала провідна роль у політичній інтеграції автономних самоврядних земель в єдину територіально-адміністративну державну цілісність. Характерно, що київський князь, з одного боку, представляв вищу посаду військово-охоронної служби Київської землі, з іншого – виконував консолідаційну функцію, оскільки саме через нього встановлюються державницько-охоронні взаємини інших руських земель, де є його представник – князь з дружиною. Саме завдяки князівсько-дружинному інституту державної влади формуються загальні руські кордони, а ієрархічний статус військових формувань стає дуже важливим для єдності всіх земель руських, хоча в цій ієрархічній структурі окремішні князівські адміністративні органи влади підпорядковувались лише князю окремої землі.

Керівниками державних структур Київської Русі був київський князь. З одного боку, він виконавць волі Віче Київського патріархату, залучений у державний орган влади – військово-охоронну службу руських земель, з іншого – спираючись на звичаєво-правову династичну норму, князь покликав зміцнювати порядок та розширювати військово-охоронну співпрацю з іншими руськими землями, інакше кажучи, князь Київський формує державно-нормативну структуру, яка репрезентує територіально-державницький простір, котрий трансформується у державу. Це конструювання державного русько-земельного простору, важливою складовою якого стала князівська влада з її сімейною спадковістю, що було ініційовано найбільш дієвим політичним суб'єктом – купецькою соціальною верствою, яка економічно тісно поєдналася з впливовими групами торгівельних міст.

Таким чином, Київська Русь як держава є продуктом життєтворчості активної частини суспільства, яка мала снільні інтереси у розвитку внут-

<sup>1</sup> Грушевський М.С. Нарис історії Київської землі від смерті Ярослава до кінця XIV сторіччя / М.С. Грушевський. – К.: Наукова думка, 1991. – С. 306.

<sup>2</sup> Владимирський-Буданов П.Ф. Обзор истории русского права / П.Ф. Владимирский-Буданов. – К., 1907. – С. 75 – 80.

<sup>3</sup> Вернадський Г.В. Киевская Русь / Г.В. Вернадський. –Тверь – Москва, 1996. – С. 221.

<sup>4</sup> Там само. – С. 207.

рішньої і зовнішньої торгівлі. "Один з найважливіших моментів внутрішнього розвитку держави і народів, є їх зовнішні відносини. Без перебільшення можна сказати, що зовнішня політика керує внутрішньою, в кожному разі вона має першість перед внутрішньою"<sup>1</sup>. Торгово-монетарна економіка цілком і повністю підпорядкувала системну інтеграцію руських земель у військово-політичну федерацію навколо Києва. У межах Дніпровського водного торговельного шляху "з Варяг до Візантії" Київ кристалізував певні наскрізні державні інститути влади прилеглих руських земель. Деякі з них були інтегровані швидше, інші пізніше. Так, в договорах Олега з Візантією перераховані міста та їх воєводи, які легітимно вписані в їх статтях, і зобов'язані були виділяти ресурси на утримання руських купців окремо по містах"<sup>2</sup>.

Показовим є й те, що найпоширенішими серед давньоруських правових норм є ті, що регламентували торгівлю, кредит, банкрутство. "Руське торговельне право Київської доби мало міжнародний аспект, оскільки відносини між руськими та іноземними купцями регулювалися низкою міжнародних угод і договорів"<sup>3</sup>, – наголошує Г. Вернадський. Гарантом дотримання міжнародних правових угод у Київській Русі був князь, котрий репрезентував її у міжнародних відносинах. "Княжа влада – це повсякчасний державний інститут, – пише В. Сергєєвич, – а Віче – політичний інститут самоврядування територіальних громад, волостей"<sup>4</sup>, де князь був і адміністратором і суддею. Рада бояр мала дорадчий голос, хоча й була невід'ємною складовою княжої адміністрації.

Загалом, князівський інститут влади був ланкою у державному політико-правовому просторі руських земель. Державницька система періоду Київської Русі засвідчує, що Віче мало перевагу над інститутом князя, свідченням чого є використання спеціальної термінології: "сотворите вѣче", "совѣет сотворити", "совѣет совѣщати", "сѣде на столѣ", "посадить на столѣ" тощо. Упродовж існування князівської влади в Київській Русі окремі землі так і не входили до складу спільного народоправного державного органу влади, і не підпорядковувались спільним законам. Об'єднуючою ланкою був лише родинний зв'язок князів. Характеризуючи державно-політичну єдність Київської Русі відомий дослідник-економіст М. Довнар-Запольський писав: "Політичне й економічне панування Києва тривало рівно до тої пори, поки Київ утримував значення центру, тобто – у другу добу арабської торгівлі і в першу візантійської. Занепад арабської торгівлі почав розхитувати становище Києва й утвореної навколо нього

<sup>1</sup> Мазепа І. Підстави нашого відродження / І. Мазепа. – Мюнхен, 1946. – С. 21.

<sup>2</sup> Вернадський Г.В. Киевская Русь / Г.В. Вернадський. – Тверь – Москва, 1996. – С. 133.

<sup>3</sup> Там само. – С. 133.

<sup>4</sup> Сергєєвич В.И. Русские юридические древности / В.И. Сергєєвич. –Л., СПб., 1900. – Т. II. – С. 119.

єдиної держави. Київ як політичний центр утримує за собою вплив тільки до тої пори, доки ще має значення візантійська торгівля<sup>1</sup>.

Князівська гілка влади в державній організації Київської Русі презентована торгівельно-правовою культурою, безпосередньо пов'язана з наявними інститутами влади і правом тих держав, з якими купецькі корпорації руських міст вели торгівлю. Причому, договірно-правові засади, спрямовані на захист інтересів купців, перенеслися у нову державно-територіальну площину, в новий економічний і політичний простір, в якому сформувалися народовладні традиції врядування. Договір між Віче і князем – це те культурно-правове підґрунтя, на якому суб'єкти Києворуської державності формували консесуально прийняті, легітимні норми, які не передбачали формальних договірних відносин між князем і боярами, та аристократичних титулів. Всі руські князі належали до династії Рюриківичів, їх взаємовідносини носили характер скоріше міжродинних, ніж феодальних зв'язків, що трактувалися як стосунки між батьком і сином чи між старшими та молодшими братами, а не як між сюзереном і васалом<sup>2</sup>.

Стже, діалектика автономності державних утворень руських земель-полісів та їх підпорядкування єдиному центру – Києву досягалася за рахунок родинної спорідненості князівського інституту влади. Ця влада була складовою частиною народовладних інститутів територіальних громад, діяльність яких регламентувалася договором між різними гілками влади в межах Київської Русі. Означене нами бачення проблеми місця та ролі князя в державному управлінні Древньої Русі дозволило оцінити нам державний механізм створений у X – XII століттях слов'янським етносом, як демократичну державу вільного східнослов'янського населення.

*Стаття надійшла до редакції 29.01.2010 р.*

**О.В. Сердюк** – **СОЦІОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ МЕТОДОЛОГІЇ  
ОЦІНЮВАННЯ ЯКОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ  
ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ (НА ПРИКЛАДІ СУДУ)**

Постановка проблеми в загальному вигляді В реформуванні правової системи України все частіше актуалізується проблема якості правозастосовчої діяльності як інтегральної характеристики, оцінка якої дозволяє

<sup>1</sup> Довнар-Запольський М. История русского народного хозяйства / М. Довнар-Запольский. – К., 1911. – Т. 1. – С. 357.

<sup>2</sup> Лисяк-Рудницький І. Историчні есе / І. Лисяк-Рудницький.: в 2 т. – К.: Основи. 1994. – Т. 1. – С. 49.

більш обґрунтовано формулювати пріоритети, загальні завдання та конкретні складові реформ. Ця проблематика базується на прийнятті сучасних уявлень про правові інститути (органи, установи, тощо) як перш за все соціальні інститути, що задовільняють певні суспільні чекання та потреби.

Аналіз публікацій та досліджень. Існує величезний масив наукових публікацій, започаткованих ще роботами радянських часів, де розглядаються різні аспекти якості та ефективності правового регулювання (перш за все, це роботи Кудрявцева В.М., Нікітського В.І., Самощенко І.С., Козлова В.А., Петрухіна І.Л., Лапаєвої В.В., Шаргородського Д.І., Жалинського А.Е.). Однак в пострадянський час, коли проблема ефективності та якості отримала нові докази актуальності, відбулось поступове згортання цієї проблематики на загальнотеоретичному рівні та спрощення до деяких прагматичних та ситуативних підходів – на галузевому рівні. Ще складнішою є доля проблеми якості, яка вже в дослідженнях радянських авторів взагалі не мала автономного статусу, оскільки домінуючий теретичний підхід акцентував увагу на "співідношенні мети та результатів", фактично виключаючи оцінювання якості "процесу", що створює як мету так і результати. В цілому проблема оцінювання якості в правовому регулюванні залишається нетрадиційною для досліджень українських авторів.

Метою дослідження є визначення на підставі соціологічного підходу відправних методологічних позицій щодо впровадження в Україні оцінювання якості функціонування окремих видів правових (правозастосовчих) інститутів. Зважаючи на суттєві відмінності цих інститутів аналіз проводиться на прикладі судової системи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Оцінка якості діяльності суду належить до принципів новачій у підході до проблем судочинства. Основні ідеї та принципи оцінювання якості діяльності суду були опосередковано визначені вже в численних рішеннях Європейського суду з прав людини, що стосуються права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції про захист прав та основних свобод 1950). Така оцінка спирається на значні інтелектуальні традиції сучасного європейського політико-правового дискурсу, де визнається, що лише на підставі формального існування демократичних за формою інститутів чи процедур неможливо обґрунтувати наявність реальної демократії<sup>1</sup>.

Ініціатива застосування методології оцінки якості на рівні судової системи спершу мала регіональний (національний) характер. В кінці 80-х років її розробку було розпочато в США, а з 1995 року вона вже інституалізувалась у якості важливого елементу адміністрування та контролю в судовій системі, як на рівні штатів так і на федеральному рівні. За останні роки було розроблено кілька національних моделей оцінювання якості,

<sup>1</sup> Morlino L. What is a good democracy ? / L. Morlino // Democratization. – 2004 – vol. 11 – № 5. – P. 10 – 32.



що мали подолати фрагментарність та неповноту існуючих способів оцінювання та претендували на статус цілісної методології оцінки якості. З 2003 року Проект оцінки якості реалізується у північній Фінляндії (юрисдикція Апеляційного Суду Рованіємі), що має чітку орієнтацію на визначення якості через міру відповідності характеру та змісту діяльності суду певним суспільним потребам ("focus on the customer"), які власне й утворюють критерії якості<sup>1</sup>. Багато в чому схожий підхід було використано в Нідерландах, де використовувався традиційний підхід до оцінки адміністративних (управлінських) послуг публічних органів влади, що дозволило використовувати термін "судові послуги" та методологію оцінки сервісної діяльності. Така оцінка чітко прив'язувалась до вирішення завдань модернізації судової системи<sup>2</sup>. Це найбільш відомі і, можливо, найбільш вдалі спроби створення моделі оцінки якості.

Зважаючи на спільність політико-правового розвитку в сучасній Європі, особливо в контексті інтеграційних процесів в рамках ЄС, виникла проблема узгодження таких підходів, що стають все більш важливим інструментом зміцнення ролі судів в процесах демократизації. Ця проблематика активно обговорюється в рамках кількох інституцій Ради Європи, що є причетними до проблем правосуддя. Перш за все, це Європейська Комісія з ефективності правосуддя (СЕРЕJ) а також Консультативна Рада європейських суддів (ССJЕ). Узагальненням світової та європейської практики в цій сфері стали два документи, що були підготовлені у 2008 році та містили виклад рамкової концепції оцінювання якості роботи судів: а) Висновок 11 (2008) Консультативної Ради європейських суддів (ССJЕ) "До уваги Комітету Міністрів Ради Європи про якість судових рішень", б) "Контрольний перелік на тему снряння правосуддя та судам", ухвалений Європейською Комісією з ефективності правосуддя (СЕРЕJ) 2 - 3 липня 2008 року (далі - Контрольний перелік). Ці документи близькі термінологічно та концептуально, однак практичні аспекти більш повно розглянуто в Контрольному переліку.

Показовим є те, що концепція оцінки не містить критеріїв якості (на відміну від більшості національних систем оцінки), оскільки інструменталізм вказаного підходу не дозволяє формулювати вичерпну модель (теорію) якості діяльності суду. Європейські експерти при цьому звертають увагу на те, що в документах Ради Європи, які стосуються проблем судочинства, основні критерії викладені у вигляді стандартів судочинства (незалежність, неупередженість, розумний термін, тощо) Їх використання у вигляді критеріїв якості у поєднанні з суто інструментальним Контрольним переліком робить методологію оцінювання завершеною та придатною для використання практиками (політиками, судьями, громадянським суспільством).

<sup>1</sup> How to Assess Quality in the Courts.? - Rowaniemi; 2006.

<sup>2</sup> Judiciary is Quality. Committee for the Evaluation of the Modernisation of the Dutch Judiciary. - Hague.2006. - 67 p.

Ще однією особливістю є відмова від прийнятого в деяких країнах так званого "сервісного підходу", коли змістом діяльності суду визнається надання специфічних державних (управлінських чи адміністративних) послуг. Позиція Європейської комісії з ефективності правосуддя полягає в тому, що правосуддя не надає послуг а продукує специфічні соціальні зв'язки та відносини, які не можуть зводитись лише до того, чи задоволені діяльністю суду (чи судді) ті, хто користується його "послугами". Особливо з урахуванням того, що в окремих видах проваджень є так звані "примусові користувачі" (наприклад, підсудні в кримінальному процесі). Неможливо спиратись лише на формальні ознаки якості. Наприклад, можна забезпечити належний рівень доступу до правосуддя (як територіально так і фінансово), однак за відсутності довіри до суду такий вимір якості буде формальним. Тому існує потреба не в сумативному а в системному оцінюванні якості, коли базовим принципом моделі оцінювання стає визнання того, що високий рівень якості знаходить відображення у високому ступені громадської довіри до судової системи.

Система оцінювання якості діяльності суду знаходиться все ще на стадії формування, оскільки в ній є прогалини як концептуального так і технологічного характеру. Перш за все, це стосується методів оцінювання. Серед них виділяються наступні: самооцінки суддів (як безпосередньо суддями так і через механізми корпоративного контролю), експертні оцінки як форма зовнішнього оцінювання професіоналами, що є причетними до судової діяльності (адвокати, прокурори, науковці, тощо), методи статистичного аналізу. Постійно обговорюється необхідність отримання інформації про суб'єктивне відношення учасників судового розгляду до якості судової діяльності (на основі застосування різних у методичному відношенні засобів вивчення громадської думки цільових груп – "користувачів судів"). В деяких національних моделях оцінювання (наприклад, "фінська модель") такий метод отримання даних взагалі не передбачено. Про важливість такої інформації свідчить те, що Європейською Комісією з ефективності правосуддя (СЕРЕJ) в 2009 році ініційовано підготовку методики з аналогічними завданнями.

В Україні застосування сучасних підходів до оцінювання якості діяльності суду є складним, однак реальним завданням, що в останні роки все частіше обговорюється в практичній площині. В значній мірі це пояснюється намаганням подолати спрощеність існуючих практик оцінки якості роботи суду, що застосовуються переважно в формах успадкованих з радянських часів. Оцінка якості відбувається в межах самої судової системи та за процедурами, що мають переважно неформальний ("звичаєвий") характер. Такі оцінки спираються на усталені уявлення про "якість судочинства" за відсутності будь-якої нормативно-правової регламентації як критеріїв оцінювання так його процедури та методів.

В глибинних інтерв'ю з керівниками судів (що були проведені у 2008 – 2009 р.р.) зверталась увага на те, що в Україні систематично проводиться

аналіз того, яким є "стан здійснення судочинства", однак методологія такої оцінки найчастіше не виходить за межі оцінювання правильності застосування судами матеріального та процесуального права. На рівні апеляційних судів, вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України проводиться аналіз діяльності нижчих або підпорядкованих їм за юрисдикцією судів. Такий аналіз підсумовується в аналітичних документах, в назві яких найчастіше використовуються терміни "узагальнення судової практики", "стан здійснення судочинства", "результати діяльності суду", тощо. Наприклад, в одному з таких документів інтегральним показником якості діяльності суду (а також суддів) є кількість скасованих та змінених касаційною інстанцією рішень місцевих та апеляційних судів а також рішень ВАСУ. У якості конкретних показників використано наступні: "дотримання правил підсудності та компетенції", "дотримання строків передачі та порядку черговості передачі позовних заяв, апеляційних та касаційних скарг суддям - доповідачам, строків відкриття провадження у справі, строків розгляду адміністративних справ", "наявність помилок у застосуванні норм матеріального та процесуального права", "наявність неправильного та неодноразового застосування застосування законодавства", "міра врахування судової практики Верховного Суду України", "дотримання правил ведення обліково-статистичних карток", "рівномірність навантаження на суддів", "дотримання вимог щодо оформлення тексту судового рішення (стаття 231 КАСУ)", "дотримання правил оприлюднення судових рішень у Державному реєстрі", "дотримання встановлених законом повноважень та компетенції окремих категорій працівників апарату суду та голів судів", "наявність фактів втручання у процесуальну діяльність суддів і здійснення судочинства"<sup>1</sup>.

Вітчизняне законодавство не дає чіткої та однозначної відповіді про можливість використання оцінювання якості роботи суду державними та недержавними інституціями, оскільки не існує визначення самого поняття "якості роботи суду" чи якості будь яких інших сторін судової діяльності. Лише в останні роки в Україні ініційовано обговорення цієї проблематики, передусім під впливом участі України в діяльності Європейської Комісії з ефективності правосуддя (СЕРЕJ). Оскільки концепція "оцінювання якості судової діяльності" належить до так званого "м'якого" міжнародного права, тобто носить переважно рекомендаційний характер, організаційні передумови її імплементації в Україні відсутні. А це в значній мірі відносить її формальну імплементацію до сфери "політичної доцільності", не позбавляючи окремих державних та недержавних інституцій права на використання методології оцінювання якості у своїй діяльності.

<sup>1</sup> Постанова Президії Верховного Суду України та Президії Ради суддів України № 7 від 03 березня 2007 року "Про стан здійснення судочинства адміністративними судами України" // Вісник Верховного Суду України. - 2009. - № 4. - С. 15.

Діяльність з оцінювання якості діяльності в судовій системі може відбуватись у наступних різновидах:

1. Оцінка якості роботи суду як елемент адміністрування діяльності судів в рамках єдиної судової системи, окремих юрисдикцій, апеляційних округів чи окремих судів. Вітчизняне законодавство про судоустрій не дає чіткої відповіді відповіді на питання про співвідношення принципів самостійності суду та існування єдності судової системи. Фактично в повсякденному житті існує низка відносин вищих та нижчих судів, що мають адміністративно – організаційну (управлінську) складову і в яких в тих чи інших формах застосовується оцінювання діяльності суду. Однак прозорої нормативно-правової регламентації вони не мають. Наприклад, під час глибинних інтерв'ю з судьями зверталась увага на те, що інституційно (процесуально) самостійний місцевий суд знаходиться у фактичній організаційно-адміністративній залежності від вищестоящих судів. Така залежність формально базується лише на кількох положеннях законодавства, що стосуються підтримання єдності застосування матеріального та процесуального права та передбачають, зокрема, "узагальнення судової практики", "надання методичної допомоги судам," тощо.

Проблема ускладнюється тим, що в Україні адміністрування судової системи має дуалістичний характер, оскільки відповідні функції розподілені між Державною судовою адміністрацією (з її територіальними підрозділами) та судовими органами (які формально в адміністративному відношенні не утворюють цілісної вертикальної системи). Частина функцій передана іншим інститутам, в тому числі й органам суддівського самоврядування. Відповідно, ускладнюється використання єдиної методології оцінювання якості діяльності судів (та суддів), різні інститути проводять оцінювання відповідно до своїх завдань, фрагментарно, найчастіше обмежуючись лише статистичними методами. Інститути громадянського суспільства, що зацікавлені в проведенні такого оцінювання, здатні провести його лише за окремими вимірами (сферами оцінювання).

2. Оцінка якості професійної діяльності конкретного судді, яка є елементом ключових кадрових процедур у формуванні суддівського корпусу.

Таке оцінювання може використовуватись в досить різних ситуаціях, що пов'язані з адмініструванням професійної кар'єри судді. Оцінка здійснюється головою суду (наприклад, пр складанні характеристики на суддю), кваліфікаційними комісіями, територіальними підрозділами судової адміністрації. Вимоги до процедури та критеріїв оцінювання формалізовані та регламентовані лише в досить загальному вигляді. Наприклад, в Законі України "Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України" (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 25, ст. 354) для кваліфікаційного провадження встановлено обов'язковість "довідки про показники роботи судді за останні п'ять років за підписами голови відповідного суду та начальника тери-

торіального управління державної судової адміністрації. При цьому в довідці зазначаються: інформація щодо кількості розглянутих справ по роках і категоріях, кількості скасованих, змінених вироків, рішень, ухвал, постанов; підстави скасування, зміни вироків, рішень і ухвал, кількість порушених дисциплінарних проваджень та кількість прийнятих рішень про притягнення до дисциплінарної відповідальності<sup>1</sup>. В підзаконних нормативно-правових актах ці положення отримують певну конкретизацію та доповнення, однак вони не вносять принципових змін в загальний підхід до оцінювання якості роботи судді на основі двох показників: скасовані (змнені) рішення та притягнення до відповідальності.

3. Громадська оцінка якості роботи суду належить до найбільш су-перечливих моментів, оскільки вона передбачає проведення моніторингів та інших різновидів оцінки якості роботи суду інститутами громадянсько-го суспільства. В законодавстві про судоустрій закладено принципи гласності та відкритості, як принципи організації судочинства. Однак багато питань стосовно інформації про адміністративно-управлінські відносини в рамках судової системи регулюються іншими спеціальними законами, наприклад інформаційним законодавством.

Процедура оцінювання якості в своїй основі має алгоритм оцінки, що є його теоретичною концепцією, відображає його цілі та завдання та є стандартним (універсальним), тобто придатим для різних ситуацій оцінювання якості діяльності суду. Ключовими елементами такого алгоритму є критерії оцінки (надалі – виміри якості або стандарти якості) та індикатори.

Виміри якості (що є критеріями оцінки) відображають стандарти якості у діяльності суду, змістом яких є суспільні очікування щодо судової діяльності в демократичному суспільстві. На цій підставі можна стверджувати, що поняття стандарт за змістом є однорідним з поняттям принцип, яке є більш звичним для українського правового дискурсу а також безпосередньо застосовується у законодавстві.

Оскільки принципи (стандарти) в правовій сфері є закріпленням найбільш важливих цінностей певної правової сфери та інструментом їх нормативного вираження, то необхідно розрізняти стандарти як ідею (цінність) та стандарти як сукупність певних конкретних вимог. Таке розрізнення необхідне в силу того, що стандарт (або принцип) як ідея (цінність) не є самодостатнім, без його "добудови" певними компонентами він не може отримати ніякого інструментального значення. В залежності від природи стандарту така "добудова" може отримувати різні форми. Наприклад, стандарт "розгляд справи у розумні терміни" може бути конкретизований у вигляді певних закріплених у законі процесуальних термінів. А стандарт "зручність та комфортність" – у вигляді нормативів

<sup>1</sup> Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 25. – Ст. 354.

площі зали судового засідання, кількості місць для очікування в коридорах, тощо. Деякі стандарти (наприклад "незалежність судді") практично неможливо виразити з такою ж чіткістю та однозначністю, що залишає їх на рівні принципів - цінностей. Хоча, як засвідчує практика Європейського суду з прав людини, судові прецеденти здатні конкретизувати такий стандарт, зробивши його доступним для використання в процедурах оцінювання якості судової діяльності.

Це розрізнення стандартів-ідей та стандартів-нормативів відображає ступінь пізнання відповідних стандартів, яке встановлює межі можливого використання таких принципів (стандартів) в певній практичній діяльності. Прикладом може бути прецедентна практика Європейського суду з прав людини, яка показує поступове "розгортання" таких базових цінностей судочинства як неупередженість, рівність, тощо в сукупність чітких конкретних критеріїв, які формулюються як правові позиції суду, що можуть бути застосовані суддями національних судів як критерії оцінки конкретних ситуацій (реальних фактичних обставин).

Не існує єдиного та універсального визначення таких стандартів. В кожній країні вони розробляються з урахуванням її специфіки. Однак, вони не можуть суперечити фундаментальним правам людини на справедливий суд, принципам демократичного управління, загальним етичним стандартам суддівської професії, тощо. В українському законодавстві про судоустрій наводиться досить широкий "набір" таких стандартів (принципів), який в повній мірі узгоджується з вимогами та загальними підходами міжнародно-правових актів. Однак, більшість стандартів мають "нерозгорнутий", "нерозкритий" характер, оскільки вони залишаються на рівні принципів - ідей. Відсутні або ж є надто контекстуальними судові тлумачення їх змісту, правова доктрина щодо них також обмежується абстрактним та схоластичним теоретизуванням.

Показник конкретизує стандарт, робить можливим його вимір та визначення проявів та проблемних питань в реалізації. За формою показник може мати різний характер: питання анкети, статистичний показник, вид поведінки, частота подій, наявність чи відсутність якихось фактів, тощо. Кожен стандарт розкривається через систему показників. Однак їх кількість не може бути надмірною.

Висновки. Зважаючи на ці обставини, в імplementації в Україні методології оцінювання якості діяльності суду найбільш перспективними та реалістичними напрямками можуть бути наступні.

1. Розробка та запровадження у якості модельної (для всіх реальних та потенційних суб'єктів оцінювання) комплексної методики оцінювання якості діяльності суду на основі європейських підходів та комбінування кількісних та якісних методів збору інформації. В перспективі - створення Національного стандарту оцінки якості діяльності в судовій системі.

2. Розробка та апробація методики виявлення оцінок якості роботи суду на основі опитувань "користувачів суду".

3. Внесення змін до нормативно-правових актів про показники статистичного обліку та звітності, що передбачають узгодження відповідних показників з показниками Контрольного переліку.

4. Вдосконалення механізмів оприлюднення інформації про стан судової системи та підвищення рівня доступності такої інформації.

5. Узгодження показників, що використовуються в "кадрових процедурах" (відбір суддів, атестації, тощо) з показниками Контрольного переліку та національною системою оцінки якості.

6. Підтримка ініціатив інститутів громадянського суспільства (в тому числі за участю суддівських асоціацій) в проведенні незалежної оцінки якості діяльності судів за окремими вимірами.

*Стаття надійшла до редакції 19.01.2010 р.*

**О.М. Литвинов**

**ФІЛОСОФСЬКОКО-ПРАВОВА ДУМКА У США  
НАПЕРЕДОДНІ ЗДОБУТТЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ,  
АБО ПРО ТЕ, ЧИ МОЖЕ БУТИ КОРИСНИМ  
ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД ІНШИХ КРАЇН  
ДЛЯ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ**

Ситуація в нашій країні, що склалася навколо і після драматичних й надзвичайно складних політичних подій, пов'язаних із виборчими процесами 2004 - 2006 років, а тепер може повторитися у дещо іншій "редакції", для багатьох створює враження якоїсь їхньої винятковості і навіть зразковості, що викликає надто часто бурхливу реакцію політичних опонентів на розбіжність їхніх оцінок. У цих оцінках ми бачимо таку гаму кольорів та відтінків, що загальний емоційний контекст нагадує скоріше художньо-образний фон, а не поле тверезого дослідження. Взагалі це є досить природним для суто політичного процесу часів змагання за владу, але непокоїть, по-перше, нестійкість фактору стабілізації після завершення визначених законом термінів процедурного характеру, а по-друге – перенесення вказаного емоційно-іраціонального компоненту в правову сферу. І якщо теорія мов би застигла перед насправді надзвичайно складними завданнями, які поставив перед нею останній перебіг подій, можна навіть сказати, що вона сховалася за міцним муром традиційного категоріального апарату, то практика демонструє надто відверту підпорядкованість поточним політичним й ідеологічним процесам, яку у багатьох випадках слід визначити як вакханалію афективності. Таке враження, що саме у нас вперше в історії людства народ виборює незалежність і намагається організувати державне життя на принципах права і справедливості, а йому це не вдається, оскільки він торує свій шлях там, де зовсім відсутній будь-чий досвід.

Втім досвід, і вельми значний, існує, і, що є ще більш важливим, він навіть добре відомий, але його осягнення відбувається переважно (якщо не виключно) на рівні свідомості буденної, а концептуально-теоретичні напрацювання на неї впливу фактично не мають, і значною мірою це стосується й досвіду першої демократичної держави в світі – Сполучених Штатів Америки<sup>1</sup>. Тому актуальність теми цієї статті витікає з очевидної необхідності осмислення й оцінки вітчизняного політичного процесу й правової реальності з урахуванням культурно-історичних та ментальних особливостей національного світосприйняття й світогляду, які впливають на сприйняття досвіду інших країн і народів.

У найширшому теоретичному сенсі проблеми становлення правової держави в нашій країні досліджувалися в працях відомих вітчизняних вчених-правознавців В. Авер'янова, Ю. Грошевого, А. Заєця, В. Копейчикова, С. Максимова, А. Мацюка, М. Панова, О. Петришина, В. Погорілка, П. Рабіновича, В. Селіванова, О. Скрипнюка, В. Тація В. Історичний контекст цієї проблеми, крім указаних авторів, був предметом наукового інтересу таких дослідників, як В. Бігун, Г. Демиденко, О. Скакун, В. Стовба, В. Тимошенко, І. Усенко та ін.

Метою статті є висвітлення стану і значення філософсько-правової думки Сполучених Штатів Америки часів боротьби за незалежність у становленні загальнодержавних інституцій та значення у цьому процесі світоглядних основ, які було сформовано в конкретному культурному середовищі, але які мають значення, що виходить за межі суто північноамериканського територіального та культурного ареалу. Іншими словами, йдеться про деякі аспекти становлення правової держави, які мають універсальний характер, оскільки їхніми підмурками є класичні теорії природного права.

Спочатку про коректність постановки проблеми. Звичайно, і це є аксіоматичним ще з часів появи "Духу законів" Ш. Монтеск'є (Ch.L. de

<sup>1</sup> Звичайно, певні напрацювання ми маємо, починають з'являтися публікації з окремих аспектів цієї загальної проблеми, але це не змінює стану в цілому. Із найбільш солідних видань укажемо насамперед на такі: Титов В.Д. Юридическая логика в США. – Х.: Ксилон, 2007; Радіонова І.О. Сучасна американська філософія освіти та виховання: тематичні поля та парадигмально-концептуальні побудовки. – Харків: ХДПУ, 2000; Беланова Р.А. Гуманізація та гуманітаризація освіти в класичних університетах (Україна – США). – К.: Центр практичної філософії, 2001; Калюжна В.Ю. Філософія освіти американського Просвітництва. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2008; коротко таких проблем раніше торкалися у: Гаджиев К.С. Американская нация: национальное самосознание и культура. – М.: Наука, 1990, а також у: Покровский Н.Е. Ранняя американская философия. Пуританизм. – М.: Высшая школа, 1989, раніше змістовний аналіз філософсько-соціальної думки здійснив Б.Е. Бюховський у: Бюховский Б.Э. Философия американского Просвещения (вступ. ст.) // Американские просветители: Избранные произведения в двух томах. – Т. 1. – М.: Мысль, 1968. – С. 5 – 65; окремі аспекти проблеми висвітлено у фундаментальній праці: Бусова Н.А. Модернізація, раціональність і право. – Х.: Изд-во "Прометей-Пресс", 2004, де в межах теорії комунікативної дії аналізується одна з найвпливовіших сучасних філософсько-правових парадигм Заходу в цілому; ін.



Montesquieu, 1689 – 1755, "De l'esprit des lois", 1748), не може йтися про буквальне перенесення будь-якого досвіду в сфері права від одного народу до іншого<sup>1</sup>. Але, і це стає особливо зрозумілим також за часів Просвітництва, наявність раціональної основи законодавства надає йому рис і якостей універсальності, що дозволяє певним ідеям ставати аксіомами і набувати юридичного статусу в різних соціокультурних контекстах. Яскравим прикладом є історія природноправових концепцій, які в епоху Модерну, тобто, знову ж таки завдяки титанічним зусиллям просвітників, набули універсального смислу та глобального значення. І хоча, за відомим висловом, головний урок історії полягає в тому, що вона нічому не вчить, для розвиненої раціональної свідомості будь-які уроки надають можливість запобігти хоча б частки помилок як в оцінці, так і в діях.

Стосовно визначеної проблеми можна сказати, що звернення до історичного досвіду набуття незалежності, державної консолідації та демократичних перетворень країн – лідерів сучасного світу потребує ретельного їх вивчення і співставлення із досвідом своїм, своєї країни з метою використання тієї частини досвіду чужого, яка допоможе уникнути певних помилок чи знайти краще вирішення поточних проблем, у цьому випадку – проблем державного будівництва.

Багато цікавого й корисного знайдемо в історії Франції кінця XVIII століття, Італії середини та Німеччини другої половини XIX століття. Одним з уроків буде, мабуть, висновок про непримиренне ідейне протистояння та запеклу – навіть збройну – боротьбу. Але головним уроком має стати пошук компромісу між ворогами, які стають опонентами і починають правовими засобами творити державу в ім'я всієї нації. Серед цих прикладів найбільш яскравим уявляється досвід країни, яка вперше в світі довела можливість юридичного втілення надій, міркувань, намагань і навіть мрій багатьох поколінь людей стосовно справедливого суспільного устрою та можливості організувати життя на принципах, що витікають з таких надій та міркувань. З цієї точки зору багато чого вартий приклад внесення до основоположного державотворчого документу – "Декларації незалежності" (Declaration of independence, 1776) – права на "прагнення до щастя"<sup>2</sup>, що і сьогодні є, з точки зору прихильників позитивізму в юриспруденції, щось таке, що не відповідає духу самої правничої науки. Втім, однак і право на життя, і права всі інші (свобода віросповідання, свобода слова тощо) – усе це є поступовим втіленням природноправових доктрин, сутність яких уже за визначенням є антропологічною, тобто, такою, де відрахування принципів та напрямом розвитку йде від людини

<sup>1</sup> Див.: Монтескьє Ш. О духе законов // Монтескьє Ш. Избранные произведения. – М.: Госполитиздат, 1955. – С. 350 – 361.

<sup>2</sup> Див.: Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты / Под ред и со вступ. ст. О.А. Жидкова. – М.: Изд. группа "Прогресс"- "Универс", 1993. – С. 25.

до формальних систем регулювання суспільних відносин (права насамперед), а не навпаки, від форм регулювання та тиску до людини.

Втім, у цій статті буде розглядатися не така широка проблема, як відношення юридичного позитивізму до теорій природного права, а більш вузька, але згадування такого відношення надає можливості підкреслити значення його як одного з найважливіших контекстів теми заявленої. Одразу ж відзначимо, що для її висвітлення серед тієї літератури, на яку спирається автор, було використано літературні джерела, серед яких є такі, що вперше вводяться в науковий обіг в українському правознавстві і дозволяють більш докладно і доказово викласти наступний матеріал<sup>1</sup>.

Будь-які події революційного характеру мають щось спільне, може менше в суто історичному аспекті і більше в теоретичному, логічному. По-перше, завжди йдеться про кардинальні зміни, по-друге, завжди про боротьбу ідей, по-третє, про певні уроки, які витікають з першого та другого. Загальним підґрунтям для третього багато в чому є природа самої людини, яка визначає напрямки та пріоритети розвитку і ідей, і подій. Щодо американських колоній Англії, які повстали проти свавілля метрополії, то треба мати на увазі, що Декларація незалежності народила не одну незалежну державу, а тринадцять, між якими часто точилася досить запекла політична боротьба протягом майже століття. Це була боротьба в різних площинах, де опонентами виступали такі сили: а) демократично-ліберальні – консервативно-федералістські; б) південні-рабовласницькі штати – північні-вільні штати; в) аграрні – промислові; г) інші варіанти, пов'язані із протиріччями, що існували між окремими штатами та їхніми представниками. Боротьба ця завершилася Громадянською війною Півдня й Півночі (1861 – 1865), яка принесла, крім скасування рабства, ще й загальне святкування Четвертого липня, тобто дати прийняття Декларації незалежності. До цього, тобто до другої половини XIX століття, воно святкувалося окремо в кожному штаті, у багатьох з яких ім'я Джеферсона (Jefferson Thomas, 1743 – 1826) не згадувалося десятиліттями, причиною чого були лише політичні уподобання.

Особливою якістю американського способу життя й мислення є надзвичайно високий ступінь практичності й утилітаризму, причини якого – у генезисі цієї країни й держави. Поки в Старому світові змагання та битви відбувалися в основному на сторінках наукових трактатів та публіцистичних видань, де ідеї європейського Просвітництва обговорювалися пристрасно та в блискучому літературному стилі, що стосується перш за все

<sup>1</sup> Див.: *Cultural Analysis, Cultural Studies, and the Law: Moving Beyond Legal Realism* / Edited by Austin Sarat and Jonathan Simon. – Durham and London: Duke University Press, 2003; Packer, George. *Blood of the Liberals*. – N.Y.: Farrar, Straus and Giroux, 2000; Wormser, Rene A. *The Story of the Law and the Men who made it - From the Earliest Times to the Present*. – N.-Y.: A Touchstone Book Published by Simon and Schuster, 1962; [Rush B.] *Essays, Literary, Moral and Philosophical*. By Benjamin Rush, M. D. and Professor of the Institutes of medicine and clinical practice in the Univerfity of Pennfylvania. - Philadelphia: Printed by Thomas and Samual F. Bredford, №8, South Street, 1798.

французьких авторів, активні й діяльні нащадки пуритан-колоністів ці ідеї вплили в основоположні державстворчі документи, надавши їм вищої юридичної сили. Тому історію правової і взагалі суспільної думки США буде помилковим розглядати й осмислювати за прямою аналогією історії думки європейської. Хоча в підмурки правового порядку держави, що народжувалася в Новому світові, лягли проголошені протестантами принципи рівнодостоїнства, індивідуальної відповідальності та чесної праці, які стали культурно-історичними джерелами, що витікають з європейської, насамперед німецької Реформації. Ще більш важливими стали впливи англійського левелерства, серед яких стрижневим принципом слід вважати вимогу релігійної свободи, або віротерпимості, в термінології Дж. Лока (J. Locke, 1732 - 1804)<sup>1</sup>. Саме такі принципи у створенні нового правового порядку стали вихідними моментами для всього наступного розвитку американської держави й нації в цілому, і його було відбито в головних пам'ятках державно-правової думки того часу - "Декларації незалежності" та "Конституції Сполучених Штатів" (Constitution of the USA, 1787)<sup>2</sup>. І саме в цих документах було відбито також два основних підходи найбільш видатних представників визвольної боротьби колоній (потім - штатів), які репрезентували дві основних течії державно-правової і політичної ідеології - демократичної (ліберальної) та консервативної (федералістської). Втім, слід обов'язково зауважити, що найважливішим у розумінні сутності цих підходів є те, що, незважаючи на їхні розходження і навіть суперечки, це були щирі пропозиції великих патріотів своєї країни стосовно найкращих, на їхній погляд, шляхів її розвитку. Саме тому й імена переважної більшості цих соціальних мислителів та політичних діячів увійшли в історію як "батьків-засновників" США. Про щирість їхніх намагань служити вітчизні на совість свідчить і той факт, що перші державні діячі обіймали свої посади, не отримуючи за цю роботу платні.

Але спочатку слід зрозуміти безпосередніх попередників тих мислителів та діячів, які вибороли сформульовані ними новітні на той час навіть на історичній батьківщині - в Європі - ідеї та принципи. У самій Америці їх так і пам'ятають як попередників, а ще називають "підбурювачами", оскільки вони визначали специфіку і політичної атмосфери, і правничої думки напередодні революції, тобто у середині XVIII століття.

<sup>1</sup> Див.: Локк Дж. Опыт о веротерпимости // Локк Дж. Соч.: В 3 т. - М.: Мысль, 1988. - Т. 3. - С. 66 - 90; Локк Дж. Послание о веротерпимости // Там само. - С. 91 - 134.

<sup>2</sup> "Конгрес не повинен видавати жодного закону щодо встановлення релігії або заборони її вільного сповідання, або такого, що обмежує свободу слова або друку, або право народу мирно збиратися й звертатися до уряду з петиціями про задоволення скарг". Поправка I до Конституції США. Перші десять поправок, що мають назву "Біль про права", ратифіковано 15 грудня 1791 р. (Див.: Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты / Под ред. и со вступ. ст. О.А. Жидкова. - М.: Изд. группа "Прогресс"- "Универс", 1993. - С. 40).

Процес накопичення протиріч між метрополією, тобто Англією, особливо за часів короля Георга III та його уряду, і північноамериканськими колоніями був досить довгим, а таких людей, як Дж. Бентам (J. Bentham, 1748 – 1832), які вважали, що слід надати американцям право представництва в британському парламенті, було надто небагато. Тоді на тиск економічний та політичний колоністи почали реагувати відповідними засобами. Слід зауважити, що ці засоби спочатку мали перш за все правовий характер, причому в межах саме британського законодавства. Імена юристів, які протистояли парламенту і змагалися з обмежувальними та несправедливими по відношенню до колоністів законами, згадуються в Сполучених Штатах з величезною пошаною і вдячністю, їх сьогодні називають "підбурювачами" революції<sup>1</sup>.

Насамперед йдеться про Джеймса Отіса (James Otis, 1725 – 1783) та Патріка Генрі (Patrick Henry, 1736 – 1799) – видатних юристів та ораторів, які через судові інстанції боронили права та інтереси американців і яких за їхні палкі промови сучасники порівнювали із Демосфеном та Цицероном. Важливо те, що вони надали приклади таких юридичних процедур, які показали можливість у правовому полі перемагати заангажовану за зухвалу волю законодавців метрополії, доводячи невідповідність багатьох їхніх рішень природним правам та свободам людини. Можна сказати, що дух просвітницьких ідей Старого Світу матеріалізувався в Новому Світові, і набагато раніше, ніж там, де його було породжено.

Так, добре обізнаний у класичному та англійському праві, а також політиці, ще будучи молодим юристом Д. Отіс у 1761 році виступив проти деспотичного використання так званого "розпорядження сприяння", згідно якого представники британського уряду мали можливість без будь-яких перешкод вторгтися в складські приміщення та контори американських торговців для виявлення порушень правил торгівлі. Спираючись на положення загальної теорії права, він довів, що такий засіб порушує природне право і британську конституцію, а тому він не має юридичної сили. Система доказів Отіса стала принципом, який 2-й президент Сполучених Штатів Джон Адамс назвав юридичним шедевром, і вона стала основою Четвертої поправки до Конституції США, яка стосується права народу на недоторканість особистості, житла, майна та паперів, і яку було прийнято вже потім, наприкінці століття<sup>2</sup>. Ці та інші думки Отіса

<sup>1</sup> Див.: Wormser, Rene A. The Story of the Law and the Men who made it - From the Earliest Times to the Present. – pp. 320 – 322.

<sup>2</sup> "Право народу на гарантії недоторканності особистості, житла, паперів та майна від необґрунтованих обшуків та арештів не повинно порушуватися, і ніякі ордери не повинні видаватися інакше як за достатніх на то підстав, підтверджених присягою або заявою, і з докладним описом місця, що має бути обшуканим, і осіб або предметів, які мають бути зарештованими" (Див.: Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты / Под ред. и со вступ. ст. О.А. Жидкова. – С. 41).

виклав у памфлеті "Права Британських Колоній" (The Rights of the English Colonies, 1764), де, зокрема, доводилося, що американці були такими ж англійцями, як і жителі Англії, а тому мали користуватися такими ж правами. Втім, у нього не йшлося про відокремлення від метрополії, а лише про обов'язковість представництва колоністів у парламенті Англії.

Інший видатний юрист П. Генрі, також спираючись на теорію природного права та суспільного договору, що була основою просвітницьких правових поглядів, виграв багато звучних справ, але особливо здобув собі популярності і слави, коли мужньо виступив проти самого короля Англії на захист від його податку, від якого потерпали англіканські священники в Вірджинії. Інші справи було пов'язано з так званими Гербовими Зборами і низкою законів, що примушували колоністів без їхньої згоди забезпечувати англійських солдат житлом та їжею. Вони були тим поштовхом, що викликали збройні виступи колоністів, які поступово поширювалися. Все це потім і було усвідомлено як революційна боротьба, яка й завершилася завоюванням незалежності. Тому багато хто, особливо з земляків-вірджинців, вважали, що американська незалежність народилася саме з виступів Патріка Генрі в десятиліття, що передувало прийняттю славнозвісної Декларації в 1776 році. І це він першим публічно заявив: "Я не вірджинець, я американець!"

Досить розповсюдженою думкою стосовно ролі юристів у створенні американської держави та її інституцій є така, що визначає її як вирішальну. Як правило, наводяться статистичні дані щодо їхньої участі в створенні та прийнятті основоположних документів, які стали реальними підмурками захисту та розвитку цінностей і досягнень, що зробили цю країну багато в чому зразком для інших, насамперед у тому, що стосується прав і свобод людини. Так, наводяться дані про кількість юристів серед тих, хто підписав "Декларацію незалежності" (25 із загальної кількості 56 делегатів Континентального Конгресу) та прийняли Конституцію (31 з загальної кількості 55 членів Конституційного Конвенту)<sup>1</sup>. Але слід зважати на наступне. Рівень фахової підготовки цих людей обумовлювався тим підходом до якості, що характеризує американську цивілізацію взагалі. Це орієнтація на рівень достатній, а не найвищий. Тим більше, що тоді дуже велику увагу приділяли вивченню в коледжах вельми широкого кола суспільних і гуманітарних наук навіть у порівнянні із юриспруденцією як такою. Обпирання на здоровий глузд і різноманітність знань вважалися необхідними для визволення розуму з тенет догматичного мислення, і це корінним

<sup>1</sup> Цікаво, що система вищої освіти в Америці створилася на основі підготовки юристів та "управлінців" у Гарвардському коледжі, заснованому у 1636 році (Див.: Кинелев В.Г., Миронов В.Б. Образование, воспитание, культура в истории цивилизации. - М.: Гуманит. изд. центр ВПАДОС, 1998. - С. 438). Згадаємо у цьому контексті, що система вищої освіти в Європі почалася з Болонського університету, створеного у 1088 році на основі відомої "школи глосаторів", де також готували юристів з багатьох країн.

чином відрізняло систему підготовки американських юристів від університетських студій в Англії. Не було вузької спеціалізації в цій сфері діяльності, як і в інших, а американський досвід, особливо тих часів, свідчить скоріше про розповсюдження юридичних знань серед ділових людей, ніж про формування чужої для них системи станових та цехових відносин, що було характерним для Європи. Більше того, відсутність таких перешкод станового чи цехового характеру навколо професійного юридичного знання є без перебільшення ключем для розуміння наступного американського політичного життя. Самі американці вважають, що те, що їхня революція виражена юридичною мовою свідчить про фактичну матеріалізацію мрій, коли суспільство почало набувати своїх справжніх рис, які відповідають його устремлінням. Головне було в тому, що держава зобов'язувалася забезпечити захист прав, свобод, прагнень та шансів на успіх кожного свого громадянина від посягань чийсь злої волі<sup>1</sup>.

Окремих питань у контексті загального панування духу прав людини як прав природних та невід'ємних стає наявність у південних штатах такого апахронічного явища, як рабство і работоргівля. Але й їй було приділено певну увагу за цих переломних часів не тільки в історії північноамериканського континенту чи Британської імперії, а й усього людства, оскільки йдеться про створення першої демократичної держави в сучасному світі. Втім неможливо було вирішити цю проблему швидко і кардинально з об'єктивних причин, основними з яких були економічні (принципова розбудова виробництва в колоніях Півдня на праці рабів, у тому числі в ключовій з політичної точки зору – Вірджинії), і психологічні (обумовлені великою мірою тогочасними уявленнями про недосконалість природи чорношкірих).

У той же час, коли в північних штатах досить стрімко розвивалася американська юридична система, включаючи відповідну освіту, на півдні країни все більше стверджувався традиційно-патріархальний устрій життя, підкорений неписаному закону, який плаітатори, копіюючи англійських "джентльменів", називали "правилами честі". Якщо критики рабства з Півночі вважали це свавіллям та деспотизмом, "джентльмен" з Півдня настільки ж щиро вважав свій суспільний лад зверхнім, оскільки він спирався на Заповіт Божий, де сказано, що володар має поводитися із слугами справедливо та безпристрасно. Тому і підкоряється він лише суду Божому та суду совісті, що не може зрозуміти американець з Півночі, якого тільки писаний закон і стримує від несумлінної поведінки.

Досить несподіваною була і роль волелюбного англійського загального права, яка яскраво демонструвала парадоксальність і непередбачуваність викручувань юридичного мислення. Це право, на яке спиралися

<sup>1</sup> Див.: Бурстин Д. Американцы: Колониальный опыт. Пер. с англ. – М.: Изд. группа "Прогресс"-Литера", 1993. – С. 226 – 244.

американці, взагалі не визнавало інституту рабства, але для колоній такий підхід мав катастрофічні наслідки. Оскільки рабство фактично існувало, а інструменту регулювання його не було, влада хазяїна над рабом визнавалася за прецедентом – рішенням одного з судів у колоніях. Ніде в світі не існувало такого безправного становища людини, ніж у "вільній" Англії і ще більш "вільних" Сполучених Штатах Америки. Наприклад, в Іспанії був кодекс рабовласництва з досить широкими можливостями раба та його родини, включаючи звільнення – за викуп чи іншим чином. Додатковий захист там раби отримували і від католицької церкви.

Таким чином, принципова орієнтація англійського права на свободу була благом для Англії, але стала прокляттям для чорношкірої людини в Америці, яку цей юридичний примітивізм принижував до стану рухомого майна, на кшталт худоби чи меблі, а в деяких колоніях (потім штатах) – навіть до майна нерухомого, на кшталт земельних ділянок. Специфічно американським чинником такого спрощеного з юридичної точки зору підходу було ототожнення рабства з неграми, оскільки історично в Британії (на відміну від космополітичного світу римського права) відповідної процедури зведення до рабського становища не існувало. Свій внесок у це фундаментальне юридичне спрощення на расово-біологічній основі зробила, як це не дивно, і церква. Англіканство, що домінувало в релігійному житті Півдня, дуже повільно і вельми поступово визнавала негра "істотою, яка є гідною хрещення".

Звідси південні плантатори розглядали саме рабство як питання свого існування, тому відповіддю на будь-який прояв протесту з боку чорношкірих реакцією були репресивні та жорсткі заходи. Усе спиралося на щире переконання в природності такого становища, яке прихильники рабства виводили не тільки з причин біологічного характеру, а й знаходили аргументи богословські – з посиланням на Біблію, а потім навіть юридичні – з посиланням на федеральну Конституцію. Втім юристи з Півдня звичайно цим питанням уваги не приділяли, правничий аналіз рабовласництва був частіше предметом досліджень юристів з Півночі, насамперед аболіціоністів, тобто борців проти рабства. Юристи ж з Півдня постійно підкреслювали свою основну тезу: ми живемо за іншим законом, неписаним. Однак поступово, хоча і з величезними перешкодами і запеклою боротьбою, із часом усе більше впевненості й сили набували тенденції розвитку демократичного спрямування.

Таким чином, викладений матеріал може бути обґрунтуванням деяких міркувань, які у цьому контексті також можна вважати й висновками.

Перше. Стосується форм і методів політичної боротьби у часи докорінних змін у суспільному та державному устрою, загальною характеристикою яких є надзвичайна гострота та надмірна агресивність. Викладений коротко у цих рядках досвід США показує, що ця боротьба неминуче впливає й на правову реальність, зокрема це чинники ірраціональ-

ного, афективного, емоційно-напруженого характеру, що, у свою чергу, впливає на законотворчу діяльність, відбивається у соціальному житті в цілому, де стає вже чинником нестабільності, яка породжує значні ризики різного рівня конфліктів.

Друге. Стосується ролі особистості у політико-правових процесах, коли амбіційні та талановиті постаті, здатні виробляти гасла та рішення, що відбивають прагнення переважаючої частки населення, стають визнаними лідерами за підтримки великої кількості людей, що значною мірою пояснюється апеляцією до здорового глузду та декларуванням природних прав, а також прагненням втілити ідею суспільного договору як основи державотворчих процесів. Тому участь у ній юристів та інших освічених або просто обізнаних у справах соціального значення спрямовує таку агресивність у більш раціоналізовані межі суто правового дискурсу, що значно зменшує її гостроту відповідних змагань.

Третє. Стосується загальнокультурного контексту, який часто стає визначальним у формуванні напрямку розвитку ідей та принципів світоглядного й правового характеру, що здійснюється в їхній реалізації в юридичному плані як передбачено, так і непередбачено (як то відбулося із тлумаченням правового статусу рабів тощо). Відзначені суперечності та їхнє вираження у конфліктах стає причиною значного зростання аморалізму, розладу в етичних орієнтирах, цинізму тощо, а це відбивається у поверненні до більш примітивних культурних форм, включаючи архаїчні, що виражається у зростанні антиправових засобів вирішення поточних проблем існування суспільства, включаючи засоби злочинні з точки зору права і законодавства, сформованого на основі природноправових принципів епохи Модерну. Окремим пунктом, що безпосередньо стосується дій уряду (керівництва держави) є необхідність заборони втручання у питання свободи совісті та всього, що стосується релігійного життя.

Четверте. Безумовним виглядає висновок про необхідність посилення ролі фахівців-юристів у політичних і соціальних процесах, що відбуваються сьогодні в Україні, і в цьому плані юридично-освітній бум, який ми споглядаємо, за всіх своїх негативних боків неякісності та кон'юнктурності, в цілому має скоріше позитивне значення, оскільки можна сподіватися на поступове виправлення конфліктних ситуацій, значною мірою породжених на емоційних підставах ментального гатунку, прийняттям раціональних, суто юридичних рішень.

Можуть, мабуть, бути й інші міркування-висновки, але цих слід вважати достатнім для розуміння підстав щодо висновку про загальний або, іншими словами, універсальний характер деяких філософсько-правових й політичних ідей та принципів у часи кардинальних змін у соціумі на кшталт тих, що здійснюються сьогодні в Україні. Американський досвід надає й інші приклади такого роду, але про це – у наступних статтях.



В.Ф. Нестерович

ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ  
ПОНЯТТЯ "ЛОБІЮВАННЯ"

Феномен лобіювання досить стрімко увійшов до національної політико-правової системи та був узятий владними інституціями на озброєння при розбудові демократичних механізмів урядування в Україні. Свідченням цьому є подання до Верховної Ради України у різні роки трьох законопроектів про лобіювання й розроблення наразі спеціально створеною робочою групою Міністерства юстиції України нового проекту Закону України "Про лобіювання". Утім фрагментарне дослідження вітчизняною науково-експертною громадськістю проблематики лобіювання та її спотворене висвітлення засобами масової інформації суттєво деформували розуміння справжньої сутності лобіювання як легітимної форми впливу зацікавлених осіб на органи влади з метою закріплення власних інтересів у правових актах, що приймаються<sup>1</sup>.

Тому метою цієї статті є висвітлення основних підходів до визначення поняття "лобіювання" для його теоретико-правової ідентифікації.

Початок становлення лобіювання як поняття, західна наукова традиція відносить до XVI століття коли у лексичі з'явилося слово "lobby"<sup>2</sup>. Протягом наступних трьох століть під лобі почали розуміти вестибюль, хол, фойє, кімната для відпочинку у готелі, майданчик для прогулянок, широкі прохідні коридори<sup>3</sup>. З першої половини XIX століття цей термін набуває нових конотаційних значень та починає кореспондуватися із суб'єктами, які намагаються вплинути на представників влади під час прийняття правових актів, а також з самим впливом на представників влади<sup>4</sup>.

У 1862 році на основі лексеми "лобі" виникає поняття "лобіювання" (lobbying). Зокрема, 6 січня цього року американське видання "Таймс" вжило його для позначення установи у Вашингтоні, створеної з метою впливу на конгресменів. З 1864 року його значення розширюється та розуміється з купівлею голосів за гроші у коридорах Конгресу США<sup>5</sup>. Дореволюційний російський вчений К. Тахтарьов свого часу визначив

<sup>1</sup> Lobbying: Access and influence in Whitehall. House of Commons. Public Administration Select Committee. First Report of Session 2008-09. - Volume I. - London, 2009. - P. - 28 - 29.

<sup>2</sup> The Barnhart dictionary of etymology / Edited by Robert K. Barnhart; Managing ed. Sol Steinmetz. - New York: The H.W. Wilson Company, 1988. - P. 605.

<sup>3</sup> Cambridge Learner's Dictionary. - First published. - Cambridge University Press, 2001. - P. 385; Longman Dictionary of English Language and Culture. - Edinburgh: Addison Wesley Longman Limited, 1998. - P. 774.

<sup>4</sup> The Oxford Guide to the United States Government / John J. Patrick, Richard M. Pious, Donald A. Ritchie. - Oxford-New York: Oxford University Press, 2001. - P. 308.

<sup>5</sup> The Oxford English dictionary. Being a corrected re-issue with an introduction, supplement and bibliography of a new English dictionary on historical principles / Edited by James A.H. Murray, Henry Bradley, W.A. Craigie, C.T. Onions. - Volume VI. - Oxford: Clarendon Press, 1970. - P. 376.

лобіювання як "систему "коридорничання" [За ориг. Прим. авт.], тобто укладання різноманітних угод у коридорах палат законодавчого органу між членами парламенту та різними сторонніми відвідувачами, які приходили сюди вирішити свої справи за допомогою "представників народу"<sup>1</sup>.

Надзвичайно широкого застосування дане поняття отримало за часів президентства У. Гранта (1869 - 1877)<sup>2</sup> та кореспондувалося із впливом зацікавлених осіб у неформальній обстановці на суб'єкта прийняття державних рішень через надання йому певних матеріальних благ<sup>3</sup>. Так, вечорами вісімнадцятій Президент США та його команда після денних "праць праведних" мали звичку знімати стрес у вестибулі, який називався "lobby" вашингтонського готелю "Віллард". У цьому готелі на протязі XVIII - XIX століть, як правило, зупинялися парламентарі, котрі прибули на сесію. Саме у лобі "Вілларда" міністри, конгресмени та сенатори зустрічалися з різними особами, вислуховували їх прохання і за певну матеріальну винагороду виконували "заявлені клопотання".

Однак наприкінці XIX - початку XX століть поняття "лобіювання" набуває нового значення, воно починає розглядатися як засіб легітимного впливу на владу з метою прийняття нормативно-правових актів на користь певних груп та осіб. Тому цілком логічно, що політологи, правники і законодавці почали обговорювати питання щодо сумісності лобіювання з демократичними засадами та про необхідність його законодавчого визначення. Результатом цієї роботи є правове врегулювання цього явища та використання лобіювання як нормативного поняття, яке вперше було вжито для позначення легітимної діяльності у Законі штату Масачусетс (США) від 1890 року<sup>4</sup>.

Інституційне оформлення лобіювання спочатку у США, а згодом і в інших країнах, стимулювали дослідницьку діяльність щодо вивчення цього політико-правового феномену, унаслідок чого з'явилися різні підходи до визначення поняття "лобіювання". Одним із перших його розумінь є трактування лобіювання як вплив на законодавчу діяльність парламенту. Так, у Рішенні Верховного Суду США у справі "Сполучені Штати проти Харріса" (United States v. Harris) від 1954 року, яким було встановлено конституційність Акта про федеральне регулювання лобіювання 1946 року, лобіювання розтлумачено як прями спроби вплинути на законодавство шляхом безпосереднього спілкування з членами Конгресу<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Тахтаревъ К. Отъ представительства къ народоуластью. - СПб.: Библиотеки Обществознания. 1907. - С. 155 - 156.

<sup>2</sup> Dlugopolsky O. Models of Lobbying: International experience and Ukrainian specificity // Journal of European Economy. - 2006. - Vol. 5. - № 1. - P. 36.

<sup>3</sup> Turner H.A. Politics in the United States. Reading in Political Parties and Pressure Groups. - New York: McGraw-Hill Book Company, Inc., 1955. - P. 80.

<sup>4</sup> Bott A.J. Handbook of United States Election Laws and Practices: political Rights. - New York: Greenwood Press, 1990. - P. 426.

<sup>5</sup> The Constitution of the United States of America. Analysis and interpretation / Co-Editors Johnny H. Killian, George A. Costello. - Washington: U.S. Government printing office, 1996. - P. 321.

На протязі досить довгого часу дане розуміння лобіювання, залишалося доктринальним в американському конституційному праві<sup>1</sup>. Схоже визначення цьому поняттю дає й німецький науковець В. Рудзіо, який кореспондує його з діяльністю лобістів у парламенті, які намагаються здійснити вплив на законодавців з метою відстояти вигідний певним групам законопроект<sup>2</sup>.

Український вчений Ю. Ганжуров пропонує більш розширене розуміння лобіювання, та визначає його як інститут політичної системи, що становить механізм впливу приватних і громадських організацій, політичних партій тощо на процес ухвалення парламентських рішень<sup>3</sup>. П. Кислий та Ч. Вайс у своїй спільній праці дещо деталізують поняття "лобіювання", і зазначають, що це спроби організацій, окремих громадян вплинути на прийняття чи відхилення закону в парламенті, опираючись на підтримку депутатів, політичних партій, установ і громадськості через засоби масової інформації<sup>4</sup>. Інші вітчизняні дослідники К. Манжул та І. Нікітчук намагаються наповнити поняття "лобіювання" юридичним змістом та дають наступну його дефініцію – це здійснювана у визначених законом формах діяльність зареєстрованих осіб з забезпечення власних інтересів шляхом впливу на законодавчу діяльність у парламенті<sup>5</sup>.

На сьогодні обмеження змісту даного поняття виключно впливом на законодавчу діяльність парламенту, не відображає справжній стан цього політико-правового феномену, оскільки сучасний інститут лобіювання як *de facto*, так і *de jure* вже давно вийшов за межі впливу лише на законотворчість загальнонаціонального представницького органу держави. У пропорціях лобістського впливу інші органи державної влади, насамперед урядові установи, а також органи місцевого самоврядування не поступаються парламенту. Крім того, лобіювання у цих владних інституціях визнано на законодавчому рівні у багатьох демократичних державах світу<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Liberman J.K. A Practical Companion to the Constitution. - Berkley-Los Angeles-London: University of California Press, 1999. - P. 268.

<sup>2</sup> Rudzio W. Das politische System der Bundesrepublik Deutschland. - Leske Budrich, Opladen: UTB Fur wissenschaft, 2000. - P. 94.

<sup>3</sup> Ганжуров Ю. Парламентське лобіювання в контексті політичної комунікації // Політичний менеджмент. - 2005. - № 4. - С. 52.

<sup>4</sup> Кислий П., Вайс Ч. Становлення парламентаризму в Україні: На тлі світового досвіду. - К.: Абрис, 2000. - С. 392.

<sup>5</sup> Манжул К.В., Нікітчук І.І. Лобізм у законотворчій діяльності України // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2005. - № 11 (49). - 2005. - С. 11.

<sup>6</sup> Lobbying Disclosure Act of 1995 // Public Law. - 104-65 - Dec. 19, 1995. - 109 Stat. 691 - 706; Lobbying Act Lobbyists Registration Regulations of 17 April 2008 // Canada Gazette Part II. - Vol. 142. - № 9. - P. 712 - 715.

Щодо України, то наразі лобістський вектор під час прийняття нормативно-правових актів вже давно набув поліоб'єктної форми. Об'єктом лобіювання також виступають Президент України та його Секретаріат, органи виконавчої влади, Верховна Рада та Рада міністрів Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, посадові і службові особи цих органів, які не менше, а в деяких випадках і більше, особливо Кабінет Міністрів України та Президент України і його Секретаріат, піддані лобіюванню. З поміж іншого, саме навколо Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади та при Президентові України почали формуватися публічні лобістські інституції – різноманітні консультативно-дорадчі органи, правовою основою діяльності яких є п. 28 ст. 106 Конституції України<sup>1</sup>, ст. 51 Закону України "Про Кабінет Міністрів України" від 16 травня 2008 року № 279-VI<sup>2</sup> та низка підзаконних нормативно-правових актів.

Доречно звернути увагу на той факт, що одне із основних зауважень, яке зроблене Головним науково-експертним управлінням (ГНЕУ) Верховної Ради України у Висновку від 9 грудня 2005 року щодо проекту Закону України "Про діяльність лобістів у Верховній Раді України", є саме обмежений характер означеного законопроекту у врегулюванні лобіювання лише у парламенті та його органах.

На думку фахівців ГНЕУ Верховної Ради України, яку теж поділяє автор статті, можливе прийняття та набуття чинності Законом України "Про діяльність лобістів у Верховній Раді України" за такого об'єктного складу, призведе до того, що здійснення лобіювання у Кабінеті Міністрів України чи Секретаріаті Президента України залишиться нерегульованим. Унаслідок цього даний вид діяльності продовжуватиме носити тінювий, а можливо й поза правовий характер. Це у свою чергу буде стимулювати спроби врегулювати лобіювання в інших органах державної влади за допомогою окремих законів. Тому інститут лобіювання повинен регулюватися одним законом, який би максимально повно, однозначно і узгоджено визначив усі його аспекти<sup>3</sup>.

Іншим підходом до визначення поняття "лобіювання" у наукових джерелах є дослідження його у політологічному контексті. Варто звернути увагу, що у рамках цього підходу об'єктовий рівень значно розширений за рахунок урядових установ та інших владних інституцій, у

<sup>1</sup> Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.

<sup>2</sup> Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 16 травня 2008 року № 279-VI // Офіційний вісник України. - 2008. - № 36. - Ст. 1196.

<sup>3</sup> Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України від 9 грудня 2005 року щодо проекту Закону України "Про діяльність лобістів у Верховній Раді України" від 9 листопада 2003 року № 8429 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. - Режим доступу. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=26076](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=26076)

залежності від національної політико-правової специфіки. Так, Нова Британська енциклопедія, акцентуючи увагу на політичному компоненті лобіювання, визначає його як будь-яку спробу індивіда чи групи приватних інтересів вплинути на рішення влади, що здійснюється поза межами палат законодавчого органу<sup>1</sup>.

Биокремлення комунікативного аспекту при визначенні цього поняття у рамках політологічного підходу, можна простежити у роботах американського вченого Дж. Андерсона<sup>2</sup> та польських дослідниць У. Курчевської і М. Моледи-Здзієч<sup>3</sup>, які кореспондують лобіювання з наданням інформації владним інституціям з боку груп тиску з метою впливу на процес прийняття політико-правових рішень. Вітчизняний науковець О. Длугопольський, дещо конкретизує поняття "лобіювання", і плуєачить його як систему та практику реалізації інтересів різноманітних груп громадян шляхом організаційного впливу на законодавчу та виконавчу діяльність державних органів<sup>4</sup>. Досить оригінальне визначення лобіюванню дає один із авторів-розробників російського проекту федерального закону про лобіювання В. Лепехін, який трактує його у якості процесу приведення формальної влади відповідно до влади фактичної<sup>5</sup>.

Отже, характерною рисою дефініції поняття "лобіювання" у рамках політологічного підходу є розуміння під ним однієї із форм політичної суб'єктності індивідів та їх груп у процесі прийняття політико-правових рішень. Прикметно, що у всіх вище наведених визначеннях, використовується абстрактна категорія "лобістський вплив", тобто не має чіткої конкретизації щодо її легітимного змісту, що допускає можливість здійснення лобіювання і через позаправові форми.

Лобіювання в юридичному значенні, відзначає представник російського конституціоналізму О. Любимов, – це сукупність норм, регулюючих взаємодію (участь) громадян, громадських об'єднань, організацій, установ, які спеціалізуються на лобістській діяльності, інших суб'єктів правовідносин з органами державної влади для здійснення впливу на прийняття необхідних лобістам рішень та для активного відстоювання своїх інтересів<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> The New Encyclopedia Britannica. – Volume 7. – 15-th Edition / Peter B. Norton, President and Chief Executive Officer; Josef J. Esposito, President Publishing Group. – Chicago, 1994. – P. 429.

<sup>2</sup> Anderson J.E. Public Policymaking. An introduction. – Third edition. – Boston-New York: Houghton Miffling Company, 1997. – P. 328.

<sup>3</sup> Kurczewska U., Mołda-Zdziech M. Lobbng w Unii Europejskiej / Instytut Spraw Publicznych. – Warszawa, 2002. – S. 13.

<sup>4</sup> Długopolsky O. Models of Lobbying: International experience and Ukrainian specificity // Journal of European Economy. – 2006. – Vol. 5. – № 1. – P. 30.

<sup>5</sup> Лепехин В.А. Лоббизм в России и проблемы правового его регулирования // Полис. – 1998. – № 4. – С. 119.

<sup>6</sup> Любимов А.П. Лоббизм как конституционно-правовой институт / Институт государства и права РАН. – Москва, 1998. – С. 18.

Американські науковці Дж. Фергюсон та Д. МакГенрі наголошували ще у 50-х роках XX століття, що лобіювання варто розглядати перш за все як реалізацію конституційного права кожного громадянина звертатись з петиціями (ініціативами) до органів державної, здебільшого законодавчої влади<sup>1</sup>.

Для більш об'єктивного та всебічного розгляду поняття лобіювання у правовій площині, необхідно проаналізувати його дефініції, які закріплені у нормативно-правових актах і відповідних розроблених законопроектах. Зокрема, в американському Акті про відкритість лобіювання від 1995 року (Lobbying Disclosure Act of 1995) безпосередньо визначення поняття "лобіювання" не має. Однак у п. 7 ст. 3 даного акта, американський законодавець використовує категорію "лобістська діяльність" (lobbying activities), під якою розуміє лобістські контакти та зусилля з їх забезпечення, які включають підготовку та планування цієї діяльності, проведення різноманітних досліджень та іншої роботи, для використання їх результатів у ході таких контактів, а також координацію з лобістською діяльністю іншими особами<sup>2</sup>.

У польському Акті "Про лобістську діяльність у законодавчому процесі" (Ustawa o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa) від 7 липня 2005 року закріплено два поняття:

"лобістська діяльність" (działalnością lobbingowa) - будь-яка законна дія, що має намір вплинути на законодавчий або регуляторний процеси в органах державної влади;

"професійна лобістська діяльність" (zawodową działalnością lobbingowa) - будь-яка оплачувана дія здійснена від імені третіх осіб з метою забезпечення відображення їхніх інтересів у пропонованому законодавчому або регуляторному акті<sup>3</sup>.

Досить лаконічним є визначення поняття "лобіювання" у Законі Угорщини "Про лобіювання" від 2006 року, у якому воно розуміється як оплачувана діяльність, спрямована на вплив на урядову та законодавчу політику<sup>4</sup>.

Щодо вітчизняних законопроектів, то, наприклад, у проєкті Закону України "Про лобіювання в Україні", який підготовлений І. Шаровим, наводиться три різних визначення поняття "лобіювання". Так, під цим поняттям розуміється:

діяльність громадян і їх об'єднань будь-якого виду та форми, не заборонених законом, у тому числі політичних, релігійних, профспілкових, комерційних, жіночих, молодіжних тощо, зареєстрованих як лобісти, для легального впливу на органи законодавчої і виконавчої державної влади

<sup>1</sup> Ferguson J.H., McHenry D.E. The American system of Government. - New York-Toronto-London: McGraw-Hill Book Company, 1950. - P. 200.

<sup>2</sup> Lobbying Disclosure Act of 1995 // Public Law. - 104-65 - Dec. 19, 1995. - 109 Stat. 692.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa // Dziennik Ustaw. - 2005. - № 169. - Poz. 1414.

<sup>4</sup> Lobbying in a democratic society (European Code of conduct on lobbying): Report Committee on Economic Affairs and Development of 5 June 2009 / Council of Europe Parliamentary Assembly. - Strasbourg, 2009. - P. 11.

та органи місцевого самоврядування, метою якої є відстоювання інтересів різних зацікавлених верст та груп населення у здійсненні певної економічної, соціальної, культурної політики в Україні, сприяння у здійсненні державою протекціоністської політики на національному, регіональному, галузевому рівнях, формування адекватного інтересам лобістів правового поля, системи практичної реалізації відповідних політичних і соціально-економічних програм, формування певної громадської думки в державі (ст. 1 проекту);

діяльність спрямована на здійснення впливу на депутатів, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, на посадових осіб та інші об'єкти лобювання, яка здійснюється лобістськими утвореннями, об'єднаннями та спілками лобістів через особисті зустрічі, письмові звернення, через засоби масової інформації або в інший законний спосіб (ст. 2 проекту);

використовування не заборонених законодавством України засобів впливу на орган або представника влади для ухвалення рішення, що відповідає інтересам лобіста (ст. 3 проекту)<sup>1</sup>.

Власне кажучи, наявність трьох визначень, які є колізійними між собою у проекті Закону України "Про лобювання в Україні", підтверджує думку про недостатнє усвідомлення самої сутності лобювання як легітимної форми впливу зацікавлених осіб на владні інституції.

В авторському законопроекті А. Ткачука "Про регулювання лобістської діяльності в органах державної влади", який так і не був внесений на розгляд парламенту, визначення поняття "лобіювання" відсутнє, проте у законопроекті за прикладом американського федерального акта, використовується нормативна категорія "лобістська діяльність". Під нею розуміється взаємодія юридичних і фізичних осіб з органами державної влади з метою здійснення впливу на розробку та прийняття вказаними органами нормативно-правових актів й інших рішень в особистих інтересах або на користь конкретних клієнтів<sup>2</sup>.

Відзначу, що вище наведене визначення є фактично ідентичним з поняттям, яке закріплене у проекті Федерального Закону Російської Федерації "Про регулювання лобістської діяльності у федеральних органах державної влади", що був поданий до Державної Думи на сім років раніше за оприлюднення А. Ткачуком "свого" законопроекту серед української нау-

<sup>1</sup> Про лобювання в Україні: Проект Закону України від 13 квітня 1999 року № 3188 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf511=5638](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf511=5638)

<sup>2</sup> Про регулювання лобістської діяльності в органах державної влади: Проект Закону України (не внесений до Верховної Ради України, оприлюднений серед загалу 25 вересня 2003 року) // Сайт Громадської Ради з питань законодавства для місцевого самоврядування та організації третього сектору. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://gr.org.ua/?po=proj&proj\\_type=797&lang=ukr&menu\\_id=770&id=37&do=select\\_end&mode=text\\_add](http://gr.org.ua/?po=proj&proj_type=797&lang=ukr&menu_id=770&id=37&do=select_end&mode=text_add)

ково-експертної громадськості<sup>1</sup>. Головна різниця між поняттями лише у підміні термінів "федеральні органи державної влади", який застосовується у російському законопроекті на "органи державної влади" відповідно у проекті Закону України.

В інших вітчизняних законопроектах, які подані народними депутатами України Ю. Сахном "Про правовий статус груп, об'єднаних спільними інтересами (лобістських груп) у Верховній Раді України" та І. Гринівим "Про діяльність лобістів у Верховній Раді України" визначення поняття "лобіювання" взагалі відсутнє, що, на моє переконання, в умовах легітимації даного феномену в Україні, не сприяє більш якісному його законодавчому унормуванню.

У Концепції проекту Закону України "Про лобіювання", яка розроблена спеціально створеною робочою групою Міністерства юстиції України, лобіюванням визначається легітимний вплив зареєстрованих та акредитованих в установленому порядку осіб (лобістів та лобістських об'єднань) у власних інтересах або в інтересах замовників за винагороду (або без такої) на органи державної влади, посадових і службових осіб цих органів під час прийняття (участі у прийнятті) ними нормативно-правових актів<sup>2</sup>. Зважаючи на те, що автор статті як член означеної вище робочої групи був долучений до розробки цього поняття, вважаю за доречне утриматися з етичних міркувань від коментарів щодо нього.

Визначення поняття "лобіювання" стало предметом розгляду також у низці офіційних доповідей та коментарів законодавчих актів про лобіювання. Так, у доповіді Спеціального комітету з питань державного управління Палати громад Парламенту Великої Британії 2009 року, присвяченій урегулюванню лобіювання, цим поняттям визначається діяльність з консультування організацій у питаннях розуміння, моніторингу та роботи з системою державної влади<sup>3</sup>.

В офіційному коментарі канадського Акта з лобіювання про правила реєстрації лобістів 2008 року (Lobbying Act Lobbyists Registration Regulations of 2008) під лобіюванням розуміються будь-які дії, що направлені за певну фінансову винагороду на державну посадову особу з метою зміни федеральних законів, положень, політики чи програм<sup>4</sup>. А в Доповіді Парламентської Асамблеї Ради Європи, лобіювання кореспондується з погодженими зусиллями впливу на формування політики й прийняття

<sup>1</sup> Див. детальніше: О регулировании лоббистской деятельности в федеральных органах государственной власти: Проект Федерального закона Российской Федерации // Государство и право. - 1998. - № 1. - С. 107.

<sup>2</sup> Про лобіювання: Концепція проекту Закону України // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2009. - № 2. - С. 10.

<sup>3</sup> Lobbying: Access and influence in Whitehall. House of Commons. Public Administration Select Committee. First Report of Session 2008-09. - Volume I. - London, 2009. - P. 28 - 29.

<sup>4</sup> The Lobbying Act: A Summary of New Requirements / Government of Canada. - Ottawa, 2008. - P. 2.



рішень органами державної влади та обраними представниками з метою закріплення у них певних інтересів<sup>1</sup>.

Відмінною рисою визначень закріплених у законодавчих актах, розроблених законопроектах та офіційних доповідях, є наповнення поняття "лобіювання" правовим змістом. Предикатними складовими у більшості з вище наведених понять є:

виключно легітимний вплив зацікавлених осіб, які зареєстровані й акредитовані у встановленому порядку на чітко визначені законом органи влади та посадових і службових осіб цих органів, тобто здійснюваний у межах і у спосіб не заборонених чинним законодавством;

виникнення право відношення між суб'єктом лобіювання та відповідним владним органом;

результати лобіювання – прийняття чи відхилення на користь зацікавлених осіб певних нормативно-правових актів.

Отже, перераховані вище визначення поняття "лобіювання" у різних контекстах не вичерпують все його різноманіття. Проте все ж таки зупинюся на розглянутих, оскільки у них виражені у тій чи іншій мірі різні позиції. Не заперечуючи щойно наведені дефініції загалом, вони потребують певного уточнення та доповнення, передусім у визначенні лобіювання як юридичної категорії.

Очевидно одне, і це зустрічається у всіх визначеннях, лобіювання є процесом впливу. Задамося питанням, впливу кого на кого? З наведених визначень виходить, що це може бути вплив представників громадянського суспільства – фізичних чи юридичних осіб, їх об'єднань, тобто зацікавлених осіб – на органи влади. Для інституційного лобіювання невід'ємною ознакою впливу є його легітимний характер, тобто який здійснюється зареєстрованими та акредитованими в установленому законом порядку та у спосіб, що йому не суперечить. Також з понять видно, що вплив обумовлений прагненням для досягнення певної мети, а саме закріпленню власних інтересів чи інтересів третіх осіб (замовників) у нормативно-правових актах, що приймаються.

Таким чином, з урахуванням вищевказаного можна запропонувати визначити поняття "лобіювання" як процес легітимного впливу на чітко визначені законом органи влади, а також на їх посадових і службових осіб з боку зареєстрованих та акредитованих у встановленому порядку осіб з метою закріплення власних інтересів чи інтересів третіх осіб (замовників) у нормативно-правових актах, що приймаються.

*Стаття надійшла до редакції 11.01.2010 р.*

---

<sup>1</sup> Lobbying in a democratic society (European Code of conduct on lobbying): Report Committee on Economic Affairs and Development of 5 June 2009 / Council of Europe Parliamentary Assembly. – Strasbourg, 2009. – P. 4.

О.В. Дмитренко

**ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ  
РОЗУМІННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ  
ЯК ПРАВОВОГО Й СОЦІАЛЬНОГО ФЕНОМЕНА**

Воістину, держава неможлива  
без влади, як коло неможливе  
без центра.

М.М. Алексєєв<sup>1</sup>

У результаті розгляду теоретичної моделі політико-правової концепції влади (зокрема, влади державної), яка включає теоретико-методологічні, інституціонально-правові й історико-культурні аспекти, стає очевидним, що конкретний етнополітичний і юридичний устрій системи державної влади повинен містити в собі не лише інституціонально-, державно-правові й структурно-функціональні складові, але й має ґрунтуватися на синтезі політичних і правових доктрин, на духовно-моральних, соціально-психологічних (правоментальних) основах національного політико-правового буття. На підставі історико-правового аналізу інститутів і структур вітчизняної верховної (державної) влади, затверджується принципова значимість дослідження історичних і духовно-моральних основ вітчизняної владно-державної діяльності, способів правової організації інститутів і структур державної влади, моделі взаємовідносин людини, суспільства, держави. Державна влада розглядається як юридично-нормативне явище, як стійкий правокультурний і етнополітичний феномен, який впливає на розвиток національних політико-правових відносин, процесів і явищ.

Перефразуючи висловлювання К. Байме та застосовуючи його до українського сьогодення, можна сказати, що дослідження й оцінка основ національної системи державної влади, її історико-культурної й правоментальної обумовленості, є важливими з точки зору відновлення вітчизняної системи державної влади, розробки ефективної сучасної правової політики, обґрунтування концепції політико-правового розвитку країни на найближчий час і віддалену перспективу<sup>2</sup>. Особливого значення проблема, що поставлена в статті, набуває у світлі тих реформ всіх галузей і рівнів державної влади, що проводяться сьогодні, побудови правової державності, пошуку публічних інститутів і структур, що є адекватними національній свідомості й правокультурному устрою, формуванню методів і способів володарювання, підвищення ефективності державного керування.

<sup>1</sup> Див: Алексєєв Н.Н. Идея государства. - СПб., 2001. - С. 56.

<sup>2</sup> Див.: Klaus von Beyme. Die politischen Theorien der Gegenwart: eine Einführung. - Westdeutscher Verlag - 8. Aufl., 2000 - S. 359

У сучасній вітчизняній літературі відбувається пошук національних основ держави й права, етнополітичних та інституціонально-правових моделей вітчизняної системи влади, проводиться історична реконструкція минулого ідейного й практичного досвіду. Більшість його учасників об'єднує переконання в необхідності подолання комуністичної політико-правової моделі та формування принципово нового інституціонального профілю в усіх сферах життєдіяльності українського суспільства. Однак, уявлення про адекватну національну традицію та сучасні міжнародні юридичні стандарти, стратегії реформування вітчизняної держави, права й влади, безумовно, відрізняються.

Досить широкий історично-правовий дискурс, запропонований для аналізу у творчих спадщинах мислителів минулого (а саме Ф. Тарановського, Є. Трубецького, Є. Спекторського, В. Іванівського, М. Ковалевського, Б. Кістяківського, В. Гессена, П. Новгородцева та інш.), а також дослідників сьогодення є задіяним для створення варіантів рішення ключових питань трансформації сучасної юридичної та політичної сфер, що свідчить про поступову відмову від ідеологічного та методологічного монізму у вітчизняному політико-правовому пізнанні. Слід відзначити, що цей монізм є характерним не лише для періоду панування марксистсько-ленінської теорії суспільного розвитку, але й для першої половини 90-х років ХХ століття, коли ліберально-правова думка практично витиснула інші позиції у відношенні до минулого, сьогодення та майбутнього української державності. Сьогодні ж стало очевидним, що успіх сучасних перетворень багато в чому залежить від стратегії, що припускає міцну опору на позитивну історичну традицію й одночасний пошук політичних і правових інновацій.

Майбутнє української державності багато в чому залежить від здатності вітчизняного наукового співтовариства до освоєння духовного змісту, адекватної оцінки сутності й специфіки національної моделі державної влади. А підсумком всіх цих пошуків має стати побудова політико-правового каркасу сучасного суспільства на базі стійких духовних основ національного світовідчуття, що пройшли апробацію у ході природного соціального розвитку політико-правових форм і інститутів.

Розгляд різноманітних підходів до концептуалізації інститутів і структур державної влади, що має місце у вітчизняній і зарубіжній науково-дослідній традиції дослідження категорії "державна влада", дозволяє виділити три групи теорій: реалістичну, номіналістичну й концептуалістичну<sup>1</sup>.

Пізнання вітчизняної державної влади залежить від ідеалу соціальної взаємодії й політико-правового порядку, що мають місце в конкретному

<sup>1</sup> Див. детальніше: Любашин В.Я. Понятие государственной власти, ее особенности и разновидности: проблемы теории // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2001. – № 1. – С. 13 – 17.

суспільстві. У цьому сенсі державна влада - це найскладніший комплекс елементів, структур і інститутів владарювання, що забезпечує певний політико-правовий порядок, пов'язаний із самобутністю політичних, правових, духовно-моральних і соціально-економічних умов функціонування вітчизняного соціуму. У власну чергу, політико-правовий порядок - це заснована на юридичних нормах, ідеях, цінностях і ідеалах така інституціональна організація суспільства, яка забезпечує впорядкованість соціальних відносин і відображає специфіку й закономірності розвитку соціально-культурної системи. Причому існуючий у тім або іншому суспільстві політико-правовий порядок можна розподілити на два рівні:

- публічний - такий, що офіційно задекларовано і інституціонально визнано, ідеї й зміст якого культивуються в життєдіяльності соціальних суб'єктів, і

- прихований - такий, що відображає реальний стан справ і розклад соціальних сил, стратегії й неофіційні практики, відносини соціальних суб'єктів<sup>1</sup>.

Таким чином, розгляд політико-правового порядку ми можемо надати у схематичному вигляді:



Феномен державної влади є прив'язаним до певного часового й гео-правового континууму, саме в цьому контексті пізнання національної державної влади припускає її дослідження як самостійного правокультурного феномена, що розглядається в трьох взаємозалежних вимірах:

- аксиологічному (це правокультурний й правоментальний вимір, який впливає на сенсо-значеннєве закріплення й масове сприйняття, розуміння державно-правових явищ і процесів);

<sup>1</sup> Див. детальніше: Любашин В.Я. Понятие государственной власти, ее особенности и разновидности: проблемы теории // Северо-Кавказский юридический вестник. - 2001. - № 1. - С. 13 - 17.

- інституціонально-правовому (це системно-нормативний і структурно-функціональний вимір державної влади, політико-правові моделі взаємовідносин і взаємозв'язків її інститутів і структур);
- соціологічному (це соціально-культурні закономірності створення й відтворення владно-правових і політичних відносин).

Всі три виміри є взаємозалежними й взаємозумовлюють один одного, складаються не стихійно, а виростають на певному національно-історичному фундаменті згідно зі стилем правового й політичного мислення, який і формує неповторний колорит державного життя народу, вектор його розвитку<sup>1</sup>.

Прямопоступова хода української державності, інституціоналізація державної влади – це втілення певної історичної закономірності, що відбувалася в діяльності ряду попередніх державних утворень. Історичні тенденції багато в чому обумовлювали не лише становлення нашої державності, еволюцію інституціонально-політичної й правової системи, але й суттєво вплинули на специфіку взаємин – людини й держави, державної влади й окремих територій, тощо.

Державна влада, що має публічно-правовий і суспільно значимий характер має свої, лише їй одній властиві джерела легітимності. Визначення цих джерел дозволяє висвітлити національні й історичні моделі й практики владарювання, їхній генезис і трансформацію. Таким чином, поняття "легітимність" має свої значеннєві відтінки й евристичні можливості, обумовлені просторово-часовими й соціально-культурними факторами.

Саме історико-культурний фон багато в чому визначає зміст й практичну дієвість даного концепту у певному проміжку часу. У цьому сенсі запропонувати, сформулювати універсальну теорію легітимності практично й теоретично придатну, інваріантну для всіх часів і культурно-цивілізаційних просторів, неможливо. Так, наприклад, у сучасних українських реаліях західні моделі легітимності державної влади (а саме – виборчі процедури) й дотепер залишаються формальними (часто, фіктивними) механізмами легітимності політичних інститутів; довіра населення як до даних демократичних процедур, так і до сформованої на їхній основі політичної еліти, залишається досить низькою. Для вітчизняного політико-правового мислення державна влада, не санкціонована морально-духовним ідеалом, ідеалом соціальної справедливості не є легітимною.

Конституційна модель ліберально-демократичної правової держави не відображає реальних умов сучасної політико-правової, соціально-економічної й духовно-моральної дійсності. При формуванні правової політики варто орієнтуватися не на будь які світові стандарти, запозичені

---

<sup>1</sup> Розмежування зроблено на підставі аналізу дослідження: Любашин В.Я., Мордовцев А.Ю., Мамычев А.Ю. Государственная власть: введение в общую теорию. – Ростов н/Д. 2003. – 295 с.

чення, а на пошуки моделі, нехай навіть менш досконалої, але такої, що відповідає умовам національного буття й тому працюючої і здатної вивести нашу країну із кризи, у якій вона перебуває не одне десятиріччя.

Так, наприклад, у конституційно-правовому досвіді існує дві моделі державного устрою: кооперативна й дуалістична<sup>1</sup>. Перша припускає спільну взаємодію різних рівнів і галузей при здійсненні державної влади. Друга ж, навпроти, наполягає на чіткому розмежуванні предметів ведення, прав і відповідальності при здійсненні цієї влади.

Сьогодні в Україні в процесі вдосконалення радянської інституціональної системи взяла гору друга, дуалістична модель устрою державної влади, хоча, історично, для українського політико-правового простору характерною є саме перша модель – кооперативна.

Сучасна вітчизняна державна влада є сукупністю владних повноважень складаючи її суб'єктів, у їхній єдності й тісній взаємодії. Вона повинна функціонувати в процесі реалізації своїх владних повноважень, відповідно до предметів свого ведення, не втрачаючи при цьому своєї головної властивості – єдності й цілісності. З юридичної точки зору розподіл влади має бути розглянутим не як поділ органів і автономне політико-правове функціонування, а як розподіл повноважень, що є змістом єдиної державної влади, здійснюваної для досягнення певних соціально-політичних, правових, економічних, духовно-культурних та інших цілей.

У національній традиції міцність державного ладу завжди зв'язувалася з гармонічною взаємодією гілок влади, яку, у власну чергу, забезпечувала верховна влада (у сучасному контексті – парламенсько-президентська). Причому остання була виразником історичних і психологічних принципів державної влади, символом, що зв'язує державу й суспільство.

Правова державність формується під впливом цілого комплексу факторів, які відображають соціально-економічні, духовно-моральні, ментально-правові умови, на основі яких інституціоналізуються практики соціальних взаємовідносин суб'єктів, формується правова система й, відповідно, держава. Правова державність, таким чином, визначає (поза усім іншим) головне – особливий тип юридичного мислення й логічне тлумачення державно-правових явищ і процесів, аксіоми правової й політичної свідомості громадян, цивілізаційну модель (національно-культурний тип) правової держави, в решті решт, відображає національну унікальність правового й політичного буття суспільства.

Правова держава ж, у власну чергу, формує основну ідею й принципи юридико-інституціональної побудови держави в межах конкретних культурно-історичних умов.

Тому перспективи розвитку правової державності, відновлення режиму законності й ефективності державної влади залежать від пошуку

<sup>1</sup> Див., наприклад: Рябов А.В. Легальность и легитимность власти ("Крутлый стол") // Политические исследования. – 1994. – № 2.

національної стратегії відновлення політичного й правового життя українського суспільства.

Стаття надійшла до редколегії 01.02.2010 р.

О.В. Кресін

### ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Кінець 2009 р. ознаменувався непересічною подією для української юридичної науки – виходом у світ фундаментального збірника "Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку"<sup>1</sup>. Це найбільша за обсягом і найширша за охопленою тематикою книга з порівняльного правознавства з тих, що видавалися в Україні. Збірник опубліковано спільно Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київським національним університетом імені Тараса Шевченка та Українською асоціацією порівняльного правознавства за підтримки Координатора проєктів Організації з Безпеки і Співробітництва в Європі в Україні та Американської асоціації юристів / Ініціативи з верховенства права.

У збірнику розміщено матеріали міжнародного наукового симпозіуму "Дні порівняльного правознавства", який відбувся у Києві з 8 по 11 квітня 2009 р. Це – понад 200 статей авторів з України, Росії, Білорусі, Чехії, Молдови, Австрії, Великої Британії, Азербайджану, Казахстану, а також матеріали дискусії на "Днях порівняльного правознавства".

Статті присвячено методології порівняльного правознавства, типології й класифікації правових систем сучасності, їх трансформації та взаємодії, проблемам викладання порівняльно-правових дисциплін у вищих навчальних закладах, наднаціональним тенденціям у розвитку права, порівняльним аспектам вивчення міжнародного та європейського права.

24 грудня 2009 р. Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Українська асоціація порівняльного правознавства, міжнародний науковий журнал "Порівняльно-правові дослідження" організували презентацію збірника статей "Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку" у формі круглого столу щодо перспектив розвитку юридичної компаративістики в Україні.

<sup>1</sup> Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку. Збірник статей / За ред. Ю.С. Шемшученка, Л.В. Губерського, І.С. Грищенка; упор. О.В. Кресін. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Українська асоціація порівняльного правознавства, Видавництво "Логос", 2009. – 712 с.

У презентації взяли участь науковці Національної академії наук України та викладачі київських вузів, керівники асоціацій юристів та юридичних компаній, представники міжнародних організацій, що здійснюють проекти у юридичній сфері, журналісти юридичних ЗМІ.

Відкриваючи презентацію / круглий стіл, академік НАН України, академік РАН, директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, президент Української асоціації порівняльного правознавства Юрій Шемшученко відзначив, що порівняльно-правові дослідження є одним з провідних напрямів наукової діяльності Інституту з часу його заснування. Завдяки діяльності засновника Інституту академіка Володимира Корецького в Інституті вперше в Україні сформувалися наукові школи дослідження права практично всіх регіонів світу. Нині науковці Інституту гідно продовжують і примножують ці традиції, прагнучи створити основу для подальшого становлення правової системи України, її гармонійної інтеграції з європейським та міжнародним правом, ефективної відповіді на глобальні виклики сучасності.

Проректор Київського національного університету імені Тараса Шевченка з науково-педагогічної роботи Володимир Бугров зазначив, що проведення міжнародного наукового симпозіуму "Дні порівняльного правознавства" та вихід у світ збірника статей "Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку" мають непересічне значення, зокрема й тому, що сприяють розвитку методології гуманітарного пізнання загалом і порівняльно-правової методології зокрема; остання ж має не лише гносеологічне, але й аксіологічне значення, сприяє мирному співіснуванню та діалогу народів і цивілізацій.

Як вказав у своєму виступі декан юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка професор Іван Гриценко, попри те, що довгий час тривали дискусії щодо того, чи є порівняльне правознавство окремою наукою, чи ні, його пізнавальне та ціннісне значення ніколи не викликало сумнівів. Він нагадав, що саме в стінах Київського університету Святого Володимира майбутнім ректором цього ж університету Миколою Іванишевим у 1840 р. було захищено першу в Російській імперії порівняльно-правову дисертацію, від якої розпочинається відлік формування українського порівняльного правознавства.

Вчений секретар Української асоціації порівняльного правознавства, відповідальний редактор міжнародного журналу "Порівняльно-правові дослідження" Олексій Кресін наголосив на тому, що у 2010 р. виповнюється двісті років з часу, коли у порівняльному напрямі юридичних досліджень Ансельмом фон Фейербахом вперше було визнано основу для формування окремої наукової дисципліни – порівняльного правознавства, воно одержало свої визначення та сучасну назву. Надійний фундамент для відродження давньої й оригінальної вітчизняної традиції юридичної компаративістики створюють спільні проекти Інституту держави і права, Університету імені Тараса Шевченка, Української асоціації порівняльного



правознавства та їх партнерів – проведення серії міжнародних симпозіумів, конференцій, семінарів, публікація журналу "Порівняльно-правові дослідження" та серій наукових видань "Енциклопедія порівняльного правознавства" й "Академія порівняльного правознавства". Нині нагальними завданнями є визнання ВАК України порівняльного правознавства окремою спеціальністю для здобуття наукових ступенів та відродження діяльності центрів порівняльного правознавства при Міністерстві юстиції України та в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Як відзначив професор Київського національного університету внутрішніх справ Олександр Деонисович Тихомиров, важливість виходу такої колективної праці, як "Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку" важко переоцінити. Вона свідчить, що сучасне українське порівняльне правознавство насамперед переймається не проблемами власного розвитку, а сприяє активізації галузевих та прикладних порівняльно-правових досліджень, запровадженню результатів наукового осмислення правового простору світу в юридичну практику і навчальний процес з метою формування у студентів сучасного правового світогляду. Слід підтримати послідовність та наполегливість діяльності Інституту держави і права та Української асоціації порівняльного правознавства щодо наукового, організаційного, методичного забезпечення розвитку порівняльного правознавства в Україні, аналогів якій немає в пострадянських країнах.

Академік Академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач відділом кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України Олександр Костенко у своєму виступі зазначив, що завдяки розвитку порівняльного правознавства українська юридична наука отримує "нову кров", живлячись із скарбниці світового досвіду, воно допомагає подолати недоліки українського права, пов'язані із засиллям позитивізму у правовій культурі України та перейти до "натуралістської" юриспруденції, на основі якої має відбуватися реформування юридичної освіти для підготовки юристів "європейського типу".

Також під час презентації / круглого столу виступили в.о. директора Представництва Американської асоціації юристів в Україні Петро Павличенко, директор Інституту післядипломної освіти Київського національного університету імені Тараса Шевченка Валерій Пересекін, завідувачі кафедрами Київського національного університету імені Тараса Шевченка професори Ігор Безклубий та Роман Майданик, керівник українського відділення міжнародної юридичної компанії CMS Reich-Rohrwig Hainz Марина Орлик, перший віце-президент Асоціації адвокатів України Дмитро Кухнюк та ін.

Учасники презентації / круглого столу визначили коло першочергових заходів, спрямованих на підтримку розвитку порівняльного правознавства в Україні.

*Стаття надійшла до редакції 29.01.2010 р.*

## **Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА**

---

---

### **Г.Є. Болдарь | РОЗМІЩЕННЯ ЦІННИХ ПАПЕРІВ БЕЗ РЕЄСТРАЦІЇ ЇХ ВИПУСКУ: АНАЛІЗ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ**

Фондовий ринок є дуже важливою складовою національної економіки, оскільки він сприяє інвестиційній активності й розвитку виробництва, збільшенню доходів суб'єктів господарювання, позитивним процесам у соціальній сфері. Саме тому держава здійснює комплекс заходів щодо упорядкування, контролю, нагляду за ринком цінних паперів та їхніх похідних, а також спрямовує зусилля на запобігання зловживанням і порушенням у цій сфері. Для досягнення останньої мети відносини, що складаються при випуску та обігу цінних паперів узяті під захист адміністративного та кримінального закону.

Слід зазначити, що дослідженням проблеми господарсько-правового та цивільно-правового регулювання ринку цінних паперів узагалі й емісійної діяльності зокрема займалось багато вітчизняних і зарубіжних учених, а саме О.М. Вінник, В.К. Макутов, О.І. Онуфрієнко, Л.В. Панова, О.А. Підпригора, В.В. Саєнко, В.С. Шербина та інші.

Певні кримінологічні, криміналістичні та кримінально-правові аспекти боротьби зі злочинністю на фондовому ринку висвітлювались у роботах П.П. Андрушка, С.Ю. Василенка, О.М. Джужи, О.О. Дудорова, М.І. Мельника, В.І. Осадчого, В.М. Поповича, В.А. Предборського, В.Г. Сабоджа, О.Б. Сахарової, В.Р. Щавінського тощо.

Однак Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів" № 801-VI від 25 грудня 2008 року було змінено редакцію

ст. 223 КК України<sup>1</sup>. Ураховуючи вищевикладене, стає актуальним дослідження складу злочину, передбаченого цією нормою КК, з урахуванням законодавчих новел. Необхідність змістовних коментарів названої кримінально-правової норми пояснюється також її бланкетним характером, адже нещодавно відбулися зміни в нормативно-правових актах, які регулюють відносини у сфері господарської діяльності, пов'язаної з фондовим ринком.

**Метою цієї статті** є кримінально-правовий аналіз розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску, а також відмежування цього злочину від суміжного адміністративного делікту.

У редакції 2001 року ст. 223 КК України мала назву "Порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів". Частиною першою цієї норми була передбачена відповідальність за випуск (емісію) громадянином або службовою особою суб'єкта господарської діяльності цінних паперів у формі їх відкритого розміщення без реєстрації емісії у встановленому законом порядку. У чинній редакції ст. 223 КК України називається "Розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску".

На наш погляд, для визначення яким саме суспільним відносинам спричиняє шкоду розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску, слід звернутись до регулюючого законодавства.

Так, відповідно до Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок" № 3480-IV від 23 лютого 2006 р. розміщення цінних паперів – це відчуження цінних паперів емітентом або андеррайтером шляхом укладення цивільно-правового договору з першим власником<sup>2</sup>. Першим власником є особа, яка отримала цінні папери у власність безпосередньо в емітента (або в особи, що видала цінний папір) чи андеррайтера під час розміщення цінних паперів<sup>3</sup>.

Розміщення цінних паперів полягає в підписці або продажу цінних паперів та є лише одним з елементів (етапів) проведення емісії цінних паперів, оскільки під останньою встановлена законодавством послідовність дій емітента щодо випуску та розміщення емісійних цінних паперів<sup>4</sup>.

Ураховуючи вищевикладене вважаємо, що основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого чинною редакцією ст. 223 КК України, є суспільні відносини, які забезпечують установлений законом порядок емісії цінних паперів у частині їх розміщення та реєстрації випуску.

<sup>1</sup> Див.: Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів: Закон України № 801-VI від 25 грудня 2008 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради. - 2009. - № 23. - Ст. 278.

<sup>2</sup> Див.: Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України № 3480-IV від 23 лютого 2006 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради. - 2006. - № 31. - Ст. 268.

<sup>3</sup> Див. там само.

<sup>4</sup> Див. там само.

Необхідно також звернути увагу й на предмет злочину. У назві та диспозиції кримінально-правової норми він визначається терміном "цінні папери" та не конкретизується. Цінні папери – це документи встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошові або інші майнові права, визначають взаємовідносини особи, яка їх розмістила (видала), і власника, та передбачають виконання зобов'язань згідно з умовами їх розміщення, а також можливість передачі прав, що випливають із цих документів, іншим особам<sup>1</sup>.

За порядком розміщення (видачі) цінні папери поділяються на емісійні та неемісійні. Емісійними називаються цінні папери, що посвідчують однакові права їх власників у межах одного випуску стосовно особи, яка бере на себе відповідні зобов'язання (емітент). До емісійних цінних паперів належать: акції; облігації підприємств; облігації місцевих позик; державні облігації України; іпотечні сертифікати; іпотечні облігації; сертифікати фондів операцій з нерухомістю; інвестиційні сертифікати; казначейські зобов'язання України.

За формою існування цінні папери поділяються на документарні та бездокументарні. Емісійні цінні папери одного випуску можуть існувати лише в одній формі. Відповідно до останніх законодавчих новел неемісійні цінні папери можуть існувати виключно в документарній формі.

Ураховуючи конструкцію диспозиції кримінально-правових норм та на підставі аналізу регулюючого законодавства, можна стверджувати, що предметом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 223 (редакція 2001 року), були тільки ті цінні папери, які розміщувались відкрито. До предмета цього злочину належали тільки ті цінні папери, які: 1) емітовані юридичними особами – суб'єктами господарської діяльності; 2) підлягали обов'язковій реєстрації в Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – ДКЦПФР); 3) розповсюджувались шляхом відкритої підписки (відкритого продажу). Цим критеріям відповідали акції ВАТ, облігації підприємств, інвестиційні сертифікати, іпотечні сертифікати, а також похідні цінні папери<sup>2</sup>.

Аналіз чинного господарського законодавства дозволяє дійти висновку, що предметом злочину, відповідальність за вчинення якого встановлена чинною редакцією ст. 223 КК України, є цінні папери, які: 1) розміщуються як відкрито (публічно), так і закрито (приватно); 2) підлягають обов'язковій реєстрації у ДКЦПФР; 3) належать до емісійних; 4) є недержавними.

<sup>1</sup> Див.: Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України № 3480-IV від 23 лютого 2006 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

<sup>2</sup> Див.: Шавінський В.Р. Кримінальна відповідальність за незаконну емісію недержавних цінних паперів: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Шавінський Віталій Романович. – К., 2004. – С. 99 – 100.

Слід відзначити, що ще у 2004 році В.Р. Шавінський у дисертаційному дослідженні звернув увагу на те, що предметом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 223 КК України, є тільки недержавні цінні папери<sup>1</sup>. Це твердження залишається правильним й сьогодні.

Пояснимо, чому саме предметом розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску не можуть бути емісійні державні цінні папери (державні облігації внутрішніх і зовнішніх позик, казначейські зобов'язання).

Як відомо, емітентом цінних паперів може бути юридична особа, Автономна Республіка Крим або міські ради, а також держава в особі уповноважених нею органів державної влади, яка від свого імені розміщує емісійні цінні папери та бере на себе зобов'язання щодо них перед їхніми власниками<sup>2</sup>. У випадку, коли держава здійснює емісію цінних паперів, це є частиною бюджетного процесу і не підлягає регулюванню ДКЦПФР. Так, рішення про розміщення казначейських зобов'язань України приймається згідно з Бюджетним кодексом України. У рішенні передбачаються умови розміщення та погашення цих цінних паперів. Що стосується емісії державних облігацій України, то вона регулюється законом України про Державний бюджет України на відповідний рік, яким встановлюються граничні розміри державного зовнішнього та внутрішнього боргу.

У зв'язку з цим видається не зовсім зрозумілим, чому саме в назвах ст. 199 та ст. 224 КК України законодавець чітко вказує на те, що предметом злочину є тільки недержавні цінні папери, а в назвах ст. 223 та 223-1 КК України ні? Для підвищення юридичної потужності цих норм та вдосконалення кримінального закону в напрямі єдності термінології вважаємо за необхідне відобразити в назвах ст. 223 та 223-1 КК України та їхніх диспозиціях те, що предметом цих злочинів є тільки недержавні цінні папери.

Звернемось до аналізу об'єктивної сторони злочину. У злочині, передбаченому чинною редакцією ст. 223 КК України, вона має складний характер і виражається в: 1) активній дії – проведенні розміщення незареєстрованих цінних паперів у значних розмірах, та 2) пасивній поведінці (бездіяльності) – ухиленні від реєстрації випуску таких цінних паперів у ДКЦПФР. Необхідно звернути увагу на те, що реєстрація випуску цінних паперів у ДКЦПФР необхідна як при відкритому, так і при закритому розміщенні.

Слід погодитись з В.Р. Шавінським, що бездіяльність може розглядатися як злочинне діяння при наявності сукупності трьох умов: а) обов'яз-

<sup>1</sup> Див.: Шавінський В.Р. Кримінальна відповідальність за незаконну емісію недержавних цінних паперів: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Шавінський Віталій Романович. – К., 2004. – С. 86.

<sup>2</sup> Див.: Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України № 3480-IV від 23 лютого 2006 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

ку особи виконати певні дії (тобто зареєструвати випуск цінних паперів); б) можливості вчинити цю дію в даних умовах (здатність підготувати й надати всі необхідні документи для реєстрації); в) невиконання особою тих дій, які від неї вимагаються (тобто ухилення від реєстрації випуску цінних паперів)<sup>1</sup>.

Злочин, передбачений ст. 223 КК України, є формальним і вважається закінченим з моменту фактичного розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску в ДКЦПФР, тобто з моменту укладення хоча б однієї цивільно-правової угоди щодо передачі інвесторам цінних паперів із цього випуску (продажу, міни, дарування), якщо номінальна вартість цих паперів у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Слід відзначити, що відповідно до Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів" № 801-VI від 25.12.2008 р. в новій редакції була викладена ст. 163 Кодексу України про адміністративні правопорушення "Розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску або порушення порядку здійснення емісії цінних паперів"<sup>2</sup>. Цією нормою встановлена адміністративна відповідальність за розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску в установленому законом порядку або порушення порядку здійснення емісії цінних паперів, учинене уловненою особою.

Таким чином, склади злочину та адміністративного правопорушення відрізняються лише двома ознаками: 1) ст. 163 КУпАП передбачена ще й така форма об'єктивної сторони, як порушення порядку здійснення емісії цінних паперів; 2) обов'язковим елементом об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 223 КК України, є значний розмір розміщених цінних паперів. До речі, за цією ознакою віднині чинної редакції ст. 223 КК України відрізняється й попередня редакція аналізованої кримінально-правової норми.

Суб'єктом аналізованого злочину чинний закон називає "уповноважену особу", тобто особу, яка має повноваження для розміщення цінних паперів. Відзначимо, що відповідно до ч. 1 ст. 223 КК України (редакція 2001 року) суб'єктом злочину міг бути визнаний лише громадянин або службова особа суб'єкта господарської діяльності.

<sup>1</sup> Див.: Шавінський В.Р. Кримінальна відповідальність за незаконну емісію недержавних цінних паперів: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Шавінський Віталій Романович. - К., 2004. - С. 89.

<sup>2</sup> Див.: Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів: Закон України № 801-VI від 25 грудня 2008 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради. - 2009. - № 23. - Ст. 278.

Дійсно, службові особи мають можливість учинити розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску. Слід погодитись з А.М. Ришелюк, що виконавцями цього злочину чи його співучасниками, крім службових осіб юридичної особи – емітента цінних паперів, можуть бути й відповідні працівники юридичних осіб – торговці цінними паперами, а також і працівники юридичної особи, яка веде реєстр власників цінних паперів, якщо вони відкрили емісійний рахунок на цінні папери, внесли до такого рахунка записи про зарахування на нього цінних паперів або ж внесли до реєстру дані про власників цінних паперів, знаючи, що відповідні цінні папери не зареєстровані належним чином<sup>1</sup>.

Щодо питання "громадянина" як суб'єкта незаконної емісії недержавних цінних паперів (ч. 1 ст. 223 КК України в редакції 2001 року) хотілося б зазначити наступне. На наш погляд, використання терміну "громадянин" у диспозиціях кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності, безумовно, є невдалим, оскільки це необґрунтовано виключає з кола суб'єктів злочину іноземних громадян та осіб без громадянства. Річ у тому, що відповідно до ч. 2 ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання є як громадяни України, так і іноземці й особи без громадянства. На цю обставину автор неодноразово звертала увагу у своїх роботах та запропонувала, зокрема в диспозиціях ст.ст. 218, 219, 221 КК України, замінити термін "громадянин" поняттям "фізична особа"<sup>2</sup>.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 223 КК України, характеризується виною у формі прямого умислу. Винна особа усвідомлює, що розміщує емісійні недержавні цінні папери в значних розмірах без реєстрації їх випуску в установленому законом порядку, а також свої обов'язки щодо необхідності здійснення останньої.

<sup>1</sup> Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А.М., Брич Л.П., Гришук В. К. та ін.]; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка - [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К.: Юридична думка, 2008. – С. 655.

<sup>2</sup> Див.: Болдарь Г.Е. Некоторые проблемы определения субъекта незаконных действий при банкротстве в уголовном законодательстве Украины и Российской Федерации / Г.Е. Болдарь // Уголовно-правовая политика и проблемы противодействия современной преступности: Сборник научных трудов / Под ред. д.ю.н., проф. Н.А. Лопашенко. – Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции. – Саратов: Сателлит, 2006. – С. 315; Болдарь Г.Е. Пропозиції та зауваження до законопроектів "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-виконавчого кодексу України (щодо гуманізації кримінального та кримінально-виконавчого законодавства)" та "Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України (з метою приведення у відповідність із світовими та Європейськими стандартами)" / Г.Е. Болдарь // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – Луганськ, 2007. – № 1. – С. 223; Болдарь Г.Е. Незаконні дії у разі банкрутства: проблеми кримінально-правової кваліфікації та вдосконалення законодавства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08. – Луганськ, 2007. – С. 5.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо за необхідне зробити наступні висновки.

1. Чинною редакцією ст. 223 КК України, на відміну від попередньої, встановлена відповідальність за розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску як при відкритій, так і закритій формі. Частиною 1 ст. 223 КК України (редакція 2001 року) була передбачена відповідальність лише за випуск (емісію) цінних паперів у формі їх відкритого розміщення.

2. Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 223 КК України, є суспільні відносини, які забезпечують установлений законом порядок емісії цінних паперів у частині їх розміщення та реєстрації випуску.

3. Предметом злочину, передбаченого ст. 223 КК України, є емісійні недержавні цінні папери в документарній (паперовій) або бездокументарній (електронній) формі, що розміщуються публічно або приватно та підлягають обов'язковій реєстрації в ДКЦПФР.

4. Тлумачення змісту кримінально-правових норм із банкетними диспозиціями завжди передбачає певні складнощі, оскільки потребує глибоких знань регулюючого (зокрема господарського) законодавства. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне внести певні доповнення до назви та диспозиції ст. 223 КК України, які сприятимуть чіткості та зрозумілості тексту закону для правозастосовників. Пропонуємо назву ст. 223 КК України викласти в редакції "Розміщення недержавних цінних паперів", а в диспозиції названої норми перед словосполученням "цінних паперів" додати термін "недержавних".

5. Ознакою, за якою злочин, передбачений ст. 223 КК України, відрізняється від адміністративного правопорушення, відповідальність за вчинення якого встановлена ст. 163 КУпАП, є значний розмір розміщених без реєстрації цінних паперів.

6. Використання в чинній редакції ст. 223 КК України для позначення суб'єкта злочину словосполучення "уповноважена особа" є позитивним кроком у напрямі вдосконалення законодавчої техніки.

Перспективним напрямком подальших наукових досліджень вважаємо вивчення проблеми покарання за вчинення цього злочину.

*Стаття надійшла до редакції 04.02.2010 р.*

**О.В. Шамара**

**ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ ПОТЕРПІЛОМУ  
НАНЕСЕНОЇ ЗЛОЧИНОМ ШКОДИ,  
ЯК ОДНЕ ІЗ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО  
КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

У статті 8 Загальної декларації прав людини закріплено, що кожна людина має право на ефективне відновлення в правах компетентними



національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих людині Конституцією чи Законом. Саме це зазначається і в статті 3 Конституції України. В останній час багато пишуть та ведуть дискусії про необхідність дотримання прав підозрюваного, обвинувачуваного, підсудного та засудженого, геть-чисто забуваючи про потерпілого<sup>1</sup>. Бо захистом потерпілого від злочину, як однієї з найважливіших цінностей, має опікуватися кримінальний закон. Тому забувати про максимальний захист потерпілої сторони, а саме жертви злочину не слід.

Проблема потерпілого від злочину в кримінальному праві розроблена недостатньо. Вона має комплексний та міжгалузевий характер. В сукупності потерпілий від злочину та його поведінка, як визначили вітчизняні науковці, мають важливе кримінально-правове значення, оскільки враховується при кваліфікації злочинів та призначень покарання<sup>2</sup>. Проте, нажаль, сьогодні ми не маємо визначеного кримінально-правового поняття потерпілого від злочину. У вітчизняному законодавстві це поняття зазначається у ст. 49 Кримінально-процесуального України, де потерпілим визнається фізична особа, якій злочином безпосередньо заподіяно моральну, фізичну чи майнову шкоду.

У своїх роботах цій проблематиці, приділяли увагу такі науковці, як Ю. Александров, В. Антипов, Ю. Баулін, О. Бантишев, В. Борисов, Н. Володько М. Коржанський, П. Горобець, В. Щупаковський та інші науковці.

Метою цієї статті є дослідження питання стосовно відшкодування потерпілому і суспільству нанесену злочином шкоду в повному обсязі.

Фахівцями в галузі кримінального права застосовуються різні підходи у визначенні принципів цієї галузі права. Так, П. Михайленко до принципів кримінального права України відносить принципи патріотизму, законності і гуманізму.<sup>3</sup>

М. Коржанський до принципів кримінального права відносить:

- принцип законодавчого визначення злочину;
- принцип винної відповідальності;
- принцип суб'єктивного ставлення у вину;
- принцип повної відповідальності;
- принцип пріоритету зм'якшуючих відповідальність обставин;
- принцип соразмірності покарання тяжкості вчиненого злочину;
- принцип повного відшкодування заподіяній злочином шкоди.

<sup>1</sup> Бантишев А.Ф. Уголовный закон Украины в борьбе с терроризмом // Терроризм і національна безпека України: Матеріали міжнародної конференції. - К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2003. - С. 100.

<sup>2</sup> Александров Ю.В., Антипов В.И., Володько Н.В. и др. Уголовное право Украины: Общая часть. - К.: Атика, 2002 - С. 107.

<sup>3</sup> Михайленко П.П. Уголовное право Украины. Общая часть: Киев. - 1995. - С. 8 - 10.

З урахуванням загальної характеристики названих принципів М. Коржанський робить висновок: *"принципами кримінального права є найбільш загальні нормативні положення кримінального законодавства, що виконують конкретно регулятивні функції"*<sup>1</sup>. Однак, тут незайвим буде згадати, що до принципу прийнято відносити основне, вихідне положення якої-небудь, наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку і т.ін.<sup>2</sup>. Запропонований М.Коржанським перелік принципів надзвичайно широкий, хоча окремі його положення заслуговують на увагу. У першу чергу тут слід звернути увагу на принцип повного відшкодування заподіяної злочином шкоди.

П. Горобець, М. Коржанський і В. Щупаковський стосовно Кримінального кодексу України (далі – КК України) 1960 року відзначали, що принцип повного відшкодування заподіяної злочином шкоди у чинному КК України не має відображення і навіть не має спеціальних норм, які б його передбачали. Але він повною мірою впливає з загальних завдань кримінального законодавства.

Не містять положень про обов'язок злочинця відшкодувати потерпілому і суспільству нанесену злочином шкоду в повному обсязі й інші норми КК України. Відсутність у КК України таких норм пояснюється його головною концепцією – карати порушника закону. Концепції захисту, особливо захисту прав, свобод і інтересів особи (потерпілого) кримінальне законодавство України не знає. Про потерпілого в кримінальному законі немає і згадки, і зовсім нічого – про захист громадянина від злочину. Стаття 22 (щіль покарання) КК України (1960) про потерпілого і не згадувала<sup>3</sup>. Написано це було в 1997 році про Кримінальний кодекс 1960 року, однак це повною мірою можна віднести і до КК України 2001 року ст. 50 (поняття покарання та його мета) цього Кодексу також про потерпілого не згадує:

*"1. Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.*

*2. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами."*

Саме з цієї причини О. Бантишевим було звернуто увагу законодавця на необхідність розробки або загальної концепції, або Закону України

<sup>1</sup> Коржанский Н.И. Очерки теории уголовного права. - Волгоград. - 1992. - С. 14 - 21.

<sup>2</sup> Новий тлумачний словник української мови у чотирьох томах. Т. 3. - К.: Аконт, 1999. - С. 714.

<sup>3</sup> Воробей П.А., Коржанський М.И., Щупаковський В.М. Завдання і дія кримінального закону. - Київ. - 1997. - С. 114.

"Про соціальні й економічні гарантії відшкодування збитку заподіяного злочинними діями фізичним і юридичним особам, суспільству, державі"<sup>1</sup>.

Крім того, у Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 року), яка є виявом колективної волі світової спільноти, порушено проблему відновлення балансу між правами підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, з одного боку, та інтересами жертви (потерпілого), – з іншого. Цей міжнародний документ базується на засадах визнання гідності жертв злочинів. У ньому передбачено ті напрями, в яких необхідно діяти державам для забезпечення відповідного поводження із зазначеними особами, визначено основні стандарти, згідно з якими потрібно оцінювати законодавство та практику його застосування. На європейському рівні 24 листопада 1983 року Радою Європи прийнята Конвенція про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів. Комітетом Міністрів Ради Європи розроблені важливі рекомендації, зокрема № R (85) 11 від 28 червня 1985 року щодо ролі потерпілого в межах кримінального права та кримінального процесу, № R (87) 21 від 17 вересня 1987 року щодо допомоги жертвам та запобігання віктимізації, керівні принципи захисту жертв терористичних актів від 2 березня 2005 року та ін.

Відшкодування шкоди завданої злочином потерпілому знайшло своє відображення в нормах кримінального законодавства деяких іноземних країн. Так, ст. 59 і ст. 60 Кримінального кодексу Швейцарії регулюють питання відшкодування потерпілому шкоди, яку йому заподіяно злочином чи проступком<sup>2</sup>.

Крім того, в багатьох європейських країнах велику увагу приділяють відшкодуванню збитків жертвам терористичних актів, цьому законодавець таких країн присвячує окремі законодавчі акти. У Франції – Декрет № 86-1111 від 15 жовтня 1986 року "Про відшкодування потерпілим збитку, заподіяного їм терористичними актами" зміст якого, поряд з іншими законодавчими актами, обумовлює виплати компенсації за матеріальну шкоду потерпілими від терористичних актів, у тому числі умов та способу виплат. В Іспанії – Королівський указ № 1311/1998 від 28 жовтня 1998 року "Про відшкодування збитків жертвам збройних бандитських формувань і терористичних елементів". В Італії – Закон № 302 від 20 жовтня 1990 року "Про заступництво жертвам терористичних та інших злочинних співтовариств", в Німеччині – Закон "Про компенсацію жертвам насильницьких дій" від 1976 року.

<sup>1</sup> Бантишев О.Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): Монографія. – К.: Вид-во НА СБ України, 2004. – С. 33.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Швейцарии. – М.: Издательство "Зерцало", 2000. – С. 28 – 30.

Аналіз кримінального законодавства та правозастосовної практики України з точки зору їх відповідності цим стандартам свідчить про необхідність посилення захисту прав та інтересів потерпілих від злочинів, на що також звертає авторський колектив міждисциплінарного правового дослідження "Потерпілий від злочину"<sup>1</sup>. За статистичними даними, кількість осіб, потерпілих від злочинів, і розміри заподіяної їм фізичної, майнової та моральної шкоди з кожним роком збільшуються. Від злочинних діянь, справи про які були розглянуті судами у 2003 р., постраждало 154,5 тис. осіб, із них 70,7 тис. – жінки. При цьому кількість потерпілих зросла порівняно з 2002 р. на 7084 особи, або на 4,8%, у тому числі загиблих – на 444, або на 8,4%, а осіб, здоров'ю яких було заподіяно шкоду, – на 909 (4,5%). За цей же період значно збільшився розмір заподіяної фізичним і юридичним особам моральної та матеріальної шкоди – із 443 млн. грн. до 771,4 млн. грн., або на 74%<sup>2</sup>.

З урахуванням цього та того, що проблема захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів, ефективного поновлення їх прав, своєчасного відшкодування шкоди, заподіяної вчиненим злочином, як свідчать результати аналізу законодавства та практики його застосування, залишається надзвичайно актуальною, – Указом Президента України № 1560 від 28 грудня 2004 року<sup>3</sup> з метою вдосконалення правового та організаційного механізму захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів було схвалено Концепцію забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів. Цією Концепцією визначено пріоритетні напрями державної політики у сфері надання допомоги потерпілим, розвитку ефективної системи захисту їх законних прав та інтересів.

Одним з основних напрямів забезпечення захисту законних прав та інтересів потерпілих зазначеною Концепцією визначено розроблення закону з питань забезпечення відшкодування потерпілим шкоди, в якому, зокрема, повинні визначатися умови і порядок надання їм правової, медичної, соціальної і матеріальної допомоги, а також допомоги їх родичам і утриманцям, залежно від характеру і наслідків злочину, способу його скоєння, майнового стану потерпілого й інших обставин та розроблення механізму реалізації права потерпілого на відшкодування заподіяної злочином шкоди.

На виконання цієї Концепції народними депутатами України В. Сіренком, В. Онопенком та М. Оніщуком було розроблено та подано на

<sup>1</sup> Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / Колектив авторів. За заг. ред. Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова. – Х.: Вид-во Кроссруд. 2008. – С. 27.

<sup>2</sup> Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 8. – С. 6 – 10.

<sup>3</sup> Інформаційний ресурс – [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

розгляд до Верховної Ради України проект Закону України "Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину", який відповідно до постанови Верховної Ради України № 3363-IV від 18 січня 2006 був прийнятий за основу. Проте на підставі постанови Верховної Ради України № 954-V 19 квітня 2007 рішення Верховної Ради України від 18 січня 2006 року про прийняття за основу проекту Закону України про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину, було скасовано, а сам законопроект знятий з розгляду.

На сьогодні, питання щодо реалізації Концепції забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів залишається не вирішеною, як в частині розроблення проекту Закону України "Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину", так і у частині вдосконалення кримінального законодавства України.

*Стаття надійшла до редколегії 28.10.2009 р.*

**В.А. Звіряка**

### **ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ**

Стаття 289 КК передбачає кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом. Основним безпосереднім об'єктом злочину є порядок користування транспортним засобом. Додатковим обов'язковим об'єктом злочину є власність. Додатковий факультативний об'єкт злочину за ч. 2 ст. 289 КК – здоров'я людини. Додатковий факультативний об'єкт злочину за ч. 3 ст. 289 КК – здоров'я або життя людини. Предметом злочину є транспортний засіб.

Згідно з п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 14 "Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні порушення на транспорті" при розгляді кримінальних справ суди мають урахувувати положення правових норм, у яких визначено поняття "транспортні засоби", зокрема примітки до ст. 286 КК, п. 1.10. Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 року № 1306. Виходячи із цих положень транспортними засобами, про які йдеться в статтях 286, 287, 289, 290 КК, слід уважати всі види автомобілів, трактори й інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мото-

цикли та інші механічні транспортні засоби, що приводяться в рух за допомогою двигуна з робочим об'ємом 50 куб. см і більше або електродвигуна потужністю понад 3 кВт. Не є транспортними засобами мопеди, велосипеди з двигуном із робочим об'ємом до 50 куб. см, рухомий склад метрополітену, фунікулера та інших видів залізниць (пасажирські й вантажні потяги, локомотиви, дрезини тощо).

Об'єктивна сторона злочину характеризується суспільно небезпечними діями, які спрямовані на незаконне заволодіння транспортним засобом. Під незаконним заволодінням транспортним засобом слід розуміти вчинене умисно, з будь-якою метою протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача всупереч їх волі (з місця стоянки чи під час руху) шляхом запуску двигуна, буксирування, завантаження на інший транспортний засіб, а за ч. 2 та 3 ст. 289 КК – ще й примусовим відстороненням зазначених осіб від керування, примушування їх до початку чи продовження руху тощо. Спосіб незаконного заволодіння транспортним засобом може бути таємний або відкритий, воно може вчинятися шляхом обману чи зловживання довірою (ч. 1 ст. 289 КК), із застосуванням насильства або погроз (ч. 2 або ч. 3 ст. 289 КК).

Цей злочин є закінченим з моменту, коли транспортний засіб почав рухатись унаслідок запуску двигуна чи буксирування. Слід погодитися з Р.В. Щупаківським, що відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом не залежить і не може залежати від величини відстані, на яку транспортний засіб було відігнано, перетягнуто, відбуксовано тощо<sup>1</sup>. Але проникнення в кабінку та спроба запустити двигун або буксирувати транспортний засіб з метою заволодіння ним необхідно кваліфікувати як замах на вчинення цього злочину за ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 та відповідною частиною ст. 289 КК.

Не є незаконним заволодіння транспортним засобом у стані крайньої необхідності, наприклад для того, щоб терміново доставити тяжкохвору людину до лікарні, приборкати стихійне лихо, усунути іншу небезпеку, яка загрожує людям, інтересам суспільства чи держави (п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті від 23 грудня 2005 року № 14).

Об'єктивна сторона злочину за ч. 2 ст. 289 КК характеризується незаконним заволодінням транспортним засобом, яке вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, або поєднане з насильством, що

<sup>1</sup> Див.: Щупаківський Р.В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння чужим транспортним засобом: Монографія. – К.: Атіка, 2007. – С. 42.

не є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, або вчинене з проникненням у приміщення чи інше сховище, або якщо воно завдало значної матеріальної шкоди.

Повторним є вчинення таких протиправних дій особою, яка раніше вчинила незаконне заволодіння транспортним засобом або злочин, передбачений статтями 185, 186, 187, 189 – 191, 262, 410 КК.

Повторність незаконного заволодіння транспортним засобом виключається, якщо минули строки давності за попередній злочин, або особу було звільнено від кримінальної відповідальності за попередній злочин, або судимість за раніше вчинений злочин знято чи погашено в установленому законом порядку.

Заволодіння транспортним засобом за попередньою змовою групою осіб має місце у випадках, коли дві особи й більше заздалегідь, тобто до початку виконання дій, які становлять об'єктивну сторону складу злочину, домовилися про спільне його вчинення, незалежно від того, хто керував цим засобом (п. 16 вказаної постанови ПВСУ).

Якщо насильство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, відбувається під час руху транспортного засобу, то злочин є закінченим з моменту встановлення контролю над ним.

Проникнення в гараж чи інше сховище та спроба запустити двигун або буксирувати транспортний засіб з метою заволодіння ним кваліфікується як замах на вчинення злочину за ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 та ч. 2 ст. 289 КК.

Відповідно до чч. 2 або 3 ст. 289 КК та п. 3 примітки до цієї статті матеріальну шкоду слід визнавати значною в разі заподіяння реальних збитків на суму від 100 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а великою – на суму понад 250 таких мінімумів.

Вирішуючи питання про те, чи були збитки реальними, необхідно виходити з положень п. 1 ч. 2 ст. 22 Цивільного кодексу України, де зазначено, що такими збитками є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, що вона зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права.

Наприклад, вироком Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 14 вересня 2006 року К. засуджено за ч. 2 ст. 289 КК України на 5 років позбавлення волі.

На підставі ст. 75 КК України К. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 1 рік і 6 місяців.

В апеляційному порядку вирок не переглядався.

К. визнано винним у тому, що він у стані алкогольного сп'яніння 10 червня 2006 року в м. Умань Черкаської області незаконно заволодів автомобілем ГАЗ-3110, який належав ВАТ "Уманьгаз", вартістю 27724 грн, що завдало значної матеріальної шкоди зазначеному підприємству.

У касаційному поданні прокурор, посилаючись на неправильну кваліфікацію дій К. за ч. 2 ст. 289 КК України, просить вирок змінити й перекваліфікувати дії останнього за ч. 1 ст. 289 КК України.

Заслухавши доповідача, думку прокурора, яка підтримала касаційне подання, перевіривши матеріали справи та доводи касаційного подання, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вважає, що касаційне подання прокурора підлягає задоволенню, а вирок суду – зміні у зв'язку з неправильним застосуванням ним кримінального закону.

Якщо транспортний засіб не зазнав ніяких пошкоджень унаслідок незаконного заволодіння, його технічний стан не погіршився і відновлення він не потребує або сума відповідних витрат менша від зазначеної в п. 3 примітки до ст. 289 КК України, така кваліфікуюча ознака, як заповдіння значної шкоди, відсутня.

З матеріалів справи вбачається, що автомобіль, яким К. незаконно заволодів та пошкодив внаслідок порушення правил безпеки дорожнього руху, повернуто підприємству. Реальні збитки, завдані ВАТ "Уманьгаз" через пошкодження автомобіля, відповідно до висновку експертизи складають 9450 грн. 45 коп., які К. частково відшкодував.

Оскільки на час вчинення злочину сума реальних витрат на відновлення автомобіля є значно меншою, ніж 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що у 2006 р. становило 17500 грн., то в діях К. відсутня кваліфікуюча ознака злочину – завдання значної матеріальної шкоди, а тому вони підлягають перекваліфікації з ч. 2 на ч. 1 ст. 289 КК України<sup>1</sup>.

Об'єктивна сторона злочину за ч. 3 ст. 289 КК характеризується вчиненням незаконного заволодіння транспортним засобом організованою групою або поєднанням з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, або якщо воно завдало великої матеріальної шкоди.

Якщо незаконне заволодіння транспортним засобом поєднане з порушенням правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, що спричинили наслідки, перелічені в ст. 286 КК, то скоєне кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 289 КК та відповідною частиною ст. 286 КК. А якщо потерпілий був ще й залишений у небезпечному для життя стані без відповідної допомоги, то скоєне треба кваліфікувати ще й за відповідною частиною ст. 135 КК.

Згідно з ч. 4 ст. 289 КК суд звільняє від кримінальної відповідальності особу, яка вперше вчинила дії, передбачені цією статтею (за винятком

<sup>1</sup> Див.: Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах: офіц. вид. / Верхов. Суд України: відп. ред. П.П. Пилипчук. – К.: Вид. дім "Ін Юре", 2008. – С. 396 – 399.



випадків незаконного заволодіння транспортним засобом із застосуванням насильства до потерпілого чи погрозою застосування такого насильства), але добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки.

Суб'єктом злочину за ч. 1 ст. 289 КК є фізична осудна особа, яка досягла 16 років, а за чч. 2 і 3 ст. 289 КК – 14-річного віку.

Не підлягають кримінальній відповідальності за ст. 289 КК особи, які не брали участі у вилученні транспортного засобу, але після заволодіння ним винною особою здійснили поїздку на ньому.

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 289 КК, не можна визнавати осіб, які є співвласниками або законними користувачами транспортного засобу; працівників підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, котрі без належного дозволу здійснили поїздку на закріпленому за ними транспортному засобі; а також службових осіб, наділених повноваженнями щодо використання чи експлуатації транспортних засобів (п. 18 вказаної постанови ПВСУ).

Слід погодитися з В.В. Ємельяненком, що не відсторонені від керування транспортним засобом водії, які самовільно здійснили поїздку на закріпленому за ними транспортному засобі, а також посадові особи підприємств, що мають певні повноваження з оперативного управління, використання й розпорядження транспортними засобами, не можуть визнаватися суб'єктами незаконного заволодіння транспортним засобом. За наявності передбачених у законі ознак такі дії мають кваліфікуватися за ст. ст. 192, 356 або 364 КК відповідно<sup>1</sup>.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною формою вини у вигляді прямого умислу. Мотив і мета злочину можуть бути різними.

Утім, якщо ця мета не пов'язана з безпосереднім заволодінням транспортним засобом, то й кваліфікація цього злочину буде інакшою. Як слушно зазначає В.А. Мисливий, незаконне заволодіння в будь-який спосіб деталями, вузлами, агрегатами транспортного засобу без мети заволодіння останнім не утворює складу цього злочину та має кваліфікуватися як викрадення цих предметів (крадіжка, грабіж тощо)<sup>2</sup>. Але якщо метою було незаконне заволодіння транспортним засобом та викрадення цінних речей із його салону, то скоєне кваліфікується за сукупністю злочинів за відповідною частиною ст. 289 КК та відповідною статтею, яка передбачає кримінальну відповідальність за посягання на власність. Та-

<sup>1</sup> Див.: Ємельяненко В.В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом: Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Х., 2009. - С. 11 - 12.

<sup>2</sup> Див.: Мисливий В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: Монографія. - Дніпропетровськ: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ, 2004. - С. 66.

кож слід зауважити, що кримінальна відповідальність за викрадення чужого майна можлива, якщо вартість такого майна на момент вчинення злочину перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

За сукупністю злочинів кваліфікується і скоєння незаконного заволодіння транспортним засобом, поєднане з умисним убивством потерпілого. Тому залежно від мотивів дії особи кваліфікуються за ч. 3 ст. 289 КК та п. 6 ч. 2 ст. 115 КК (якщо мотив корисливий), або за ч. 3 ст. 289 КК та п. 9 ч. 2 ст. 115 КК (якщо метою є полегшення заволодіння транспортним засобом), або за ч. 3 ст. 289 КК та ч. 1 ст. 115 КК (якщо мотивом є помста або ревності).

*Стаття надійшла до редколегії 28.12.2009 р.*

**О.М. Гумін**

### **ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНОЛОГІЧНОГО АНАЛІЗУ ЖЕРТВ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ**

Проблеми віктимної поведінки потерпілих у злочинах насильницького характеру в умовах загальної ескалації насильства в сучасному українському суспільстві набувають особливого значення, відрізняючись підвищеною актуальністю.

Помітна поширеність злочинів насильницького характеру у структурі всієї злочинності, нестабільність їх динаміки, набуття нових негативних якісних характеристик, гранично високий рівень суспільної небезпеки, труднощі їх подолання – це лише небагато з того, що зумовлює нагальну потребу в поглибленому дослідженні насильницьких проявів, їх кримінально-правовому і кримінологічному аналізі, оцінці комплексу чинників, що їх викликають, розробці шляхів боротьби з ними.

#### *Аналіз останніх досліджень і публікацій.*

Певні аспекти цієї багатогранної проблематики у свій час розглядалися відомими українськими та зарубіжними вченими-криміналістами, кримінологами, процесуалістами, фахівцями в галузі психології, психіатрії, педагогіки і філософії. Вагомий внесок зроблено такими науковцями як Ю.М. Антонян, М.І. Бажанов, В.В. Голіна, І.М. Даньшин, А.І. Долгова, О.М. Джува, А.П. Закалюк, О.М. Костенко, В.С. Мінська, Є.П. Побігайло, Д.В. Рівман та ін.

#### *Вихідні передумови та мета дослідження.*

На підставі узагальнення емпіричного матеріалу та питань, які досліджуються вказаними вченими, автор поставив собі завданням з'ясувати теоретико-методологічні засади дослідження особи жертви насильницьких злочинів та її віктимності.

Зауважимо, що цей напрям важливий, оскільки певна частина злочинів вчиняється під впливом поведінки потерпілих, які своїми діями або бездіяльністю деякою мірою провокують у винної особи бажання вчинити злочин або значно полегшують його вчинення.

#### **Виклад основного матеріалу.**

Починаючи кримінологічну характеристику жертв злочинів, перш за все звернемо увагу на стать жертв насильницьких злочинів.

Зокрема, О.Ю. Юрченко також вказує на те, що переважна більшість потерпілих – це чоловіки, а потерпілі жінки за його даними становлять близько 20% [1]. За даними досліджень В.І. Полубинського, кількість жертв чоловічої статі від фізичного насильства склало 66%, жінок – 34% [2, с. 22].

Такі показники вчені отримали, аналізуючи тяжку насильницьку злочинність, основними формами якої виступають вбивства та заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, які відносяться до вуличних злочинів. З чим пов'язані такі результати? Адже відомо, що жінки більш вразливіші до злочинних посягань, тим більше насильницьких.

Звичайно, чоловіки володіють більшими можливостями до опору ніж жінки, про те вони схильні вступати в ширший коло контактів, зазвичай короткочасних, і їх поведінка частіше носить агресивний характер, і, відповідно, створює обстановку, що сприяє можливості заподіяння ними шкоди під час здійснення опору. Власне, цікаво особливості можна пояснити співрозмірність жертв чоловічої та жіночої статі.

Дозвілля жінок частіше пов'язане з дітьми, хатньою роботою, і відповідно вірогідність стати жертвою насильницького злочину у них менша.

Істина, напевно в тому, що пропорційне відношення кількості чоловіків і жінок серед жертв змінюється залежно від виду злочину і місця його вчинення.

Тому за нашими даними, які проводились в розрізі всіх видів кримінально-насильницької поведінки (фізичного, економічного, сексуального та вербального насильства) встановлено, що страждають від усіх видів насильства здебільшого жінки – понад 70% у досліджених нами особових справ засуджених за насильницькі злочини.

Таким чином, жертвами кримінального насильства є переважно чоловіки, хоча зрештою збільшується тенденція до збільшення кількості жертв-жінок, і власне ми відстежили, що останнім часом жінки являлись жертвами всіх видів кримінально-насильницької поведінки більш ніж в три рази частіше як чоловіки.

Як ми вже зазначали, жінки володіють значно меншими можливостями до опору, а з іншої сторони, поведінка жінки частіше носить агресивний характер і в силу цього створює передумови заподіяння їй шкоди. Вони переважно знаходяться під впливом тендерних стереотипів, нерідко

вважають самих себе винними у тому, що над ними вчинене насильство, можуть розглядати його як заслужене покарання за реальні або уявні помилки, не відчувають того, що порушуються їхні права, схильні все вибачати насильнику, нерідко соромляться оприлюднювати факти насильства та звертатись по допомогу до міліції чи соціальних служб, що характерно здебільшого для сексуального насильства.

Отже, враховуючи наведене напрошуються висновок, що для жінок властивий більший ступінь віктимізації, ніж для чоловіків.

Іншою важливою кримінологічною ознакою, що характеризує особистість людини, є вік. В.С. Мінська під поняттям "вік" розуміє "період розвитку людини, для якого характерні певні якісні зміни в фізичних і психічних процесах, яким властиві особливі закономірності в їх протіканні" [3, с. 74 - 75].

З огляду на зазначені положення можна вивести певну закономірність, що вік жертви насильницького посягання залежить від обраного насильником виду кримінально-насильницької поведінки. Ця позиція підтверджується проведеним нами дослідженням в розрізі прояву кримінального насильства. Встановлено, що найбільшу частку постраждалих від фізичного насильства складають особи від 20 до 24 років (16%), від 24 до 28 років (10,4%), від вербального насильства – особи від 16 до 18 років (15,8%), від 18 до 20 років (13,9%), від 20 до 24 років (12,7%), від 24 до 28 років (10,2%); від сексуального насильства – від 14 до 16 років (16,9%), від 16 до 18 років (15,2%), від 20 до 24 років (12,4%); від економічного насильства – від 20 до 24 років (12,8%), від 24 до 28 років (14%), від 28 до 32 років (12,6%).

Якщо розглядати насильницьку злочинність в цілому, то на наш погляд самий віктимний вік – 18-28 років. Такої думки притримуються й інші дослідники. Зокрема Д.В. Рівман відзначає, що 42%, які постраждали від насильницьких злочинів становлять особи у віці від 18 до 29 років [4, с. 147].

Таким чином, сам по собі вік не володіє криміногенністю, але в характеристиці особи він набирає певного означення віктимності у зв'язку зі специфічними властивостями людини певного віку та обраним видом кримінального насильства насильником.

Наступною соціально-демографічною ознакою на якій необхідно зупинитись – це освітній рівень жертв кримінально-насильницької поведінки.

Дивно, але як для насильників, так і для жертв кримінального насильства властивий достатньо низький освітній рівень. За результатами дослідження проведеного А.Л. Репецькою можна припустити, що в більшості випадків (59%) потерпілі від тяжких насильницьких злочинів отримали середню чи середню спеціальну освіту [5, с. 115].

Досліджуючи особові справи засуджених в розрізі фізичного, сексуального, вербального та економічного насильства ми отримали приблиз-

но подібні результати щодо освітнього рівня жертв насильницьких злочинів.

Так, рівень освіти осіб, які постраждали від фізичного насильства знайшов наступне співвідношення: неповна середня освіта – 24,7%, середня – 19,1%, незакінчена середня спеціальна – 20,2%, вища – 11,2%.

У вербальному насильстві ми отримали наступні результати: неповна середня – 44,9%, середня – 30,7%, вища – 2,6%.

Особи, що постраждали від сексуального насильства здобули: 19,4% – неповну середню освіту, незакінчену вищу – 30,6%, вищу – 19,4%. Жертви економічного насильства характеризувались таким рівнем освіти: неповна середня – 26%, незакінчена вища – 26%, вища – 36,4%. Причому не було жертв економічного насильства, які здобули незакінчену чи закінчену середню спеціальну освіту.

Потрібно відзначити, що ці дані дещо відрізняються від результатів, отриманих іншими вченими, що є типовим для вибіркових досліджень, при цьому важливим є не стільки відмінність у положеннях, а скільки повторюваність виявленої тенденції.

Порівняльний аналіз наведених даних з результатами нашого дослідження, виявив з певну закономірність: в загальній масі постраждалих переважаюча більшість жертв становлять особи, які мають середню та середню спеціальну освіту.

Видається, що таке пониження освітнього рівня потерпілих, у порівнянні із злочинцями, на думку Б.М. Головікіна, в певній мірі підвищує їх індивідуальну віктимність [6, с. 192]. Це не випадково, оскільки малоосвіченим особам більш притаманні егоїстичні інстинкти, відсутність критичної оцінки власної поведінки, вузький кругозір, примітивні потреби та інтереси, культ грубої фізичної сили, зневага до морально-культурних норм, нестриманість емоцій, брутальність, безпринципність. Люди з низьким освітнім рівнем більш грубі, нахабні, частіше створюють конфліктні ситуації, в ході яких не можуть правильно оцінити характер своєї поведінки і передбачити подальші дії злочинця.

Таким чином, ми стверджуємо, що низький освітній рівень жертв насильницьких злочинів відноситься не тільки до криміногенних ознак особистості, але й безумовно підвищує її віктимність.

Важливим елементом соціально-демографічної характеристики, на наш погляд, є соціальний рівень жертви, адже аналізуючи позицію особи на соціальних сходах можна судити про віктимність окремої категорії громадян.

Досліджуючи осіб, що стали жертвами насильницьких дій ми виявили дещо подібні тенденції. Якщо врахувати, що більша частина жертв насильницьких злочинів – це особи працездатного віку, то кількість серед них непрацюючих викликає певну тривожність.

Як правило особи, які постраждали від фізичного насильства були безробітними 61,8% або тимчасово непрацюючими 22,5%. Серед яких наявні працівники села – 19,6% та робітники – 16,3%.

Коефіцієнт зайнятості жертв сексуального насильства досить різноманітний: 30,5% жертв на момент вчинення насильницького злочину були працевлаштовані, а 38,9% і 30,6% безробітні та тимчасово не працювали. Це обумовлено насамперед родом занять, в якому студентська молодь – 28,6%, учні загальноосвітніх шкіл – 17,5%, працівники села – 12,7%, частка підприємців, безпритульних склала близько 6%.

У вербальному насильстві дещо інші показники: 37,2% – працюють, а 44,9% і 17,9% безробітні та тимчасово непрацюючі. Адже жертви вербального насильства як правило обіймають посади робітників – 16,8%, студентської молоді – 14,5%, а також працівники села – 11,5%.

Жертви ж економічного насильства переважно безробітні – 62,3%. Серед них працівники села – 18,7%, пенсіонери – 16,9%, представники студентства – 10,3%.

Отож низький соціальний рівень жертв насильницьких злочинів пов'язаний насамперед з їхнім родом занять, що в сукупності зумовлює появу категорії осіб, яким притаманна ознака віктимності. Це, насамперед, малозабезпечені, безробітні люди. До цієї категорії насамперед віднесемо працівників села, представників студентства. Потрібно враховувати ці категорії осіб при розробці програм соціального благополуччя та профілактичних заходів спрямованих на подолання насильницької злочинності.

Варто зауважити, що відсутність сім'ї та дітей надає широку свободу дій, знижує відчуття відповідальності за свою поведінку, що являється передумовою не тільки для вчинення насильницького злочину, але й віктимізації [5, с. 123]. Власне наявність дітей і стабільних сімейних відносин являється стримуючим фактором як для криміногенних, так і віктимних проявів.

Тому аналіз сімейного статусу жертви кримінально-насильницької поведінки потрібен для послідовного встановлення показників віктимізації та повної картини кримінологічної характеристики потерпілих від насильницьких дій.

Досліджуючи особові справи засуджених за насильницькі злочини, ми відстежили закономірність: страждають від вербального (словесного), економічного та сексуального насильства здебільшого одружені – близько 70%.

Таким чином, як би не хотілось, однак за сучасних умов сім'я не виступає важливою перепорою кримінального насильства, а навпаки у більшості випадків кримінально-насильницька поведінка проявляється щодо одружених. Це підтверджується результатами проведеного нами анкетування, відповідно до яких 70,4% респондентів стверджують, що насильст-

во як правило проявляється у сімейному колі. За нашим глибоким переконанням, цей факт потрібно врахувати при розробці програм подолання насильницької злочинності.

Наступний факт, на який потрібно звернути увагу – це вживання алкоголю. Безумовно, що значна частина жертв на момент вчинення насильницького злочину часто вживала спиртні напої. За результатами дослідження особових справ засуджених за насильницькі злочини ми встановили, що у стані сп'яніння на момент вчинення кримінального насильства перебувало понад 49% жертв. Вживання алкоголю викликає примітивне спілкування та сприяє через поведінку різних осіб (в тому числі і потерпілих) гострому протіканню конфліктів або полегшує вчинення злочинів із застосуванням насильства [7, с. 207].

Таким чином, на наш погляд, спосіб життя жертви створює відповідні передумови для віктимізації її власної поведінки.

Аналіз соціально-демографічних ознак показав, що за статевою ознакою маємо переважну більшість чоловіків. Однак отримані нами показники вказують на те, що має місце неухильна тенденція до розширення "слабшої сфери", тобто жінок, та враховуючи вік все гостріше постає проблема неповнолітніх: найбільшу віктимність мають підлітки та особи, які переживають період юності й дорослішання. Низький освітній та соціальний рівні, алкоголізація додають жертвам ще більшої віктимності.

Зважаючи на той факт, що для дослідження особливий інтерес представляють жертви, які своєю поведінкою сприяють вчиненню кримінального насильства, то в процесі організації превентивних заходів необхідно звернути увагу і на ті морально-психологічні ознаки особистості, що при певних обставинах стимулюють віктимну поведінку потерпілого.

До інших рис, що істотно пов'язані з виникненням насильницького конфлікту, на нашу думку, необхідно також віднести ступінь сформованості вольових якостей, особливості і навички спілкування, стереотипи поведінки, зокрема у конфліктних ситуаціях, характер потреб, самооцінка, цінності тощо.

Для них характерними є підвищена образливість, несталість настрою, його ситуативна обумовленість, незлагодність, деспотизм, моральна нечистоплотність, психологічна конфліктність, схильність до паразитичного способу життя, недостатня уважність при виборі знайомих друзів, підвищена збудливість, яка поєднується заниженими гальмівними процесами. Наведене очевидно, підвищує ймовірність стати жертвою насильства.

Особи, які є жертвами насильницьких дій, схильні до демонстративності, істеричності, бурхливих емоційних вибухів, які, проте, є досить поверховими і не мають у своїй основі глибокі емоційні переживання.

Але ці емоційні вибухи, погано контрольовані, нерідко стають приводом до гострих конфліктів, в ході яких насильники вдаються до насильницьких дій. Неврівноваженість і нестриманість таких жертв, схильність до агресивно-задириливих дій, невміння реально оцінити співвідношення сил осіб, що беруть участь у конфлікті, нездатність передбачити можливі наслідки – все це створює високу ймовірність того, що вони стануть жертвами насильницьких дій.

Враховуючи зазначене, приходимо до висновку, що жертва кримінального насильства не тільки своєю поведінкою сприяє вчиненню злочину, а й характеризується як деформована особистість. Більше того, морально-психологічні особливості жертв дуже схожі з аналогічними характеристикам злочинців.

Однак, зауважимо, що формування названих вище рис характеру відбувається не спонтанно, а є результатом тривалого і цілеспрямованого (хоча і не завжди усвідомленого) впливу з боку насильника.

Як бачимо, постає дві суперечливі позиції, які, на наш погляд, викликані вибірковістю досліджень та місцем його проведення. За нашими даними, контингент осіб, які є раніше судимими і водночас жертвами насильницьких дій все таки існує, проте неофіційно. Адже, таким особам властива недовіра до працівників силових структур. Хоча подекуди існують випадки звернення до працівників міліції з такими заявами. Проте вони пов'язані в більшості з неправдивим повідомленням про вчинений злочин або приховання більш тяжкого злочину, ніж той, про який було повідомлено.

Варто зауважити, що наявність цих характеристик особистості не виступає прямим наслідком становлення індивіда в якості жертви, тобто не має фатального характеру, а володіє лише ймовірним потенціалом. Стати жертвою кримінально-насильницьких дій можуть і люди, в формуванні особистості яких важко відстежити негативні моменти [8, с. 34 – 35].

Ми переконані, що всі вказані якості особистості жертви (самі по собі або такі що проявились в поведінці) лише збільшують ризик вчинення злочину, своєрідним чином наділяють індивіда певною "вразливістю". Факт вчинення кримінально-насильницьких дій залежить ще від цілого ряду інших взаємодіючих віктимогенних та кримінологічних факторів.

Відтак, поряд з аналізом даних про індивідуальні особливості особистості учасників кримінально-насильницького конфлікту, необхідно розглянути особливості взаємодій та взаємовідносин між жертвою та злочинцем, в ході якої відбувається реалізація потенційної вразливості жертви.

Дослідження матеріалів кримінальних справ з точки зору взаємовідносин злочинця та жертви дозволило нам виокремити шість видів соціальних зв'язків між учасниками насильницького конфлікту: шлюбні відносини (в тому числі проживання в громадянського шлюбі), родинні зв'язки, сусідські відносини, службові відносини, випадкові знайомства, а



також відсутність будь-яких зв'язків між жертвою та злочинцем, тобто сторонні особи.

Так, особи, які постраждали від фізичного насильства переважно були: чоловіком – 32,6%, дружиною – 51,7%, сином – 39,3%, донькою – 50,6%, бабуся – 36%, мамою – 49,4%, внуком – 40,4%, рідною сестрою – 34,8%.

У вербальному насильстві дещо інша картина: дружина – 64,1%, син – 34,6%, донька – 61,5%, дідусь – 37,2%, бабуся – 35,9%, тато – 34,6%, мама – 47,4%, онучка – 37,2%, рідна сестра – 43,6%, тітка – 35,9%, колеги по роботі – 56,4%, сусіди – 41%, сторонні особи – 50%, друзі – 50%, знайомі – 51,3%, інші – 48,7%.

Жертвами сексуального насильства у більшості випадків є: дружина – 80,6%, донька – 75%, тато – 50%, мама – 69,4%, онучка – 55,5%, рідна сестра – 30,5%, колеги по роботі – 44,4%, сусіди – 30,5, сторонні особи – 47,2%, друзі – 38,9%, знайомі – 52,8%, інші – 52,8%.

Особи, що постраждали від економічного насильства, як правило, знаходились у таких стосунках з кривдником: чоловік – 63,6%, дружина – 76,7%, син – 44,1%, донька – 50,6%, бабуся – 64,9%, рідна сестра – 59,7%, дядько – 63,6%, двоюрідний брат – 62,3%, двоюрідна сестра – 61%, колеги по роботі – 66,2%, сусіди – 62,5%, сторонні особи – 63,6%, друзі – 75,3%, знайомі – 67,5%, інші – 74%.

Досліджуючи зв'язок злочинець-жертва, їх природу і роль в розвитку конфліктної взаємодії, яка призвела до вчинення насильницького злочину, ми приходимо до висновку, що в структурі насильницької поведінки переважає група потерпілих, яка знаходилась з злочинцем в певних соціальних зв'язках: 87% всіх жертв були в тій чи іншій мірі знайомі з насильником. Таким чином, навіть достатньо близькі відносини, що пов'язують людей, не є незмінними; міжособистісні відносини динамічні і при певних умовах (наприклад при віктимній поведінці жертви) вони здатні перростати в насильницький злочин.

Таким чином, за змістовною характеристикою всі взаємозв'язки між злочинцем та жертвою від кримінального насильства можна поділити на зв'язки родинно-побутового, професійно-випадкового характеру та вчинення насильницьких злочинів при відсутності будь-яких соціальних зв'язків. Аналіз цих елементів, що взаємодіють з особливостями особистості учасників насильницького діяння є необхідним для визначення ролі поведінки потерпілого в генезисі кримінально-насильницької поведінки.

На нашу думку, дослідження соціального зв'язку між насильником та його жертвою повинно стати реальним інструментом максимального зниження проявів кримінально-насильницької поведінки шляхом виявлення в майбутньому не тільки потенційних злочинців, але й жертв насильницьких злочинів.

Варто зауважити, що віддалені за часом від безпосередньо злочинного акту, взаємовідношення злочинця і потерпілого можуть подекуди вмішувати не тільки формуючі, але й інші елементи, що в сукупності зумовлюють насильницьке вирішення конфлікту. Серед цих елементів значне кримінологічне навантаження несе в собі поведінка жертв кримінального насильства, оскільки аналіз поведінки жертви може бути використаний для пояснення того чи іншого насильницького акту.

Підсумовуючи все вищенаведене можна констатувати: особистість жертви кримінального насильства характеризується комплексом відносно стабільних типових соціально-демографічних, морально-психологічних та кримінально-правових ознак, які при взаємодії із зовнішніми факторами обумовлюють підвищену можливість індивіда стати жертвою від кримінально-насильницької поведінки, оскільки більшість з них носять віктимний характер та схожі з характеристика злочинця.

Більше того, аналіз взаємовідносин злочинця і потерпілого дозволив встановити основні сфери профілактики насильницьких злочинів, а доповнюючи дослідження інформацією про поведінку потерпілого ми визначили основні віктимні форми поведінки особи, яка є жертвою насильницьких дій.

Отже, жертвами кримінального насильства є багато людей різного віку та статі, які наділені певними віктимологічними характеристиками, що витікають із особливих міжособистісних відношень та притаманних якостей. Віктимологічні ознаки жертви насильницького злочину відіграють важливу роль у вирішенні ряду правових питань, пов'язаних з припиненням винного до кримінальної відповідальності, виборі засобів відновлення порушених прав та законних інтересів потерпілих, а також в профілактиці їх повторної віктимізації.

#### **Висновки**

Підсумовуючи викладене, відзначимо, що для жертв кримінально-насильницьких дій характерна наявність певного комплексу соціально-демографічних, морально-психологічних та кримінально-правових ознак, поява яких при певних обставинах детермінує їх типову поведінку і пов'язану з цією поведінкою більшу ймовірність, ніж в інших осіб, стати жертвою кримінально-насильницької поведінки. І тому індивіди, які володіють вище перерахованими специфічними характеристиками, обов'язково повинні знаходитись в центрі уваги правоохоронних органів, а їхні якості враховуватись при розробці заходів по профілактиці кримінально-насильницької поведінки.

Іншими словами, нерідко жертвами кримінального насильства є особи, які мають аналогічні зі злочинцем характеристики, тобто потерпілі та злочинці відносяться до одного і того ж соціального типу: раніше судимі, п'яниці, алкоголіки, безробітні. Більше того, як правило, саме ця

однотипність властивостей особистості потерпілих виступає основою їх взаємовідносин, що базуються на спільності інтересів, схильностей, уподобань, рівня освіти, захопленнь, професійних якостей.

### Література:

1. Юрченко О.Ю. Роль вiktимної поведінки потерпілих при вчиненні тяжких насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи в Україні Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 188 с.
2. Полубинский В.И. Правовые основы учения о жертве преступления // Потерпевший от преступления. Владивосток, 1974. – С. 22 – 28.
3. Минская В.С. Поведение потерпевшего в генезисе преступлений против личности. Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1972. – 317 с.
4. Ривман Д.В., Устинов В.С. Виктимология. – СПб.: Изд-во Юридический центр Пресс, 2000. – 332 с.
5. Иванова Л.М. Корыстно-насильственные преступления, совершаемые в отношении несовершеннолетних: криминологическая характеристика и предупреждение / Л.М. Иванова; науч. ред. А.Л. Репецкая. – Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та, 2008. – 155 с.
6. Головін Б.М. Сімейно-побутові конфлікти у системі детермінації умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень. Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 218 с.
7. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – М.: Изд. Моск. ун-та, 1969. – 232 с.
8. Левченко К.Б. Національний механізм формування та впровадження гендерної політики в Україні: історико-правовий огляд. Наукове видання. – Харків: НУВС, 2003. – 44 с.

*Стаття надійшла до редколегії 03.12.2009 р.*

**В.О. Черков**

**М.А. Дрacheвський**

**ОСОБИ, ЯКІ НЕ ДОСЯГЛИ ВІКУ,  
З ЯКОГО МОЖЛИВА КРИМІНАЛЬНА  
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТИ  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

В останні роки в Україні у зв'язку з розбудовою правової цивілізованої держави досить значна увага приділяється створенню й відпрацюванню цілісного дієвого механізму захисту прав, свобод і законних інтересів дітей. Поширення злочинності серед дітей завжди привертало й продовжує привертати до себе особливу увагу як державних правоохоронних органів, так і суспільства вцілому. Проблеми, пов'язані зі злочинністю серед осіб, які не досягли повноліття були раніше й залиша-

ються дотепер досить актуальними для українського суспільства. Вони потребують негайного реагування з боку вповноважених державних правоохоронних органів й відповідних громадських організацій. Це, насамперед, пов'язане з тим, що діти є майбутнім будь-якого суспільства, його невід'ємною, й у той же час найбільш уразливою складовою, яка, як слушно зазначає А.П. Закалюк, потребує підтримки та всілякого забезпечення їх фізичного, психічного та морального здоров'я, виховання, підготовки до виконання своєї суспільної ролі за природним законом зміни поколінь [1, с. 467]. В той же час, вчинення злочинів у віці, коли особа ще не досягла повноліття яскраво свідчить про відсутність моральних й духовних цінностей у дитини, значні прогалини, а інколи й незворотні прорахунки, у її вихованні та становленні як особистості тощо.

Зважаючи на підвищену актуальність проблем, пов'язаних з поширенням злочинності серед дітей, суттєвий внесок у розробку теоретичних і практичних питань, що виникають під час протидії їй, зроблений у роботах багатьох вітчизняних й зарубіжних вчених, зокрема: В.М. Бурдіна, А.П. Закалюка, Д.З. Зиядової, М.О. Карпенка, Н.М. Кропачевої, В.Н. Буракової, І.М. Данышина, В.В. Голіна, О.Г. Кальмана, О.М. Джужі, Я.О. Кондратева, Н.И. Пишикиної та інших.

У роботах значної кількості науковців [2] знайшли детальне висвітлення сучасний стан злочинності серед дітей, її структура та внутрішні динамічні процеси, мотиви вчинення особами, які не досягли повноліття, як злочинів, так й інших суспільно небезпечних діянь тощо. Також ними визначені та проаналізовані особливості злочинних проявів у дитячому середовищі та, відповідно, запропоновані окремі механізми протидії цьому негативному соціальному явищу.

Проведений науковцями й практичними працівниками правоохоронних органів аналіз сучасного стану злочинності серед дітей, а також вивчення статистичних даних МВС України, викликає особливе занепокоєння у зв'язку з тим, що досить явно простежується тенденція щодо зниження віку дітей, які вперше вчинили злочин або інше суспільно небезпечне діяння.

Так, М.О. Карпенко своєчасно звертає увагу на те, що про прогресування антисоціальних явищ в дитячому середовищі свідчать статистичні данні, які викликають глибоке занепокоєння. У першому півріччі 2008 року дітьми або за їх участю вчинено 8,6 тис. злочинів, із них 4,7 тис. тяжких і особливо тяжких. Питома вага тяжких та особливо тяжких злочинів у структурі злочинності серед дітей становила 54,3%. Дітьми вчинено 69 умисних вбивств, заподіяно 122 умисних тяжких тілесних ушкодження, вчинено 27 звалгувань, 1,5 тис. грабежів, 394 розбійних напади та 390 проявів незаконного заволодіння автомобілями. Ними вчинено 3,4 тис. крадіжок чужого майна; їх питома вага від числа злочинів, вчинених дітьми, стано-

вила 39,8%, у тому числі із квартир – 740 [3, с. 8]. При цьому, приблизно 20% від зареєстрованих злочинів вчиняються дітьми, які на час їх вчинення не досягли 14-річного віку [4, с. 268], тобто не є суб'єктами злочину, та їх дії можна кваліфікувати лише як суспільно небезпечне діяння.

Сьогодні стан злочинності серед дітей продовжує звертати на себе увагу суспільства. Так, наприклад, станом на липень 2009 року у місті Львів на обліку в правоохоронних органах перебувало 214 осіб, які не досягли повноліття. З них 117 або 54,67% – це особи у віці від 16 до 18 років, 65 або 30,37% – особи у віці від 14 до 16 років, а решта, 32 особи або 14,96% – це діти, які навіть не досягли 14-ти річного віку [5]. Тобто, як ми бачимо, до поля зору правоохоронних органів лише одного вибірково взятого міста нашої країни потрапило принаймні майже 15% осіб (від загальної кількості взятих на облік дітей), які не досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність. Ще більш вражаючим є те, що в Україні декілька років тому на обліку в підрозділах кримінальної міліції у справах дітей знаходилось понад дві тисячі правопорушників віком до 11 років [6, с. 12]. Тобто, це діти у віці, коли до них за вчинення суспільно небезпечних діянь згідно з чинним законодавством не застосовуються навіть заходи виховного характеру. При цьому вік таких правопорушників не може залишити будь-кого байдужим, таким, хто не вбачає проблем поширення злочинності серед дітей.

Від того, як будуть вирішуватися сьогодні означені проблеми злочинності серед дітей, на наш погляд, прямо залежить тенденція розвитку як злочинності серед дітей, так і загальної злочинності в майбутньому. Вважаємо, не потребує додаткової аргументації теза про те, що правопорушники, які не досягли повноліття, є так звані "злочинним потенціалом" у майбутньому. Як свідчать кримінологічні дослідження [4, с. 268], близько 80 – 90% дорослих злочинців перший досвід у вчиненні злочинів набули ще у підлітковому віці та, відповідно, мали вже на той час "проблеми із законом".

Таким чином, на жаль, маємо констатувати, що злочинність серед осіб, які не досягли повноліття, "молодшає", злочинні прояви стають більш жорстокими й цинічними, досить часто у них відсутня будь-яка мотивація тощо. Ми погоджуємося з В.М. Бурдіним, який вважає, що сьогодні поряд з акселерацією відбувається і прискорений процес соціального зростання. Це, на його думку, зумовлюється, зокрема, великим обсягом різного роду інформації, яка подається дітям через різноманітні джерела. Тому сучасні діти дуже рано усвідомлюють себе повноправними членами суспільства, нерідко прагнуть бути суб'єктом тих чи інших суспільних відносин [8, с. 24].

Розглядаючи питання протидії злочинності серед дітей, необхідно зазначити, що навіть у психічно здорової людини здатність свідомості і

волі виникає лише при досягненні певного віку. Саме тому КК України встановлює конкретний вік, з якого особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності. Кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося 16 років, а особи віком від 14 до 16 років можуть бути суб'єктом злочину лише у разі вчинення ними злочинів, що перелічені у ч. 2 ст. 22 КК України. Діти до 14 років взагалі не підлягають кримінальній відповідальності [7, с. 62].

Зниження віку, з якого можлива кримінальна відповідальність за вчинення деяких видів злочинів, як правило, пов'язано з рівнем розумового розвитку, свідомості особи. Вважається, цей рівень свідчить про можливість уже в 14 років усвідомлювати суспільну небезпеку і протиправність злочинів, перелічених у ч. 2 ст. 22 КК України. У старшому підлітковому віці, який починається з 14 років, діти стають ще більш самостійними, ще більш сформованими особистостями. Особи з цього віку здатні усвідомлювати більш складні суспільні явища та мати власну думку з приводу кожного з них. Такий рівень розвитку свідомості, на думку В.М. Бурдіна, дозволяє ствердити, що особи цього віку здатні усвідомлювати більш складні соціальні процеси та наслідки своєї поведінки, а також керувати нею в ситуації вибору [8, с. 45]. У зв'язку з цим, ч. 1 ст. 433 КПК України передбачено обов'язкове з'ясування віку, стану здоров'я та загального розвитку, характеристики особи, умов життя та виховання, обставин, що негативно впливають на виховання дитини, наявність дорослих підмовників та інших осіб, які втягнули дитину в злочинну діяльність. Також, на зниження віку кримінальної відповідальності впливають значна поширеність таких злочинів серед дітей та значна суспільна небезпека (тяжкість) більшості з них.

В той же час вік особи повністю не гарантує достатнього розвитку дитини. У деяких випадках можливі розбіжності між певним віком дитини і рівнем її розумового розвитку, станом свідомості й волі, коли при розслідуванні чи розгляді певної справи виявляється, що вік особи не відповідає типовому для цього віку рівню психічного розвитку. При встановленні обставин виявляється розумова відсталість, внаслідок якої підліток не усвідомлював або неповністю усвідомлював значення своїх дій. У такому випадку повинна бути проведена експертиза спеціалістами в галузі дитячої і юнацької психології (психологом, педагогом) або експертом-психіатром. На вирішення експертизи або експерта-психіатра можуть бути поставлені наступні питання: які індивідуальні – психологічні особливості має дитина; чи є у дитини не пов'язані з психічним захворюванням відхилення від нормального для даного віку рівня розвитку; якщо вони є, то в чому вони проявляються і з чим вони пов'язані; чи могла дитина, з урахуванням особливостей її психічного розвитку, цілком усвідомлювати суспільну небезпеку своїх дій; якою мірою вона могла керува-

ти ними в конкретних обставинах; чи залежить оцінка ситуації дитиною від впливу з боку дорослих і яка ступінь цієї залежності; чи має дитина відхилення в психічному розвитку, які не виключають її осудність, і в чому вони проявляються; чи потребує дитина лікування і якого саме [7, с. 870].

Також, в обов'язковому порядку збираються дані про те, де дитина навчалася або працювала, як ставилася до навчання чи роботи, з'ясовується її поведінка за місцем навчання, роботи та проживання. Особа перевіряється за обліками ОВС, з'ясовується чи вчинялись правопорушення або злочини даною особою раніше, а також перевіряється версія про втягнення дитини в злочинну діяльність чи іншу антигромадську діяльність з боку дорослих.

У випадку, коли встановлено, що дитина є суб'єктом злочину, тобто на час вчинення злочину досягла віку кримінальної відповідальності, провадження у таких справах буде здійснюватися за розділом VIII КПК України, а особливості кримінальної відповідальності і призначення покарання таких осіб за розділом XV КК України.

Однак, у контексті цієї роботи нас більш цікавить порядок провадження у справах, коли особа, яка вчинила злочин, не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, тобто коли особі на час вчинення злочину виповнилося 11 років і до виповнення віку, з якого вона стає загальним суб'єктом злочину. У такому випадку слідчий згідно з ч. 1 ст. 7<sup>3</sup> КПК України виносить мотивовану постанову про закриття справи та застосування до дитини заходів виховного характеру. Після чого справа разом з постановою направляється прокуророві, а прокурором – до суду.

Згідно з ч. 3 ст. 7<sup>3</sup> КПК України у разі, якщо йдеться про вчинення дитиною суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, за яке КК України передбачено покарання у виді позбавлення волі понад п'ять років, то виникає необхідність у негайному її ізолюванні. За постановою слідчого або органу дізнання, за згодою прокурора, за вмотивованим рішенням суду таку особу можуть помістити на строк 30 діб у приймальник-розподільник для дітей. Участь захисника у цьому разі забезпечується з моменту поміщення дитини у приймальник-розподільник.

У судовому засіданні з'ясовуються дані про особу дитини і повноваження законного представника; роз'яснюються їхні процесуальні права відповідно до ст. 263 КПК України; розглядаються заяви і клопотання осіб, які беруть участь у розгляді справи; заслуховують пояснення підлітка, його законного представника; перевіряються докази, що доводять або спростовують вчинення даною особою суспільно небезпечного діяння, а також перевіряються інші обставини, що мають істотне значення для вирішення питання про застосування примусових заходів виховного характеру [7, с. 888]. Також, на наш погляд, досить важливе значення має

те, що згідно з чинним законодавством при розгляді справи з'ясовується думка представників служби у справах дітей та кримінальної міліції у справах дітей (далі - КМСД) органів внутрішніх справ (далі - ОВС) про те, який саме примусовий захід виховного характеру буде найбільш ефективнішим.

За результатами розгляду справи суддею виноситься постанова, а судом - ухвала, в якій вказуються дані про особу, стосовно якої розглядається справа, викладаються обставини, встановлені судом, докази, що підтверджують ці обставини. У резолютивній частині суд вказує конкретно, який захід виховного характеру застосовується до такої особи.

Згідно з ч. 2 ст. 97 КК України суд застосовує до особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК України, а саме: 1) застереження, тобто осудження суспільно небезпечної поведінки дитини та вимога припинити таку поведінку під погрозою застосування більш суворих заходів відповідальності; 2) обмеженням дозвілля і встановленням особливих вимог щодо поведінки дитини слід розуміти: обмеження перебування поза домівкою в певний час доби; заборону відвідувати певні місця, змінювати без згоди органу, який здійснює за ним нагляд, місце проживання, навчання чи роботи, виїжджати в іншу місцевість; вимогу продовжити навчання, пройти курс лікування при хворобливому потягу до спиртного або вживанні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів; тощо [9, п. 6]; 3) передача дитини під нагляд батьків чи осіб, які їх заміняють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання. Неприпустимо передавати дитину під нагляд батька або матері, які позбавлені батьківських прав, а також батьків чи інших осіб, котрі через свою поведінку не здатні позитивно впливати на нього [9, п. 7]. Цей захід виховного характеру за своєю суттю припускає встановлення контролю і посилення виховного впливу з боку тих осіб, що були зобов'язані на підставах сімейних, виробничих або інших відносин його здійснення і мали реальну можливість позитивно вплинути на поведінку дитини. 4) покладення на дитину, яка досягла 15-річного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків. 5) направлення дитини до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до її виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Умови перебування в цих установах дітей та порядок їх залишення визначаються Законом України "Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей" від 24 січня 1995 року. Відповідно до ст. 1 цього Закону спеціальними навчально-виховними установами для дітей і підлітків є школи соціальної реабілітації, до яких направляються особи у віці від 11 до 14 років, і фахові училища соціальної реабілітації для осіб у віці від 14 до



18 років. Даний захід може застосовуватися лише тоді, коли дитина не може бути виправлена іншими заходами.

У зв'язку із загостренням проблем, пов'язаних з поширенням злочинності серед дітей ще у 1995 році Законом України "Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей" в структурі ОВС створено окремі підрозділи КМСД, а 8 липня цього ж року Кабінетом Міністрів України прийнято Постанову № 502 "Про створення кримінальної міліції у справах дітей". Ці структурні підрозділи замінили Інспекції у справах неповнолітніх, які раніше функціонували у складі карного розшуку. Згодом, 20 липня 2002 року у зв'язку зі структурними змінами в МВС України було створено Департамент КМСД, який є самостійним структурним підрозділом апарату МВС та входить до блоку кримінальної міліції. Його основними завданнями, зокрема, є: проведення роботи щодо запобігання правопорушенням дітей; виявлення, припинення та розкриття злочинів, вчинених дітьми; здійснення досудової підготовки матеріалів про адміністративні правопорушення, вчинені дітьми, проведення дізнання в межах, визначених кримінально-процесуальним законодавством; розшук дітей, які залишили сім'ю, навчально-виховні заклади та спеціальні установи для дітей; розгляд у межах своєї компетенції заяв і повідомлень про правопорушення, вчинені дітьми; виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню правопорушень дітьми, вжиття заходів до їх усунення, правове виховання дітей; повернення підлітків до місць постійного проживання, навчання або направлення їх до спеціальних установ для дітей; ведення профілактичного обліку дітей та інші [10].

Таким чином, завдання колишніх інспекцій у справах неповнолітніх дещо розширилися, в основному, за рахунок надання їм статусу підрозділу з оперативно-розшуковими повноваженнями. Тобто, згідно зі ст. 5 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", підрозділи КМСД є суб'єктами оперативно-розшукової діяльності (далі - ОРД) та, відповідно, мають право здійснювати таку діяльність у повному обсязі.

Ведення ОРД, як однієї з державно-правових форм протидії злочинності, здійснюється відповідно до чинного законодавства у цій сфері державної діяльності. Тому, з метою виконання завдань ОРД, пов'язаних з пошуком і фіксацією фактичних даних про противоправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачена КК України, відповідні оперативні підрозділи МВС, у тому числі й підрозділи КМСД, при наявності підстав, закріплених ст. 6 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" мають право здійснювати ОРД за фактом вчинення невідомими особами тяжкого (особливо тяжкого) злочину або відносно конкретних осіб, які готують або вчинили злочин.

Аналіз норм чинного законодавства у сфері ОРД говорить про те, що підставами для проведення ОРД вповноваженими оперативними

підрозділами МВС передбачено здійснення цієї діяльності лише відносно осіб, які є суб'єктами злочину. Винятком можна назвати лише здійснення такої діяльності за фактом вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину нестановленою особою. У такому випадку під час проведення ОРД може бути встановлено, що до вчинення злочину причетна особа, яка не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність за даний вид злочину. Тобто, дії цієї особи кваліфікуються не як вчинення злочину, а як вчинення суспільно небезпечного діяння.

Виникає питання: чи можна при наявності достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів здійснювати таку діяльність відносно осіб, які готують або вчинили суспільно небезпечне діяння?

Адже формально дії цих осіб підпадають під ознаки злочину, відповідальність за який передбачена КК України та ОРД здійснюватиметься з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства.

На наш погляд, навіть враховуючи проведений нами доволі стислий аналіз поширення злочинності серед дітей, можна дійти висновку, що сьогодні проблема зниження віку осіб, які вчиняють суспільно небезпечні діяння постає досить гостро. Тому, вважаємо, з метою підвищення ефективності протидії поширенню злочинності серед дітей, своєчасного припинення та запобігання вчинення ними суспільно небезпечних діянь, необхідно дозволити спеціалізованим підрозділам КМСД здійснення ОРД відносно осіб, які не досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність. У зв'язку з цим, на нашу думку, необхідно доповнити відповідним абзацом п. 1 ч. 1 ст. 6 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", що буде надавати підстави для здійснення ОРД відносно вищезазначених об'єктів, та викласти його наступним чином:

*"- осіб, які готують або вчинили суспільно небезпечне діяння, але не досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність;"*

Відповідно, враховуючи специфічність даного об'єкту ОРД, тобто осіб, які не досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, вважаємо за доцільне дозволити здійснення ОРД відносно них лише спеціалізованим підрозділам КМСД, створеним у системі МВС саме для протидії злочинності серед дітей та таким, що мають у своєму складі відповідних фахівців з досвідом роботи з дітьми. Тому, на наш погляд, потрібно доповнити ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" частиною 7, яку викласти у наступній редакції:

*"7) При виконанні завдань оперативно-розшукової діяльності, пов'язаних з виявленням та припиненням суспільно небезпечних діянь особами, які не досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, права, передбачені цією статтею, надаються виключно підрозділам кримінальної міліції у справах дітей".*

Підводячи підсумок, маємо ще раз акцентувати увагу на тому, що запропоновані нами доповнення до чинного Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", на наш погляд, дозволять значно знизити рівень злочинності серед дітей шляхом дійової оперативно-розшукової профілактики, припинення та своєчасного запобігання вчиненню відповідними об'єктами ОРД суспільно небезпечних діянь тощо.

### Література:

1. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. Кн. 2. Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. - К.: Видавничий Дім "In Jure", 2007. - 712 с.
2. Кримінологічна характеристика злочинів проти життя та здоров'я особи, що вчиняються неповнолітніми: монографія / АПрН України, інститут вивчення проблем злочинності; за заг. ред. В.В. Голіна. - К.: Кросоруд, 2007. - 157 с.; Кримінологія: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / О.М. Джужа, Я.О. Кондратов, та ін. за заг. ред. О.М. Джужи. - К.: Юрінком Інтер, 2002. - 416 с.; Кримінологія: Загальна та особлива частина: [Підручник для вищих студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів] І.М. Данишина, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодед; За ред. проф. І.М. Данишина. - Харків: Право, 2003. - 352 с.; Кримінологія: Учебник для вузов / Под. ред. д.ю.н. В.Н. Бурлакова, д.ю.н. Н.М. Кропачева. - СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет. Питер, 2003. - 432 с. та інші.
3. Карпенко М.О. Особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх: Монографія. - Харків: Видавництво "ФІНН", 2009. - 240 с.
4. Кримінологія: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / О.М. Джужа, Я.О. Кондратов, та ін. за заг. ред. О.М. Джужи. - К.: Юрінком Інтер. - 2002 - 416 с.
5. Ірина Цішак, Літні подвиги неповнолітніх // Суботня пошта. - четвер. - 2 липня. - 2009. - № 70 (808) [електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.lvivpost.net/content/view/full/4833/359/>.
6. О. Ларіна, Злочинність серед неповнолітніх зростає // Юридичний вісник України. - 2004. - № 27 (471) - С. 12.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К.: Атіка, 2003. - 1056 с.
8. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: Монографія. - К.: Атіка, 2004. - 240 с.
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 р. № 2 "Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру" Верховний Суд України // Пленум Верховного Суду України [електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/73BCA1BFDD9015AC22571990045A488?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=73BCA1BFDD9015AC22571990045A488&Count=500&>.

10. Положення про кримінальну міліцію у справах неповнолітніх. Затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 8 липня 1995 р. № 502 // ЗП України. - 1995. - № 9. - Ст. 237.

Стаття надійшла до редколегії 09.12.2009 р.

**Р.Л. Максимович**

**СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ  
ЯК ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ  
СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ЗА ЧИННИМ  
КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ**

**Постановка проблеми.** Дослідження питання про суспільно небезпечні наслідки як ознаку об'єктивної сторони складу злочину надзвичайно важливе. У доктрині кримінального права воно може сприяти зменшенню кількості існуючих дискусій, а також - неоднозначних рішень, що приймаються в правозастосувальній діяльності.

Доцільно виявити особливості висвітлення питання про суспільно небезпечні наслідки у кримінальному законі, проаналізувати критерії на основі яких вони визначаються, з'ясувати існуючі недоліки для того, щоб уникнути їх в майбутніх відповідних кримінально-правових нормах.

**Стан дослідження.** Розглядуване питання викликає певний інтерес у кримінально-правовій літературі. Суспільно небезпечні наслідки як ознаку об'єктивної сторони складу злочину в різний час вивчали у своїх працях такі вчені як: М.І. Бажанов, В.В. Мальцев, О.М. Микуленко, та ін. Здебільшого дане питання досліджувалося поверхово в межах загального вчення про об'єктивну сторону складу злочину, або ж зосереджувалась увага на цій ознаці лише окремих складів злочинів. Проте, наявність деяких змін у законодавстві, і привернення уваги до не врахованих раніше аспектів дають можливість по-новому підійти до його вирішення.

Суспільно небезпечні наслідки у кримінально-правовій літературі визначають як шкоду, що заподіюється злочинним діянням суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом, або як реальну небезпеку (загрозу) заподіяння такої шкоди<sup>1</sup>. Фактично вони є результатом певної негативної поведінки людини. Конкретні суспільно небезпечні наслідки логічно і закономірно заподіюють певні зміни в об'єкті відповідного складу злочину. Автор цих рядків дотримується позиції, що безнаслідкових злочинів немає. У злочинах із матеріальним складом відповідні суспільно небезпечні наслідки знаходяться у межах складу злочину, а в злочинах із формальним - за межами.

<sup>1</sup> Кримінальне право України. Загальна частина / за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - Київ - Харків, "Юрінком Інтер", 2002. - С. 116.

В деяких випадках той чи інший суспільно небезпечний наслідок прямо в Кримінальному кодексі (далі – КК) не названий, але його обов'язковість випливає виходячи із сутності певного злочину. Наприклад, при вбивстві (ст.ст. 112, 115 – 119, 348, 379, 400, 404 (ч. 4), 443) доведенні до самогубства (ст. 120) це є смерть людини.

В чинному КК України можна виділити два види суспільно небезпечних наслідків: створення загрози заподіяння певної шкоди (ст.ст. 142 (ч. 1), 239 (ч. 1), 240 (ч. 1), 241 (ч. 1), 242 (ч. 1), 243 (ч. 1), тощо ) і настання реальної шкоди (ст.ст. 130 (ч. 2), 131 (ч. 1), 133 (ч. 1), 136 (ч. 1), тощо).

Законодавець користується різними прийомами опису злочинних наслідків. Так, при крадіжці чужого майна шкода заподіюється власності (ст. 185). Тут вказується один (єдиний) наслідок, що має кримінально-правове значення. В інших випадках у законі вказуються два і більше можливих (альтернативних) наслідків, що виступають обов'язковою ознакою складу злочину. Так, у складі руйнування або пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ч. 1 ст. 277) в альтернативі зазначені такі наслідки, як аварія поїзда чи судна, порушення нормальної роботи транспорту чи створення небезпеки для життя людей або настання інших тяжких наслідків<sup>1</sup>.

Іноколи зміст відповідних суспільно небезпечних наслідків роз'яснюється в нормах КК України або ж іншого нормативно-правового акту. Зокрема, зміст поняття "посягання на життя", роз'яснюється у ст.ст. 348, 379, 400 443 КК України, а наслідку у виді тілесного ушкодження – у п. 1.2. Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, які затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 року № 6.

Можна погодитися із думкою М.І. Хавронюка про те, що з огляду на ч. 2 ст. 11 КК, злочином може бути визнане діяння тільки передбачене ч. 2 ст.ст. 150, 359, 382 або ч. 2 і 3 ст. 410 КК якщо воно характеризується заподіянням істотної шкоди відповідним охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам. Діяння ж, передбачені частинами ч. 1 зазначених статей КК, а також діяння, передбачені ч. 2 ст.ст. 150, 359, 382 або ч. 2 і 3 ст. 410 КК, які не характеризуються заподіянням істотної шкоди, слід визнавати малозначними діяннями<sup>2</sup>.

Часто ті чи інші суспільно небезпечні наслідки є ознаками, за допомогою яких утворюється кваліфікований чи особливо кваліфікований склад цього ж злочину (ст.ст. 134 (ч. 2), 135 (ч. 2), 139 (ч. 2), 152 (ч. 4), 153 (ч. 3) КК. В цьому випадку вони не згадуються законодавцем в основному

<sup>1</sup> Кримінальне право України. Загальна частина / за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ – Харків, "Юрінком Інтер", 2002. – С. 116.

<sup>2</sup> Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К.: Істина, 2004. – С. 154, 409, 436, 465.

складі злочину, але з їх наявністю змінюється кваліфікація і настає посилена відповідальність.

У низці складів злочинів йдеться про заподіяння суспільно-небезпечних наслідків у виді реальної матеріальної шкоди, а саме в істотному розмірі (ст.ст. 232-1 (ч. 1), 364 (ч. 1), 365 (ч. 1), 367 (ч. 1), у значному розмірі (ст.ст. 176 (ч. 1), 177 (ч. 1), 185 (ч. 3), 186 (ч. 3), 188-1, 189 (ч. 2), 190 (ч. 2), 192 (ч. 1), 197-1, 203-1 (ч. 1), 212 (ч. 1), 212-1 (ч. 1), 223, 223-1, 225 (ч. 1), 229 (ч. 1), 232-2 (ч. 1), великому (ст.ст. 176 (ч. 2), 177 (ч. 2), 185 (ч. 4), 186 (ч. 4), 187 (ч. 4), 188-1 (ч. 2), 189 (ч. 3), 190 (ч. 3), 191 (ч. 4), 192 (ч. 2), 194, 199 (ч. 2), 201, 202 (ч. 1), 203 (ч. 2), 203-1 (ч. 2), 205 (ч. 2), 206 (ч. 3), 207 (ч. 2), 209 (ч. 2), 210 (ч. 1), 211 (ч. 1), 212 (ч. 2), 212-1 (ч. 2), 214, 218, 219, 220, 221, 222, 224 (ч. 2), 227, 229 (ч. 2), 230, 233 (ч. 2) чи особливо великому (ст.ст. 176 (ч. 3), 177 (ч. 3), 185 (ч. 5), 186 (ч. 5), 187 (ч. 4), 189 (ч. 4), 190 (ч. 4), 191 (ч. 5), 199 (ч. 3), 207 (ч. 3), 209 (ч. 3), 210 (ч. 2), 211 (ч. 2), 212 (ч. 3), 212-1 (ч. 3), 224 (ч. 3), 229 (ч. 3), 399 (ч. 2), тяжкі наслідки (ст.ст. 232-1 (ч. 2), 364 (ч. 1), 365 (ч. 3), 366 (ч. 2). У примітках до відповідних статей роз'яснено, що слід розуміти під тим чи іншим розміром шкоди. Проте, в інших випадках коли йдеться про істотну шкоду (ст.ст. 231, 232), значну шкоду (ст.ст. 258 (ч. 2), великий розмір (ст.ст. 276 (ч. 2), 277 (ч. 2), 281 (ч. 2), 282 (ч. 2) не передбачено, що варто розуміти під відповідним розміром. У деяких складах злочинів (ст. 192, 212, 225, 227, тощо) часто виділяють матеріальні наслідки у вигляді так званої упушеної вигоди, тобто неoderжані доходи, на які має право потерпілий за законом, на підставі договору чи іншій правовій підставі. На нашу думку, такого виду матеріальні наслідки не повинні враховуватися. Головним аргументом на користь такого твердження видається те, що це є по суті здогадки, припущення, а згідно із чинним законодавством (зокрема, ч. 3 ст. 62 Конституції України) обвинувачення на них ґрунтуватися не може, а лише на конкретних, реальних фактах.

У КК України наявні ситуації коли можна вести мову про явну неадекватність розміру суспільно небезпечних наслідків у виді матеріальної шкоди та розміру штрафу як виду покарання, яке може бути призначено особі за вчинення певного злочину. Так, у ст.ст. 188-1, 192, 197-1, 210, 211, 212, 212-1, 214, 218-221, 225, 227, 232-1, 232-2, 270, 363, 367, 425, 426 КК України заподіяна матеріальна шкода є значно більшою ніж максимальний розмір штрафу за конкретний злочин. Скажімо, у діянні особи буде склад злочину "недбале ставлення до військової служби" у разі заподіяння істотної шкоди, яка вважається наявною, відповідно до п. 2 примітки до ст. 423 КК, якщо вона в дві п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а максимальний розмір штрафу за вчинення цього злочину передбачено у розмірі ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Відповідно до ст. 22.5 Закону України "Про податок з доходів фізичних осіб" від 22 травня 2003 року якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум, то для

цілей їх застосування використовується сума у розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 6.1.1 пункту 6.1 статті 6 цього Закону для відповідного року. Згідно із даним підпунктом розмір податкової соціальної пільги дорівнює 50 відсоткам однієї мінімальної заробітної плати (у розрахунку на місяць), встановленої законом на 1 січня звітного податкового року<sup>1</sup>. Відповідно до Закону України "Про державний бюджет України на 2009 рік" від 26 грудня 2008 року мінімальна заробітна плата на 1 січня поточного року становила 605 грн.<sup>2</sup>, тобто податкова соціальна пільга дорівнює 302,5 грн. Таким чином, істотна шкода у розглядуваному складі злочину становить 75625 грн., а максимальний штраф - 1700 грн.

Існують випадки в чинному кримінальному законі, коли суспільно небезпечні наслідки в диспозиції тієї чи іншої статті названі тим же терміном, що і діяння, а саме пошкодження (ст.ст. 178, 194, 347 (ч. 2), 352 (ч. 1), 357 (ч. 1), 378 (ч. 1), 388, 399, 411, 412), зруйнування (ст.ст. 178) знищення (ст.ст. 179, 194, 347 (ч. 2), 352 (ч. 1), 357 (ч. 1), 362 (ч. 1), 378 (ч. 1), 388, 399, 411, 412, 433 (ч. 1), 441) викрадення (ст.ст. 185, 186, 188-1, 308, 312, 313, 320 (ч. 2), 357 (ч. 1), 410, 432), заволодіння (ст.ст. 190, 308, 312, 410), привласнення (ст.ст. 191, 193, 308, 312, 313, 320 (ч. 2), 357 (ч. 1), 410), розтрата (ст.ст. 191, 388), вимагання (ст. 320 (ч. 2)), зміна (ст.ст. 362 (ч. 1)), блокування (ст.ст. 362 (ч. 1)), відчуження (ст. 388), приховування (ст. 388), підміна (ст. 388).

Трапляються склади злочинів у яких однакові суспільно небезпечні наслідки виражаються різними термінами. Так, у ст.ст. 115, 121 (ч. 2), 134 (ч. 2), 135 (ч. 3), 136 (ч. 3), тощо йдеться про смерть особи, а у ст.ст. 161 (ч. 3), 194 (ч. 2), 194-1 (ч. 3), 415 (ч. 1), тощо - про загибель особи, у ст.ст. 113, 147 (ч. 2), 154 (ч. 2), 157 (ч. 2), 158 (ч. 5), 158 (ч. 6), 158 (ч. 7) міститься вказівка на знищення, а у ст.ст. 194-1 (ч. 1), 265 (ч. 1), 277 (ч. 1), 292 (ч. 1), тощо - на руйнування, а у ст.ст. 239 (ч. 1), 158 (ч. 5), 158 (ч. 6), 158 (ч. 7) - на псування, причому в останніх трьох терміни "знищення" та "псування", а також у ст. 298 терміни "знищення" і "руйнування" вживаються одночасно. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови терміни "загибель" та "смерть"<sup>3</sup>, а також "знищення", "псування" і "руйнування"<sup>4</sup> вживаються як синоніми. "На сьогоднішній день правова наука досягла такого

<sup>1</sup> Про податок з доходів фізичних осіб: Закон України від 22 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 37. - Ст. 308.

<sup>2</sup> Про державний бюджет України на 2009 рік: Закон України від 26 грудня 2008 р. // [www.zakon.rada.gov.ua](http://www.zakon.rada.gov.ua).

<sup>3</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. - К.: Ірпінськ: ВТФ "Перун", 2005. - С. 384.

<sup>4</sup> Там само. - С. 473.

рівня свого розвитку, коли починають висуватися все більш високі вимоги до використання термінологічної бази конкретної галузі правових знань<sup>1</sup>, а тому така ситуація видається недопустимою.

У низці статей КК законодавець передбачив певні суспільно небезпечні наслідки, а після них здійснив вказівку на "інші тяжкі наслідки". Зокрема, це має місце у ст.ст. 135 (ч. 3), 137 (ч. 2), 139 (ч. 2), 204 (ч. 3), 237, 240 (ч. 2), 241 (ч. 2), 267 (ч. 2), 267-1 (ч. 4), 271 (ч. 2), тощо. Видається, що під "іншими тяжкими наслідками" доцільно мати на увазі ті, які є однорідними, однопорядковими із тими, які прямо названі у відповідній частині тієї чи іншої статті, тобто заподіяння певної фізичної шкоди відповідній потерпілій особі. У випадку настання інших суспільно небезпечних наслідків, скажімо тих чи інших матеріальних збитків юридичним особам незалежно від форми власності чи окремим громадянам, не заподіюється і не створюється загроза заподіяння шкоди безпосередньому об'єкту таких злочинів. Таким чином, заподіяння лише матеріальних збитків, незалежно від розміру, не треба вважати "іншим тяжким наслідком". Суспільно небезпечні діяння, які полягають у заподіянні зазначених наслідків можуть бути оцінені, при наявності необхідних ознак, наприклад, як злочини у сфері службової діяльності.

Також необхідно відзначити, що аналізована ознака об'єктивної сторони складу злочину може бути обставиною, яка без зміни кримінально-правової кваліфікації обтяжує покарання, якщо не вказана законодавцем при описі основного складу злочину і не передбачена як кваліфікуюча ознака. Так. п. 5 ч. 2 ст. 67 передбачає, що тяжкі наслідки, завдані злочином є обставиною, яка обтяжує покарання.

В деяких випадках відсутність передбачених законом про кримінальну відповідальність наслідків свідчить про те, що вчинене діяння підлягає іншій – не кримінально-правовій оцінці. Зокрема, якщо немає істотної шкоди у ст.ст. 364, 365, 367 чи тяжких наслідків у ст.ст. 364 – 367, то вчинене діяння може становити дисциплінарний проступок.

## Література:

1. Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - Київ - Харків, "Юрінком Інтер", 2002. - 415 с.
2. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. - К.: Істина, 2004. - 504 с.
3. Про податок з доходів фізичних осіб: Закон України від 22 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 37. - Ст. 308.

<sup>1</sup> Крутлов О.М. Про доцільність використання терміна "службова особа" // Вісник Запорізького юридичного інституту. - 2001. - № 3. - С. 153.



4. Про державний бюджет України на 2009 рік: Закон України від 26 грудня 2008 р. // [www.zakon.rada.gov.ua](http://www.zakon.rada.gov.ua).

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

6. Круглов О.М. Про доцільність використання терміна "службова особа" // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2001. – № 3. – С. 153 – 163.

Стаття надійшла до редакції 24.09.2009 р.

### **І.М. Горбаньов** ■ СПОСОБИ СКОЄННЯ ШАХРАЙСТВА У СФЕРІ ОБІГУ ЖИТЛА

З прийняттям у 1996 році нової Конституції України у законодавчому порядку було закріплене право приватної власності на нерухоме майно. Сьогодні кількість і вартість нерухомого майна не обмежуються і, відповідно до ст.150 Житлового кодексу України, власник має право на свій розсуд його відчужувати, тобто продавати, дарувати, заповідати, укладати інші угоди<sup>1</sup>. Водночас, чимало таких угод укладається через обман та зловживання довірою, що завдає шкоди майновим інтересам фізичних та юридичних осіб.

За даними Департаменту інформаційних технологій МВС України щорічно реєструється більш ніж п'ятнадцять тисяч фактів шахрайства<sup>2</sup>, серед яких найбільшу складність у розкритті та розслідуванні правоохоронними підрозділами представляють шахрайства, що пов'язані з відчуженням житла.

Загальним питанням розслідування шахрайства в різні періоди були присвячені праці таких вітчизняних і зарубіжних вчених, як: Т.В. Авер'янова, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, А.Ф. Волобуєв, В.К. Гавло, В.Г. Гончаренко, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, О.Н. Колесниченко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, Г.А. Матусовський, М.В. Салтевський, М.Я. Сегай, В.В. Тищенко, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші. Названі автори зробили чималий внесок у теорію і практику боротьби зі злочинами вказаної категорії, створили значне наукове підґрунтя для подальших досліджень. Однак у більшості праць розслідування шахрайства, що вчинене у сфері обігу житла, розглядається у межах загальних видів шахрайства.

<sup>1</sup> Див.: Ст. 150 Житлового кодексу України від 30.06.1983 р. № 5464-X // Відомості Верховної Ради. – 1983. – Ст. 573.

<sup>2</sup> Див.: Статистичні дані на офіційному сайті МВС України / <http://mvs.gov.ua>.

Деякі вчені, зокрема В.В. Альошин, Д.В. Астаф'єв, В.І. Гаєнко, В.П. Лавров, О.Л. Мусієнко, Т.А. Пазинича, Г.М. Спірін та О.В. Шаров охоплюють досить широкий спектр проблем розслідування шахрайства у сфері житлових правовідносин, у тому числі способи скоєння таких злочинів, але вказані праці виконані російськими авторами, а тому чимало висловлених ними положень, певною мірою втрачають свою актуальність через відмінності у законодавстві та національні особливості. Водночас, вітчизняних наукових праць, що присвячені способам скоєння шахрайства у сфері обігу житла, на сьогодні не достатньо. Крім того, узагальнення слідчої практики показало, що слідчі стикаються з певними труднощами при розкритті та розслідуванні кримінальних справ вказаної категорії. Іноді кримінально-карані діяння помилково підлягають цивільно-правовій оцінці, і відповідно кримінальні справи за такими фактами не порушуються. Це пояснюється: використанням при вчиненні злочину цивільно-правових угод, що надає шахрайству вигляду цивільно-правових суперечок; недосконалістю законодавства у сфері житлових правовідносин. Вважаємо, що ґрунтовне дослідження розмаїття способів скоєння шахрайства у сфері обігу житла, як головного елементу криміналістичної характеристики методики розслідування вказаних злочинів, наблизить створення останньої.

Тож, мета статті полягає у визначенні основних способів скоєння шахрайства у сфері обігу житла.

Для повного та об'єктивного викладення матеріалу вважаємо за доцільне визначитися з поняттями "спосіб скоєння злочину" та "житло".

Спосіб скоєння злочину є об'єктом багатьох наукових досліджень і розглядається такими науками як кримінальне право, кримінальний процес і криміналістика. Кожна з вказаних наук вкладає в поняття "спосіб скоєння злочину" своє значення. Але як помітив Г.Г. Зуйков: "На відміну від кримінально-правового і кримінально-процесуального понять "способу скоєння злочину" його криміналістичне поняття і значення є найширшими і ємними"<sup>1</sup>.

Для практики спосіб скоєння злочину виконує особливо важливу роль. Як показує слідча практика, пошук криміналістичної інформації, перш за все, повинен бути спрямований на виявлення даних про спосіб скоєння злочину. Іншими словами, чим швидше будуть знайдені відомості про спосіб скоєння злочину, тим успішніше йтиме його розкриття, оскільки знання даних про спосіб багато в чому сприяє формуванню імовірних слідчих версій про особу або про коло осіб, які можуть скоїти злочин, про окремі істотні деталі механізму і властивості інших елементів

<sup>1</sup> Зуйков Г.Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления. Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Г.Г. Зуйков. - М., 1970. - С. 11.

криміналістичної характеристики<sup>1</sup>. Це стає можливим завдяки віддзеркаленню протиправного діяння в зовнішньому середовищі.

Комплексне дослідження способу скоєння злочину провів Г.Г. Зуйков. Його думка і дотепер вважається авторитетною серед криміналістів. У розумінні вченого "спосіб скоєння злочину – це система дій з підготовки, скоєння і приховування злочину, детермінована умовами зовнішнього середовища і психологічними якостями особи, пов'язаними з виборчим використанням відповідних засобів та умов місця і його часу"<sup>2</sup>. Такої ж думки щодо способу скоєння злочину В.В. Тищенко<sup>3</sup>, Ю.В. Гаврилін та М.Г. Шурухнов<sup>4</sup>. Автор статті повністю поділяє позицію Г.Г. Зуйкова щодо способу скоєння злочину, оскільки вона вважається найбільш повною і точною, досить широкою та водночас максимально наближеною до змістовної сутності явища.

Стосовно житла зазначимо, що воно має високу споживчу вартість (особливо у містах), що робить його привабливим для злочинців. Також відзначимо, що при скоєнні такого виду шахрайства предметом злочинного посягання виступає житло, а безпосереднім об'єктом – право на нього та грошові кошти, які отримані в результаті незаконної операції.

Поняття "житла" визначене Верховним Судом України, як "приміщення, яке призначене для постійного чи тимчасового проживання людей (приватний будинок, квартира, кімната в готелі, дача, садовий будинок тощо), а також ті його складові частини, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людини (балкони, веранди, комори тощо)..."<sup>5</sup>. Як відомо, роз'яснення Верховного Суду України не є джерелами права, а направлені на впорядкування діяльності судів і однозначність застосування судами законодавства. Тож, щоб уникнути плутанини, надалі будемо виходити з законодавчого визначення "житла". У ст. 379 Цивільного кодексу України встановлюється, що житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Яблоков Н.П. Криминалистическая методика расследования (некоторые теоретические положения) / Н.П. Яблоков. - М., 1985. - С. 67.

<sup>2</sup> Зуйков Г.Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Г.Г. Зуйков. - М., 1970. - С. 205.

<sup>3</sup> Див.: Тищенко В.В. Подготовка преступления как объект криминалистического исследования / В.В. Тищенко // Актуальные проблемы криминалистики. Материалы международной научно-практической конференции. - Х., 2003. - С. 94.

<sup>4</sup> Див.: Гаврилин Ю.В., Шурухнов Н.Г. Криминалистика: методика расследования отдельных видов преступлений: Курс лекций / Ю.В. Гаврилин, Н.Г. Шурухнов / Под ред. профессора Н.Г. Шурухнова. - М.: Книжный мир, 2004. - С. 52.

<sup>5</sup> Постанова Пленуму Верховного суду України № 12 від 25.12.92 року "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності".

<sup>6</sup> Див.: Ст. 379 Цивільного кодексу України 16.01.2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради. - 2003. - №№ 40 - 44. - Ст. 356.

Визначивши основні операційні поняття перейдемо до висвітлення способів скоєння шахрайства невід'ємно від нормального законного обігу житла<sup>1</sup>, що жорстко обумовлює обстановку вчинення такого злочину.

З моменту своєї появи житло проходить певні етапи обігу, які характеризуються настанням певних юридичних фактів, а тому є відносно самостійними. Відповідно до конкретного етапу злочинець здійснює тільки ті незаконні дії, які необхідні для вчинення шахрайства. Таким чином, виділивши етапи обігу житла, можна визначити не тільки типові дії шахрая при скоєнні злочину, а і спрогнозувати час та місце виникнення типових слідів такого шахрайства.

*Перший умовний етап* – придбання фізичною особою права користування житлом, що знаходиться у комунальній власності. Для отримання у найом такого житла необхідно мати потребу у поліпшенні житлових умов, яке відбувається в порядку черговості. З власного досвіду наведемо приклад, як гр. Р за допомогою хабара та використання підроблених документів незаконно перемістився вперед у черзі та незаконно отримав житло у своє користування.

*Другий умовний етап* – приватизація, яка відбувається відповідно до Закону України "Про приватизацію державного житлового фонду" та інших нормативно-правових актів. Шахрайство на даному етапі характеризується злочинними діями, в результаті яких житло переходить у власність осіб, що не мають на нього права. Прикладом є кримінальна справа порушена відносно гр. Т., який вже витратив право на приватизацію. Так, користуючись відсутністю єдиного реєстру фізичних осіб, які скористалися правом на приватизацію, гр. Т. зареєструвався у іншому населеному пункті Луганської області та безоплатно приватизував однокімнатну квартиру.

*Третій умовний етап* – вчинення з житлом різних цивільно-правових операцій: купівлі-продажу, дарування, міни, заповіту, спадкоємства і т.д. На цьому етапі операції з житлом складають у письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням (державними чи приватними нотаріусами) та у більшості випадків з державною реєстрацією (в Єдиному державному електронному реєстрі прав власності на нерухоме майно, який ведеться територіальними Бюро технічної інвентаризації (далі БТІ) за наявності правостановлюючих документів)<sup>2</sup>. Переважна кількість фактів шахрайства з житлом трапляється саме на цьому етапі, бо злочинні дії

<sup>1</sup> Схожий підхід вже використовувався О.В. Шаровим "Расследование мошенничества в сфере оборота жилья". Учебно-практическое пособие / О.В. Шаров. - М.: Издательство "Юрлитинформ", 2005. - С. 45 - 72. Однак застосований підхід мав правовий наголос і був більш схожий на характеристику суспільних відносин у сфері обігу житла.

<sup>2</sup> Див.: Ст. 657 Цивільного кодексу України 16.01.2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради. - 2003. - №№ 40 - 44. - Ст. 356.

можуть виконати багато осіб зі схожими функціями та широкими можливостями: працівники БПІ, нотаріуси, судді, третейські судді та інші. Яскравим прикладом є шахрайські дії організованого злочинного угруповання у складі оперативника податкової міліції та трьох суддів третейського суду м. Єнакієве Донецької області. Злочинці певний час займалися незаконним заволодінням квартирами: підшукували приватизовані квартири, де господар нещодавно помер; оформлювали "заднім" числом договір купівлі-продажу квартири між підставною особою та померлим; за допомогою третейського суду визнавали такий договір купівлі-продажу дійсним, у міському суді отримували виконавчий лист на третейське рішення. В подальшому квартири, на основі таких нових правостановлюючих документів, реалізовувалися за ринковими цінами<sup>1</sup>.

Аналогічним чином діють з виморочним майном і окремі нотаріуси, незаконно видаючи "генеральні" довіреності своїм співникам на право розпорядження житлом померлих.

Спосіб скоєння шахрайства у сфері обігу житла є переважно трьохчленим. Майже завжди можна виділити дії з підготовки, вчинення та приховування злочину, які у свою чергу містять обман та (або) зловживання довірою<sup>2</sup>. Проілюструємо це на прикладі кримінальної справи, порушеної відносно групи шахраїв, які заволоділи квартирами місцевих мешканців м.Шостка, що на Сумщині. Матеріалами справи доведено, що зловмисники за планом, відповідно до поділених обов'язків, знаходили п'як людей з невеликим статком, без стійких суспільних зв'язків, до яких потім входили в довіру, забезпечували їх спиртними напоями, продуктами харчування, повідомляли неправдиві відомості з метою переконання у їх чесності та порядності. Зловмисники пропонували обмін чи продаж житла, переконували у вигідності даної пропозиції. Внаслідок застосованого групового обману, потерпілі не вважали за необхідне вивчати зміст нотаріально посвідчених угод і вважали їх формальністю. Давали злочинцям доручення, а ті збували квартири співникам. Для введення ошуканих в оману, їх на деякий час селили у тимчасові помешкання, а далі всіляко залякували для недопущення звернення до правоохоронних органів про факт злочину. Шахрайські дії учинялися разом зі звичайним офіційним посередництвом в угодах з нерухомістю. Від потерпілих, ще в процесі підготовки заволодіння житлом, обманним шляхом отримувалися розписки та заяви про відсутність претензій до шахраїв, готуючи таким чином захист<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Кримінальна справа № 01699-09 СВ Єнакієвського МВ ГУМВС України в Донецькій області.

<sup>2</sup> Див.: Ст. 190 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради. - 2001. - № 25 - 26. - Ст. 131.

<sup>3</sup> Див.: Кримінальна справа № 02029-09 СВ Шосткинського МВ ГУМВС в Сумській області.

Проаналізувавши наведену та інші події, з ознаками шахрайства, можливо виділити загальні типові дії суб'єктів на етапах скоєння злочину такого виду. Так, на етапі підготовки найтиповішими діями є: 1) вибір необхідних співучасників, через їх якості чи становище; 2) злочинна змова та розподіл ролей (обов'язків); 3) цільовий пошук житла та його власника, що відповідає певним критеріям; 4) встановлення контактів та входження в довіру, шляхом одруження, піклування, систематичного надання спиртних напоїв, їжі, одягу; 5) створення у потенційного потерпілого уявлення про себе як про добросовісного, досвідченого спеціаліста у здійсненні операцій з житлом, шляхом демонстрації різних документів, розмов по телефону з іншими клієнтами, нотаріусами; 6) придбання справжніх чи підроблених документів. "Застосування при скоєнні шахрайства справжніх документів можливо лише в одному випадку: власник житла, під впливом шахрая і помиляючись щодо його дійсних намірів, сам передає йому повноваження з володіння, користування, розпорядження майном або право власності. Тоді у розпорядженні шахрая виявляються справжні документи, що дають йому практично необмежені можливості у здійсненні щодо майна різних операцій"<sup>1</sup>, наприклад "генеральна" довіреність. Використання підроблених документів є неминучим, коли власник житла чи відповідальний квартиронаймач помер.

Етап безпосереднього вчинення злочину характеризується наявністю: 1) обману щодо позитивних дій на користь потерпілого, шляхом умисного невиконання обіцянок або умов угоди. Наприклад, при здійсненні операції міни з доплатою, шахрай обіцяє надати замість існуючого житла інше менш комфортне житло, але з доплатою. Дуже часто сума доплати так і залишається у шахрая; 2) обману щодо повноважень особи, яка посвідчує операцію з житлом. Наприклад, за угодою купівлі-продажу житла, яку посвідчив нотаріус-актор – спілльник шахрая, покупець-потерпілий передає шахраю гроші та намагається зареєструвати "липові" правовстановлюючі документи у БТІ, а шахрай тим часом за допомогою ОВС на основі дійсних документів намагається виселити "сторонніх осіб" – покупців зі свого житла; 3) обману щодо повноважень шахрая відносно майна, який стає можливим завдяки використанню підроблених документів, чи справжніх документів особою, схожою на власника житла; 4) обману щодо самого житла, яке знаходиться в іншому місці. Шахраю обов'язково демонструвати житло жертві, що робиться шляхом зміни табличок на будинках чи показом схожого за адресою помешкання; 5) зловживання довірою з боку родичів, членів родини, друзів, знайомих та інших осіб. У таких випадках шахраї виявляють особливий цинізм і використовують довіру в своїх корисливих цілях.

<sup>1</sup> Шаров О.В. Расследование мошенничества в сфере оборота жилища: Учебно-практическое пособие / О.В. Шаров. – М.: Издательство "Юрлитинформ", 2005. – С. 12.

Приховування шахрайства у сфері обігу житла відбувається: 1) шляхом подальшого відчуження житла (близько 5 - 6 разів, що пов'язано з забобонами "сірих" та "чорних" ріелтерів), і вже після чого пропонується добросовісним набувальникам; 2) за допомогою перевезення потерпілого у інший населений пункт з виділенням тимчасового аварійного житла; 3) утриманням документів, які встановлюють особу; 4) наданням протягом якогось терміну спиртних напоїв та їжі, що створює позитивну ілюзію надії на благополуччя. Загальна ціль дій з приховування шахрайства - усунення можливості здійснення і відновлення потерпілим своїх прав.

Підсумовуючи викладене можливо зробити певні висновки: по-перше, шахрайства у сфері обігу житла майже завжди завдає шкоду у особливо великому розмірі і є тяжким злочином; по-друге, дослідження вказаного елементу криміналістичної характеристики доситьне та необхідне для запобігання, попередження і профілактики таких кримінально-караних діянь, а також надання правової допомоги фізичним особам; по-третє, способи вчинення вказаного злочину постійно змінюються та удосконалюються, і отже потребують безперервного вивчення для сформування ефективної дієвої методики розкриття та розслідування шахрайства у сфері обігу житла.

### Література:

1. Житловий кодекс України від 30.06.1983 р. № 5464-X // Відомості Верховної Ради. - 1983. - Ст. 573.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради. - 2001. - № 25 - 26. - Ст. 131.
3. Цивільний кодекс України 16.01.2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради. - 2003. - №№ 40 - 44. - Ст. 356.
4. Постанова Пленуму Верховного суду України № 12 від 25.12.92 року "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності".
5. Гаврилин Ю.В., Шурухнов Н.Г. Криміналістика: методика расследования отдельных видов преступлений: Курс лекций / Ю.В. Гаврилин, Н.Г. Шурухнов / Под ред. профессора Н.Г. Шурухнова. - М.: Книжный мир, 2004.
6. Зуйков Г.Г. Криміналістическое учение о способе совершения преступления: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09 / Г.Г. Зуйков. - М., 1970.
7. Кримінальна справа № 01699-09 СВ Єнакієвського МВ ГУМВС України в Донецькій області.
8. Кримінальна справа № 02029-09 СВ Шосткінського МВ ГУМВС в Сумській області.
9. Офіційний сайт МВС України / <http://mvs.gov.ua>.
10. Тищенко В.В. Подготовка преступления как объект криміналістического исследования / В.В. Тищенко // Актуальные проблемы криміналістики. Материалы международной научно-практической конференции. - Х., 2003.

11. Шаров О.В. Расследование мошенничества в сфере оборота жилища. Учебно-практическое пособие / О.В. Шаров. – М.: Издательство "Юрлитинформ", 2005.

12. Яблоков Н.П. Криминалистическая методика расследования (некоторые теоретические положения) / Н.П. Яблоков. – М., 1985.

*Стаття надійшла до редакції 15.12.2009 р.*

**Д.В. Борzych**

### **ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР И СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ В ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

За последние годы в уголовном процессе как правовой системе, судебный контроль стал традиционным. Вообще судебный контроль относится к сфере государственного управления<sup>1</sup> и является одним из важных компонентов организационной работы<sup>2</sup>. Как утверждает П.М. Каркач контроль по своему смыслу является совокупностью действий и мероприятий, направленных на проверку своевременности и качества работы по выполнению служебных обязанностей<sup>3</sup>. Поэтому имеем все основания утверждать, что институт судебного контроля охватывает совокупность уголовно-процессуальных норм, регламентирующих судебно-контрольную деятельность на всех этапах уголовного судопроизводства. Необходимость выделения контрольных функций суда в рамках досудебного следствия вызвана важностью защиты конституционных прав, свобод и интересов граждан Украины. В то же время следует констатировать, что институт судебного контроля, несмотря на многочисленные изменения и дополнения, внесенные за последние годы к УПК Украины, не решает всех проблем защиты прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

Наряду с этим ученые, изучающие категорию судебного контроля, не имеют единой точки зрения о признании и природе судебного контроля. Характерно, что и юридические словари четкого определения судебному контролю также не дают. Поэтому с целью выяснения понятия

<sup>1</sup> Див. Кулачин Н.И. Организация работы следственного подразделения. ГОВД-РОВД: Учебное пособие. – Волгоград, 1980. – С. 13.

<sup>2</sup> Озолин В.Л. Основы научной организации управления органами внутренних дел. – Волгоград, 1973. – С. 130.

<sup>3</sup> Каркач П.М. Организация работы прокуратуры города, района: Методическое пособие. – Х.: Право, 2008. – С. 47.



судебного контролю во время досудебного производства, целесообразно выяснить понятия "контроль".

С философской точки зрения "контроль" - это проверка, наблюдение<sup>1</sup>. Этимологически "контроль" понимается как проверка, а также постоянное наблюдение с целью проверки<sup>2</sup>. В административном праве под "контролем" понимают систему наблюдения и проверки процесса функционирования объекта с целью устранения отклонений от заданных параметров.

Анализ названных понятий "контроля" позволяет сделать вывод, что они похожи между собой и указывают на то, что контроль – это отношения, складывающиеся между контролирующим (проверяющим), имеющим соответствующие властные полномочия и контролируемым (проверяемым), который обязан ему подчиняться. Итак, как утверждают Л.В. Виницкий и Л.В. Русма Ч.С., контроль можно определить как систему наблюдения и проводящейся проверки процесса функционирования объекта, действие органами, наделенными юридически властными полномочиями с целью устранения отклонений от заданных параметров и для обеспечения законности, правопорядка и дисциплины<sup>3</sup>.

Для контроля, как средства обеспечения законности, присуще ряд признаков:

1. Между контролирующим органом и подконтрольным объектом, как правило, существуют отношения подчинения;
2. Объектом контроля является как законность, так и целесообразность деятельности. Контролирующий вправе вмешиваться в административно-хозяйственную деятельность подконтрольного;
3. В некоторых случаях контролирующий имеет полномочие отменять решение подконтрольного;
4. Контролирующий имеет право применять меры дисциплинарного воздействия к подконтрольному за допущенные нарушения.

Какие же задачи решает судебный контроль на стадиях досудебного следствия? Задачи судебного контроля на этих стадиях производны от общих задач уголовного судопроизводства и уголовно-процессуального законодательства.

Действующий УПК Украины в ст. 2 определяет, что задачами уголовного судопроизводства является охрана прав и общих интересов физических и юридических лиц, принимающих в нем участие, а также бы-

<sup>1</sup> Философский энциклопедический словарь / кол. авт. - М., 2000. - С. 221.

<sup>2</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. - М.: Русский язык, 1987. - С. 251.

<sup>3</sup> Виницкий Л.В., Русма Ч.С. Судебный контроль с избранием мер пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста. - М.: Юрлитинформ, 2008. - С. 6.

строе и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения Закона с тем, чтобы каждый, совершивший преступление, был привлечен к ответственности и ни невиновный не был наказан.

К сожалению в проекте нового УПК Украины задачи уголовно-процессуального законодательства четко не определяются, что следует признать как существенный недостаток этого проекта УПК. Как верно утверждает А.Р. Туманянц, задачей суда при осуществлении контроля на стадиях досудебного следствия является защита прав и свобод человека, вовлеченного в криминальный процесс<sup>1</sup>.

Итак, ученые обоснованно рассматривают контрольную функцию суда, самостоятельную функцию, содержанием которой является защита конституционных граждан путем контроля и проверки применения мер принуждения, связанных ограничением этих прав<sup>2</sup>. В тот же время следует определить, что контрольные функции судебного контроля за законностью досудебного следствия носят эпизодичный характер. Это дает основания утверждать, что невозможно перекладывать на суд функции надзора за досудебным расследованием в том объеме, который осуществляет прокурор.

В юридической литературе отмечается что судебный контроль за следствием, как считает Петрухин, существует в трех формах: 1) предварительный (разрешительный); 2) текущий - в пределах стадии расследования; 3) дальнейший - в судебных стадиях процесса<sup>3</sup>.

Для нашего исследования особый интерес составляют две формы судебного контроля: предварительный (разрешительный) и текущий - в пределах стадии расследования.

Предварительный (разрешительный) контроль суда состоит в рассмотрении и разрешении ходатайств следователей, прокуроров, органов дознания о проведении процессуальных и оперативных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан - это взятие под стражу, продление сроков нахождения под стражей, арест и осмотр почтово-телеграфной корреспонденции, обыск жилья и иного владения лица, и т.п.

Текущий контроль в пределах стадии расследования заключается в рассмотрении и решении судом жалоб на незаконные и необоснованные решения и действия органов дознания, следователя и прокурора, которые нарушают конституционные права граждан, затрудняют доступ к

<sup>1</sup> Туманянц А.Р. Судебный контроль за законностью и обоснованностью процессуальных решений органов досудебного следствия: Автореф. дис. канд. юрид. наук. 2009 / Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого. - Х., 2009. - С. 9/

<sup>2</sup> Туманянц А. Р. Контрольная функция суда в сфере уголовного судопроизводства. - Х.: Основа, 2006. - С. 19 - 20.

<sup>3</sup> Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. - М. ООО ГК Велби, 2003. - С. 162 - 164.

правосуддю (жалоби на отказ в возбуждении уголовного дела ст. 236-1; жалобы на постановления о прекращении дела, ст. 236-5).

Анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о делении решений органов дознания и досудебного следствия, подлежащих обжалованию в суде на три группы:

1. Постановления об отказе о возбуждении уголовного дела, о прекращении следствия, о возбуждении уголовного дела. Т.е., это постановления органов дознания и следствия, а также прокурора в которых сформулирован итог, окончательное решение по материалам дела.

2. Решения органов дознания и следствия, касающиеся основных прав и свобод человека. Задержание, содержание под стражей и прочие.

3. Решения органов дознания и следствия, касающиеся родственников обвиняемого, подозреваемого. Обыск и опись имущества у родителей и прочее. Введение судебного контроля за законностью судебного следствия является важной гарантией обеспечения законных прав и интересов обвиняемого и других участников уголовного судопроизводства.

Контрольную деятельность, направленную на обеспечение законности и правопорядка выполняют разные органы – законодательные, исполнительные и суд. Поэтому и контроль делится на разные виды: законодательный, исполнительный и судебный.

Наряду этим существует еще один способ обеспечения законности – прокурорский надзор. Прокурорский надзор, как утверждает И.Е. Марочкин, это вид деятельности специально уполномоченных органов государственной власти, наделенных полномочиями по выявлению нарушений законов, принятию мер к возобновлению нарушенных прав граждан и юридических лиц и привлечение виновных лиц к ответственности<sup>1</sup>.

Проблема соотношений между прокурорским надзором и судебным контролем всегда была предметом острых дискуссий ученых – юристов, прокуроров и судей. Некоторые авторы отождествляют эти понятия, утверждая, что надзор это разновидность контроля<sup>2</sup>. В тот же время большинство ученых возражают против такого утверждения и заявляют, что контроль и надзор это разные категории. Так, известный русский ученый О.Г. Козлов усматривает, что надзор заключается в постоянном, систематическом наблюдении специальных государственных органов за деятельностью не подчиненных им органов или лиц с целью выявления нарушений законности. При этом оценка деятельности поднадзорного объекта дается только с точки зрения законности, а не целесообразности.

<sup>1</sup> Марочкин И.Е. Прокурорский надзор в Украине. Учебник. – Х.: Одиссея, 2005. – С. 9.

<sup>2</sup> Студеникина М.С. Государственный контроль в сфере управления. – Г., 1974. – С. 18.

Поэтому при надзоре, в отличие от контроля, вмешательство в текущую административно-хозяйственную деятельность поднадзорного органа не допускается<sup>1</sup>.

Эту позицию мы поддерживаем, так как она отвечает понятию надзора, как одной из форм деятельности государственных органов по обеспечению законности<sup>2</sup>, надзорная деятельность значительно уже контрольной и концентрируется только на законности. Для подтверждения этой позиции целесообразно обратиться к истории надзора и контроля. Так, в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года о судебном надзоре как "постоянном наблюдении за предварительным следствием" не упоминается. Для обеспечения законности расследования преступлений были основаны как судебный контроль, так и прокурорский надзор. При этом прокурорский надзор был установлен в виде постоянного наблюдения за следствием в месте его проведения в виде предложений, которые обязательно выполняются. Судебный контроль имел место как разрешение на проведение ряда действий следователем и рассмотрение жалоб на его действия, а также заявление ему отводов<sup>3</sup>. При всей их важности такие действия носили эпизодичный характер и не могли заменить постоянно действующий прокурорский надзор.

В советский период уголовно-процессуальное законодательство определяло необходимым только прокурорский надзор за выполнением законов органами дознания и досудебного следствия, а правозащитная роль суда была крайне принижена.

В современных условиях суды Украины, осуществляя правосудие, присущими им методами и с использованием присущих им полномочий контролируют соблюдение законности в деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц и именно так содействуют укреплению законности в государстве. Суды обладают широкими контрольными полномочиями решающего характера, дающими разрешение на контроль за законностью процессуальных актов прокурора и следователя в процессе досудебного следствия и надзора за соблюдением законов в процессе расследования. Как верно утверждает М.В. Косюта: "Меры, применяемые судом для предотвращения нарушений и их устранения в процессе расследования, непосредственно направлены на создание благоприятных условий для следующего судебного разбирательства дела"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Козлов Ю.Г. Административное право: Учебник. - Г., 2002. - С. 442.

<sup>2</sup> Большой юридический словарь. - М., 1997. - С. 385.

<sup>3</sup> Судебные уставы с изложением рассуждений, на коих они основаны. - СПб: Изд-во Государственной канцелярии, 1866.

<sup>4</sup> Косюта М.В. Прокуратура Украины: Учебное пособие. - Одесса: Юридическая литература, 2008. - С. 271.

Характерно, что в последнее время в научной литературе появляются публикации о расширении контрольных полномочий суда и оставление за прокуратурой лишь функции поддержания обвинения. Такая позиция явным образом противоречит нормам Конституции Украины и Концепции реформирования криминальной юстиции Украины, утвержденной Президентом Украины от 8 апреля 2008 г. № 341/2008, а также не будет способствовать эффективной защите прав и свобод человека и гражданина. Общность задач прокурорской и судебной системы в вопросах укрепления законности, защиты прав человека и гражданина и государственных интересов, позволяет утверждать, что каждая из систем вносит свой вклад в реализацию государственной политики борьбы с преступностью. Формы и особенности участия прокуратуры и судов в решении этих задач, безусловно, обуславливаются спецификой их правового статуса, характером функций и полномочий.

Следует констатировать, что за последние годы целесообразность судебного контроля за законностью досудебного расследования приобрело распространение. Особенно значительное развитие он получил после принятия в 1996 году Конституции Украины. Соответственно ч. 2 ст. 55 Конституции Украины "каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц". Ведь Конституция Украины закрепила право каждого гражданина на обжалование действий должностных лиц органов дознания, досудебного следствия и прокурора в судебном порядке. Можно целиком согласиться с мнением В. И. Ниндиловой, что теперь нет ни одного сомнения в том, что судебный контроль и прокурорский надзор имеет конституционные основы<sup>1</sup>. Соответственно статьи 29 Конституции Украины каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть арестован или держаться под охраной без мотивированного решения суда. Каждому гарантируется неприкосновенность жилья. Обзор или обыск допускаются только на основании мотивированного решения суда (ст. 30 Конституции). Каждому гарантируется тайна переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции. Исключения могут быть установлены лишь судом в случаях, предусмотренных законом (ст. 31 Конституции). Указанные конституционные нормы детально конкретизированы в Уголовно-процессуальном кодексе Украины в 2001 году. Вместе с этими нормами в УПК введен в действие институт обжалования гражданами постановлений о возбуждении уголовных дел в

---

<sup>1</sup> Ниндилова В. Конституционные основы прокурорского надзора и судебного контроля на досудебных стадиях уголовного процесса: проблемы развития, соотношение, перспективы // Вестник Национальной академии прокуратуры Украины. – 2008. – № 3. – С. 23 – 30.

суде (ст. ст. 236-7, 236-8), которые дополнили ранее принятые нормы об обжаловании в суде постановлений об отказе в возбуждении дела (ст. 236<sup>а</sup> ПК), о прекращении дела (ст. 236 УПК)

В связи с внесенными в КПК Украины изменениями среди научных работников и практиков возникла дискуссия по вопросам осуществления судами общей юрисдикции контроля за законностью процессуальных актов прокурора и следователя в процессе досудебного следствия. Особенно вызвали критические замечания специалистов, нормы КПК Украины, предоставляющие право суду отменять постановления органов расследования о возбуждении уголовных дел (ст.ст. 236-7, 236-8).

Вопрос судебного рассмотрения жалоб на постановления о возбуждении уголовных дел, права и обязанности его участников, в том числе прокуроров и судей были изложены в решении Конституционного Суда Украины от 30 января 2003 г. № 3рп, и в Постановлении Пленума Верховного Суда Украины № 1 от 11 февраля 2005 года "О некоторых вопросах, которые возникают во время рассмотрения судами Украины жалоб на постановления органов дознания, следователя, прокурора о возбуждении уголовного дела" со ссылкой на главу 22 УПК Украины. Однако, наличие нормативных актов не повлияло на одинаковое применение норм УПК судьями во время рассмотрения жалоб и вынесения постановлений.

Кроме этого, анализ содержания ст.ст. 236-7, 236-8 УПК позволяет сделать вывод, что такой закон делает невозможным эффективно проводить досудебное следствие.

Так, судья может после рассмотрения жалобы единолично на основании субъективных доводов жалобщика вынести постановление об открытии производства по ней, при этом не имея достаточной информации об уголовном деле, ее обстоятельствах и не заслушав информацию участников, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством. Более того законодатель предоставил право судьям приостанавливать следственные действия по делу, что следует рассматривать как выход за границы предмета обжалования, которым является возбуждение дела, а не законность проведения следственных действий и доказывание вины лица в совершении преступления.

Приостановление следственных действий крайне отрицательно сказывается на результатах досудебного следствия, особенно в случае необходимости их проведения. Не совсем логической является позиция законодателей, установивших, что рассмотрение жалоб на постановления о возбуждении уголовных дел происходит на всех стадиях досудебного следствия. Такая норма приводит к тому, что добытые доказательства вины лица в совершении преступления могут быть утрачены, в случае отмены постановления о возбуждении дела и отказа в его возбуждении.

Изменения в УПК Украины, предусматривающие порядок обжалования в суд постановления о возбуждении уголовного дела, имеют и другие несогласования и пробелы. Так, мало учтены права потерпевшего. Если прокурор отменяет постановление о возбуждении уголовного дела, то потерпевший имеет право обратиться за защитой своих интересов к вышестоящему прокурору, а также в другие судебные инстанции. При отмене постановления судом, он таких прав не имеет. Анализ ст.ст. 236-7, 236-8 УПК, а также практики их применения дает основания утверждать, что эти законодательные нормы не сколько защищают права и свободы человека, сколько влекут негативные последствия в деятельности органов досудебного расследования и прокурора. Поэтому следует согласиться с мнением прокурора Киевского района города Донецка С. Софиева<sup>1</sup> о том, что введение изменений в УПК Украины касается обжалования постановления о возбуждении уголовного дела в нынешней редакции прямо противоречит ст. 2 УПК, определяющей задачи уголовного судопроизводства в части охраны прав и законных интересов физических и юридических лиц, принимающих в нем участие, быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения виновных и обеспечения правильного применения Закона с тем, чтобы каждый, совершившего преступление, был привлечен к ответственности.

Итак, судебный контроль за досудебным следствием осуществляется эпизодически и по вопросам, связанных с двумя обстоятельствами.

Первым обстоятельством являются действия, связанные с применением мер принуждения, когда в соответствии с Конституцией Украины и УПК Украины для этого обязательно необходимо решение (обыск, наложение ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию и др.) Вторым обстоятельством, в связи с которым судебный контроль включается в процесс расследования конкретного уголовного дела, является наличие жалобы о нарушении прав, свобод и законных интересов человека и гражданина органами досудебного расследования или прокурором, осуществляющим надзор за его действиями. Такую позицию четко определяют ряд научных работников<sup>2</sup>.

Как мы уже раньше отмечали, судебный контроль за досудебным следствием никакой управленческой нагрузки не несет, поскольку суд не является участником досудебного следствия. На протяжении всего досу-

---

<sup>1</sup> Софиев С. Следствия внедрения нового порядка обжалования к суду постановления о возбуждении уголовного дела // Вестник Национальной Академии прокуратуры Украины. - 2008. - № 3. - С. 95.

<sup>2</sup> Колоколов Н. Прокурорский надзор и судебный контроль в стадиях предыдущей расследование // Законность. - 1997. - № 10. - С. 7 - 8 (188) Токарева М.Е. О разработке гарантий законности в досудебных стадиях уголовного процесса // Прокуратура и правосудие в условиях судебного-правовой реформы // Сб. науч. трудов. - Г.: Изд-во МГУ, 1997. - С. 146 - 155.

дебного следствия суд находится в стороне и оттуда выполняет действия, которые охватываются понятием "судебный контроль". Благодаря поэтому положение суда остается беспристрастным, как и причисляет быть судебному органу.

Думается, что главный контраргумент, с помощью которого разрушается утверждение противников судебного контроля, что у судьи принявшего решение о взятии под стражу, обыск и т.д., складывается убеждение в виновности определенного лица, которое в дальнейшем может воспрепятствовать ему объективно рассмотреть дело и вынести справедливый приговор. Однако, мнения о том, что такие действия будут препятствовать судье объективно рассмотреть дело не имеют законного основания, так как в данном случае дело должен рассматривать другой судья. Учитывая, что проектом УПК 2007 г. предполагается институт следственного судьи, все проблемы с рассмотрением уголовных дел судом будут решены. Роль следственного судьи в системе уголовно-процессуальной деятельности и характер выполняемой им функции будет четко определена – обеспечение законности ограничения конституционных прав граждан. Как справедливо утверждает Ю.В. Скрипичина<sup>1</sup> полномочия следственного судьи следует классифицировать на две группы:

1. Следственные полномочия;
2. Юрисдикционные полномочия.

Следственные полномочия – это принятие следственным судьей решений по представлению органа дознания, следователя или прокурора по применению мер процессуального принуждения и проведению следственных действий, ограничивающих ограничивают конституционные права и свободы человека.

Юрисдикционные полномочия – это рассмотрение следственным судьей жалоб на действия (бездействия) и решения лица, производящего дознание, следователя и прокурора.

Важным аспектом проблемы судебного контроля является его предмет. Целесообразно заметить, что В.С. Зеленецкий определяет, что "каждая теория имеет свой, целиком определенный и потому ограниченный определенными границами предмет исследования. Его индивидуальность, с одной стороны, отличает данную теорию от других наук, имеющих свой специфический предмет, а с другой – именно он ограничивает границы исследования"<sup>2</sup>. Учитывая такие толкования, следует определить, что предметом судебного контроля на стадиях досудебного следствия является

<sup>1</sup> Скрипичина Ю.В. Следственный судья в системе уголовно-процессуальной деятельности / сравнительно-правовое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 10 с.

<sup>2</sup> Зеленецкий В.С. Общия теория борьбы с преступностью. Концептуальные основы. – Х.: Основа, 1994. – С. 55.



круг правовых вопросов, окончательные решения по которым принимается судом. Такое определение предмета судебного контроля мы даем в узком его понимании. Если рассматривать предмет судебного контроля в широком понимании, то следует включить круг правовых вопросов, подлежащих рассмотрению судом, плюс рассмотрение судом жалоб на действия и решения органов дознания, досудебного следствия и прокурора.

Итак, предмет судебного контроля, понимаемый как круг вопросов, разрешаемых судом, в теоретическом плане определяются задачами, возникающими перед судом на стадиях досудебного следствия. Судебный контроль распространяется на те правоотношения между участниками досудебного следствия, которые связаны с ограничением прав и свобод личности и другими нарушениями их законных интересов.

На практическом уровне перечень мер принуждения, применения которых допускается лишь по решению суда, устанавливается законодательством. В будущем этот перечень может расширяться, что свидетельствует о динамическом характере предмета судебного контроля на стадиях досудебного следствия.

Важное значение для характеристики судебного контроля за досудебным следствием имеет вопрос о формах такой деятельности. Думается, что формами судебного контроля является полномочия суда и процедура их реализации.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство для решения задач, возникающих на досудебном следствии перед судом, наделяет его двумя видами полномочий: 1) правом принимать решение о применении мер принуждения к подозреваемым, обвиняемым и 2) правом разрешать жалобы на действия и решения органа дознания, следователя, прокурора. На наш взгляд, данный перечень полномочий суда по осуществлению контроля за досудебным следствием является исчерпывающим и расширяющему толкованию не подлежит. Использование этих полномочий судом на стадиях досудебного следствия является не только его правом, а и обязанностью. Суд не может по своему усмотрению принять или не принять решение о применении к подозреваемому, обвиняемому меры принуждения, рассмотреть или не рассмотреть жалобу на действия органа дознания, следователя, прокурора. Он обязан это сделать, в противном случае суд сам нарушит требование закона. Наличие органической связи между правами и обязанностями является специфической чертой судебных и правоохранительных органов, которая отмечается в исследованиях многих авторов<sup>1</sup>. Вторым элементом формы судебного

<sup>1</sup> Долежан В.В. Проблемы компетенции прокуратуры: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.0010 / ВНИИПП. - М., 1991. - С. 24; Бакаев Д.М., Цыбалистенко И.Ф. Сущность, задачи, формы и методы прокурорского надзора за соблюдением законов органами дознания и досудебного следствия: Учебное пособие. - Х.: ИПК, 1997. - С. 23.

контроля за слідством являється процедура реалізації предоставлених суду повноважень, передбачених в законодавстві. Діюючий КПК України в загальному вигляді визначає процедуру розгляду судом представлених слідчим матеріалів застосування до підозрюваного, обвинюваного за примусом і процедуру розгляду судом скарг на дії та рішення органів, виконуючих досудове слідство.

Таким чином, можна дійти до висновку, що судовий контроль, як і прокурорський нагляд за досудовим слідством являється гарантією забезпечення конституційних прав громадян на досудове слідство. Розмежування повноважень між судовим контролем і прокурорським надзором повинно здійснюватися шляхом визначення співвідношення між ними.

*Стаття надійшла до редакції 02.02.2010 р.*

**А.М. Ханькевич**

**ДО ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИННОСТІ  
В СІЛЬСЬКІЙ МІСЦЕВОСТІ  
З УРАХУВАННЯМ РЕГІОНАЛЬНИХ АСПЕКТІВ**

У період соціально-економічної та політичної кризи, пов'язаної з ослабленням державної влади відбувається не тільки ріст злочинності, але й її якісні зміни.

Це відноситься і до злочинності в сільській місцевості. Соціально-економічним підґрунтям складної ситуації у сільській місцевості є руйнування звичайного укладу сільського життя.

Соціально-економічні процеси останніх років з однієї сторони привели до зближення укладу життя жителів міст і селян, а з іншого боку відбувся серйозний, істотний розрив у бік погіршення добробуту сільських жителів, і це позначилося на зближенні деяких характеристик міської злочинності й злочинності в сільській місцевості,<sup>1</sup> у зв'язку з цим можна говорити про певні тенденції до вирівнювання деяких показників при загальних закономірностях загострення кримінальної ситуації.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Приходченко Г.П. Делинквентное поведение сельского населения: социоструктурный аспект: Автореф. дис. ... канд. соц. наук / Г.П. Приходченко. – Новочеркасск, 2003. – С. 3; Серебрякова В.А. некоторые вопросы изучения влияния социально-экономических процессов на изменения преступности // Социальная среда и преступность / В.А. Серебрякова. – М., 1983. – С. 32.

<sup>2</sup> Алиханов С.А. Криминологическая характеристика преступности в городах и сельской местности (по материалам Республики Дагестан): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.А. Алиханов. – М., 2003. – С. 34.

Злочинність будь-якої країни являє собою природну складову частину світових, глобальних процесів злочинності. Це соціальна хвороба всього людства, а не окремих етнічних або інших груп, які населяють яку-небудь територію.

Територіальні особливості злочинності – це особливості злочинності, її видів стосовно до певних територій і регіонів. Вони дозволяють виділити стійку систему кількісних й якісних характеристик, що зустрічаються в регіонах з різними адміністративно-територіальними, соціально-економічними й соціально-культурними, географічними й етичними параметрами. У сучасній юридичній науці стосовно до аналізу територіальних розходжень злочинності іноді застосовується термін "географія злочинності".<sup>1</sup>

Географія злочинності певним чином пов'язана з рівнем доходів населення, безробіттям й іншими економічними й соціальними факторами розвитку регіонів.

Оцінюючи дані про злочинність у сільській місцевості, треба обов'язково мати на увазі те, що вона має свої специфічні системні параметри (стан, структура, динаміка), які суттєво детермінуються характером й рівнем соціально-економічного, демографічного й національно-культурного розвитку кожного з сільських поселень. Взагалі стан сільської злочинності, з одного боку, достатньо стабільний й за рівнем нижчий середньо-державного. Характерною структурною особливістю є її висока латентність, перевага корисних злочинів, а також посягань у формі злочинного промислу (незаконна добич тварин й риби, лісу, вирощування наркомістких рослин тощо). Разом з тим спостерігається швидке зближення структурних характеристик міської й сільської злочинності за найбільш розповсюдженими видами посягань в формі своєрідного "кримінального зараження" від міської злочинності.

Сільська злочинність не може розглядатися абстрактно, безвідносно до конкретної території й певному часу. Перед тим як перейти до розгляду особливостей злочинів в сільській місцевості необхідно визначитися з деякими поняттями.

Регіональний аспект у вивченні проблем боротьби зі злочинністю у нашій країні визначається в основному двома напрямками.

Перший можна умовно назвати *порівняльно-регіональним*. Цей напрямок орієнтований на кримінологічне дослідження великих територіальних створень – області, регіони.

<sup>1</sup> Бабаев М.М. Изучение преступности: Практическое пособие по криминологии для прокурорских работников / Бабаев М.М., Быков Л.А., Кузнецова Э.В. Отв. ред.: Звирбуль В.К. – М.: ВИ по ИП и РМПП, 1973. – С. 12 – 13.

Сьогодні за адміністративним поділом площа України розділена на п'ять основних макроекономічних регіонів:

1. *Центральний регіон* (Київська, Чернігівська, Житомирська, Черкаська, Кіровоградська області);

2. *Донецько-Придніпровський регіон* (Донецька, Луганська, Дніпропетровська, Запорізька області);

3. *Західний регіон* (Ровенська, Волинська, Львівська, Івано-Франківська, Тернопільська, Вінницька, Хмельницька, Закарпатська, Чернігівська області);

4. *Причорноморський регіон* (Одеська, Миколаївська, Херсонська області й Автономна Республіка Крим);

5. *Північно-Східний регіон* (Харківська, Сумська, Полтавська області).

Для цього напрямку характерний такий підхід до вивчення причин злочинності, котрий не тільки дозволяє фіксувати загальні закономірності їх виникнення, але й ураховує специфіку злочинних проявів в конкретному регіоні. Це створює передумови для диференційованої протидії злочинності з урахуванням особливостей і перспектив розвитку регіону.

В основі подібної диференціації лежить критерій поділу регіонів за рівнями розвитку, наприклад, переважно аграрний (Західний регіон), індустріально-аграрний (Центральний, Північно-Східний і Причорноморський регіони) й високо урбанізований (Донецько-Придніпровський регіон).

Другий напрямок визначається характером територіально-географічних умов проживання людей – у містах і в сільській місцевості. Тут неминуче спостерігається неоднотипність соціальних умов, котрі є предметом спеціальних кримінологічних досліджень.

Диференційний підхід до вивчення територіальних розходжень злочинності обумовлений об'єктивно існуючим різноманіттям поселень, в основі якого лежать виробничо-економічні, соціально-демографічні, культурно-історичні розходження, що остаточно визначають усю існуючу "систему розселення".<sup>1</sup>

Ця система при всіх її внутрішніх змінах зберігає певну стійкість, оскільки при сучасному рівні розвитку виробничих сил з точки зору економіки виявляється доцільніше використовувати вже сформовані елементи економічної структури: територіальне розміщення місць масового прикладення труда, трудові й природні ресурси, інфраструктуру, що склалася й інше, а також високу щільність населення. Система оказує сильний перетворюючий вплив на навколишню територію, видозмінюючи її економічну структуру й соціальні аспекти життя населення, характеризується високим ступенем комплексності господарства й взаємозв'язком розселення людей.

<sup>1</sup> Акаев Э.Б. Социально-экономическая география: Понятийно-терминологический словарь / Э.Б. Акаев. - М., 1984. - С. 217 - 218.

У зв'язку з вищевикладеним, уявляється, що розгляд злочинності в сільській місцевості без визначення типології сільських районів і поселень буде недостатнім і неповним.

В основному при групуванні сільських районів за основний прийнято брати критерій економічного розвитку й сферу спрямованості праці населення, що тут проживає. За таких критеріїв сільську місцевість можна розглядати і ділити на *аграрну, аграрно-індустріальну, індустріально-аграрну, індустріальну*. Але ці критерії ніяк не враховують розташування сільських районів на певній території, що характеризується показником економічного розвитку і наявністю розвиненої промисловості. Таким чином, райони сільської місцевості також можна характеризувати як *промислові, сільськогосподарські, приміські й курортні*.

Втім, у межах однієї адміністративно-територіальної одиниці, як правило, існує безліч різних за вказаними характеристиками поселень сільської місцевості.

Можна погодитись з наданою Г.І. Забрянським типологією районів сільської місцевості, як такою, що дозволяє диференційовано визначити "соціальну дистанцію" між районами регіону, в тому числі й аграрними:

а) *промислові райони* - переважна кількість населення (більше 92 - 93%) міське, лише у 5 - 7% сімей основне джерело прибутків зв'язано із працею в сфері сільськогосподарського виробництва та його соціальної виробничої інфраструктури;

б) *промислово-аграрні райони* - 51 - 75% населення міське, у 15 - 25% сімей основне джерело прибутку пов'язано з сільськогосподарською працею;

в) *аграрно-промислові райони* - більшість населення (50 - 62%) сільське, у 35 - 40% сімей основний прибуток зв'язаний із працею у сільськогосподарському виробництві, в його соціально-побутовій інфраструктурі;

г) *аграрні райони* - все населення сільське, у 70 - 75% сімей основний прибуток зв'язаний із працею в сфері сільського господарства, його інфраструктурі.<sup>1</sup>

На наш погляд, найбільш значимими характеристиками для вироблення оптимальних рішень щодо протидії злочинності в умовах сільській місцевості є розмір населеного пункту, його віддаленість від великого адміністративно-промислового центру, можливості транспортного або іншого зв'язку з ним. Виходячи з цього, можна виділити чотири самостійних типи сільських населених пунктів:

а) *невеликі* сільські населені пункти, що не мають місцевих органів самоврядування й внутрішніх справ на своїй території; розташовані за значній відстані від великих адміністративних і громадських центрів, де є

<sup>1</sup> Забрянский Г.И. Методика криминологической классификации районов / Г.И. Забрянский // Вестник Московского университета. - 1989. - № 5. - С. 54.

такі органи, не мають налагоджених транспортних зв'язків з такими центрами;

б) *невеликі* сільські населенні пункти, що не мають місцевих органів самоврядування й внутрішніх справ на своїй території, але розташовані поблизу таких поселень. До цієї ж групи можна віднести невеликі поселення, що знаходяться далеко від центральних поселень, але добре забезпечені транспортним сполученням з ними;

в) *середні* сільські населенні пункти, що не мають на своїй території ОВС, але мають місцеві органи самоврядування з достатніми можливостями впливу на злочинні прояви силами громадських формувань;

г) *середні* або *великі* сільські поселення, що є адміністративними центрами, й мають на своїй території органи внутрішніх справ<sup>1</sup>.

При розгляді типів районів сільської місцевості необхідно також враховувати фактори, що впливають на стан злочинності й рівень організації боротьби з нею:

а) демографічна й етнографічна характеристика населення (чисельність поселення, його структура за статтю, віком, рівнем освіти, інтенсивністю руху населення й інше);

б) форми розселення, стійкість традицій, звичаїв, що склалися історично;

в) соціально-економічна характеристика району (основна сфера докладання праці населення, рівень розвитку транспортних шляхів, зв'язку, соціально-побутової сфери);

г) територіальне розташування по відношенню до великих промислових, культурних й адміністративних центрів, наявність з ними стійких транспортних шляхів;

д) стан, структура й характер злочинності, інших правопорушень;

е) наявність й стан сил і засобів правоохоронних органів, а також суб'єктів, що з ними взаємодіють.

Безперечно, з урахуванням умов проживання населення, мають ураховуватися й інші фактори. В залежності від ступеню впливу всіх вказаних вище факторів ми вважаємо, що всі сільські поселення можуть бути класифікованими за трьома універсальними групами, що містяться в собі основні, розглянуті нами вище характеристики.

До першої групи можна віднести поселення, що розташовані на значній відстані від промислових міст й транспортних шляхів. Тобто це *глибинні райони*. В основному це райони сільської місцевості з домінуванням малих поселень, що займаються рослинництвом, тваринництвом, лісопереробкою, риболовством. Як правило, в цих умовах майже відсутні соціально-культурні заклади, інколи навіть телефонний зв'язок, між по-

<sup>1</sup> Ротарь Ю.Д. Криминологическая характеристика и предупреждение преступности в сельской местности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю.Д. Ротарь. - М., 1983. - С. 18 - 21.

селеннями немає надійних дорожніх шляхів. Оперативна обстановка в цій групі поселень доволі стабільна. Разом з тим вона характеризується значним рівнем злочинності проти особи, іноді із застосування вогнепальної зброї, розповсюджене браконьєрство, самогоноваріння, п'янство, та, як наслідок, вчинення злочинів або правопорушень у стані алкогольного сп'яніння. Протидія злочинності в цих поселеннях покладена в основному на дільничних інспекторів міліції, діяльність яких не завжди ефективна з-за браку кадрів, відсутності технічних засобів, значних розмірів території обслуговування, численності поселень. В цих умовах є доцільним більш активно використовувати громадські формування.

До другої групи сільських районів *змішаного типу* можна віднести райони з достатньо розвиненою структурою сільського господарства, що розташовані на відносно значній відстані від великих міст. Як правило, центрами таких районів є середні та малі міста, великі селища. На території знаходиться безліч сільських поселень: селищ, сіл, хуторів, населених пунктів ліспромгоспів, тимчасових селищ будівників, геологів, робітників по експлуатації газонафтомереж й інше. Тут, звичайно, спостерігається значна міграція населення (за рахунок працюючих осіб), наявність раніше судимих осіб. Число змішаних районів в досліджуваному регіоні досягає до 20 – 25% всіх сільських районів регіону, в них проживає 30 – 35% сільських жителів і вчиняється близько 40 – 45% злочинів в сільській місцевості.

Третю групу складають сільські райони, територіально прилягаючі до великих промислових й адміністративних центрів. Такі райони підтримують з містами стабільні економічні, культурні, соціально-побутові й інші зв'язки й, зазвичай, називають *приміськими*.

На наш погляд, назва "приміські райони" не завжди є вдалою, так як приведе вище визначення не охоплює ще однієї важливої особливості, властивій окремому й важливому напрямку вивчення злочинності в сільській місцевості. Ми маємо на увазі злочинність в сільській місцевості районів, що знаходяться в зоні високо індустріальних урбанізованих центрів. Серед всіх регіонів України, як приклад, такою територією може служити Донецько-Придніпровський регіон.

Загальновідомо, що в силу своїх географічних особливостей, група областей, що входять до цієї адміністративної ділянки України (Донецька, Луганська, Дніпропетровська, Запорізька області), є самим потужним індустріальним регіоном нашої держави. Тут зосереджена більшість об'єктів важкої індустрії та вугільної промисловості, машинобудівної галузі України, що у своїй сукупності значно вплинуло на демографічну, економічну, криміногенну характеристики цієї території. Внаслідок економічного потенціалу регіону щільність населення вищезазначених областей декілька вище у порівнянні з іншими регіонами України.

Як правило, для таких районів характерна значна щільність населення, наявність великих сільських поселень (до 8 - 10 тис. жителів), сільськогосподарських об'єктів і підприємств (насамперед, для переробки продукції сільського господарства), баз та складів, садових й дачних товариств. Зрозуміло, що між сільськими населеними пунктами цих районів й великого міста відмічається стійка щоденна маятникова міграція, а також сезонна міграція. У цих умовах найбільш різнобічно проявляється вплив міста на образ життя сільського населення, а також взаємопроникнення злочинної середи. Райони, що можуть бути віднесені до даної категорії складають не більше 15 - 20% від загальної кількості сільських районів регіону, але на їх території проживає до 20% сільського населення регіону, і вчиняється 25 - 30% всіх злочинів, що зареєстровані в сільській місцевості.

Виходячи з цього, при вивченні злочинності в сільській місцевості, ми вважаємо за доцільне ввести поняття *"районів-сателітів"*, як таких районів сільської місцевості, котрі межують з великими промисловими центрами, і які, по суті, являючись сукупністю окремих сільських поселень, багато в чому залежать від виробничих і транспортних зв'язків, торгово-розподільних функцій, культурно-побутового обслуговування прилеглою міста - промислового й культурного центру.

Слід також зауважити, що в кримінологічній літературі для позначення явищ сільської злочинності вживаються два поняття - "сільська злочинність" й "злочинність в сільській місцевості".

Ми поділяємо позицію авторів, які розмежують ці два поняття, й згодні що "сільська злочинність" складає лише частку "злочинності в сільській місцевості". Сільська злочинність - це злочинність, характерна, з одного боку, для поселень аграрного сектору, що статистично представляється сукупністю злочинів, вчинених на території даних поселень, з іншої - для населення, проживаючого в поселеннях аграрного сектору, і статистично представляється мешканцями даних поселень, які вчинили злочини.

На наш погляд, злочинність в сільській місцевості можна визначити як сукупність злочинів, що були вчинені в сільських поселеннях як місцевим населенням так й приїжджими особами, а також місцевими жителями за межами сільської місцевості, й, крім цього такою, що має свою специфіку, котра витікає з особливостей сільського укладу життя й взаємовідносин в сільських населених пунктах.

Необхідність визначення злочинності в конкретних умовах має практичне значення - можливість з урахуванням отриманих даних диференціювати боротьбу зі злочинністю. Важливі також й теоретичні результати, тому що з'являється можливість вивчати злочинність та її зміни, встановлювати певні закономірності в різних умовах й в різних за характерис-



тиками територіях, виділяти у цих закономірностях загальне й специфічне. На основі цього можна виробляти стратегічні міри боротьби зі злочинністю.

Недостатність вивчення й обліку процесів, що відбуваються в сільській місцевості у різних умовах її функціонування, особливостей злочинності, що тут формується, призводить до відсутності належної віддачі від прийнятих заходів щодо зміцнення правопорядку. В останні роки багато тривожних тенденцій глибоких змін злочинності в сільській місцевості залишилися непоміченими та не одержали адекватної оцінки.

*Стаття надійшла до редакції 15.01.2010 р.*

**Д.К. Медведев**

**ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ  
ЗАХОДІВ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ  
У СФЕРІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ  
АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ**

Необхідність захисту інтересів усіх учасників перевізного процесу вимагає дослідження процесуального порядку застосування заходів відповідальності. Загальні питання адміністративної відповідальності та/або правового регулювання перевезення вантажів автомобільним транспортом аналізувалися у роботах І.В. Булгакової, В.В. Вітрянського, В.А. Єгізарова, Д.В. Зеркалова, С.В. Кивалова, О.В. Клепикової, В.К. Колпакова, Н.Ф. Лопатиної, С.Ю. Морозова, А.Б. Новосельцева, В.Й. Развадовського, О.В. Сівакова, М.Л. Шелухіна та ін., проте саме особливості процесуального порядку залишилися поза увагою науковців.

Ціль статті полягає у визначенні заходів удосконалення порядку застосування заходів відповідальності за порушення законодавства про перевезення вантажів автомобільним транспортом.

Порядок вирішення спорів щодо перевезень визначено статтею 315 ГК України: до пред'явлення перевізникові позову, що випливає з договору перевезення вантажу, можливим є пред'явлення йому претензії. Претензії можуть пред'являтися протягом шести місяців, а претензії щодо сплати штрафів і премій – протягом сорока п'яти днів. Перевізник розглядає заявлену претензію і повідомляє заявника про задоволення чи відхилення її протягом трьох місяців, а щодо претензії з перевезення у прямому змішаному сполученні – протягом шести місяців. Претензії щодо сплати штрафу або премії розглядаються протягом сорока п'яти днів. Якщо претензію відхилено або відповідь на неї не одержано у названий вище строк, заявник має право звернутися до суду протягом шести місяців з дня одержання відповіді або закінчення строку, встановленого для відпо-

віді<sup>1</sup>; а також статтею 925 ЦК України: до пред'явлення перевізникові позову, що випливає із договору перевезення вантажу, пошти можливим є пред'явлення йому претензії у порядку, встановленому законом, транспортними кодексами (статутами). Позов до перевізника може бути пред'явлений відправником вантажу або його одержувачем у разі повної або часткової відмови перевізника задовольнити претензію або неодержання від перевізника відповіді у місячний строк. До вимог, що випливають із договору перевезення вантажу, пошти, застосовується позовна давність в один рік з моменту, що визначається відповідно до транспортних кодексів (статутів)<sup>2</sup>.

Як бачимо, тут міститься неузгодженість між ЦК України та ГК України. Першим строком, наданий АТП для відповіді на претензію контрагентів передбачено в 1 місяць, а другим – у 3 місяці, а щодо претензії з перевезення у прямому змішаному сполученні – у шість місяців, претензії щодо сплати штрафу або премії розглядаються протягом сорока п'яти днів. Слід зазначити, що статтею 166 САТ України строк наданий АТП для розгляду заявленої претензії та повідомлення заявника про її задоволення або відхилення визначено строк 3 місяці, тобто як в ГК України<sup>3</sup>.

Якщо виходити з необхідності захисту інтересів АТП як основного суб'єкта нашого дослідження, то необхідно положення ЦК України приводити до відповідних положень ГК України та САТ України. Якщо виходити із необхідності застосування більш суворого механізму відповідальності та якнайшвидшого застосування санкцій або відновлення порушеного становища, – то тут слід керуватися положеннями ЦК України, до яких приводити відповідні положення ГК України та САТ України.

При перевезеннях вантажів автомобільним транспортом право на пред'явлення АТП претензій мають:

а) вантажовідправник або вантажоодержувач – у випадку втрати вантажу і за умови подання товарно-транспортної накладної з підписом водія (експедитора АТП) про прийняття ним вантажу для перевезення;

б) вантажоодержувач – у випадках недостачі, зіпсуття або ушкодження вантажу і за умови подання товарно-транспортної накладної із відповідними записами в ній або акта встановленої форми, якщо такий акт склався;

в) вантажоодержувач – у випадку прострочення доставки вантажу;

<sup>1</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19 – 20, 21 – 22. – Ст. 144.

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40 – 44. – Ст. 356.

<sup>3</sup> Про затвердження Статуту автомобільного транспорту УРСР: постанова Ради Міністрів Української РСР від 27 червня 1969 року № 401 // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

г) вантажовідправник - при незбереженні або простроченні доставки вантажу, якщо перевезення виконувалось у попутному напрямку.

Претензії, які виникають із перевезення вантажів, включаючи повну або часткову втрату вантажу, порушення строків чи інших умов доставки вантажу, пред'являються АТП, з яким укладено договір на перевезення.

Днем пред'явлення претензії вважається день здачі її на пошту або безпосередньо АТП під розписку про її одержання. Якщо термін на пред'явлення претензії закінчується у святковий або вихідний день, то днем закінчення його вважається перший наступний за ним робочий день.

Якщо до претензії не були прикладені документи, названі вище, то така претензія повертається АТП заявнику не пізніше 10-денного терміну від дня одержання із зазначенням причин її повернення. Якщо у 10-денний термін претензія не була повернута заявникові, то вона вважається прийнятою до розгляду.

АТП зобов'язане розглянути заявлену претензію і повідомити заявника про її задоволення або відхилення протягом трьох місяців. При частковому задоволенні або відхиленні претензії АТП у повідомленні про це повинно вказати мотиви прийнятого рішення і повернути заявнику додані до претензії документи (в тому числі й інші додані докази) у 10-денний термін. У разі задоволення претензії у повному розмірі прикладені до неї документи (інші докази) не повертаються.

Якщо сторони не дійдуть згоди, то, як впливає із Правил перевезення вантажів автомобільним транспортом в Україні, спори вирішуються згідно з чинним законодавством України, а отже, - тепер повноважними адміністративними органами або у судовому порядку<sup>1</sup>.

КпАП України містить три статті з кількома складами правопорушень, що найбільше притаманні досліджуваним правовідносинам.

У статті 133-1 "Порушення правил надання послуг та вимог безпеки при наданні послуг з перевезення пасажирів чи вантажів автомобільним транспортом" визначено два склади правопорушень, які можуть скоювати працівники АТП при перевезенні вантажів:

- порушення встановленого режиму праці і відпочинку водіїв (частина 6);

- перевезення пасажирів чи вантажів водієм, який не пройшов щозмінного передрейсового медичного огляду водіїв транспортних засобів, або перевезення без проведення передрейсового контролю технічного стану транспортних засобів (частина 9).

---

<sup>1</sup> Про затвердження Правил перевезення вантажів автомобільним транспортом в Україні: Наказ Міністерства транспорту України від 14 жовтня 1997 року № 363 // Офіційний вісник України. - 1998. - № 8. - С. 283.

У статті 133-2 "Порушення умов і правил здійснення міжнародних автомобільних перевезень пасажирів і вантажів" визначено склад цього правопорушення:

здійснення внутрішніх автомобільних перевезень пасажирів і вантажів на території України транспортними засобами, зареєстрованими в інших державах, або міжнародних двосторонніх чи транзитних перевезень пасажирів і вантажів без відповідного дозволу, а також порушення особливих умов і правил, зазначених у ліцензії на здійснення міжнародних автомобільних перевезень пасажирів і вантажів.

У статті 136 "Порушення правил, спрямованих на забезпечення схоронності вантажів на залізничному, морському, річковому та автомобільному транспорті" визначено два склади правопорушення:

- пошкодження пломб і запірних пристроїв вантажних вагонів, автомобілів, автомобільних причепів, контейнерів, трюмів та інших вантажних приміщень плавучих засобів, зривання з них пломб, пошкодження окремих вантажних місць та їх упаковки, пакетів, огорож вантажних дворів, залізничних станцій, вантажних автомобільних станцій, контейнерних пунктів (площадок), портів (пристаней) і складів, які використовуються для виконання операцій, зв'язаних з вантажними перевезеннями, а також перебування без належного дозволу на території вантажних дворів, контейнерних пунктів (площадок), вантажних районів (дільниць) портів (пристаней), шлюзів і зазначених вище складів (частина 1);

- пошкодження рухомого складу, контейнерів, плавучих та інших транспортних засобів, призначених для перевезення вантажів, а також перевізних пристроїв (частина 2)<sup>1</sup>.

Справи про порушення, передбачені частинами 6 і 9 статті 133-1, розглядають органи внутрішніх справ (міліція); органи автомобільного транспорту розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 133-2; адміністративні комісії при виконавчих органах міських, сільських, селищних рад розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 136 за вчинення порушень на автомобільному транспорті<sup>2</sup>.

Судовий порядок передбачає, як правило, розгляд суперечливих питань господарськими судами. Тут найчастіше діє презумпція вини АТП. Останнє намагається довести свою невинуватість у вчиненому порушенні законодавства чи договірних зобов'язань або неможливість належного виконання через дію певних об'єктивних несприятливих обставин. Статтею 314 ГК України так і передбачено, що перевізник несе відпові-

<sup>1</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. - 1984. - додаток до № 51. - Ст. 1122.

<sup>2</sup> Там само.

дальність за втрату, нестачу та пошкодження прийнятого до перевезення вантажу, якщо не доведе, що втрата, нестача або пошкодження сталися не з його вини.

Згідно з пунктом 132 САТ України АТП і вантажовідправник звільняються від сплати штрафу за невиконання плану перевезень або прийнятого до виконання разового замовлення, якщо воно сталося внаслідок:

- а) явищ стихійного характеру (заметів, поводи, пожежі та ін.);
- б) аварії на підприємстві, внаслідок якої роботу підприємства було припинено на строк не менше трьох діб;
- в) тимчасового припинення або обмеження перевезення вантажів по автомобільних шляхах в порядку, встановленому статтею 18 САТ України<sup>1</sup>.

Пунктом 134 САТ України передбачено загальні підстави звільнення АТП від відповідальності за втрату, нестачу, псування або пошкодження вантажу:

а) вантаж прибув у справному автомобілі (контейнері) за справними пломбами вантажовідправника, а штучний вантаж – зі справними захисною маркіровкою, бандеролями, пломбами вантажовідправника або виготовлювача;

б) нестача, псування або пошкодження сталися внаслідок природних причин, зв'язаних з перевезенням вантажу на відкритому рухомому складі;

в) вантаж перевозився у супроводі експедитора вантажовідправника (вантажодержувача);

г) нестача вантажу не перевищує норм природних втрат.

У цих випадках діє принцип презумпції невинуватості АТП, адже воно буде нести відповідальність у випадку доведення пред'явником претензії вини АТП<sup>2</sup>.

Відповідальність за цілісність і збереження вантажів до моменту фактичної їх передачі покладається на сторону, що їх здає, а після фактичної передачі – на сторону, що прийняла вантаж. Обставини, що виключають відповідальність співперевізників за незбереження вантажів у момент передачі його на інший вид транспорту, можна поділити на дві групи, керуючись принципом розподілу обов'язку доказування. Перша група передбачає презумпцію вини перевізників, які зобов'язуються довести свою невинуватість. В іншому випадку він буде нести відповідальність за відсутність вантажу. До цих обставин належать:

- вина вантажовідправника або вантажоотримувача;
- особливі природні властивості вантажу, що викликали його несправність, іржу, внутрішнє пошкодження та інші наслідки;

<sup>1</sup> Про затвердження Статуту автомобільного транспорту УРСР: постанова Ради Міністрів Української РСР від 27 червня 1969 року № 401 // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> Там само.

- недоліки тари та упакування, що не могли бути поміченими при огляді наружного виду при прийманні вантажу до перевезення, або використання тари, що не відповідає властивостям вантажу при відсутності слідів її пошкодження під час перевезення;

- здача вантажу до перевезення без зазначення у накладній властивостей, що вимагають особливих умов чи мір застереження для збереження вантажу при перевезенні чи зберіганні;

- здача до перевезення вантажу, вологість якого перевищує встановлену норму.

До обставин, що визначають презумпцію невинуватості перевізника, належать прибуття вантажу у справному стані з неушкодженими пломбами вантажовідправника; перевезення вантажу у неукритому вигляді за умови, що даний вантаж знаходиться у переліку видів вантажів, перевезення яких у відкритому автомобілі, вагоні, на палубі судна допускається; наявність псування чи нестачі вантажу у межах природної втрати<sup>1</sup>.

АТП несе відповідальність за прострочку в доставці вантажу. При цьому діє загальною юридичний принцип, що знайшов відображення у пункті 3 статті 193 ГК України: "Застосування господарських санкцій до суб'єкта, який порушив зобов'язання, не звільняє цього суб'єкта від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, крім випадків, коли інше передбачено законом або договором, або управнена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов'язання"<sup>2</sup>. У пункті 138 САТ України він виглядає як "сплата штрафу за прострочку в доставці вантажу не звільняє АТП від відповідальності за викликані цією прострочкою втрату, недостачу, псування або пошкодження вантажу"<sup>3</sup>.

У сфері автотранспортних перевезень також повинен постійно діяти принцип невідворотності майнової відповідальності. І тут слід навести міркування Г.П. Савічева, оформлені ще в радянські часи, що застосування санкцій є не лише правом управненого контрагента по відношенню до порушника, але і його обов'язок перед державою. Невідворотність майнової відповідальності відносно зобов'язання перед державою передбачає зобов'язання кредитора пред'явити претензію (позов) до контрагента-порушника й отримати згідно з винесеним рішенням відшкодування (платежі). У даному випадку не може бути альтернативи: пред'являти претензію (позов) чи не пред'являти, добиватися виконання винесеного у

<sup>1</sup> Егизаров В.А. Совершенствование законодательства о перевозке грузов в прямом смешанном сообщении / В.А. Егизаров. – Казань: Изд-во Казанского университета, 1984. – С. 84 - 89.

<sup>2</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Вісності Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19 - 20, 21 - 22. – Ст. 144.

<sup>3</sup> Про затвердження Статуту автомобільного транспорту УРСР: постанова Ради Міністрів Української РСР від 27 червня 1969 року № 401 // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

справі рішення чи не робити цього. Претензія (позов) повинна бути пред'явлена в усіх випадках винуватого невиконання транспортного зобов'язання і при задоволенні її (його) – виконана. Пропонується три шляхи подолання проблеми – закріплення у законі зобов'язання застосування санкцій до винуватого контрагента; надання кредитору права вирішувати питання на власний розсуд; рішення питання ставити у залежність від ступеня публічності інтересів – державне замовлення чи договірне не виконане, законна чи договірна неустойка передбачена за невиконання зобов'язання. У третьому випадку при виконанні державного замовлення контрагенти є не лише носіями суб'єктивних прав та обов'язків, але і носіями адміністративно-правових зобов'язань. А тому кредитор повинен пред'явити вимогу про стягнення нормативно передбачених штрафів навіть у тому випадку, коли невиконання зобов'язання не викликало збитків чи інших негативних наслідків<sup>1</sup>.

Позови вантажовідправників і вантажоодержувачів до АТП можуть бути пред'явлені тільки у випадках повного або часткового відмовлення АТП задовольнити претензію або неодержання від них відповіді протягом строків, вказаних у пункті 166 САТ та статті 315 ГК України або статті 925 ЦК України (аналізований раніше суперечливий випадок).

Позови пред'являються відповідно до встановленої підвідомчості або підсудності в господарський або місцевий суд за місцем знаходження АТП, до яких була пред'явлена претензія, у двомісячний строк з дня одержання відповіді АТП або з дня закінчення строку, встановленого для відповіді.

Слід зазначити, що до претензійного та судового порядку або в процесі їх проходження правова робота залишається найбільш впливовим засобом у боротьбі з порушеннями законодавства та юридичної практики. І краще із самого початку якісно провести правову роботу – ще до виникнення правовідносин – до підписання договору чи видання наказу компетентним органом. У такому випадку необхідно підтримати думку російських практиків і рекомендувати АТП детально прописувати у договорі усі майбутні операції, пов'язані з перевезенням вантажів. У "предметі договору" необхідно вказувати, що саме буде робити АТП, експедитор та інші сторони, зокрема чи повинен експедитор сам перевозити вантаж чи має можливість укласти угоду на перевезення з АТП. У "порядку розрахунків" слід окремо прописувати вартість перевезень та витрати, що підлягають відшкодуванню експедитору. При виконанні експедиційного договору, експедитором за яким може бути АТП, слід виділяти суму

<sup>1</sup> Савичев Г.П. Правовое регулирование перевозок народнохозяйственных грузов / Г.П. Савичев. – М.: Изд. Моск. ун-та, 1986. – С. 143 – 144.

його винагороди<sup>1</sup>. Такі заходи повинні сприяти запобіганню несприятливим публічно-правовим наслідкам, пов'язаним із різним режимом оподаткування винагороди та витрат експедитора, а також сприяти відстоюванню вантажовідправниками та вантажоодержувачами або клієнтами своїх прав у досудовому та судовому порядку.

В якості приклада можна навести справу у РФ № КГ-А40/2654-01. Між ТОВ "Торговый дом "Гранд" (замовник) та ТОВ "Транс-Бизнес-Экспедиция" (виконавець) було укладено договір транспортної експедиції. Згідно з умовами до обов'язків виконавця належало виконання в інтересах замовника робіт, пов'язаних з перевалкою, експедируванням, митним оформленням і доставкою імпортих і транзитних вантажів, що проходять ВАТ "Морской Порт "Санкт-Петербург". Суд відхилив аргумент ТОВ "Транс-Бизнес-Экспедиция", що перевірка стану вантажу та його кількості не входила до кола його обов'язків, і поклав на ТОВ "Транс-Бизнес-Экспедиция" відповідальність, пов'язану з невідповідністю даних, вказаних у перевізних документах<sup>2</sup>.

У наведеному прикладі замовник завдяки повному прописуванню у договорі прав та обов'язків сторін зумів забезпечити досягнення своїх інтересів.

І тут слід не погодитися із іншими російськими вченими – С.С. Крикуновим та В.Д. Путятіним, які стверджують, що усі положення транспортного законодавства, а також відомчих нормативних актів не повинні включатися у текст договору, оскільки сторони повинні їх дотримуватися в силу закону<sup>3</sup>. Дійсно, зайві положення у договір включати не слід. Однак, усе, що хоча б мінімально стосується правовідносин, в які включаються АТП, державні органи, що ними управляють та інші суб'єкти адміністративного права, повинні детально прописуватися у договорі. Навіть у випадку наявності законодавчої норми вірність її трактування і застосування може бути роз'яснена судом в одну чи іншу сторону. А у випадку закріплення законодавчої норми умовами договору, що були підписані керівниками сторін та закріплені печатками, оскаржити їх у суді буде майже неможливо. І тут уже слід погодитися із вищеназваними російськими вченими, що у річному договорі перевезення вантажів між АТП та іншим суб'єктом крім загальних положень повинні визначатися

<sup>1</sup> Данилина І.Е. Предмет договора транспортной экспедиции: проблемы правоприменения / И.Е. Данилина // Транспортное право. – 2005. – № 2. – С. 19.

<sup>2</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 5 июня 2001 г. по делу № КГ-А40/2654-01 // Наводиться за: Данилина І.Е. Предмет договора транспортной экспедиции: проблемы правоприменения / И.Е. Данилина // Транспортное право. – 2005. – № 2. – С. 19.

<sup>3</sup> Крикунов С.С., Путятин В.Д. Транспортный договор как правовое средство обеспечения сохранности грузов / С.С. Крикунов, В.Д. Путятин // Транспортное право. – 1996. – № 1. – С. 14.



обсяги та умови перевезень, порядок розрахунків, раціональні маршрути і системи вантажопотоків, режим роботи з прийняття та видачі вантажів, порядок підготовки вантажу до перевезення, утримання під'їздних шляхів, їх освітлення у нічний час, стоянка і місце відпочинку при міжміських та міждержавних перевезеннях<sup>1</sup>. Повне прописування умов договору є запорукою захисту інтересів.

І як з метою унеможливлення клієнта уникати відповідальності експедитор у договорі має чітко визначати підстави та обсяг витрат, що підлягають відшкодуванню клієнтом. В іншому випадку при виникненні спору про обрентованість витрат судом може бути відмовлено у відшкодуванні з клієнта витрат експедитора<sup>2</sup>, – так само і клієнт має ретельно прописувати усі складові елементи прав та обов'язків АТП – експедитора, щоб забезпечити повноту та якість виконання і унеможливити ухилення від відповідальності.

На основі викладеного у статті можна зробити наступні висновки:

1. Складність правовідносин, пов'язаних із перевезенням вантажів автотранспортом, визначає складність та варіативність заходів, засобів та видів відповідальності. Основним має бути посилення рівня комплексності застосування мір відповідальності до АТП – правопорушників, а також забезпечення принципу невідворотності покарання за правопорушення. Претензія (позов) повинна бути пред'явлена в усіх випадках винуватого невиконання транспортного зобов'язання і при задоволенні її (його) – виконана. При невиконанні або неналежному виконанні державного замовлення пропонується законодавчо зобов'язати кредитора – вантажовідправника або вантажоотримувача пред'явити вимогу про стягнення нормативно передбачених штрафів навіть у тому випадку, коли невиконання зобов'язання не викликало збитків чи інших негативних наслідків.

2. В ході дослідження претензійного порядку розгляду спорів встановлено, що пунктом 3 статті 315 ГК України і пунктом 166 САТ України строк наданий АТП для відповіді на претензію контрагентів передбачено у 3 місяці, а щодо претензії з перевезення у прямому змішаному сполученні – у шість місяців; а пунктом 2 статті 925 ЦК України – в 1 місяць.

Якщо виходити з необхідності захисту інтересів АТП як основного суб'єкта нашого дослідження, то слід положення ЦК України приводити до відповідних положень ГК України та САТ України. Якщо виходити із

<sup>1</sup> Крикунов С.С., Путигин В.Д. Транспортный договор как правовое средство обеспечения сохранности грузов / С.С. Крикунов, В.Д. Путигин // Транспортное право. – 1998. – № 1. – С. 15.

<sup>2</sup> Соловых А. Ответственность клиента по договору транспортной экспедиции / А. Соловых // Хозяйство и право. – 2007. – № 8. – С. 20.

необхідності застосування більш суворого механізму відповідальності та якнайшвидшого застосування санкцій або відновлення порушеного становища, – то тут слід керуватися положеннями ЦК України, до яких приводити відповідні положення ГК України та САТ України.

3. До претензійного та судового порядку або в процесі їх проходження правова робота залишається найбільш впливовим засобом у боротьбі з порушеннями законодавства та юридичної практики. Слід рекомендувати АТП та його контрагентам детально прописувати у договорі усі майбутні операції, пов'язані з перевезенням вантажів; у "предметі договору" необхідно вказувати, що саме буде робити АТП, експедитор та інші сторони, зокрема чи повинен експедитор сам перевозити вантаж чи має можливість укласти угоду на перевезення з АТП; у "порядку розрахунків" слід окремо прописувати вартість перевезень та витрати, що підлягають відшкодуванню експедитору; при виконанні експедиційного договору, експедитором за яким може бути АТП, слід виділяти суму його винагороди.

4. Майбутні наукові дослідження повинні спрямовуватися на подальше вдосконалення процесуального порядку розгляду суперечливих моментів перевезення вантажів автотранспортом, особливо у міжнародних перевезеннях.

*Стаття надійшла до редколегії 04.01.2010 р.*

**Є.В. Дехтярьов** ■ **КЛАСИФІКАЦІЯ СПОСОБІВ ЗАВОЛОДІННЯ  
ГРОШОВИМИ КОШТАМИ ПІД ЧАС  
ВЧИНЕННЯ ШАХРАЙСТВ У СФЕРІ  
ВИКОНАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-  
ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

На думку багатьох вчених можливість використання у господарському обігу в злочинних намірах прав юридичних осіб є найнебезпечнішою кримінальною тенденцією, яка притаманна саме країнам пострадянського простору та істотно впливає на стабільність їх економічної системи<sup>1</sup>. Так, існуючі недоліки нормативного регулювання державного

<sup>1</sup> Див.: Ларичев В.Д. Коммерческое мошенничество в России. Способы совершения. Методы защиты / В.Д. Ларичев, Г.М. Спирич. – М.: "Экзамен", 2001. – С. 82; Волобуев А.Ф. Наукові основи комплексної методики розслідування корисливих злочинів у сфері підприємництва: Автореферат дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09 "Кримінальний процес: криміналістика та судова експертиза" / Анатолій Федотович Волобуев. – Х., 2002. – С. 8.

контролю за наявністю майнової основи здійснення господарської діяльності та несприятливі економічні умови підприємництва зробили можливим використання прав суб'єктів господарювання щодо вступу у договірні відносини між собою у широкомасштабних злочинних операціях, пов'язаних з шахрайськими посяганнями на власність – предмет господарських домовленостей<sup>1</sup>.

Під способом заволодіння грошовими коштами шляхом шахрайства вчиненого в сфері виконання господарсько-договірних зобов'язань доцільно розуміти систему дій, прийомів, операцій, спрямованих на використання можливостей суб'єкту господарювання до вступу в договірні відносини від власного імені з метою схилити обманним шляхом інших учасників цих відносин перерахувати грошові кошти на поточний рахунок вказаного суб'єкту господарювання та в подальшому обернути їх під видом вчинення фінансово-господарських операцій на свою користь. Зазначимо, що стосовно визначеного різновиду злочинної діяльності саме встановлення способу вчинення злочину виступає засобом розпізнавання криміналістично-значущої інформації і діагностування кримінальної події. Якщо традиційно організація процесу отримання криміналістично значущої інформації обумовлюється діями, спрямованими на встановлення способу та особи, що вчинила злочин за його слідами, то у вказаному випадку, пошукова діяльність слідчого здійснюється у протилежному напрямку, тобто її алгоритм визначається правильністю встановлення способу вчинення шахрайства. Вочевидь, саме розгорнута класифікація типових способів підготовки, вчинення та приховування шахрайств, дозволить розглянути результати їх пізнання у якості методів практичної діяльності, шляхів до встановлення істини по конкретній кримінальній справі, розслідування якої йде від встановлення способу вчинення злочину до його розкриття.

Варто зауважити, що в період, починаючи з започаткування ринкових економічних відносин по теперішній час протиправна діяльність з підготовки вчинення зазначеного різновиду шахрайств якісно змінилися. На початку становлення господарської системи України злочинна діяльність з можливості використання прав підприємств виступати в господарській діяльності від власного імені ґрунтувалася переважно на застосуванні підроблених штампів печаток, реквізитів неіснуючих чи ліквідованих підприємств, створенні, а також придбанні суб'єктів господарювання з наданням неправдивих відомостей та підроблених документів до

---

<sup>1</sup> Див.: Бондар В.С. Ознаки шахрайств вчинених у сфері господарсько-договірних та фактори зобов'язань економічної системи, що впливають на ефективність боротьби з ним / Е.В. Дехтярьов, В.С. Бондар // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. [Науково-теоретичний журнал]. – 2009. – № 2. – С. 243 – 249.

контролюючих органів<sup>1</sup>. У сучасних умовах, пов'язаних з посиленням контролю з боку державних органів та запровадженням у багатьох підприємствах, установах, організаціях заходів по забезпеченню власної безпеки діяльності, при вчиненні шахрайств використовуються суб'єкти господарської діяльності, які пройшли державну реєстрацію та мають у своїх керівних органах реально існуючих осіб. Використання такого роду суб'єктів господарювання для вчинення шахрайства стає все більш притаманним для нашої країни, що зумовлюється укріпленням господарських зв'язків як в Україні, так і за її межами. Особливості розвитку ринку дозволяють відмовлятися багатьом суб'єктам від вступу у випадкові договірні відносини, передусім маючи справу з перевіреними партнерами з бізнесу. Як зазначає В.Ю. Голубовський, у економічно розвинутих країнах період підготовки "шахрайського підприємства" продовжується не менш шести місяців, бо з невідомими фірмами господарську діяльність у широкому обсязі не прийнято вести. Це примушує злочинців здійснювати визначений час пунктуально виконувати умови мілких замовлень та порядок поставок, що в наступному, за умови входження до довіри, створює умови щодо заволодіння грошовими коштами у великих розмірах<sup>2</sup>. Узагальнення слідчої практики дозволяє виділити наступні протиправні механізми, які дозволяють використати права та обов'язки суб'єкту господарювання з метою вчинення шахрайства:

- *безпосереднє створення чи придбання суб'єкту господарювання*. Зазначений комплекс дій полягає юридичному заснуванні нової юридичної особи або придбанні корпоративних прав на вже існуючий суб'єкт господарювання з можливістю впливу на прийняття рішень його керівних органів. Слід зазначити, що при створенні або придбанні юридичної особи – суб'єкту підприємницької діяльності у цьому випадку дії злочинців кваліфікуються як фіктивне підприємництво – ст. 205 КК України.

- *використання легально діючого суб'єкту господарювання*. Безпосередньо, шахрайські дії вчиняються від реально існуючого суб'єкту господарювання, який може мати бездоганну ділову репутацію та значний період свого існування, від одного до декількох років. У даному випадку, особа, яка вчиняє злочин, виступає в ролі керівника, іноді і власника суб'єкту господарювання, а протиправні дії вчиняються поряд із легальною господарською діяльністю. Головною перевагою, яка зумовлює підготовку злочинної діяльності у визначеній формі є можливість приховати факт вчинення злочину, шляхом надання протиправній діяльності характеру

<sup>1</sup> Див.: Шепітько В. Особливості криміналістичної характеристики шахрайства / В. Шепітько // Вісник Академії правових наук. - 1998. - № 2 (13). - С. 140 - 145.

<sup>2</sup> Див.: Выявление и раскрытие мошенничества / [Голубовский В.Ю., Егоршин В.М., Сурков К.В. и др.]. - СПб.: Издательский дом "Лань", 2000. - С. 26.

підприємницької та переведення будь-яких протиріч відносно права власності на грошові кошти в розряд господарсько-правових спорів.

Проведений нами аналіз кримінальних справ, порушених за фактами вчинення шахрайства (ст. 190 КК України) та заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. 191 КК України) дозволив зробити висновок про те, що під час укладення відповідних господарських угод є характерними наступні обманні дії з метою отримання згоди потерпілого на перерахування грошових коштів:

1) повідомлення неправдивих відомостей щодо можливості поставки товару після виконання зустрічного зобов'язання по перерахуванню грошових коштів. Для вказаної форми обману є притаманним, крім безпосередньо зазначення відповідних неправдивих відомостей у господарському договорі щодо кількості та якості товару, обсягу виконаних робіт, дійсності надання послуг, представлення у розпорядження підприємства – замовника, різноманітних документів та вчинення безпосередніх дій, які підтверджують можливість виконання зустрічного зобов'язання. Це можуть бути документи, які свідчать про ведення господарської діяльності з іншими суб'єктами господарювання щодо виконання аналогічних зобов'язань, демонстрація безпосередньо властивостей товару або реальної можливості виконання послуг, укладання додаткових угод з забезпечення виконання зобов'язань, наприклад договору застави. Наприклад, при вчиненні шахрайства з метою заволодіння грошовими коштами підприємства під приводом поставки вантажних транспортних засобів громадянин Б. безпосередньо на території АТП здійснював демонстрацію потерпілим автомобілів КРАЗ, які начебто знаходяться в його власності і він готовий їх реалізувати, чим ввів у оману потерпілих та схитив останніх до укладення угоди на умовах попередньої оплати за поставку товару<sup>1</sup>;

2) повідомлення неправдивих відомостей щодо можливості повного виконання зобов'язання та його часткове виконання за для того, щоб змусити контрагента виконати зустрічне зобов'язання з перерахування грошових коштів. Вказані особливості є характерними при повідомленні неправдивих відомостей про можливість поставки товару, який вимірюється у натуральних показниках, наприклад сировини (вугілля, дизельне паливо та інші) або сільськогосподарської продукції (насіння соняшника, олії та інші);

3) повідомлення неправдивих відомостей щодо можливості повного виконання зобов'язання, однак подальшому його виконання, але не на умовах передбачених господарською угодою. Так, при поставці товарів у

<sup>1</sup> Див.: Кримінальна справа № 02/06/9047. Архів СУ ГУМВС України в Луганській області.

подальшому викривається їх невідповідність предмету угоди щодо якості, комплектності, кількості; при наданні послуг та здійсненні робіт – завищуються обсяги робіт та якість наданих послуг. Наприклад, громадянин К. виступаючи засновником та директором ТОВ "СКС", отримавши шляхом службового підроблення ліцензію на проведення будівельних робіт, уклав з однією з державних установ, яка розташована на території Луганської області договір підряду на проведення робіт з підсилення будівельних конструкцій, після чого за допомогою вільнонайманих працівників, не використовуючи будівельного обладнання, здійснив частковий ремонт переміщень закладу, який не відповідав умовам господарської угоди, та у подальшому підписавши акти виконаних робіт, заволодів грошовими коштами, перерахованими за виконання будівельних робіт на банківський рахунок ТОВ "СКС", чим спричинив матеріальну шкоду державі у розмірі 119 497 гривень<sup>1</sup>.

У подальшому, коли безготівкові грошові кошти перераховано на розрахунковий банківський рахунок підприємства, права якого використовуються за для вчинення шахрайства, дії злочинців обумовлюються повноваженнями з керуванням рахунком на який вони зараховані та виступають у діях з безпосереднього знаття готівки або подальшого її перерахунку на розрахунковий рахунок іншого суб'єкту господарювання під виглядом господарсько-договірних відносин з подальшим переводом грошових коштів у готівку (конвертацією).

В першому випадку злочинні дії з безпосереднього заволодіння готівковими грошовими коштами вчиняються шляхом повідомлення неправдивих відомостей відносно підстави зняття та отримання готівки у банківській установі. Як правило, для цього використовуються підстави, пов'язанні обґрунтуванням своїх вимог необхідністю закупівлі сільськогосподарської продукції або розрахунків підприємства з фізичними особами. У подальшому, відповідно вимог чинного законодавства, готівкові грошові кошти, отримані в банківській установі, повинні бути оприбутковані в касі підприємства та використанні на визначені господарські потреби. Тому злочинцями здійснюється підробка касових документів шляхом внесення неправдивих відомостей з метою прикриття факту вчинення шахрайства та безперешкодного заволодіння грошовими коштами. Однак, не виключається той випадок, що безпосереднє заволодіння грошовими коштами можливо вже і після зняття їх з банківського рахунку підприємства без оприбуткування готівки в касі. Треба відзначити, що при вчиненні шахрайства та цілої низки господарських злочинів, широкого застосування набула практика, коли за для обманного отримання готівки та фальсифікації здійснення наступних касових операцій використовується механізм повернення поворотної фінансової допомоги.

<sup>1</sup> Див.: Кримінальна справа № 37/07/9038. Архів прокуратури Луганської області.

Відносно другого варіанта, отримання можливості розпоряджатися готівковими грошовими коштами, відзначимо, що здебільшого перерахування їх здійснюється на розрахункові рахунки підприємств, які переважно містять ознаки фіктивності. Зокрема, вказаний механізм виглядає наступним чином: за відповідну винагороду, яка носить відсотковий характер відносно суми грошових коштів, які потрібно "конвертувати", грошові кошти переводяться у готівку та передаються особі, яка вчинила шахрайство. Вказана властивість характеризується для злочинців певними перевагами, пов'язаними з тим, що перерахування грошових коштів на поточний рахунок іншого суб'єкту господарювання передбачає їх суміщення з іншими активами вказаного підприємства, та значно ускладнює процес розслідування, бо неможливо визначити, яким чином при безготівкових розрахунках, так і при переведенні їх у готівку безпосередньо суму грошових коштів, яка буде привласнена злочинцями. Крім того, для перерахування грошових коштів використовують не один, а декілька банківських рахунків різних суб'єктів господарювання розташованих по всій території країни з відповідним документальним оформленням багатоманітних правочинів та господарських операцій. Це ускладнює завдання доведення факту передачі та отримання готівкових грошових коштів злочинцем, так як безпосередня їх передача відбувається поза межами банківської установи та з залученням великої кількості посередників – фізичних осіб, яким не відомо про походження вказаних коштів. Варто відзначити, що в більшості випадків, фіктивні господарські операції, які обираються для організації зазначеної взаємодії з фіктивними підприємствами мають простіший характер у порівнянні з більш витонченими способами фіктивного документального оформлення способів легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Найчастіше під час перерахування грошових коштів на банківський рахунок іншого суб'єкту господарювання, дії злочинців з документального оформлення господарських взаємовідносин здійснюються у двох напрямках. Перший, пов'язаний з підготовкою пакету документів, які підтверджують проведення господарської операції, що за своїм предметом та умовами відповідає тій, яка була укладена під час вчинення шахрайства. Наприклад, перерахування грошових коштів здійснюється у якості авансового платежу або повної передплати за поставку одного й того виду майна тільки за нижчою (але не набагато) ціною. У вказаному випадку, для злочинців створюється оптимальна ситуація, коли вони можуть пояснити протиправні дії невиконанням зобов'язань із боку контрагенту по підприємницькій діяльності, тобто пояснити спричинено шкоду у руслі подій цивільно-правового характеру. Другий – пов'язаний з укладенням будь-якого іншого договору, дійсність здійснення умов якого, у разі

втручання контролюючих, у тому числі правоохоронних органів складно перевірити. Це можуть бути угоди з придбання нематеріальних активів (договір про надання інформаційно-консультативних послуг, маркетингових послуг тощо). Привабливість для злочинців вказаних угод полягає в тому, що основною ознакою нематеріальних активів – відсутність фізичних параметрів, які дозволяють зазначені засоби інвентаризувати.

Після вчинення злочину дії злочинців з приховування злочину обумовлюються поведінкою потерпілого. Так, непоодинокими є випадки коли відбувається зловживанням довірою потерпілих вже після того як заволодіння грошовими коштами вже відбулося. Насамперед, розуміючи той факт, що вилучення з виробничого капіталу в кінцевому випадку відбивається у фінансово-економічному стані підприємства – кредитора, злочинці постійно вимушують його керівництво зволікати зі зверненням до суду або правоохоронних органів шляхом обіцянок виконати господарське зобов'язання з затриманням часу, або взагалі його не виконати у разі звернення до відповідних органів. Причому зазначений період часу використовується з метою вчинення нових злочинів проти власності або з метою безперешкодної ліквідації підприємства.

*Стаття надійшла до редакції 22.10.2009 р.*



**Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ,  
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА,  
АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ  
ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

Ю.В. Делія

**ПРАВОВТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ  
ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ  
МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

Серед першочергових завдань, визначених сьогодні перед українською державою та суспільством, є розвиток місцевого самоврядування. Розв'язання цього питання залежить від різних причин. Серед них історичні, політичні, економічні, соціальні та інші. Подолання цих проблем потребує правового регулювання та гарантування, здійснюваних органами та посадовими особами місцевого самоврядування, державної влади (законодавчої, виконавчої, судової), представниками недержавних інституцій, що окреслено Конституцією України.

Розвиток місцевого самоврядування є одним із найбільш примітних явищ у становленні та розвитку демократичної правової державності в Україні. Це принципово нова система організації публічної влади на місцях та формування на цій основі муніципального права як самостійної галузі права України. Сьогодні муніципальне право – це галузь права, яка динамічно розвивається. В основі її формування об'єктивні матеріальні передумови, пов'язані, насамперед, із наявністю самостійного для муніципального права предмета правового регулювання як особливої сфери суспільних відносин, що виникають на базі тієї системи самоорганізації людей, яка визнається та функціонує за місцем їх мешкання.

Сучасний інститут місцевого самоврядування є своєрідним результатом тисячолітнього світового досвіду організації та діяльності публічної влади, відносин влади з окремою людиною, який наочно свідчить, що спрямованість влади на задоволення потреб людини, її функціонування в інтересах територіальних громад та їх членів можуть бути забезпечені

лише за реальної участі кожного громадянина у формуванні цієї влади, відповідальності влади перед людиною та її максимальної наближеності до людини.

У системі витоків права у сфері муніципального права слід виділити такі: рішення місцевих референдумів; статuti територіальних громад; нормативно-правові документи органів державної виконавчої влади; рішення органів самоорганізації населення тощо. Акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування посідають вагоме місце у наведеній системі.

Основним Законом встановлено, що органи місцевого самоврядування, тобто ради та їх виконавчі органи, в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, що стосуються сільських, селищних, міських голів (ст. 144), також вони, згідно з п. 8 ст. 59 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні", видають розпорядження.

У спеціальній літературі питання правотворчої діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування в Україні залишається недостатньо дослідженим. Щоправда, певні аспекти означеної проблематики досліджували науковці різних часів, серед них: М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, В.М. Кампо, М.І. Корнієнко, В.В. Кравченко, М.В. Пітцик, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, М.О. Пухтинський, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицький, В.Л. Федоренко, В.М. Шаповал, Ю.О. Тихомиров, К.Ф. Шеремет та інші автори. Зверталися до розгляду проблеми і зарубіжні вчені М.С. Бондар, М.А. Васильєв, С.В. Кабишев, С.Н. Лопатін, В.В. Таболін, В.І. Фадєєв, В.В. Черніков, К.С. Шугріна та ін. Однак дослідження цього питання не можна вважати завершеним.

Метою пропонованої увазі статті є дослідження процесу прийняття актів органами та посадовими особами місцевого самоврядування як самостійного виду локального нормативно-правового документа. А також розроблення відповідних практичних рекомендацій.

Для досягнення визначеної мети підлягали розв'язанню такі завдання:

- проаналізувати наявні наукові розробки і стан чинного законодавства у контексті досліджуваної тематики;
- розробити відповідні пропозиції щодо вдосконалення законодавства України у зазначеній сфері.

Чинним законодавством урегульовано порядок прийняття локальних нормативно-правових актів: таємним голосуванням – рішень місцевих референдумів; відкритим голосуванням – рішень рад та їх виконавчих органів (п. 2 ст. 59 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні"), за винятком обрання секретаря ради та звільнення його з посади, прийняття рішення про недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації, виборів голів районних, обласних рад, їх заступників (п. 3 ст. 59 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні" передбачене таємне го-

лосування). Законом не передбачено проведення таємного голосування в разі ухвалення рішень виконавчих комітетів рад. Розпорядження посадових осіб видаються одноособово.

Стимулом для формування інституту місцевого самоврядування стало прийняття у 1990 р. (16.07) Декларації про державний суверенітет України<sup>1</sup>, якою визначений принцип розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу й судову.

Саме з цього часу започатковано створення законодавчої бази під "роздержавлення" місцевих рад, тобто законодавчу трансформацію їх із органів державної влади на представницькі органи місцевого самоврядування. Закон Української РСР "Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування" від 07.12.90 р.<sup>2</sup> надав нормативне визначення місцевого самоврядування як "територіальної самоорганізації громадян". Це стало першою спробою трансформувати "місцеві ради всіх рівнів у органи місцевого самоврядування"<sup>3</sup>.

Слід зазначити, що в Конституції України, профільному законі про місцеве самоврядування в Україні організаційні основи місцевого самоврядування чітко сформульовані та отримують законодавче підтвердження. Скажімо, Конституція передбачає здійснення місцевого самоврядування територіальною громадою безпосередньо (ч. 3 ст. 140) й опосередковано – через органи місцевого самоврядування, сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи (ч. 3 ст. 140).

Ст. 38 Конституції України безпосередньо підтверджує право громадян на участь в управлінні державними справами, вільно обиратися і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування у всеукраїнському та місцевих референдумах. А ст.ст. 8, 9, 13, 14 профільного закону розширюють правове поле для забезпечення цієї участі за допомогою таких організаційних форм як проведення загальних зборів громадян, внесення місцевих ініціатив, проведення громадських слухань, створення органів самоорганізації населення, які з набуттям чинності Закону України "Про органи самоорганізації населення" від 11.07.01 р. набули статусу представницьких органів, створюваних мешканцями, які на законних підставах мешкають на території села, селища, міста або їх частини (п. 1 ст. 2).

Отже, Конституцією, профільним законом та іншими законодавчими актами для здійснення територіальною громадою місцевого самовря-

<sup>1</sup> Декларація про державний суверенітет України // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1990. - № 31. - Ст. 429.

<sup>2</sup> Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування: Закон УРСР // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1991. - № 2. - Ст. 5.

<sup>3</sup> Біленчук П.Д. Місцеве самоврядування в Україні / П.Д. Біленчук, В.І. Кравченко, В.М. Підмогильний - К.: Атіка. - 2000. - С. 23.

дування забезпечується поєднання прямої та представницької демократії. Інститути місцевої демократії (прямої та представницької) забезпечують тісний зв'язок населення, територіальної громади загалом із органами і посадовими особами місцевого самоврядування й гарантують розв'язання всіх питань місцевого значення в інтересах територіальної громади.

Здійснення самоврядування шляхом безпосередньої участі та через представницькі органи, природно, дає підстави зазначати різні організаційні форми його здійснення. В.В. Кравченко та М.В. Пітцик вважають, що сукупність різних організаційних форм здійснення самоврядування територіальною громадою утворює систему місцевого самоврядування<sup>1</sup>.

Ця думка, на наш погляд, не є беззаперечною, адже система місцевого самоврядування законодавчо закріплена статтею 5 профільного закону України. Керуючись нею, можна дійти висновку, що цю систему утворюють не організаційні форми, а суб'єкти права на здійснення місцевого самоврядування: територіальна громада, сільська, селищна, міська ради, сільський, селищний, міський голова та ін.

Отож, організаційними формами здійснення місцевого самоврядування, на наш погляд, слід вважати спосіб (порядок організації) місцевого самоврядування. До таких необхідно віднести проведення місцевих виборів, загальних зборів громадян, висунення і обговорення місцевих ініціатив, проведення громадських слухань, сесій рад, засідань виконавчих комітетів, утворення органів самоорганізації населення тощо.

У системі місцевого самоврядування радам належить пріоритетне місце. Логічно, ця пріоритетність випливає зі ст. 26 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", якою ради наділено виключною компетенцією, позаяк будь-яка інша складова системи місцевого самоврядування виключною компетенцією не наділена.

В. Кравченко та М.В. Пітцик наводять таке визначення сесії ради – це термін, протягом якого рада проводить пленарні засідання та приймає рішення з питань, віднесених до її відання законом<sup>2</sup>.

Основними нормативними документами, якими регульовано сесійну діяльність рад, є закон про місцеве самоврядування в Україні, регламент ради. Трапляються випадки, коли окремі питання сесійної діяльності підлягають регулюванню статутами територіальних громад. Це, зокрема, стосується участі населення в роботі сесії рад, обговорення проєктів, рішень із найважливіших питань у трудових колективах та за місцем мешкання громадян, внесення місцевих ініціатив та інших питань. У цих випадках важливо не припуститися порушення принципу ієрархічності,

---

<sup>1</sup> Кравченко В.В. Конституційні засади місцевого самоврядування в Україні (основи муніципального права) / В.В. Кравченко, М.Я. Пітцик. – К.: Арарат-Центр. – 2001. – С. 21.

<sup>2</sup> Там само.

тобто правові норми локальних актів не повинні виходити за межі норм, передбачених Конституцією України, та норм чинного законодавства, а також профільного закону.

Законодавець у профільному законі про місцеве самоврядування надав постійним комісіям статусу органів ради, при цьому відмовившись від зайвої регламентації діяльності комісій, зокрема впровадження обов'язковості утворення тих чи інших комісій за профілем діяльності. Так, згідно п. 15 ст. 47 профільного закону, "Перелік, функціональна спрямованість і порядок роботи постійних комісій визначаються регламентом відповідної ради та положеннями про постійні комісії, що затверджуються радою". Пунктом другим ст. 49 цього ж закону передбачено обов'язок кожного депутата, крім секретаря ради, входити до складу однієї з постійних комісій ради.

Утворюються постійні комісії шляхом виборів їх на пленарних засіданнях ради на термін повноваження ради. Їх роль у забезпеченні сесійної діяльності визначено законом – для вивчення, попереднього розгляду і підготовки питань, які належать до відання ради (п. 1 ст. 47 закону). Цією ж правовою нормою на них покладено здійснення контролю за виконанням рішень ради, її виконавчого комітету.

Статус органів ради поширено також на тимчасові контрольні комісії ради. Рішення про їх утворення приймаються на пленарних засіданнях ради. Основний напрямок їх роботи – здійснення контролю з конкретно визначених радою питань (п. 1 ст. 48 профільного закону). Їх засідання проводяться переважно в закритому режимі. Не допускається розголошення інформації, яка стала відома членом цих комісій у зв'язку з їх роботою в комісії. Повноваження таких комісій припиняється радою з моменту прийняття нею рішення щодо результатів роботи комісій.

Отже, робота постійних і тимчасових комісій є важливою складовою сесійної діяльності рад і спрямована на поглиблене вивчення питань, розглядуваних радою, а також на здійснення радою контролю за виконанням власних рішень та рішень її виконавчого комітету.

Серед представницьких органів місцевого самоврядування районна в місті рада не є самостійним суб'єктом місцевого самоврядування, вона не має самостійного конституційного статусу і створюється за рішенням міської ради відповідно до положень п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні"<sup>1</sup>.

Таку характеристику статусу районної в місті ради підтверджено рішенням Конституційного Суду України від 9 лютого 2000 року за №1-рп 2000 (справа про місцеве самоврядування).

<sup>1</sup> Кравченко В.В. Конституційні засади місцевого самоврядування в Україні (основи муніципального права) / В.В. Кравченко, М.Я. Пітцик. – К.: Арарат-Центр. – 2001. – С. 21.

Обираються ці ради відповідно до Закону України "Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів". Особливості їх повноважень визначені ст. 41 профільного закону. Вони полягають у тому, що:

- обсяг і межі повноважень районних в містах рад та їх виконавчих органів визначаються відповідними міськими радами з урахуванням загальноміських інтересів та колективних потреб територіальних громад районів у містах (п. 3 ст. 41);

- обсяг цих повноважень не може зменшуватися міською радою без згоди відповідної районної у місті ради протягом означеного скликання (п. 4 ст. 41).

Отже, віднесення питання організації управління районами в містах до компетенції міських рад, як зазначає В.І. Борденюк, "не означає ліквідації районних у містах рад як представницьких органів місцевого самоврядування"<sup>1</sup>. Ці ради, також як інші представницькі органи базового рівня, утворюють свої виконавчі органи, серед них виконавчі комітети (п. 1 ст. 11 профільного закону). Очолює виконавчий комітет районної у місті ради її голова, якого обирає рада з числа депутатів ради. До складу виконкомку не можуть входити депутати ради (крім секретаря ради).

Нормативними актами рад є їх рішення, які приймаються відкритим (а також поєднаним) або таємним голосуванням. Останнє є обов'язковим під час виборів на посаду та звільнення з посади секретаря ради; в разі прийняття рішення відносно дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови, обрання голови районної та обласної рад, їх заступників, а також при звільненні їх із посад; у випадку прийняття рішень районними та обласними радами про недовіру відповідним головам державних адміністрацій. Рішення ради приймається більшістю голосів депутатів, за винятком питань недовіри голові місцевої державної адміністрації. За висловлення недовіри можуть проголосувати більше половини депутатів районної чи обласної ради. Цього вистачить для того, щоб Президент прийняв рішення і дав раді обґрунтовану відповідь. Але для того, щоб Президент України прийняв рішення про відставку голови місцевої державної адміністрації, необхідно, щоб цю недовіру висловили не менше як 2/3 депутатів від загального складу ради (п. 3 ст. 72 профільного закону). Двома третинами депутатських голосів шляхом таємного голосування приймається рішення про припинення повноважень сільського, селищного, міського голови.

Демократичні зміни, які відбулися в житті суспільства, не могли не позначитися на розвитку місцевого самоврядування. Тому варто наголосити, що скасування вертикальної підпорядкованості в системі місцевих

---

<sup>1</sup> Коментар до Конституції України: науково-популярне видання. - К.: Книга, 1996. - С. 343.

рад сприяло зростанню ролі сільського, селищного, міського голови в забезпеченні роботи муніципальних органів з метою розв'язання питань місцевого значення. Надавши йому статусу головної посадової особи територіальної громади, законодавець наділив означеного посадовця значно ширшими повноваженнями для виконання покладених на нього завдань. Ці повноваження викладені в ст. 42 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні" і частково в п. 3, 5 ст. 12 цього ж закону. За напрямками роботи, яку здійснює сільський, селищний, міський голова, повноваження можна поділити на групи:

1) Повноваження, пов'язані з реалізацією територіальною громадою права на волевиявлення населення.

В межах цих повноважень він вносить на розгляд ради питання стосовно проведення місцевого референдуму, бере участь як голова ради, у формуванні комісії із проведення місцевого референдуму, забезпечує виконання рішень референдуму, а також скликає загальні збори громадян за місцем їх мешкання.

2) Повноваження щодо організації роботи ради та органів, нею утворених.

На підставі п. 5 ст. 46 профільного закону голова скликає сесії ради, очолює пленарні засідання, ухвалює підписом рішення ради; скликає та веде засідання їх виконавчого комітету, ухвалює його рішення. Вносить на розгляд ради пропозиції про кількісний та персональний склад виконавчого комітету, а також про утворення інших виконавчих органів ради, кандидатури на призначення секретаря ради, про штат апарату ради, здійснює керівництво цим апаратом. Від імені ради в межах закону укладає договори стосовно реалізації інтересів територіальної громади, а з питань, віднесених до виключної компетенції ради, подає їх на затвердження раді.

3) Повноваження в галузі соціально-економічного розвитку території, бюджету та фінансів.

Сільський, селищний чи міський голова забезпечує підготовку на розгляд ради проєктів програм соціально-економічного та культурного розвитку, цільових програм з інших питань самоврядування, місцевого бюджету та звіту про його виконання, рішень ради з інших питань, що належать до її відання, оприлюднює затверджені радою програми, бюджет та звіти про їх виконання; є розпорядником бюджетних, позабюджетних цільових (серед них валютних) коштів, використовуючи їх лише за призначенням, визначеним радою.

4) Розпорядчі повноваження сільського, селищного та міського голови.

У межах своїх повноважень видає одноособові нормативно-правові акти-розпорядження; призначає на посади та звільняє з посад керівників відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради, працівників апа-

рату ради, керівників підприємств, установ та організацій, що належать до комунальної власності територіальної громади.

5) Представницькі повноваження сільського, селищного та міського голови.

Представляє територіальну громаду, раду та її виконавчий комітет у відносинах з державними органами, іншими органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форм власності, громадянами, а також у міжнародних відносинах відповідно до законодавства.

6) Повноваження в галузі законності, охорони прав і свобод людини й громадянина.

Забезпечує в межах, наданих законом, додержання Конституції та законів України, виконання актів президента України та відповідних органів виконавчої влади; звертається до суду щодо визнання незаконними актів інших органів місцевого самоврядування, місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій, які обмежують права та інтереси територіальної громади, а також відносно повноважень ради та її органів; здійснює особистий прийом громадян; забезпечує додержання законодавства щодо розгляду звернень громадян та їх об'єднань.

Як бачимо, повноваження сільського, селищного, міського голови є досить багатоплановими. Він виконує повноваження, надані територіальною громадою, спрямовані на забезпечення успішного функціонування місцевого самоврядування на території відповідної ради, пріоритетне з яких – організація діяльності її виконавчих органів; несе відповідальність за здійснення делегованих державою повноважень органам місцевого самоврядування.

Що стосується правочинності локальних нормативно-правових актів слід зазначити, що ними є прийняті більшістю голосів депутатів ради, а також членів виконкому. В разі прийняття рішення про недовіру сільському, селищному, міському голові за це повинні проголосувати шляхом таємного голосування не менше 2/3 депутатів ради (п. 3 ст. 79 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні").

Певний обсяг правочинності, що виникають у діяльності представницьких органів місцевого самоврядування, їх виконавчих органів та посадових осіб, регульовано їх регламентами. Термін "регламент" слід розуміти як внутрішній розпорядчий документ, яким обумовлено порядок роботи представницьких органів та їх виконавчих органів.

Затвердження регламенту ради, відповідно до п. 1 ст. 26 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні", здійснюється виключно на пленарних засіданнях рад, принаймні не пізніше як на другій сесії ради нового скликання (п. 13, ст. 46 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні").



Аналіз регламентів деяких місцевих рад України свідчить, що структурно вони складаються з семи компонентів і містять такі розділи: загальні положення; порядок проведення пленарних засідань; основні вимоги до ведення протоколу сесії; діяльність постійних комісій ради; діяльність тимчасових комісій ради; діяльність депутатських груп; робота над наказами виборців.

Реалізація конституційної норми набуває продовження в Законі України "Про місцеве самоврядування в Україні" та статутах територіальних громад. Конституція України (ст. 140) первинним суб'єктом місцевого самоврядування проголошує територіальну громаду як певну самоорганізацію громадян, об'єднаних за територіальною ознакою з метою задоволення в межах закону своїх колективних потреб і захисту своїх прав та інтересів. Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні" в ст. 13 зазначає як одну з форм безпосередньої участі громадян – мешканців сіл, селищ, міст – у вирішенні місцевих справ громадські слухання. Зазначена норма встановлює, що територіальна громада (жителі, об'єднані постійним мешканням у межах села, селища, міста, або добровільне об'єднання кількох сіл та інших самостійних адміністративно-територіальних одиниць) наділена правом проводити громадські слухання, що мають форму зустрічі членів територіальної громади з депутатами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування, під час яких члени територіальної громади повинні заслуховувати їх, порушувати питання та вносити пропозиції щодо питань місцевого значення, віднесених до компетенції місцевого самоврядування.

На сучасному етапі в умовах розбудови громадянського суспільства і правової держави в Україні виявлення громадської думки за допомогою інститутів прямого народовладдя набуває надзвичайно важливого значення.

Серед інших локальних актів суб'єктів місцевого самоврядування слід назвати нормативний договір. Правовою основою його укладання слугують ст. 18 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні", яка передбачає, що "відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що не перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, будується на договірній і податковій основі..." та ст. 35 цього ж закону, п. 1 якої передбачене укладання виконавчими органами сільських, селищних, міських рад порядку договорів з іноземними партнерами на придбання та реалізацію продукції, виконання робіт і надання послуг.

Важливою ознакою нормативно-правового договору дослідники вважають їх погоджувальну, безконфліктну, конформістську природу<sup>1</sup>. В

<sup>1</sup> Резніченко С.В. Договір як джерело конституційного права: автореф. дис...на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.02 / С.В. Резніченко. – Одеса, 1999. – С. 8.

літературі надано також класифікацію нормативно-правових договорів: установчі, компетенційно-розмежувальні, угоди про делегування повноважень, публічні договори між державними органами і громадськими організаціями, програмно-політичні договори, функціонально-управлінські угоди тощо.

Отже, нормативно-правовий договір – це "така форма права, в якій закріплюються юридичні права і обов'язки учасників суспільних відносин"<sup>1</sup>. Правова норма, що міститься в договорі, є результатом угоди сторін, в ній виражена їх воля, поєднана в єдине ціле, обмежена рамками договору.

На наш погляд, у системі місцевого самоврядування можна виділити три групи нормативно-правових договорів як локальних правових актів:

- договори між органами місцевого самоврядування і підприємствами, установами й організаціями, що не перебувають у комунальній власності територіальних громад;
- договори між органами місцевого самоврядування і окремими громадянами України;
- договори (угоди), які мають міжнародно-правовий характер. Це договори (угоди) між органами місцевого самоврядування України і зарубіжних держав.

Таку кількість правових норм, як на нас, слід вважати достатньою для забезпечення роботи ради в межах чинного законодавства.

Отже, в основу локальних нормативно-правових актів місцевого самоврядування покладено волю територіальних громад. Вони регулюють внутрішні правовідносини на території громади чи району, "сприяють підвищенню дієвості права"<sup>2</sup>, позаяк конкретизують положення законів та інших нормативних актів. Ми переконані, що з утвердженням правової держави і громадянського суспільства локальні нормативно-правові акти матимуть значно ширший вплив на регулювання суспільних відносин, оскільки відбувається перспективний розвиток правової бази для їх створення, а вони мають безпосередньо відповідати законам і не суперечити їм – саме це є базисом законності.

Отже, локальними нормативно-правовими актами слід вважати підзаконні акти, видані місцевими органами виконавчої влади та місцевого самоврядування в межах їх компетенції, які за своїм змістом відповідають чинному законодавству або прийняті на його виконання. Норми, які містяться в цих актах, "конкретизують положення законів та інших нормативних актів, дають змогу краще враховувати особливості місцевих умов у процесі реалізації їх приписів"<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Котюк В. Теорія держави і права / В. Котюк. – К., 1994. – С. 41.

<sup>2</sup> Головиченко В.В. Юридична термінологія: Довідник / В.В. Головиченко, В.С. Ковальський – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 81.

<sup>3</sup> Там само. – С. 81.

Водночас нині в теорії та практиці місцевого самоврядування, а також у правовій науці взагалі відсутня однотайність стосовно витоків муніципального права. Так, у сучасній правовій науці звичай не визнані як джерело права. Не становить винятку інститут місцевого самоврядування в Україні, хоча практична діяльність органів місцевого самоврядування нараховує значну кількість прикладів санкціонування правових звичаїв (прийняття присяги депутатом ради тощо).

*Стаття надійшла до редакції 26.10.2009 р.*

**С.І. Саєнко**

### **СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЯГНЕНЬ ДЛЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: МОЖЛИВІ ВАРІАНТИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ**

Забезпечення прав і законних інтересів юридичних осіб у різних сферах державного управління визначає розвиток України на шляху демократії, економічного прогресу та євроінтеграції, виступає одним із основних завдань процесу реформування правової системи, стрімкого вдосконалення адміністративного законодавства. Значною мірою процес реформування торкається й адміністративно-деліктного права України. Науковцями почали розроблятися й втілюватися в життя нові теоретичні підходи та положення. Завдяки останнім особливу роль у період формування правової держави в Україні почав відігравати один з основних інститутів адміністративно-деліктного права – інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб.

На сьогоднішній час стан законодавчого врегулювання вказаного правового інституту в цілому не відповідає потребам побудови демократичної, правової держави та розвитку економіки країни. Зокрема, у чинному адміністративно-деліктному законодавстві України існує чимало правових явищ, які щодо юридичних осіб ще не отримали адекватного науково-теоретичного тлумачення та неоднозначно сприймаються адміністративно-юрисдикційною практикою. З огляду на це дуже серйозна увага вчених і практиків повинна бути приділена новому етапу кодифікації чинного законодавства про адміністративну відповідальність, одним із визначальних векторів якої має стати систематизація адміністративних стягнень, що повинні застосовуватися до юридичних осіб.

Проблематика адміністративних стягнень є однією з ключових у змісті інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб. Вона привертала увагу І.П. Голосніченка, О.Т. Зими, Т.О. Коломoeць, В.К. Колпа-

кова, Д.М. Лук'янца, Н.В. Хорошак та інших правників, проте зазвичай не досліджувалась ними окремо від інших правових явищ. Такий науковий підхід мав відповідні позитивні наслідки для вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства України та підвищення ефективності його застосування щодо юридичних осіб. Однак аналіз юрисдикційної практики свідчить про подальше зростання рівня адміністративної деліктності серед вказаних суб'єктів, що, у свою чергу, вимагає оновленого підходу до дослідження означеної проблематики.

Метою даної статті є з'ясування правової природи фінансових (економічних) санкцій, що застосовуються до юридичних осіб, а також внесення пропозицій щодо визначення ефективної системи адміністративних стягнень в адміністративно-деліктному законодавстві України.

Слід відзначити, що законодавець, вказуючи на належність деяких заходів впливу на юридичних осіб до сфери адміністративного примусу, тим самим уникає застосування щодо них таких термінів, як "адміністративне правопорушення", "адміністративна відповідальність" та "адміністративне стягнення". Це призводить до того, що в одних випадках він їх називає стягненнями (ст. 28 Закону України "Про об'єднання громадян" від 16 червня 1992 року), а в інших – фінансовими (ст. 16 Декрету Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" від 19 лютого 1993 року) та адміністративно-господарськими санкціями (ст. 239 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 року).

Така законодавча позиція породжує ще одну проблему, пов'язану з розмежуванням заходів припинення й адміністративних стягнень, які застосовуються до юридичних осіб при скоєнні ними адміністративних деліктів у сфері господарської діяльності. Найбільш повно вона виявляється під час застосування до юридичної особи таких заходів адміністративного примусу, як припинення діяльності та позбавлення ліцензії (дозволу). Деякі правники стверджують, що це заходи адміністративного припинення<sup>1</sup>. Інші дотримуються думки про те, що вказані примусові заходи є адміністративними стягненнями, однак у деяких випадках можуть застосовуватися і як заходи припинення правопорушення<sup>2</sup>. Остання точка зору обумовлена адміністративно-юрисдикційною практикою та відповідає сучасному стану нормативного врегулювання заходів адміністративного примусу щодо юридичних осіб, які ще не отримали в нормативних приписах чіткої цільової спрямованості.

---

<sup>1</sup> Коломоєць Т. Адміністративний примус у сфері підприємницької діяльності в Україні: сучасний теоретичний погляд / Т. Коломоєць // Підприємство, господарство і право. – 2002. – № 9. – С. 76.

<sup>2</sup> Зима О. Г. Адміністративна відповідальність юридичних осіб: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 "Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / О.Т. Зима. – Х., 2001. – С. 14 – 15.

Гострі дискусії серед науковців точаться також і з приводу визначення правової природи фінансових (економічних) санкцій, що застосовуються до вказаних деліквентів. На слухну думку І. Куяна, відсутність серед представників адміністративно-правової доктрини єдиного підходу щодо вирішення аналізованого питання створює ситуацію при якій: 1) виникає термінологічна плутанина; 2) порядок застосування наведеного виду санкцій щодо юридичних осіб у підзаконних нормативно-правових актах визначається по-різному. У кінцевому результаті все це призводить до непередбачуваних негативних наслідків у діяльності суб'єктів господарювання<sup>1</sup>.

Деякі науковці стверджують, що фінансові санкції є самостійним видом юридичної відповідальності, оскільки вони застосовуються за правопорушення, які не можуть бути віднесені ні до цивільних (за об'єктом), ні до адміністративних (за суб'єктом і суб'єктивною стороною) деліктів<sup>2</sup>. Проте їх опоненти відзначають, що фінансові санкції за своїми ознаками є різновидом заходів адміністративної відповідальності<sup>3</sup>. Існує також точка зору, відповідно до якої суб'єкт господарювання за вчинене адміністративне правопорушення притягується до господарської відповідальності при застосуванні зазначеного виду санкцій<sup>4</sup>.

Здається, що проблема визначення видів і правової природи фінансових (економічних) санкцій, які можуть бути застосовані до юридичних осіб, знайшла своє вирішення в главі 27 Господарського кодексу України (далі – ГКУ). У нормах цієї глави зазначається, що до суб'єктів господарювання уповноважені органи державної влади або органи місцевого самоврядування за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності можуть застосувати адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру. Видами таких адміністративно-господарських санкцій визнано: адміністративно-господарський штраф; вилучення прибутку (доходу); стягнення зборів (обов'язкових платежів); застосування антидемпінгових заходів; зупинення операцій за рахунками суб'єктів господарювання; припинення експортно-імпортних операцій; застосування індивідуального режиму ліцензування; зупинення дії ліцензії (патенту) на здійс-

<sup>1</sup> Куян І. Адміністративна відповідальність як інструмент правової держави / І. Куян // Право України. - 1998. - № 5. - С. 67.

<sup>2</sup> Лисенко В. Фінансові санкції і Конституція України / В. Лисенко // Право України. - 1998. - № 12. - С. 33.

<sup>3</sup> Кротюк В. Фінансові санкції та адміністративна відповідальність: проблема співвідношення / В. Кротюк, А. Іоффе, Д. Лук'янець // Право України. - 2000. - № 5. - С. 33.

<sup>4</sup> Туїск І. Хозяйственно-правовые санкции за нарушения законодательства о защите экономической конкуренции / И. Туїск // Підприємництво, господарство і право. - 2002. - № 7. - С. 9 - 10.

нення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності; анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності; обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання; інші адміністративно-господарські санкції, встановлені ГКУ та іншими законами.

Як бачимо, законодавець в ГКУ встановив близько 11 видів адміністративних за своєю правовою природою санкцій, котрі можуть бути застосовані до юридичних осіб. Також до їх числа деякі науковці пропонують відносити й такий вид санкції, як офіційне спростування неправдивих, неточних або неповних відомостей<sup>1</sup>, що закріплений у ст. 256 ГКУ.

На думку окремих дослідників означений законодавчий крок має свої переваги. До окремих із них, наголошує В. Потапенко, слід відносити те, що український законодавець у главі 27 ГКУ офіційно визнав санкції, які застосовуються до юридичних осіб, адміністративними. Це, стверджує правник, відповідає нормативним положенням пункту 22 ст. 92 Конституції України та виключає можливість самостійного існування фінансової й банківської відповідальності<sup>2</sup>. Також слід визнати і той позитивний факт, що вперше на законодавчому рівні в ГКУ закріплена відповідна система заходів адміністративного впливу, яка може бути застосована до юридичних осіб.

Але ця система має й деякі мінуси. Перш за все, це стосується розмежування заходів адміністративного припинення та адміністративних стягнень, які законодавець об'єднав у ст. 239 ГКУ "Види адміністративно-господарських санкцій". Вважаємо, що такий захід примусового впливу як зупинення операцій за рахунками суб'єктів господарювання доцільно відносити до заходів адміністративного припинення. Його головна мета – це припинення протиправної поведінки юридичної особи (наприклад, ненадання встановленої законом звітності, розрахунків чи інших документів) і запобігання суспільно шкідливим наслідкам цієї поведінки, а також створення можливості для притягнення юридичної особи до адміністративної відповідальності. Зазначену мету також переслідують і такі санкції, як: застосування антидемпінгових заходів; застосування індивідуального режиму ліцензування; обмеження діяльності суб'єкта господарювання; призупинення дії ліцензії та ряд інших примусових заходів, що спрямовані на припинення протиправної поведінки юридичної особи. Інші адміністративно-господарські санкції, на наш погляд, можуть бути віднесені до системи адміністративних стягнень.

<sup>1</sup> Зима О.Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 "Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / О.Т. Зима. – Х., 2001. – С. 14 - 15.

<sup>2</sup> Потапенко В. По всей строгости закона / В. Потапенко // Юридическая практика. – 18 января 2001. – № 3. – С. 7.

Критичної оцінки заслуговує й законодавчий підхід щодо визначення сфери дії ГКУ. Так, у ст. 4 аналізованого правового акта законодавець відзначив, що його нормативні положення не повинні застосовуватися до земельних, водних, лісових та інших різновидів адміністративних правовідносин, не дивлячись навіть на те, що юридичні особи (суб'єкти господарювання) у своїй повсякденній діяльності активно використовують природні ресурси та мають право набувати у власність землю. Таким чином, підстав для застосування адміністративно-господарських санкцій до юридичних осіб, які вирощують, наприклад, снотворний мак і коноплю або мають у своїй власності (володінні) земельну ділянку й не вживають заходів щодо знищення на ній указаних рослин, законодавцем в ГКУ не передбачено.

Однак деякі правники з цього приводу висловлюють конструктивні пропозиції щодо визначення можливих шляхів подолання означених проблем. Наприклад, Н. Золотарьова пропонує до суб'єктів господарювання за наведени адміністративні делікти застосовувати заходи адміністративної відповідальності, передбачені чинним КУпАП. Проте це стане можливим, стверджує вчена, лише у разі визнання юридичних осіб у останньому суб'єктах адміністративної відповідальності<sup>1</sup>.

І справді, порушені питання могли б знайти своє вирішення у чинному КУпАП на період прийняття нового кодифікованого адміністративно-деліктного акта. Позитивно це вплинуло б і на підвищення ефективності адміністративно-юрисдикційної діяльності. А тому, якщо законодавець скористається запропонованим напрямом систематизації адміністративно-деліктного законодавства, представники адміністративно-правової науки мають надати відповідні пропозиції з цього приводу, й перш за все стосовно визначення системи адміністративних стягнень для юридичних осіб.

Т. Коломоєць акцентує увагу на тому, що на сьогоднішній час в адміністративно-деліктному законодавстві України існує дві системи адміністративних стягнень: 1) ідеальна, яка зафіксована в ст. 24 КУпАП; 2) реальна, що існує на практиці<sup>2</sup>. Такий висновок підтверджується не лише аналізом результатів застосування заходів адміністративного примусу щодо фізичних і юридичних осіб, а й нормативними положеннями частини 3 ст. 24 КУпАП, в яких наголошується, що законами України можуть бути встановлені й інші, крім зазначених у цій статті, види адміністративних стягнень.

<sup>1</sup> Золотарьова Н. Проблеми вдосконалення адміністративного законодавства, що регулює протипілю незаконному обігу наркотиків / Н. Золотарьова // Право України. - 2002. - № 9. - С. 98.

<sup>2</sup> Коломоєць Т. Система адміністративних стягнень за законодавством про адміністративні правопорушення України / Т. Коломоєць // Право України. - 2002. - № 2. - С. 103 - 106.

Вважаємо, що наведена законодавча позиція негативно впливає на реалізацію принципу систематизованості адміністративно-деліктного законодавства, а тому частина 3 ст. 24 КУпАП повинна бути виключена. Запровадження для фізичних осіб нових адміністративних стягнень, а також визнання адміністративними стягненнями фінансових (економічних) санкцій, що застосовуються до юридичних осіб, мало б знаходити своє обов'язкове закріплення лише в чинному КУпАП.

Однак, разом з тим, доцільно враховувати, що нові адміністративні стягнення можуть бути введені до чинного КУпАП при наявності трьох умов: по-перше, вони мають вводитися лише законами України; по-друге, їх встановлення повинно відповідати принципам і положенням КУпАП, так як останній інтегрував у собі найважливіші принципи нормотворення; по-третє, вони мають сприяти перевихованню особи, а також загальній та індивідуальній превенції як цього вимагає ст. 23 КУпАП.

Правники відзначають, що адміністративне стягнення має переслідувати також і мету покарання правопорушника, завдяки чому останнє доцільно характеризувати як репресивний (каральний), запобіжний та виховний захід<sup>1</sup>. Найбільш послідовним щодо реалізації такого підходу є російський законодавець. Він відмовився від терміна "стягнення" і тепер використовує термін "адміністративне покарання"<sup>2</sup>, тим самим підкреслюючи суспільну небезпечність адміністративного правопорушення та каральний характер адміністративних санкцій, що застосовуються до фізичних і юридичних осіб.

Указані тенденції у деякій мірі могли б бути відтворені і в чинному адміністративно-деліктному законодавстві України при внесенні відповідних змін до ст. 23 КУпАП. У останній доцільно було б лише вказати на мету покарання правопорушника, а також відзначити (за умов визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності), що адміністративні стягнення виконують загальну правовідновлюючу, компенсаційну функцію.

При визначенні у чинному КУпАП системи адміністративних стягнень для юридичних осіб необхідно буде спиратися на відповідні критерії їх класифікації. В адміністративно-правовій науці вже запропоновані окремі із них. Так, наприклад, Н. Кізіма у якості головного критерію класифікації обрала мету адміністративно-примусових заходів, що дозволило їй виокремити наступні їх види:

1) які стимулюють юридичну особу на виконання встановлених правил і норм, тобто до правомірної поведінки – штраф, пеня;

<sup>1</sup> Гончарук С.Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України. – К., 1995. – С. 23.

<sup>2</sup> Коментарій к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / Под ред. В.В. Черникова и Ю.П. Соловья. – М.: Юрайт-Издат, 2002. – С. 54.



2) які спрямовані на ліквідацію конкретного суб'єктивного права юридичної особи - анулювання або призупинення дії ліцензії, заборона випуску цінних паперів, призупинення операцій підприємства по рахунках в банку, зупинення діяльності підприємства, призупинення бюджетного фінансування та кредитування;

3) які спрямовані на ліквідацію юридичної особи, тобто є санкціями організаційного характеру - скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності;

4) що спрямовані на позбавлення незаконно отриманих вигод - усунення за рахунок виробника недоліків поставленої продукції, звернення в доход держави грошових коштів тощо<sup>1</sup>.

Розробники проекту Кодексу України про адміністративні проступки систему адміністративних стягнень для юридичних осіб запропонували побудувати з урахуванням характеру примусового впливу з боку державних органів на правопорушника. Найменш суворішим адміністративним стягненням для вказаних осіб, на їх погляд, повинне бути попередження, найбільш суворішим - скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності<sup>2</sup>.

До вирішення вказаної проблеми у своєму дисертаційному дослідженні звертався й О.Т. Зима. На його думку, система адміністративних стягнень для юридичних осіб має будуватися за такими критеріями, які б дозволили у ній виділяти наступні групи примусових заходів:

1) фінансові стягнення, розмір яких може бути визначений у грошовій формі та які впливають виключно на фінансову сторону діяльності юридичної особи - пеня, штраф, конфіскація предметів, що безпосередньо пов'язані зі скоєнням правопорушення, вилучення незаконно отриманої виручки);

2) організаційні, що спрямовані на обмеження або зміни в підприємницькій, виробничій, соціально-політичній діяльності правопорушника, на зміни в його структурі - анулювання дозволу чи ліцензії, офіційне спростування за рахунок правопорушника поширених ним неповних, неправдивих або неточних відомостей, припинення юридичної особи або її ліквідація, зупинення певного виду або всієї діяльності юридичної особи на певний строк;

3) попередження, як приюдиціональний факт<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Кізіма Н. Економічні санкції, передбачені законодавством України, та їх родова належність / Н. Кізіма // Право України. - 2002. - № 6. - С. 132 - 136.

<sup>2</sup> Адміністративне судочинство в Україні: Книга друга. Кодекс України про адміністративні проступки. (проект). - Харків: Консул, 2003. - С. 32.

<sup>3</sup> Зима О.Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 "Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / О.Т. Зима. - Х., 2001. - С. 14 - 15.

Представлені вище для ознайомлення науковій громадськості позитивні напрацювання вітчизняних учених-адміністративістів із досліджуваної проблематики безумовно мають бути враховані законодавцем, якщо він наважиться у чинному КУпАП визначити ефективну систему адміністративних стягнень для юридичних осіб. А розробити таку систему він буде спроможний, якщо скористається не одним критерієм, а відповідною їх сукупністю. Проте вже зараз на перспективу можна стверджувати, що таку її якість здатні забезпечити наступні заходи адміністративного примусу: попередження, штраф, оплатне вилучення знаряддя вчинення або предмету адміністративного проступку, конфіскація знаряддя вчинення або предмету адміністративного проступку, відзив дозволу чи ліцензії, примусові реорганізація та ліквідація юридичної особи.

Підсумовуючи наведене, можна зробити наступні висновки:

1. Фінансові (економічні) санкції, що застосовуються до юридичних осіб за вчинення адміністративних правопорушень у сфері господарської діяльності, за своєю правовою природою є заходами адміністративної відповідальності, тобто адміністративними стягненнями.

2. Види адміністративно-господарських санкцій, передбачені ст. 239 ГКУ, потребують законодавчого розмежування на заходи адміністративного припинення правопорушень і адміністративні стягнення.

3. Подальші розвідки у сфері дослідження системи адміністративних стягнень для юридичних осіб мають розвиватись у напрямку визначення факторів ефективності її застосування.

*Стаття надійшла до редколегії 09.12.2009 р.*

**В.І. Ткаченко**

### **ПІДВИЩЕННЯ ЯКОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

Розбудова сучасної ефективної системи державного управління – основний чинник виходу українського суспільства із трансформаційної кризи [11, 35]. Нерозв'язання і загострення цієї проблеми негативно впливає на міжнародне становище нашої держави та її політичний імідж у світі.

Одним з найважливіших кроків вирішення зазначеної проблеми, у відповідності до Концепції адміністративної реформи в Україні, є створення досконалої матеріальної та процесуальної правової бази, що регламентувала б суспільні відносини управлінської сфери [11, 35]. В умовах кардинальних перетворень адміністративно-процесуального законодавства особливої актуальності набуває питання, щодо необхідності висвітлення та розв'язання низки проблем, які пов'язані з удосконаленням ор-

ганізаційно-правових та адміністративно-процедурних заходів управлінської діяльності органів виконавчої влади.

На сьогодні дослідженню зазначеної проблематики присвятили увагу видатні вчені А.Т. Комзюк, В.Б. Авер'янов, В.К. Колпаков, І.П. Голосніченко, М.І. Мельник, М.М. Тищенко, О.В. Кузьменко, О.І. Миколенко, О.М. Бандурка, та ін.

Відповідно до їх поглядів, вирішальна роль в реалізації функцій виконавчої влади, в сучасних умовах, належить державним службовцям, і в першу чергу, посадовим особам органів виконавчої влади.

Не вдаючись до детального аналізу та аргументації позицій видатних українських вчених В.Б. Авер'янова, І.П. Голосніченка, Ю.П. Битяка, російських вчених Ю.Н. Старилова, Б.Н. Габрічідзе, В.М. Манохіна та ін. [5, 113 -114; 1, 47 - 48; 2, 101 - 102; 16, 590; 4, 116; 10, 72] щодо визначення та змісту категорій "посада", "державний службовець", "державна служба", ми дійшли висновку, що у загальному вигляді посаду державного службовця можна визначити, як базовий елемент державного органу, нормативно й організаційно визначений і особоблнений, наділений частиною компетенції державного органу.

А державна служба в Україні у відповідності до Закону України від 16 грудня 1993 року "Про державну службу" - це професійна діяльність осіб, які обіймають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів. Ці особи є державними службовцями і мають відповідні службові повноваження [1, 47].

Однією із основних функцій посадових осіб органів виконавчої влади є функція надання суб'єктам звернення адміністративних послуг<sup>1</sup>. Головним завданням державних службовців, щодо реалізації зазначеної функції, є упорядкування адміністративних процедур<sup>2</sup> необхідних для всебічного, об'єктивного, неупередженого та своєчасного вирішення адміністративної справи [8, 112].

Однак, як зазначає Г.М. Писаренко: "Мета служіння" держави інтересам людини хоч і знайшла пряме текстуальне відтворення в Концепції

<sup>1</sup> Зазначена категорія не є безпосереднім предметом дослідження

<sup>2</sup> Адміністративна послуга - це передбачена законодавством частина управлінської діяльності посадових осіб органів виконавчої влади і місцевого самоврядування спрямована на задоволення правомірних потреб чи інтересів приватної особи з конкретного питання.

<sup>3</sup> Адміністративні процедури з надання адміністративних послуг - це встановлені нормами права порядок діяльності адміністративних органів в процесі публічно-владної діяльності щодо реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи (за їх заявою) для отримання певного результату. Див.: Писаренко Г.М. Дозвільні адміністративні процедури // Кримський юридичний вісник "Адміністративна реформа та проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів". - Вип 3. - Сімферополь. - 2008. - С. 171.

адміністративної реформи, але поки що не стала пануючою як у свідомості державних службовців, так і в практичній діяльності органів виконавчої влади [12, 169]." Саме тому, правове регулювання відносин органів виконавчої влади з громадянами та юридичними особами є однією з актуальних проблем українського законодавства.

З огляду на зазначене, вважаємо доцільним висловити окремі пропозиції, які, на нашу думку, можуть сприяти поліпшенню правового регулювання та покращенню якості надання адміністративних послуг органами державної виконавчої влади та попередження правопорушень з боку їх посадових осіб.

Серед різномайття адміністративних послуг значне місце посідають послуги з приводу видачі юридичним і фізичним особам дозвільних документів на здійснення окремих операцій або певних видів господарської діяльності. Наприклад, дозволів на користування земельною ділянкою, здійснення господарської діяльності, певного виду робіт, послуг та ін. [14, ст. 483]. Саме тут відбувається більшість порушень законодавства, а тому механізм протидії зловживанню владою у зазначеному напрямі потребує удосконалення. На регулювання відносин дозвільного характеру, що виникають в ході виконавчо-розпорядчої діяльності виконавчих органів спрямована велика кількість адміністративно-правових норм. Це обумовлено специфікою управлінської діяльності в різних сферах суспільного життя, компетенцією органів управління. Так, наприклад, дозвільна система поширюється більш ніж на 60 видів господарської діяльності, а видачу відповідних дозволів здійснює понад 30 спеціально уповноважених державних органів.

З метою удосконалення якості державного управління, попередження правопорушень з боку державних службовців доцільним було б здійснення низки організаційно-правових, компетенційних та адміністративно-процедурних заходів.

Щодо реалізації організаційно-правових заходів, бачиться доцільним запозичення досвіду діяльності органів виконавчої влади Швейцарії. В адміністративному праві Швейцарії закріплено принцип, який отримав неофіційну назву "одного вікна". Цей принцип визначає обов'язком уповноваженого органу або посадової особи, до якої звернувся з клопотанням громадянин, зібрати всі документи, які необхідні для прийняття рішення щодо зазначеного клопотання. А "якщо для надання управлінської послуги необхідне залучення декількох уповноважених органів, то таке залучення до провадження має здійснюватися уповноваженим органом, до якого була подана заява і який несе відповідальність за своєчасне і якісне надання послуги" [7, 32].

З 2005 року, з моменту набуття чинності Закону України "Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності", вітчизняне законодавство ви-

користовує зазначений принцип у сфері господарської діяльності. Так, у відповідності до ст. 2 дія Закону поширюється на дозвільні органи, адміністраторів, уповноважений орган та суб'єктів господарювання, які мають намір провадити або провадять господарську діяльність, і не поширюється на відносини у сфері ліцензування господарської діяльності, захисту економічної конкуренції, а також на дозвільну систему, яка поширюється на операції зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими матеріалами і речовинами, сильнодіючими отруйними речовинами, дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії [14, ст. 483].

Однак, у зв'язку з проведенням Конституційної реформи, яка передбачає дію нового механізму перерозподілу повноважень та функцій, наступає унікальна можливість на законодавчому рівні закріпити більш дієвий, чіткий і прозорий механізм надання управлінських послуг, у тому числі і в дозвільній сфері.

Одним з перспективних напрямів перерозподілу зазначених повноважень за принципом, який би ми визначили як "принцип концентрації компетенції", було б створення на державному рівні спеціально уповноваженого органу – Державної дозвільної адміністрації (надалі ДДА) й її регіональних центрів.

До компетенційних заходів ДДА бачиться доцільним віднесення повноважень щодо:

- 1) підготовки проектів нормативно-правових актів з питань:
  - поступового скорочення правових заходів дозвільного характеру, які спрямовані на одержання або реалізацію відповідного права;
  - суттєвого скорочення самого переліку дій громадян, а також поглибленням і вдосконаленням процесу стандартизації таких послуг [6, 9];
- 2) розгляду всіх без виключення адміністративних справ дозвільного характеру та прийняття рішень про видачу або відмову у видачі дозволів;
- 3) створення мереж курсів зі спеціальної підготовки одержувачів дозволів;
- 4) упорядкування діяльності комісій (медичних, технічних, санітарно-епідемічних та ін.), які сприяють отриманню необхідних актів і довідок\*;
- 5) формування системи підприємств, установ і організацій з надання суб'єктам звернення послуг з побудови, реконструкції та обладнання матеріальних об'єктів дозвільної системи, які відповідали б вимогам (технічним, екологічним, санітарно-епідемічним та ін.) правил дозвільної системи;
- 6) запровадження юридичної основи і фінансових механізмів збору оплати з юридичних і фізичних осіб за надання адміністративних послуг

---

\* Надання суб'єктам звернення допомоги в реалізації їх права на отримання відповідного дозволу повинно стати одним з головних обов'язків таких комісій. Прим. авт.

у дозвільній сфері та створення ефективної системи контролю за надходженням коштів;

7) здійснення ефективного контролю за виконанням суб'єктами дозвільної системи відповідних правил;

8) створення на регіональному рівні центрів оцінювання якості надання управлінських послуг та ін.

В умовах демократичних перетворень в державі важливого значення набуває якість надання зазначених адміністративних послуг.

Стандарт ефективності задоволення потреб користувачів адміністративних послуг в дозвільній системі, показник результативності діяльності структурних підрозділів ДДА та їх посадових осіб можуть складати наступні критерії якості надання послуг: *доступність* - визначається наявністю даних про суб'єкт надання адміністративних послуг, територіальним розташуванням органів влади та доступом для отримання послуг, достатністю аналогових форм для вироблення послуг; *зручність* - зосередженням видів послуг у мінімальній кількості структур, упорядкованістю способів надання послуг (безпосередньо чи на відстані); *своєчасність* - тривалістю часу для надання послуг, дотриманням встановлених строків надання послуг; *повага до особи* - врахуванням інтересів груп користувачів послуг (за віком, достатком тощо), етикою поведінки виробників послуг, динамікою розкриття корупційних діянь під час надання послуг; *відкритість* - обґрунтованістю інформації про плату за послуги, розвитком форм надання послуг, прозорістю інформативності про надання послуг [13, 11 – 12].

Дієвим механізмом у боротьбі з правопорушеннями постає ефективна система мотивації праці [17, 11] державних службовців. В умовах розвитку ринкових відносин значне місце посідає економічна мотивація. На персонал чинить вплив декілька факторів: власне гроші, які надають можливість отримувати від життя певні блага, фактор оцінки діяльності, який примушує підтримувати відповідну якість праці, фактор соціальної значимості, як у своєму колективі так і в різних суспільних колах [17, 178]. А тому, встановлення адекватно чіткої оплати за виконану роботу, може протистояти корупції і виступати дійовим інструментом для мотивації службовців щодо якісного надання послуги, особливо у випадку, коли від і цих коштів безпосередньо залежатиме фінансування відповідного адміністративного органу та грошове забезпечення службовців [6, 10].

Важливе місце в діяльності органів владних повноважень посідає адміністративно-процедурна діяльність. Як слушно зазначає І.П. Голосніченко адміністративно-процедурною діяльністю охоплюється майже весь управлінський процес [3, 22].

Що являють собою адміністративно-процедурні управлінські відносини? Адміністративно-процедурні управлінські відносини – це ті адміністративно-процесуальні відносини, що виникають з метою реалізації

управлінських функцій і юридичним фактом щодо їх організації є волевиявленням суб'єкта державного управління, оформленим у вигляді акта, вказівки чи розпорядження (внутрішньосистемні процесуальні відносини) або заява громадянина, що звернувся за одержанням управлінської послуги (зовнішньосистемні процесуальні відносини) [3, 22].

Звісно, ця діяльність потребує відповідної правової регламентації, яка б забезпечувала певний порядок, умови та послідовність здійснення адміністративних процедур на кожній стадії адміністративного провадження щодо вирішення конкретного питання. Насамперед, наприклад, це стосується стадії подачі заяви на отримання дозволу. Доцільним, на нашу думку, було б виключення безпосереднього контакту між посадовою особою і суб'єктом звернення під час подачі заяви і відповідних документів в уповноважений орган. Це можна зробити, передбачивши процедурну норму, в якій визначити, що подача заяви і необхідних документів на отримання дозволу, здійснюється поштою, комп'ютерними мережами або іншим шляхом, який виключає безпосередній контакт між посадовою особою і суб'єктом звернення. Бачиться важливим подальше скорочення кількості документів, необхідних для отримання відповідного дозволу та ін.

Таким чином, перехід до нових функцій влади, форм надання адміністративних послуг за рахунок перерозподілу повноважень між органами влади на базі встановлення переліку послуг, підвищення їх якості та здійснення оцінювання їх надання, зниження витрат, що надаються за рахунок бюджетів, на утримання органів влади, сприятиме підвищенню якості адміністративних послуг, буде дієвим засобом протидії зловживанням з боку окремих посадових осіб органів виконавчої влади і важливою запорукою вступу України до Європейського Союзу.

#### Література:

1. Адміністративне право України: основні поняття. Навчальний посібник / За заг. ред. доктора юридичних наук, професора І.П. Голосніченка. - К.: ГАН, 2005. - 232 с.
2. Административное право Украины. - 2-е изд., перераб. и доп. [Учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец./ Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.Н. Гарашук и др.]; Под ред. проф. Ю.П. Битяка. - Харьков: Право, 2003. - 576 с.
3. Адміністративний процес: Навчальний посібник / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. І.П. Голосніченка. - К.: ГАН, 2003. - 256 с.
4. Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Служебное право. - М, 2006. - 116 с.
5. Державне управління в Україні: Навчальний посібник / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.Б. Авер'янова. - К., Вид. ТОВ "СОМІ", 1999. - 265 с.
6. Долечек В.С. Надання управлінських послуг населенню органами виконавчої влади України: організаційно-правовий аспект: Авторефер. дис. ...

канд. юрид. наук. – К.: Національна академія державного управління при Президентові України. 2005.

7. Коліушко І., Тимошук В. Управлінські послуги - новий інститут адміністративного права // Право України. – 2001. – № 5. – С. 30 – 34.

8. Кузьменко О.В., Гуржвій Т.О. Адміністративно-процесуальне право України: Підручник / За ред. О.В. Кузьменко. – К.: Атіка, 2007. – 416 с.

9. Курс уголовного права. Общая часть: Учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – Т. 1: Учение о преступлении.

10. Манохин В.М. Советская государственная служба. – М, 1966.

11. Оксана Кузьменко. Норми адміністративно-процесуального права: теоретичний аспект // Юридична Україна. – 2005. – № 4. – С. 35 – 42.

12. Писаренко Г.М. Дозвільні адміністративні процедури // Кримський юридичний вісник "Адміністративна реформа та проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів". – Сімферополь, 2008. – Вип. 3. – С. 171 – 177.

13. Поляк О.В. Механізми надання управлінських послуг органами влади: Авторефер. дис. ... канд. юрид. наук. – Львів: Львівський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президентові України. – 2006. – 19 с.

14. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 6 вересня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 48. – Ст. 483.

15. Про підсумки парламентських слухань щодо стану боротьби з корупцією в Україні – постанова Верховної Ради України від 05.07.2001 р. // Голос України. – 2001. – 15 серпня.

16. Старилів Ю.Н. Курс общего административного права. – М., 2002.

17. Эффективная мотивация персонала. Как добиться максимум результата при минимуме затрат / Авт.-сост. В. Надеждина. – Минск: Харвест, 2007. – 256 с.

Стаття надійшла до редколегії 28.12.2009 р.

О.М. Беницький  
Є.Г. Світличний

**ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА  
ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ  
ЗА ПОРУШЕННЯ ОБІГУ ПРИСТРОЇВ  
ДЛЯ ВІДСТРІЛУ НАБОЇВ, СПОРЯДЖЕНИХ  
ГУМОВИМИ, ЧИ АНАЛОГІЧНИМИ  
ЗА СВОЇМИ ВЛАСТИВОСТЯМИ МЕТАЛЬНИМИ  
СНАРЯДАМИ НЕСМЕРТЕЛЬНОЇ ДІЇ**

Створення належних та безпечних умов існування громадян, захист прав, свобод та законних інтересів кожної особи є пріоритетним завданням держави. Одним з напрямів реалізації цього завдання є забезпечення громадської безпеки. З цією метою державою здійснюються заходи спря-



мовані на обмеження обігу предметів, які можуть загрожувати життю та здоров'ю громадян, наприклад: зброї, вибухівки, шкідливих речовин, тощо. Забезпечення належного обігу предметів, що становлять потенційну небезпеку, здійснюється за допомогою спеціального адміністративно-правового режиму, який в адміністративному праві набув назву режим дозвільної системи. Його метою є регулювання порядку виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення і використання небезпечних предметів.

Важливим елементом режиму дозвільної системи – є відповідальність за порушення "режимних" правил. Значущість цього елементу визначається тим, що для адміністративно – правового режиму, характерний імперативний метод правового регулювання, який ґрунтується на засадах панування і підкорення, зобов'язуючому типі регулювання і виражається в юридичній нерівності суб'єктів правовідносин [1, 272].

Адміністративна відповідальність виступає дієвим засобом підтримання режиму дозвільної системи, за допомогою якого здійснюється вплив на поведінку всіх учасників адміністративних правовідносин, що виникають з приводу здійснення правил дозвільної системи з метою приведення їх поведінки у належний стан, який вимагається правовими нормами, що направлені на забезпечення функціонування зазначеного режиму.

Актуальність досліджень правової природи адміністративної відповідальності за порушення правил дозвільної системи підтверджується постійною увагою науковців до цих питань. Відомі вчені – адміністративісти: В.І. Антипов, К.К. Афанасьєв, Ю.П. Битяк, Г.М. Братель, І.П. Голосніченко, В.А. Гуменюк, А.А. Долгополов, С.В. Ківалов, І.Г. Кіріченко, В.К. Колпаков, Д.М. Лук'янець, Г.Г. Месхи, С.Д. Подлінець, В.І. Ткаченко, І.С. Розанов, О.М. Харитонов та інші у своїх працях неодноразово розглядали питання щодо шляхів удосконалення законодавства про адміністративну відповідальність за порушення правил дозвільної системи. Завдяки плідній праці зазначених вчених були розроблені юридичні механізми застосування адміністративної відповідальності за скоєння зазначених правопорушень, гарантії дотримання законності, тощо. Разом з тим, не применшуючи значний внесок зазначених вчених у розробку правових основ адміністративної відповідальності у сфері дозвільної системи, слід зазначити, що стрімкий розвиток науково-технічного прогресу, та швидка зміна потреб сьогодення обумовлюють розширення кола предметів на які поширюється дія дозвільної системи. У зв'язку з цим, питанням адміністративної відповідальності за порушення правил обігу деяких предметів обмежених у цивільному обігу ще не приділялася належна увага. До таких предметів відносяться пристрої для відстрілу набоїв споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії.

Метою нашої статті є розгляд шляхів удосконалення законодавства про адміністративну відповідальність за порушення правил дозвільної

системи, а саме: обігу пристроїв для відстрілу набоїв споряджених гумовими, чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії.

Вітчизняні пристрої для відстрілу набоїв, споряджених гумовими, чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії є самостійною групою предметів на які поширюється дозвільна система. Згідно з нормами Положення "Про дозвільну систему", порушення порядку обігу даних пристроїв повинно тягнути за собою настання юридичної відповідальності [3].

У відповідності до положень діючого законодавства дозвіл на придбання та зберігання пристроїв для відстрілу набоїв, споряджених гумовими, чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії може бути надано суддям, працівникам суду, працівникам правоохоронних органів (прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митної служби, державної прикордонної служби, державної податкової служби, установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, розвідувальних органів України, Антимонопольного комітету України, Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку України та інших органів, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції (4)) та їх близьким родичам, особам, які беруть участь у кримінальному судочинстві, журналістам, народним депутатам України, членам громадських формувань з охорони державного кордону, військовослужбовцям, крім тих, які проходять строкову військову службу, а також державним службовцям. Відповідно до положень діючого законодавства значна частина перелічених осіб за вчинення діянь, пов'язаних з порушенням правил обігу пристроїв для відстрілу набоїв споряджених гумовими, чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, які не тягнуть кримінальної відповідальності, відповідно до положень дисциплінарних статутів, або спеціальних положень про дисципліну, несуть дисциплінарну відповідальність. Інші ж особи, наприклад, журналісти, члени громадських формувань з охорони державного кордону, члени сімей співробітників правоохоронних органів, особи, які беруть участь у кримінальному судочинстві, деякі категорії державних службовців, у разі вчинення таких діянь, повинні бути притягнуті до адміністративної відповідальності.

Адміністративна відповідальність за порушення правил дозвільної системи передбачена нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення. Так у ст.ст. 189 - 195-6 КУпАП встановлено відповідальність за порушення громадянами та посадовими особами правил дозвільної системи. Серед зазначених норм, окрім інших правопорушень, у сфері

дозвільної системи передбачена відповідальність за порушення, пов'язані з порядком обігу вогнепальної мисливської, чи холодної, а також пневматичної зброї калібру понад 4,5 міліметри і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с і бойових припасів, а також спеціальних засобів самооборони, газових пістолетів і револьверів та патронів до них [2].

Однак, аналіз зазначених норм КУАП дає підстави дійти висновку, що норми, які безпосередньо встановлюють адміністративну відповідальність за порушення порядку обігу пристроїв для відстрілу набоїв, споряджених гумовими, чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, у Кодексі України про адміністративні правопорушення не передбачені. Відсутні вони і в інших нормативно-правових актах. Таким чином, склалася ситуація, за якої практично повністю відсутня адміністративна відповідальність окремих категорій суб'єктів, яким надано право на придбання, зберігання, носіння та користування предметами, на які поширюється дія дозвільної системи за порушення правил обігу зазначених пристроїв та набоїв до них.

Враховуючи, що за допомогою пристрою для відстрілу набоїв, спорядженого гумовими, чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії особі може бути завдано важких поранень, чи, навіть, спричинена смерть, якщо він буде застосований з близької відстані, зазначений пристрій становить реальну загрозу інтересам суспільства, а саме: життю та здоров'ю громадян. Тому необхідність адміністративно-правової охорони правил обігу таких пристроїв, на наш погляд, не викликає сумнівів. На необхідність закріплення адміністративно-правових санкцій за порушення правил обігу пристроїв для відстрілу набоїв, споряджених гумовими, чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії та бойових припасів до них, вказує й зміст норм розділу IV "Відповідальність за порушення порядку виготовлення, придбання, зберігання, обліку перевезення і використання предметів, матеріалів і речовин, відкриття і функціонування підприємств, майстерень і лабораторій, на які поширюється дозвільна система" Положення "Про дозвільну систему".

Посилаючись на вищезазначені аргументи, ми пропонуємо до адміністративних проступків в сфері обігу пристроїв для відстрілу набоїв, споряджених гумовими, чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, віднести наступні діяння:

1) стрільбу з пристроїв для відстрілу набоїв, споряджених гумовими, чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, в не відведених для цього місцях, або з порушенням встановленого порядку;

2) порушення громадянами порядку придбання, зберігання, передачі іншим особам, або продажу пристроїв для відстрілу набоїв, споря-

джених гумовими, чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертної дії та набоїв до них;

3) порушення громадянами правил носіння, або перевезення пристроїв для відстрілу набоїв, споряджених гумовими, чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертної дії і бойових припасів до них;

4) порушення громадянами строків реєстрації (перереєстрації) пристроїв для відстрілу набоїв, споряджених гумовими, чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертної дії і правил взяття їх на облік;

5) ухилення від реалізації пристроїв для відстрілу набоїв, споряджених гумовими, чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертної дії і бойових припасів до них;

6) порушення працівниками торговельних підприємств (організацій) порядку продажу пристроїв для відстрілу набоїв, споряджених гумовими, чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертної дії і бойових припасів до них;

7) порушення працівниками підприємств, установ, організацій правил зберігання або перевезення пристроїв для відстрілу набоїв, споряджених гумовими, чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертної дії і бойових припасів до них;

8) порушення порядку розробки та виготовлення пристроїв для відстрілу набоїв, споряджених гумовими, чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертної дії і бойових припасів до них;

9) порушення правил застосування пристроїв для відстрілу набоїв, споряджених гумовими, чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертної дії.

З метою встановлення відповідальності за ці діяння необхідно внести відповідні зміни та доповнення до Кодексу України про адміністративні правопорушення та закріпити ці положення у ряді статей.

Суб'єктом зазначених правопорушень можуть виступати як загальні суб'єкти – осудні особи, які досягли 16-ти річного віку (наприклад: діяння передбачене п. 1), так і спеціальні – посадові особи, або особи, які отримали дозвіли на здійснення певної діяльності у сфері обігу пристроїв для відстрілу набоїв, споряджених гумовими, чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертної дії і бойових припасів до них.

За вчинення цих правопорушень, на наш погляд, слід передбачити відповідальність у вигляді попередження, штрафів, або громадських робіт з можливістю оплатного вилучення, або конфіскації пристроїв для відстрілу набоїв, споряджених гумовими, чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертної дії і бойових припасів до них.

Урахування зазначених пропозицій при внесенні змін до діючого законодавства, на наш погляд, сприятиме усуненню юридичних прогалин, що сприятиме зміцненню законності та забезпеченню належної охорони прав та свобод громадян.

#### Література:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : Підручник. ; У двох томах : Том 1. Загальна частина / Ред. колегія : В.Б. Авер'янов (голова). - К. : Видавництво "Юридична думка", 2004. - 584 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення. - Х. : ООО "Одисей", 2008. - 282 с.
3. Постанова Кабінету Міністрів України № 576 від 12 жовтня 1992 року "Про затвердження Положення про дозвільну систему" // Офіційний вісник України. - 1992. - № 50. - ст. 146.
4. Закон України "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 11. - Ст. 50.

*Стаття надійшла до редакції 15.12.2009 р.*

**В.В. Гостєв**

#### **ПОНЯТТЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

Реалізація стратегічних конституційних принципів верховенства права та законності безпосередньо пов'язана з необхідністю забезпечення неухильного дотримання прав і свобод громадян, їх надійного захисту. Більше того, у нових умовах держава бере на себе підвищені зобов'язання щодо їх гарантування.

Відомі українські правники останнім часом все частіше звертають увагу на підвищення ролі надійного захисту прав і свобод людини у рамках діяльності органів виконавчої влади. Так, на думку сучасних провідних учених, головними характеристиками в розумінні адміністративного права мають стати не "управлінська", а тим більше "каральна" його функції, а такі нові функції, як правозабезпечувальна (яка пов'язана із забезпеченням реалізації прав і свобод людини) і правозахисна (яка пов'язана із захистом порушених прав). Саме дві останні функції найповніше відтворюють справжнє суспільне призначення цієї фундаментальної галузі права. А отже, метою адміністративного права має стати саме закріплен-

ня таких форм і напрямів діяльності органів виконавчої влади, їх посадових осіб, які б забезпечували функціонування різних суспільних відносин у сфері державного управління на засадах непорушності конституційних прав і свобод людини і громадянина [1, 8].

Важливим завданням галузі адміністративного права є регулювання порядку здійснення правоохоронних заходів за допомогою відповідних правових норм. Саме тому першочергового розгляду потребують питання законності використання різноманітних правоохоронних заходів. При цьому варто виходити з того, що законність в умовах сьогодення слід розуміти як правовий режим діяльності органів усіх гілок влади різного рівня.

Разом із тим, швидка зміна соціально-економічної ситуації, подальше формування в суспільстві правовідносин ринкового типу значно підвищують вимоги не тільки до завдань організаційно-правового забезпечення, але й до змісту діяльності правоохоронних органів, на ефективність якої значно впливають різноманітні спеціальні адміністративно-правові режими.

Як відомо з теорії адміністративного права, адміністративно-правовий режим – це комплекс державно-управлінських і адміністративно-правових засобів, істотно відмінних від тих, що використовуються органами виконавчої влади за звичайних умов їх функціонування. Іншими словами, це врегульований нормами адміністративного права особливий порядок функціонування його суб'єктів, спрямованого на подолання негативних наслідків у відповідній сфері державного управління.

Однією з головних функцій державної влади в умовах демократії є захист інтересів громадянського суспільства, і реалізується вона перш за все в процесі державного управління, яке, крім регулятивного, має також правозастосовчий і правоохоронний характер. При цьому, на думку О. Пасенюка, зростає роль регулювання і функціонально-правових режимів [2, 4]. Більшість учених, характеризуючи зміст сучасних функціонально-правових режимів, розуміють під ними сукупність юридичних засобів регулювання, які опосередковуються галузевим методом правового впливу і базуються на принципах, які специфічні для даної галузі.

Так, Д.М. Бахрах відзначає, що адміністративно-правовий режим – це певна сукупність адміністративно-правових засобів, які опосередковані централізованим порядком, імперативним методом юридичного впливу, котрий проявляється в тому, що суб'єкти правовідносин за своїм статусом займають юридично нерівні позиції [3, 279 – 280]. Якщо говорити про конкретні параметри функціонування того чи іншого адміністративно-правового режиму, то слід указати на те, що вони можуть істотно відрізнятися, наприклад більшою чи меншою кількістю заборон і позитивних зобов'язань або більш чи менш розвинутою мережею пільг і дозволів.

Вони розрізняються за масштабом свободи громадян та організацій щодо використання власних можливостей реалізації суб'єктивних прав, за глибиною змін у конституційному статусі громадян та організацій, за кількістю функціональних обов'язків, які покладені на органи державного управління, за часом і територією дії тощо.

Як нам здається, до адміністративно-правових режимів відносяться режими територій (зона екологічного лиха); режими окремих об'єктів і документів (джерела підвищеної небезпеки – наркотики, отрути та ін.); режими видів діяльності (функціонування національної системи попередження та ліквідації надзвичайних ситуацій). За часовим аспектом дії розрізняють режими постійні (паспортний, таємності) та тимчасові, ситуаційні, які пов'язані з екстремальними обставинами (карантин, надзвичайний стан) [4, 62 – 63].

Різноманітний характер і особливості таких режимів підтверджуються на підставі загальноновизнаних класифікацій, які здійснюються за різними критеріями. Так, залежно від впливу на поведінку й свідомість суб'єктів можна виокремити пільгові (надання додаткових прав і свобод або пільг) та обмежувальні (які передбачають особливості використання громадянами й організаціями власних прав і свобод або встановлюють заборони на зайняття окремими видами діяльності) режими. Залежно від змін у конституційному статусі громадян і організацій вирізняються звичайні та надзвичайні режими.

Велике значення мають критерій дії режимів у просторі, відповідно до якого вони вводяться на всій території або в окремих регіонах чи місцях; їх поділ за об'єктами: режими заповідників, вогнепальної зброї, реєстрації транспортних засобів тощо; за видами діяльності: режим таємності, режим оперативно-розшукової діяльності, режим підприємницької діяльності, режим контртерористичної діяльності та ін.

Крім того, на нашу думку, заслуговує на певне самостійне значення класифікація адміністративно-правових режимів за критерієм ступеня їх належності до забезпечення національної безпеки. За таким критерієм можна виокремити режими: забезпечення безпеки держави (державної таємниці, державного кордону, в'їзду до України, перебування іноземних громадян на території України та ін.); забезпечення громадського порядку (порядку обігу вогнепальної зброї, вибухових та отруйних речовин, радіоактивних ізоців, наркотичних речовин, дотримання паспортно-візових правил); адміністративно-правові, які спрямовані на досягнення цілей в інших галузях управління (митний, санітарний та ін.); комплексні адміністративно-правові (в умовах масових заворушень, епідемій, епізодів, стихійних лих, техногенних процесів, воєнної загрози та ін.).

На наш погляд, адміністративно-правовий режим можна визначити як комплекс державно-управлінських, адміністративно-правових, організаційних заходів і засобів, які застосовуються компетентними органами

влади з метою забезпечення громадського порядку у випадках виникнення реальних загроз громадській безпеці та є істотно відмінними від тих, що використовуються ними за звичайних умов функціонування. Порядок застосування вказаних заходів і засобів, як правило, врегульований нормами адміністративного права, які встановлюють особливий режим функціонування компетентних органів влади й визначають організаційні форми їх взаємодії, та спрямований на усунення загроз стану громадської безпеки, які виникли в державі. При цьому в рамках режиму превалює спрямованість здійснюваних заходів на захист прав і свобод громадян та забезпечується неухильне дотримання принципу законності в діяльності владних органів.

На думку окремих учених, можливим є виділення за юридичними якостями ординарних та екстраординарних режимів [5,12-15]. Під останніми слід розуміти особливі правові режими життєдіяльності населення, здійснення господарської та іншої діяльності організаціями, а також функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування на території, де виникла загроза безпеці та яка була визнана зоною надзвичайної ситуації, зоною озброєного конфлікту або зоною воєнних дій.

Визначаючи роль адміністративно-правових режимів, треба звернути увагу на те, що їх організаційний зміст також має власне правове врегулювання. Важливим є й той факт, що правові засади введення в дію адміністративно-правових режимів передбачаються виключно законами України.

Також слід підкреслити, що з метою належного забезпечення постійно діючих адміністративно-правових режимів у державі створюються спеціально уповноважені на це організації та їх структурні підрозділи: Державна прикордонна служба, Державна податкова адміністрація, Державна митна служба, Державна автомобільна інспекція, підрозділи дозвільної системи, паспортної роботи органів внутрішніх справ та ін. Відмітною ознакою цих органів виконавчої влади є наявність повноважень щодо застосування різноманітних заходів адміністративного примусу.

Як зазначає М.І. Хавронюк, усі закони й інші нормативно-правові акти, які визначають і регулюють власне правоохоронну діяльність, можна умовно поділити на три групи.

До першої групи відносяться закони й інші нормативно-правові акти, що визначають правовий статус тих чи інших правоохоронних органів і водночас регулюють порядок здійснення ними тих чи інших напрямків правоохоронної діяльності. Зокрема, це стосується Законів України "Про прокуратуру" (виконання прокуратурою її функцій) [6], "Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб" (діяльність Управління державної охорони України з забезпечення нормально функціонування органів державної влади України, безпеки певних посадових осіб та об'єктів) [7] тощо.



До другої групи слід віднести низку законів та інших нормативно-правових актів, які регулюють уніфікований порядок здійснення правоохоронними органами таких її функцій, як розслідування злочинів, оперативно-розшукова функція, судовий розгляд справ, розгляд справ про адміністративні правопорушення, виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання і досудового слідства та прокурорів.

Третю групу складають закони України, які встановлюють порядок введення та безпосередньої дії спеціальних адміністративно-правових режимів: "Про правовий режим надзвичайного стану"[8], "Про правовий режим воєнного стану"[9], "Про державну таємницю"[10], "Про державний кордон"[11], "Про пожежну безпеку" [12] та ін., окремі положення яких безпосередньо стосуються правоохоронної діяльності.

Наприклад, Законом України "Про правовий режим надзвичайного стану" право здійснювати заходи такого правового режиму надається, зокрема, Службі безпеки України. Змістом указаних заходів можуть бути: установлення особливого режиму в'їзду і виїзду, а також обмеження свободи пересування територією, де вводиться надзвичайний стан; посилення охорони громадського порядку та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення та народного господарства; запровадження особливого порядку розподілу продуктів харчування і предметів першої необхідності; запровадження комендайтської години (заборони перебувати на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень особи у встановлені години доби); перевірка документів у громадян, а в необхідних випадках - проведення особистого огляду, огляду речей, транспортних засобів, багажу і вантажів, службових приміщень та житла громадян; обмеження або тимчасова заборона продажу зброї, отруйних і сильнодіючих хімічних речовин, а також алкогольних напоїв і речовин, вироблених на спиртовій основі; тимчасове вилучення в громадян зареєстрованої вогнепальної і холодної зброї та боеприпасів; особливі правила користування зв'язком і передачі інформації через комп'ютерні мережі тощо.

Згідно з Законом України "Про державну таємницю" правоохоронні органи повинні з метою охорони державної таємниці й за погодженням зі Службою безпеки України встановлювати порядок здійснення своїх функцій щодо органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, що провадять діяльність, пов'язану з державною таємницею[13, 407 - 409].

Як слушно зазначає Ю. Мірошник, державна таємниця в аспекті національної безпеки - це система примусових заходів державного регулювання, які набирають форм, що відповідають законам суспільного життя, умовам і завданням суб'єкта управління. Це надає можливість розглядати

державну таємницю як модель механізму управління, об'єктом дії якого є соціальні процеси, що відбуваються у сфері національної безпеки [14, 33]. Система державної таємниці повинна бути представлена організаційно-функціональними утвореннями, що компетентні діяти у відповідній сфері, використовуючи специфічні для правоохоронних органів заходи, спрямовані на: захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу України, законних інтересів держави і прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб; попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління й економіки, інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу національній безпеці України.

Акти адміністративного примусу, що застосовує міліція, досить часто пов'язані з втручанням у сферу прав та інтересів громадян, інших учасників управлінських відносин. Тому таку діяльність слід здійснювати на законній підставі й у порядку, який регламентований адміністративно-процесуальними нормами [15, 264]. Саме тому певної уваги погребує аналіз особливостей їх використання під час введення органами влади спеціальних адміністративно-правових режимів. Окремі режими можна вважати постійними, наприклад здійснення дозвільної системи.

Як відомо, дозвільна система становить систему суспільних відносин, які виникають у процесі реалізації правил виготовлення, придбання, продажу, обліку, зберігання і використання чітко визначених предметів, а також відкриття та функціонування певних підприємств, майстерень та інших об'єктів [16, 194]. Вона є важливим засобом забезпечення громадського порядку і громадської безпеки в країні, боротьби зі злочинністю й іншими правопорушеннями.

Аналіз стану нормативно-правового регулювання відносин у сфері дозвільної системи, на нашу думку, свідчить про необхідність здійснення певних організаційних заходів. Так, заслуговує на увагу скорочення загальної чисельності різноманітних управлінських актів, їх відносна уніфікація.

Серед інших юридично значущих дій органів міліції під час функціонування спеціальних адміністративно-правових режимів, що спрямовані на забезпечення громадської безпеки, слід визначити здійснення паспортної, реєстраційної роботи щодо громадян України, а також міграційної роботи щодо іноземців та осіб без громадянства.

Велике значення для вдосконалення паспортного режиму мають положення Закону України від 11 грудня 2003 р. "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні", які встановлюють порядок реєстрації громадян і регулюють відносини, пов'язані зі свободою пере-

сування та вільним вибором місця проживання в Україні, що гарантується Конституцією України і відповідає нормам Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав людини та основних свобод, інших міжнародних актів.

Разом із тим, у рамках паспортного режиму, як і в організаційному забезпеченні дозвільної системи, необхідним є впорядкування численних управлінських документів, таких як: указівки, інструкції, розпорядження, протоколи, методичні рекомендації, плани, довідки, інформаційні листи, відомості тощо.

Серед організаційних заходів особливе місце займає контрольна діяльність державних інспекцій, які спеціалізуються на контролі у формі перевірок за додержанням загальнообов'язкових правил, норм, стандартів державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями та громадянами. Одним із важливих шляхів підвищення ефективності роботи державних інспекцій є визначення правового статусу, установлення і закріплення в правових актах конкретних форм і процедур їх діяльності.

На наш погляд оновлення правових форм діяльності органів виконавчої влади та їх посадових осіб очевидно впливає із завдань адміністративної реформи й реформи адміністративного права та передбачає визначення і закріплення найбільш важливих форм і процедур діяльності виконавчих органів щодо забезпечення прав і свобод громадян, надання їм управлінських послуг.

Слід відзначити, що забезпечення керованого перебігу процесів реформування, належного захисту прав і свобод громадян, громадської та національної безпеки України потребує систематичного введення в дію спеціальних адміністративно-правових режимів, видова гама яких постійно розширюється в результаті виникнення нових соціальних, технологічних та інших особливих умов життя суспільства.

#### Література:

1. Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник: У двох томах. Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). - К.: Юридична думка, 2004. - 584 с.
2. Пасенюк О. Реформування адміністративного права - важливий напрям правової політики // Право України. - 1998. - №7. - С. 3 - 6.
3. Бахрах Д.Н. Административное право. - М., 1996. - 368 с.
4. Афанасьев К.К. Административні договори: реалії та перспективи: Монографія / МВС України, Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України; [Наук. ред. канд. юрид. наук, проф. Ю.П. Битяк]. - Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. - 320 с.

5. Макаренко Н.В. Адміністративне право: Посібник для здачі екзамена. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт-Издат, 2005. – 235 с.
6. Закон України "Про прокуратуру" від 5 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 4. – Ст. 14.
7. Закон України "Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб" від 4 березня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 35. – Ст. 236.
8. Закон України "Про правовий режим надзвичайного стану" від 16 березня 2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 15. – Ст. 588.
9. Закон України "Про правовий режим воєнного стану" від 6 квітня 2000р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 17. – Ст. 691.
10. Закон України "Про державну таємницю" від 21 січня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.
11. Закон України "Про державний кордон України" від 4 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 2. – Ст. 5.
12. Закон України "Про пожежну безпеку" від 17 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 5. – Ст. 21.
13. Мельник М.І., Хавронюк М.І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність. Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2002. – 576 с.
14. Мірошник Ю. Державна таємниця як складова забезпечення національної безпеки України // Право України. – 2004. – № 9. – С. 32-34.
15. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. проф. В.Б. Авер'янова-К.: Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.
16. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: Підручник / За заг. ред. проф. О.М. Бандурки. – Х., 2000. – 368 с.

*Стаття надійшла до редколегії 09.12.2009 р.*

**О.Д. Коломоєць**

**ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ  
ДЕЯКИХ ТЕРМІНІВ У СФЕРІ  
ПОПЕРЕДЖЕННЯ НАСИЛЬСТВА У СІМ'І**

Стан справ у сфері забезпечення прав і свобод особи, їх практичної реалізації є тим критерієм, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку будь-якої держави і суспільства в цілому. Саме тому сьогодні особлива увага державних органів та установ, громадських організацій, суспільства в цілому спрямована на попередження і протидію порушень прав людини у будь-яких його проявах. Не може бути виключенням і один з його аспектів – насильство в сім'ї. У цьому контексті особливої уваги потребує питання вдосконалення понятійного апарату у цій сфері, вирішення якого в комплексі з іншими новаціями дозволить позитивно вплинути на рівень цього негативного явища.

Ст. 36 Конвенції про права дитини передбачає захист дитини від усіх форм експлуатації, що завдають шкоди будь-якому аспекту добробуту дитини<sup>1</sup>. Як справедливо зазначає М.О. Колесник, "право дитини на захист законом її життя, здоров'я, морального, фізичного, духовного розвитку існує в більшості випадків формально і реалізується тоді, коли неповнолітній виступає в ролі злочинця (оскільки чинними кримінальними і кримінально-процесуальними кодексами передбачено особливості відповідальності неповнолітніх). Коли ж скоєно злочин проти самої дитини, то вона не завжди отримує належний захист з боку держави та суспільства"<sup>2</sup>.

Проблемам психологічного, адміністративно та кримінально-правового регулювання суспільних відносин у сфері нормального розвитку неповнолітніх присвячені роботи М.М. Биргеу, О.І. Белової, М.А. Бондаренка, В.І. Ветрова, В.В. Вітвіцької, Л.Л. Гоголевої, В.Т. Дзюби, Л.В. Дорош, В.І. Жунтя, А.Н. Ігнатовича, С.Г. Киренка, М.М. Корчового, Г.Г. Криволапова, К.Б. Левченко, Л.В. Левицької, П.С. Матишевського, В.К. Негоденка, О.В. Негодченка, С.В. Петкова, С.М. Рахметова, В.М. Смитиенка, В.В. Сташиса, І.М. Трубавіної, О.А. Удалової, О.В. Швед, Н.В. Шость, Я.М. Яковлева, О.С. Якубова, С.С. Яценка, Н.С. Юзікової та інших науковців. Опубліковані праці використано автором як вихідні науково-теоретичні основи дослідження обраної теми, проте сьогодні відсутнє її комплексне дослідження.

Метою цієї статті є визначення та розкриття окремих термінів та їх співвідношення у сфері попередження насильства у сім'ї - "дитина", "експлуатація дитини" та "експлуатація дитини в сім'ї", аналіз проблем їх застосування у чинному законодавстві України, виявлення недоліків та прогалин, які заважають здійсненню ефективної протидії насильству над дітьми в сім'ї.

На нашу думку термін "експлуатація дитини" потребує уточнення, а науково-обґрунтоване поняття "експлуатація дитини в сім'ї" взагалі відсутнє, незважаючи на те, що вони в різних варіантах досить часто зустрічаються в текстах нормативно-правових документів (так, КК України містить ст. 150 "Експлуатація дітей")<sup>3</sup>. Крім того, у досліджуваній сфері немає методологічно єдиного підходу до визначення цих термінів. На необхідності проведення спеціального дослідження проблеми законодавчого розмежування правового статусу та правового захисту різних вікових

<sup>1</sup> Див.: Конвенція про права дитини: Конвенцію ратифіковано Постановою ВР від 27.02.91 №789-ХІІ // Відомості Верховної Ради. - 1991. - № 13. - Ст. 145.

<sup>2</sup> Див.: Колесник М.О. Об'єкт злочину, передбаченого ст. 150 Кримінального кодексу України "Експлуатація дітей" / М.О. Колесник // Актуальні проблеми сучасної науки і дослідження молодих вченик. - 2005. - С. 109.

<sup>3</sup> Див.: Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради. - 2001. - № 25 - 26. - Ст. 131 (із змінами).

груп дітей у своїй праці наголошували Н.М. Крестовська та М.А. Готвянська<sup>1</sup>.

Вихідними поняттями для дефініції "експлуатація дитини" є терміни "експлуатація" та "дитина", які потребують самостійного розгляду.

В українській мові існують такі назви дитини залежно від її віку: "новонароджений", "немовля", "грудна дитина", "малюк", "дитина дошкільного віку", "дошкільник", "школяр", "хлопчик", "дівчина", "підліток", "парубок", "дівчина", "юнак". У науковій літературі, чинному законодавстві та відомчих нормативних актах крім зазначених зустрічаються такі поняття: "молодший шкільний вік", "дитина молодшого віку", "середній шкільний вік", "старший шкільний вік", "неповнолітня особа", "фізична особа, що не досягла чотирнадцяти років", "малолітній", "малолітня дитина", "неповнолітній", "дитина".

Тлумачення поняття "дитина" у довідковій літературі теж має свої, хоча й незначні, відмінності: "маленька дівчинка або маленький хлопчик"<sup>2</sup>; людина, яка не досягла дорослого віку"<sup>3</sup>; особа що не досягла повноліття<sup>4</sup>.

Розглядаючи законодавчо визначену дефініцію "дитина" слід зазначити, що у національному і міжнародному законодавстві вона трактується неоднозначно. Так, у ст.1 Конвенції ООН про права дитини поняття "дитина" визначено як "людська істота, що не досягла віку вісімнадцяти років"<sup>5</sup>.

Про значно нижчий віковий ценз йдеться при визначенні цього ж поняття в одному з останніх ратифікованих Верховною Радою України міжнародному акті (набрав чинності 01.11.2008) – Європейській конвенції про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми: "Дитина – особа будь-якого громадянства, що не має 16 років і не має права самостійно вирішувати щодо місця свого постійного проживання за законодавством про місце її постійного

---

<sup>1</sup> Див.: Крестовська Н.М., Готвянська М.А. Використання дітей молодшого віку при збрактуванні: проблеми кваліфікації та юридичного реагування Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика) 2005. - № 12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/12.htm> – Заголовок з екрану.

<sup>2</sup> Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови / Голов. ред. В.Т. Бусел, редактори-лексикографи: В.Т. Бусел, М.Д. Василюк-Дерибас, О.В. Дмитрієв, Г.В. Латник, Г.В. Степенко. - К.: Ірпінськ: ВТФ "Перун", 2005. - С. 300.

<sup>3</sup> Див.: Вікіпедія (вільна енциклопедія) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org> – Заголовок з екрану.

<sup>4</sup> Див.: Українська радянська енциклопедія. Т.3 "Гердан - електрографія" Видання друге. - Київ, 1979. - С. 388 - 389.

<sup>5</sup> Див.: Конвенція про права дитини: Конвенцію ратифіковано Постановою ВР від 27.02.91 № 789-XII // Відомості Верховної Ради. - 1991. - № 13. - Ст. 145.

проживання, про її громадянство чи за внутрішнім законодавством запитуваної держави"<sup>1</sup>.

Аналіз нормативно-правових актів України свідчить, що і в національному законодавстві поняття "дитина" трактується по різному. У ст. 1 Закону України "Про громадянство" зазначається, що "дитина це особа віком до 18 років"<sup>2</sup>.

У ст. 6 "Дитина" Сімейного кодексу України вже не наводиться основного вікового цензу і вводиться поняття "правового статусу дитини"<sup>3</sup>. При цьому саме поняття "дитина" поділяється на "малолітню" та "неповнолітню". У той же час згідно зі ст.1 Закону України "Про охорону дитинства" "дитина – особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно з законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше"<sup>4</sup>. Підстав набуття таких прав зазначені в ст. 34 – 35 Цивільного кодексу України і визначаються терміном "набуття повної цивільної дієздатності" – реєстрації шлюбу, праця за трудовим договором, реєстрація матір'ю або батьком дитини, реєстрації суб'єктом підприємницької діяльності<sup>5</sup>.

Зазначене вище має важливе значення в юриспруденції, адже може постати цілком логічне запитання – чи буде особа, яка не досягла 18 років (повноліття) але має статус повнолітньої, визнана такою за підстав застосування до неї положень іншого законодавства (зокрема, положення КК України не передбачають врахування зазначеної обставини)? Чітка відповідь на поставлене запитання сьогодні відсутня. Вважаємо, що законодавець визначив, що повна цивільна дієздатність, надана фізичній особі, поширюється на усі цивільні права та обов'язки, тим самим обмеживши застосування даного положення лише в цивільних правовідносинах.

Здійснюючи аналіз даної теми, В.В. Вітвіцька наголошує, що "законодавець не в однаковій мірі охороняє інтереси та права неповнолітніх і малолітніх дітей" та вказує на необхідність урегулювання використання категорій "малолітній" та "неповнолітній"<sup>6</sup>. Подібну думку висловлює й

<sup>1</sup> Див.: Про ратифікацію Європейської конвенції про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми: Закон України від 06.03.2008 № 135-VI / Відомості Верховної Ради. – 2008. – № 17. – ст. 177.

<sup>2</sup> Див.: Про громадянство України: Закон України від 18.01.2001 року № 2235-III / Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 13. – Ст. 65 (зі змінами).

<sup>3</sup> Див.: Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 21 – 22. – Ст. 1353 (зі змінами).

<sup>4</sup> Див.: Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III / Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 30. – Ст. 142 (зі змінами).

<sup>5</sup> Див.: Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №№ 40 – 44. – Ст. 356 (зі змінами).

<sup>6</sup> Див.: Вітвіцька В.В. Кримінологічні проблеми попередження злочинних посягань на моральний і фізичний розвиток неповнолітніх: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / В.В. Вітвіцька. – К., 2002. – С. 9.

С.Г. Киренко, який зазначає, що частина друга (п. 2) ст.115 КК України визнає умисне вбивство малолітньої дитини (особи до 14 років) обставиною, яка обтяжує відповідальність. У такій ситуації за межами посиленої кримінально-правової охорони залишається велика група неповнолітніх у віці від 14 до 18 років, що не відповідає Конвенції про права дитини, яка вимагає належного захисту всіх осіб у віці до 18 років<sup>1</sup>.

У кримінальному праві проблема виникає й при ототоженні термінів "дитина" та "неповнолітній". На думку Н.М. Крестовської та М.А. Готвянської, така позиція є не зовсім коректною. Адже немовлята та діти молодшого віку (до 7 років), які теж є "особами віком до вісімнадцяти років", не можуть бути суб'єктом не тільки злочинної, але й девіантної поведінки через відсутність фізичної на те можливості (немовляти) або неповну соціалізацію та практичну недієздатність (дитина молодшого віку)<sup>2</sup>. Є.М. Товмазова також вказує на подібний недолік – "у назві ст. 137 КК України вживається поняття "дитина", а в диспозиції – "неповнолітній"<sup>3</sup> [33, с. 158]<sup>3</sup>.

Аналізуючи другу складову, тобто термін "експлуатація", (від французького "exploitation") слід зазначити, що у сфері людських відносин досить часто його трактування лежить в політичній площині: безоплатне присвоєння власниками засобів виробництва результатів додаткової праці, а нерідко й частини необхідної праці безпосередніх виробників<sup>4</sup>; – привласнення одними людьми продуктів праці інших людей<sup>5</sup>; – привласнення результатів праці іншої людини без обміну або з наданням в обмін товарів (послуг, грошей), вартість яких менша, ніж вартість праці цієї людини<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Киренко С.Г. Проблеми захисту прав неповнолітніх кримінальним законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / С.Г. Киренко. – К., 2003. – С. 6.

<sup>2</sup> Див.: Крестовська Н.М., Готвянська М.А. Використання дітей молодшого віку при жебракуванні: проблеми кваліфікації та юридичного реагування. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика) 2005. – № 12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/12.htm> – Заголовок з екрану.

<sup>3</sup> Див.: Товмазова Є.М. Особа, потерпіла від неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК України) / Є.М. Товмазова // Протипія злочинності неповнолітніх: досвід та сучасні проблеми: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (16 квітня 2009 року) / За заг. ред. В.П. Петкова – Кіровоград: КіРЮІ ХНУВС, 2009. – С. 158.

<sup>4</sup> Див.: Українська радянська енциклопедія Т. 3 "Гердан – електрографія" Видання друге. – Київ, 1979. – С. 542 – 543.

<sup>5</sup> Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови / Голов. ред. В.Т. Бусел, редактори-лексикографи: В.Т. Бусел, М.Д. Василюк-Дерibas, О.В. Дмитрієв, Г.В. Латник, Г.В. Степенко. – К.: Ірпінь: ВТФ "Перун", 2005. – С. 341.

<sup>6</sup> Див.: Вікіпедія (вільна енциклопедія) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org> – Заголовок з екрану.



Що стосується кримінального законодавства, то тут термін "експлуатація" використовується у двох сферах - суспільних (сфері міжособистих відносинах) та технічній. Не зупиняючись в межах даної статті на технічній, зазначимо, що термін "експлуатація" розуміється як суспільно-небезпечне діяння та розкрито у примітках до ст. 149 КК України й вживається у словосполученні з терміном "людина": "під експлуатацією людини слід розуміти всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусову вагітність, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо"<sup>1</sup>. На жаль, у коментарях до нової редакції ст. 149 відсутнє тлумачення терміну "експлуатація", автори обмежились офіційним тлумаченням, наведеним у примітках до цієї статті<sup>2</sup>.

Що ж стосується ст. 150 КК України "Експлуатація дітей", то визначення поняття самого поняття "експлуатація дитини" у КК України відсутнє, а у коментарях до цієї статті під експлуатацією дитини розуміють "привласнення не будь-яких матеріальних результатів (продуктів) її праці (доходу у вигляді матеріальних благ), а лише прибутку як різниці між доходами і виробничими витратами". Зазначається, що "якщо особа не несе виробничих витрат у зв'язку з використанням праці дитини, отримані нею доходи і є фактичним прибутком"<sup>3</sup>. Крім того, відносно поняття "експлуатація" існує кореспондентне посилання на коментар до вже не чинної на сьогодні редакції ст. 149, у якій, як вже зазначалося, наведене визначення терміну "експлуатація праці", що не є тотожними поняттями. В інших подібних виданнях теж відсутнє чітке визначення дефініції "експлуатація дитини"<sup>4</sup>. Логічно припустити, що простою заміною понять "людина" на "дитина" в зазначеному вище термініві "експлуатація людини" зможемо отримати визначення "експлуатація дитини". Проте ці дії (сексуальна експлуатація, використання в порнобізнесі, примусова праця, примусове надання послуг тощо) матимуть ознаки злочину, передбаченого ст.149 КК України "Торгівля людьми або інша незаконна передача

<sup>1</sup> Див.: Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради. - 2001. - № 25 - 26. - Ст. 131 (із змінами).

<sup>2</sup> Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України (2-ге вид., перероб. та допов.) / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. - К.: Дакор, 2008. - С. 355.

<sup>3</sup> Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К.: Каннон, А.С.К., 2001. - С. 354.

<sup>4</sup> Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Проф. Коржанський М.Й. - К.: Атіка, 2001. - С. 356 - 357.

людини". Необхідно зазначити, що деякі дії (усиновлення (удочеріння) з метою наживи, втягнення у злочинну діяльність) можуть бути здійснені виключно у відношенні до дитини. Згідно зі ст. 150 КК України "Експлуатація дитини" передбачена кримінальна відповідальність за "експлуатацію дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування з метою отримання доходу" – тобто, термін "експлуатація дитини" знову виступає ключовим для визначення складу злочину, передбаченого цією статтею і потребує уточнення.

У контексті використання терміну "експлуатація дитини" вважаємо, що необхідно розрізнити це поняття та поняття "експлуатація дитячої праці", що є, безумовно, різними, а їх ототожнення, на думку правозахисників, на сьогодні спричиняє певні юридичні колізії<sup>1</sup>. На нашу думку, термін "експлуатація дитини" слід трактувати ширше, адже він містить випадки привласнення (отримання прибутку) результатів інтелектуальної чи фізичної праці дитини, яка працює з порушенням норм трудового законодавства або прийнята на роботу з порушенням встановленого трудовим законодавством вікового цензу, а також випадки використання самої дитини (наприклад немовляти у жебракуванні). У даному випадку термін "використання" ототожнюється з "експлуатацією"<sup>2</sup>. Незважаючи на те, що сьогодні завдяки зусиллям науковців, практиків та правозахисників КК України доповнено ст. 150 з позначкою<sup>3</sup>, яка передбачає кримінальну відповідальність за використання дитини у жебрацтві, вважаємо, що термін "експлуатація дитини" охоплює й це поняття. Такої ж думки експерти Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України, які надавали оцінку зазначеним змінам у національному законодавстві і взагалі вважали, що подібні зміни не доцільні, адже "ст. 150 КК ... за своїм характером охоплює використання малолітніх дітей для жебракування з метою отримання доходу, оскільки це різновид тієї ж експлуатації дитини"<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Тимошук О. Дитяча праця в Україні – традиція / Дзеркало тижня № 32 (711) 30 серпня – 5 вересня 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dt.ua/3000/3855/63875/> - Заголовок з екрану.

<sup>2</sup> Див.: Обережно! Експлуатація дітей для зборів милостині [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.detdom.info/cm/ua/actions/content/5422> - Заголовок з екрану.

<sup>3</sup> Див.: Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо використання дитини для жебракування: Закон України від 15 січня 2009 року № 894-VI / Урядовий кур'єр від 25.02.2009 - № 34.

<sup>4</sup> Див.: Зауваження до проекту Закону України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо використання дитини для жебракування)" / Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності (реєстр. № 0981) (друге читання).

Таким чином, погоджуючись з думкою А.І. Долгової, що "конкретизація термінології - неодмінна умова чіткості у розв'язанні проблеми боротьби зі злочинністю" [8, с. 317]<sup>1</sup> вважаємо за необхідне дати авторське визначення "експлуатація дитини" – це незаконне використання самої дитини, або інтелектуальної чи фізичної праці дитини, яка працює з порушенням норм трудового законодавства або прийнята на роботу з порушенням встановленого трудовим законодавством вікового цензу з метою отримання прибутку чи іншої вигоди, що завдає шкоди їх здоров'ю, фізичному розвитку та освітньому рівню.

Також слід наголосити, що поряд з зазначеним терміном досить часто застосовуються терміни "комерційна сексуальна експлуатація дитини"<sup>2</sup>; "сексуальна експлуатація дитини", "експлуатація праці" та "сексуальна експлуатація"<sup>3</sup> які, на нашу думку, теж потребують самостійного наукового дослідження.

Що стосується поняття "експлуатація дитини в сім'ї", то насамперед потрібно дати визначення таким термінам, як "сім'я" та "члени сім'ї", оскільки це має важливе значення для його подальшого трактування.

Юридичне визначення поняття "сім'я" міститься у ч. 1 ст. 3 Сімейного кодексу України, яка передбачає, що "сім'я є первинним та основним осередком суспільства. Сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік, у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин, не проживають спільно"<sup>4</sup>. В соціології та соціальній психології вона розглядається як заснована на шлюбі та спорідненій мала група, відносини в якій суттєвим чином відбиваються на психічному здоров'ї її членів<sup>5</sup>.

По-своєму трактує поняття сім'ї вільна енциклопедія: "Сім'я – це соціальна група, яка складається з чоловіка та жінки, котрі перебувають у шлюбі, їхніх дітей (власних або прийомних) та інших осіб, поєднаних родинними зв'язками з подружжям, кровних родичів і здійснює свою життєдіяльність на основі спільного економічного, побутового, морально-психологічного укладу, взаємної відповідальності, виховання дітей"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Криминологія: Учебник для юридических вузов / Под ред. А.И. Долговой. – М., 1997. – С. 317.

<sup>2</sup> Див.: Запобігання торгівлі людьми та експлуатації дітей: Навч.-метод. посібник / К.Б. Левченко, О.А. Удалова, І.М. Трубаїна та ін.; За заг. ред. К.Б. Левченко та О.А. Удалової. – К.: Міленіум, 2005. – С. 45.

<sup>3</sup> Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2001. – С. 350.

<sup>4</sup> Див.: Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 21 – 22. – Ст. 1353 (зі змінами).

<sup>5</sup> Див.: Обозов Н.Н. Межличностные отношения. – Л., 1979. – С. 36.

<sup>6</sup> Див.: Вікіпедія (вільна енциклопедія) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org> – Заголовок з екрану.

Дане визначення має важливе значення, адже сьогодні в нашому суспільстві існують певні образні штампки, за якими агресорами (експлуаторами) щодо дітей в сім'ї виступають виключно батьки дитини. Але відомі випадки, коли саме інші члени сім'ї експлуатують дітей<sup>1</sup>.

Згідно з ст.1 Закону України "Про попередження насильства в сім'ї" членами сім'ї можуть бути: особи, які перебувають у шлюбі; проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою; їхні діти; особи, які перебувають під опікою чи піклуванням; є родичами прямої або непрямої лінії споріднення за умови спільного проживання<sup>2</sup>.

Отже, можна зробити висновок, що "іншими членами сім'ї", які можуть експлуатувати дитину є: особи, які замінюють батьків; опікун (піклувальник); брат (сестра); племінник (племінниця); тітка (дядько), у тому числі двоюрідні; баба (дід); прабаба (прадід); партнери одного з батьків, які перебувають у цивільному шлюбі, діти таких партнерів.

Враховуючи викладене, вважаємо за необхідне дати авторське визначення терміну "експлуатація дитини в сім'ї" – це незаконне використання з метою отримання прибутку або іншої вигоди батьками, особами, що їх замінюють, іншими членами сім'ї дитини, її інтелектуальної чи фізичної праці, що завдає шкоди їх здоров'ю, фізичному розвитку та освітньому рівню.

Слід зазначити, що терміни "експлуатація дитини" та "експлуатація дитини в сім'ї" мають певні відмінності, які визначаються насамперед тим, що суб'єктом експлуатації дитини в сім'ї виступає особа, яка пов'язана з нею сімейними зв'язками. Це означає, що в даному випадку не важливо, чи був укладений договір (усний чи письмовий) щодо виконання певного виду робіт, виконання яких може завдати шкоду здоров'ю дитини, її фізичному розвитку та освітньому рівню, а також те, що дитина знаходиться у правовій, соціальній та психологічній залежності від зазначеної особи. Тобто злочини скоює особа, яка за законом зобов'язана представляти й захищати права й законні інтереси дитини.

У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни до ст. 150 "Експлуатація дітей" КК України, у якій би передбачалась відповідальність батьків та інших членів сім'ї як спеціального суб'єкта злочину. Також вважаємо за необхідне підтримати погляд О.І. Белової, яка пропонує у ч. 2 ст. 150 КК, ч. 2 ст. 304 КК та ч. 2 ст. 323 КК передбачити кваліфікуючу ознаку "вчинення батьком, матір'ю, опікуном чи піклувальником, іншим членом сім'ї, а також працівником виховної, освітньої, лікувальної або іншої

<sup>1</sup> Див.: Шуба В. Захист дітей від експлуатації – першочергове завдання прокурорів / В. Шуба // Вісник прокуратури. - 2003. - № 2. - С. 90 - 92.

<sup>2</sup> Див.: Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15 листопада 2001 року № 2789-III // Відомості Верховної Ради. - 2002. - № 10. - Ст. 70 (із змінами).

установи, зобов'язаним здійснювати виховання потерпілого або піклуватися про нього<sup>1</sup>.

Слід звернути увагу, що в Україні такими науковцями, як Н.С. Юзікова<sup>2</sup>, В.В. Вітвицька<sup>3</sup>, С.В. Колесніков<sup>4</sup> обґрунтовано необхідність виокремлення в Особливій частині КК розділу, який би включав злочини проти неповнолітніх. Зокрема, О.І. Белова пропонує розділ за назвою "Злочини проти сім'ї та неповнолітніх", котрий має об'єднувати посягання на сімейні відносини та відносини щодо нормального розвитку неповнолітнього, які являють обов'язкову та безальтернативну ознаку їх основного складу<sup>5</sup>.

На основі здійсненого дослідження з метою недопущення колізій та з метою ефективного застосування норм права пропонуємо ввести в чинне законодавство наступні зміни, які б передбачали градації назв дитини залежно від її віку та сфери застосування: "новонароджений" – з моменту народження до 4 тижнів; "немовля" – віком до 1,5 років; "малюк" – віком від 1,5 до 3 років; "дитина дошкільного віку" – від 3 до 6 років; "дитина молодшого шкільного віку" – від 6 до 10 років; "дитина середнього шкільного віку" – від 10 до 13 років; "дитина старшого шкільного віку" – від 13 до 18 років; "малолітній" – від народження до 14 років; "неповнолітній" – від 14 до 18 років; "дитина" – від народження до 18 років.

Вважаємо, що головним об'єктом профілактичного впливу у сфері попередження злочинів, пов'язаних в експлуатацією дітей, повинні бути родина і сімейне виховання, адже розвиток суспільства неможливий без розвитку та зміцнення сім'ї – його первинного осередку.

*Стаття надійшла до редакції 25.10.2009 р.*

---

<sup>1</sup> Див.: Белова О.І. Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / О.І. Белова. – К., 2007. – С. 21.

<sup>2</sup> Див.: Юзікова Н.С. Кримінально-правові проблеми відповідальності за злочини проти неповнолітніх: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1999. – 20 с.

<sup>3</sup> Див.: Вітвицька В.В. Кримінологічні проблеми попередження злочинних посягань на моральний і фізичний розвиток неповнолітніх: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / В.В. Вітвицька. – К., 2002. – С. 8 – 9.

<sup>4</sup> Див.: Колесніков С.В. Процес формування особистості неповнолітнього як об'єкт кримінально-правової охорони / С.В. Колесніков // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1999. – № 5. – С. 190.

<sup>5</sup> Див.: Белова О.І. Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / О.І. Белова. – К., 2007. – С. 15.

## Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА

---

В.М. Комарницький

### ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ

Важливу складову змістової характеристики управлінської діяльності становлять функції, що виконують органи державного управління. Функції (від латинського *function* – "відправлення, діяльність") відображають суть діяльності, її основні напрямки та зміст<sup>1</sup>. У сфері природокористування державному управлінню притаманні всі функції, що є в галузі охорони навколишнього природного середовища в цілому. З урахуванням цього Ю.С. Шемшученко, А.П. Гетьман, Н.Р. Малишева, В.В. Костицький, О.М. Пашенко та інші науковці досліджують особливості зазначених функцій (їх призначення, зміст, склад суб'єктів, що здійснюють відповідні функції тощо)<sup>2</sup>. У контексті цих досліджень інтерес викликає й спеціальний розгляд правових аспектів організації та виконання окремих функцій державного управління у сфері природокористування, якій присвячено пропонувану статтю. Адже недоліки в правовому регулюванні від-

---

<sup>1</sup> Див.: Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – С. 101; Тихомиров Ю.А. Курс адміністративного права і процесу. – М.: 1998. – С. 47; Коваль Л.В. Адміністративне право. – К., 1998. – С. 26 – 27.

<sup>2</sup> Див. зокрема: Екологічне право України. Академічний курс: Підручник. – Друге видання / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка"", 2008. – 720 с.; Земельне право України: Підручник / М.В. Шульга (кер. авт. кол.), Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.: За ред. М.В. Шульги. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 180 – 200; Природноресурсове право України: Навч. посіб. / За ред. П. Каракаша. – К.: Істина, 2005. – С. 131 – 134; Костицький В.В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка (Економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні). – К., 2001. – С. 177 – 260.

повідних суспільних відносин породжують проблеми в реалізації органами виконавчої влади покладених на них функцій.

У юридичній літературі використовуються різні підходи до класифікації функцій державного управління. Виділяються, зокрема, функції глобального рівня, тобто такі, що мають основоположне значення для життя суспільства (зокрема регулятивно-управлінська функція), та допоміжного (інструментального) рівня (характеру) – нормотворча, оперативно-виконавча функції та інші<sup>1</sup>.

Функції управління можуть також групуватися за його предметною спрямованістю. Прикладом такого підходу є поділ функцій управління у сфері природокористування й охорони довкілля на організаційні (облік, планування тощо), попереджувально-охоронні (контроль) та інші (екологічне інформування тощо)<sup>2</sup>.

Поширеним також є поділ функцій управління у сфері охорони навколишнього природного середовища на *загальні*, що властиві державному управлінню в цілому (прогнозування, планування), і *спеціальні*, що характерні для цієї сфери управління (облік природних ресурсів, лімітування та нормування тощо)<sup>3</sup>.

Для цілей нашого дослідження буде використано запропонований в еколого-правовій літературі лінійний спосіб поділу визначення функцій органів управління, котрий дозволяє послідовно розглянути весь ряд функцій, які є визначальними для цього виду управління. До таких функцій, як правило, відносять:

- *розподіл природних ресурсів* (здійснюється у формі надання природних ресурсів у власність чи користування, визначення лімітів їх використання) та *природоресурсне впорядкування* (землевпорядкування, лісовпорядкування та впорядкування інших природних ресурсів). Під таким розподілом розуміється сукупність заходів з просторової організації природокористування, визначення параметрів користування конкретними видами природних ресурсів, розроблення землевпорядних та інших документів, що мають сприяти еколого-економічній оптимізації природокористування тощо;

- *облік природних ресурсів* (хронологічне, систематичне накопичення та узагальнення інформації про стан природних ресурсів, природокористувачів, іншої природоресурсної інформації, отриманої з первинних документів, що прийняті до обліку) та *екологічне (природоресурсне) плану-*

<sup>1</sup> Див.: Бельскій К.С. О функциях исполнительной власти // Государство и право. - 1997. - № 3. - С. 15 - 20.

<sup>2</sup> Див.: Екологічне право України: Підручник / За ред. професорів А.П. Гетьмана і М.В. Шульги. - Х.: Право, 2005. - С. 52 - 64.

<sup>3</sup> Див.: Екологічне управління: Підручник / В.Я. Шевчук, Ю.М. Саталкін, Г.О. Білявський та ін. - К.: Либідь, 2004. - С. 157 - 158.

вання (розроблення заходів з раціонального використання природних ресурсів, їх охорони на поточний рік та перспективу з урахуванням даних моніторингу довкілля, обліку природних ресурсів, екологічних прогнозів, які фіксуються в планах природокористувачів і державних програмах економічного та соціального розвитку (у їх певних розділах), спеціалізованих екологічних програмах);

- надання спеціальних дозволів на користування природними ресурсами (документів, що засвідчують право юридичних і фізичних осіб на використання конкретних природних ресурсів з відповідною метою і в межах затверджених лімітів) та екологічне інформаційне забезпечення (збирання, опрацювання й надання в установленому порядку інформації про якісні та кількісні характеристики природних ресурсів, заходи з їх охорони та раціонального використання тощо);

- організація справляння плати за спеціальне природокористування, забруднення навколишнього природного середовища (надання інструктивної, методичної допомоги зі справляння зборів та інших платежів за використання природних ресурсів, контроль за додержанням вимог щодо процедури справляння плати за природокористування) та інші функції державного управління в цій сфері.

Усі наведені функції реалізуються відповідними органами державного управління в порядку, що визначається законодавством. Загальна схема законодавчого забезпечення функцій державного управління у сфері природокористування включає: визначення на рівні Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" основних складів відповідних функцій, принципів положень з організації їх здійснення; конкретизацію відповідних положень Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" у базових природоресурсних кодексах (законах) щодо застосування у певній сфері природокористування; деталізацію порядку здійснення окремих функцій управління в галузі природокористування на рівні підзаконних актів. Ця схема правового регулювання хоч і дозволяє ретельно опрацювати всі аспекти реалізації функцій державного управління в цій сфері, але має певні вади. Вона є досить громіздкою, складається з численних нормативно-правових актів, що само по собі утруднює їх сприйняття та застосування на практиці. Крім того, ускладнюється узгодження цих актів між собою та, що не менш важливо, з актами інших галузей законодавства (адміністративного, фінансового та ін.), котрі здійснюють загальний вплив на ті чи інші напрями діяльності органів державного управління у сфері природокористування. Останній чинник, як свідчить практика, суттєво впливає на розвиток правової регламентації відповідних функцій.

Візьмемо, наприклад, таку функцію, як надання спеціального дозволу на використання природних ресурсів. Аналіз її законодавчого забезпечення свідчить про те, що існує потреба в узгодженні Закону Украї-



ни "Про охорону навколишнього природного середовища" (у ньому не враховується, що, крім спеціальних дозволів, у сфері природокористування застосовуються й інші дозвільні документи) з Законом України "Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності" від 06.09.2005 р., який установлює склад документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності й не передбачає обмежень щодо його поширення на відносини у сфері використання природних ресурсів. Зокрема, узявши останній за взірць, доцільно в Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища" передбачити включення до системи дозвільних документів не тільки всі види спеціальних дозволів, а й інші документи дозвільного характеру: висновок, погодження, свідоцтво тощо, які дають суб'єктові господарювання право на провадження певних дій у сфері природокористування<sup>1</sup>.

Більш системного законодавчого врегулювання потребує й плата за спеціальне природокористування, організація справляння якої є важливою функцією державного управління. Ідеться про те, щоб Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" (ст. 43) визначав реальні види плати за спеціальне природокористування, не обмежуючись лише встановленням засад справляння зборів у цій сфері, що не має поширення на всі види природокористування (наприклад на землекористування). До системи платежів (зборів) у цій сфері закон має віднести: збори (платежі) за використання природних ресурсів, плату за землю (земельний податок, а також орендну плату за земельні ділянки державної та комунальної власності), рентні платежі за окремі природні ресурси, акцизний збір, що встановлюється (у разі одержання користувачем надр наднормативного прибутку) за окремими видами мінеральної сировини.

Відсутнє на законодавчому рівні й чітке врегулювання екологічного планування, зокрема визначення системи планово-прогнозних (програмно-прогнозних) документів, що забезпечують проведення ефективної та цілеспрямованої діяльності з організації раціонального використання та відтворення природних ресурсів, охорони довкілля. До таких документів стаття 6 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" відносить державні цільові та інші екологічні програми (міждержавні, регіональні, місцеві та інші територіальні програми). Цей перелік не відтворює всієї різноманітності програмно-прогнозних документів, що мають відношення до природокористування. Серед них, зокрема, Основні напрями державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки,

<sup>1</sup> Див.: Комарницький В.М. Правова природа спеціальних дозволів на природокористування // Південноукраїнський правничий часопис. - 2008. - № 3. - С. 145 - 149.

затверджені постановою Верховної Ради України від 05.03.1998 р.<sup>1</sup>; концепції (зокрема Концепція розвитку водного господарства України, схвалена постановою Верховної Ради України від 14.01.2000 р.<sup>2</sup>, метою якою є поліпшення водозабезпечення населення з дотриманням оптимальних умов водокористування, збереження водних систем як унікальних складових навколишнього природного середовища тощо); доктрини (наприклад Доктрина інформаційної безпеки України, затверджена указом Президента України від 08.06.2009 р. № 514/2009<sup>3</sup>, що, у числі інших, передбачає заходи з комплексного аналізу екологічного стану територій та їх виробничого потенціалу з метою вироблення інформаційної політики щодо впровадження концепції сталого розвитку); стратегії (зокрема Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2015 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 21.07.2006 р. № 1001, що визначає пріоритети регіональної політики, у тому числі з питань використання природноресурсового потенціалу регіонів)<sup>4</sup>; плани заходів (наприклад План першочергових заходів щодо запобігання неконтрольованій вирубці лісів у Карпатському регіоні та штучного відтворення лісових насаджень, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 06.08.2008 р. № 1083-р); загальнодержавні та інші державні цільові програми (наприклад Державна цільова програма "Ліси України" на 2010 - 2015 роки, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 16.09.2009 р. № 977<sup>5</sup>).

Отже, стаття 6 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" потребує коригування. У її формулюванні має безпосередньо йтися про екологічне планування. Слід урахувати в цій статті й те, що, крім цільових екологічних програм, заходи з раціонального використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища передбачаються також у програмних та інших планових документах, що стосуються економічного й соціального розвитку держави, її регіонів загалом чи його (розвитку) окремого аспекту. Ці документи теж мають бути включені до системи екологічного планування.

Останніми роками дедалі більшу увагу привертють такі функції державного управління, як екологічна сертифікація та екологічна стандартизація. Вони відіграють важливу роль у забезпеченні додержання суб'єктами спеціального природокористування вимог щодо раціонального, економічного використання природних ресурсів.

За законодавчим визначенням *стандартизація* - це діяльність, яка полягає в установленні положень для загального й багаторазового засто-

---

<sup>1</sup> Див.: Відомості Верховної Ради України. - 1998. - № 38 - 39. - Ст. 248.

<sup>2</sup> Див.: Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 8. - Ст. 54.

<sup>3</sup> Див.: Офіційний вісник Президента України. - 2009. - № 20. - С. 18.

<sup>4</sup> Див.: Офіційний вісник України. - 2006. - № 30. - С. 36.

<sup>5</sup> Див.: Урядовий кур'єр. - 2009. - № 179. - 30 вересня.

сування щодо наявних чи можливих завдань з метою досягнення оптимального ступеня впорядкування у певній сфері, результатом якої є підвищення ступеня відповідності продукції, процесів та послуг їх функціональному призначенню, усуненню бар'єрів у торгівлі та сприянню науково-технічному співробітництву. Метою стандартизації в Україні є забезпечення раціонального використання природних ресурсів, відповідності об'єктів стандартизації їх функціональному призначенню, інформування споживачів про якість продукції, процесів і послуг, підтримка розвитку і міжнародної конкурентоспроможності продукції та торгівлі товарами і послугами (статті 1 та 5 Закону України "Про стандартизацію" від 17.05.2001 р.<sup>1</sup>). Більш конкретизовано стосовно охорони навколишнього природного середовища цю мету визначено в Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища" (ст. 32). Установлено, що державні стандарти в галузі охорони навколишнього природного середовища є обов'язковими для виконання і визначають поняття й терміни, режим використання та охорони природних ресурсів.

Стандарти застосовуються безпосередньо чи шляхом посилання на них в інших документах. Установлено, що стандарти застосовуються на добровільній основі, за винятком випадків, коли їх застосування вимагають технічні регламенти. Це правило суттєво впливає на сучасний розвиток стандартизації. Її законодавче забезпечення, у тому числі з питань природокористування, охорони навколишнього природного середовища. Адже на сьогодні чинними є більшість державних та інших стандартів, прийнятих відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України "Про стандартизацію і сертифікацію" від 10.05.1993 р.<sup>2</sup> (з наступними змінами) або ж тих, що залишились у спадок від колишнього СРСР (ідеться про ГОСТи - колишні державні стандарти СРСР, які визнано чинними на території України як міждержавні стандарти зі збереженням аббревіатури "ГОСТ"<sup>3</sup>). Їх вимоги обов'язкові до виконання до прийняття відповідних технічних регламентів та інших нормативно-правових актів, які регулюють ці питання (розділ VII "Прикінцеві положення" Закону України "Про стандартизацію"). Проте саме технічних регламентів сьогодні бракує. Тому складається ситуація, коли в Україні прийнято нове законодавство про стандартизацію, але діють старі стандарти. Це стосується й стандартів екологічної спрямованості. Зокрема, з питань використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища діють ГОСТи класу 17 "Система стандартів у галузі охорони навколишнього природного середовища та поліпшення використання природних ресурсів".

1 Див.: Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 31. - Ст. 145.

2 Див.: Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 27. - Ст. 289.

3 Див.: Екологічне право України. Академічний курс Підручник. - Друге видання / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. - К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2008. - С. 214.

Потребують узгодження з чинним законодавством про стандартизацію положення Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", присвячені екологічній стандартизації. Вони мають відбивати сучасну систему нормативних документів зі стандартизації (стандарти, технічні умови, правила тощо), а також врегульовувати питання відповідності вітчизняної практики з екологічної стандартизації до міжнародних стандартів у розгляданій сфері. Це необхідно, по-перше, тому, що відповідні приписи передбачено законодавством України. Зокрема, статтю 5 Закону України "Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності" від 01.12.2005 р.<sup>1</sup> встановлено, що національні стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності мають розроблятися на основі міжнародних стандартів, якщо вони вже прийняті або перебувають на завершальній стадії розроблення, за винятком випадків, якщо вони є неефективними або невідповідними з огляду на недостатній рівень захисту або базові кліматичні, географічні умови, особливості держави, умови та суттєві технологічні проблеми тощо. По-друге, з огляду на достатньо активний розвиток вітчизняної практики з питань адаптації міжнародних стандартів екологічного характеру. Сьогодні в Україні чинною є група міжнародних стандартів, що регулюють питання екологічного менеджменту, екологічного аудиту й екологічного маркування. Це, зокрема: ДСТУ ISO 14004:2006. Системи екологічного управління. Загальні настанови щодо принципів, систем та засобів забезпечення (ISO 14004:2004, IDT); ДСТУ ISO 14020:2003. Екологічні маркування та декларації. Загальні принципи (ISO 14020:2000, IDT); ДСТУ ISO - 19011:2003. Настанови щодо здійснення аудитів систем управління якістю і (або) екологічного управління та інші.

**Екологічна сертифікація.** Вона є різновидом сертифікації продукції, робіт і послуг, тобто це спеціалізована діяльність з підтвердження відповідності готової продукції чи іншого об'єкта, що сертифікується, вимогам, установленим для нього технічними регламентами, положеннями стандартів чи умовами договорів, у тому числі з охорони навколишнього природного середовища. Екологічна сертифікація може стосуватися продукції (підтверджує її відповідність вимогам екологічної безпеки), окремих природних ресурсів (підтверджує їх відповідність певним якісним екологічним характеристикам, які свідчать про можливість використання природних ресурсів у певних цілях) та організації діяльності з охорони та раціонального використання природних ресурсів. Законодавством передбачається обов'язкова та добровільна екологічна сертифікація залежно від особливостей й призначення об'єктів, що підлягають сертифікації. Наприклад, обов'язкової сертифікації, зокрема, підлягають лісома-

---

<sup>1</sup> Див.: Відомості Верховної Ради України. - 2006. - № 12. - Ст. 101.

теріали та виготовлені з них пиломатеріали<sup>1</sup>, а добровільній – землі (грунти) сільськогосподарського призначення (відповідно до наказу Мінагрополітики України від 09.04.2008 р. № 235).

Слід відзначити активне формування в Україні лісової сертифікації. Сьогодні її об'єктами є не тільки лісові матеріали та продукція з них, а й ведення лісового господарства загалом. Відповідна норма з'явилась у новій редакції Лісового кодексу України (в ред. Закону від 08.02.2006 р.). За її визначенням лісова сертифікація – це оцінка відповідності системи ведення лісового господарства встановленим міжнародним вимогам щодо управління лісами та лісокористування на засадах сталого розвитку. Метою лісової сертифікації є забезпечення економічно, екологічно і соціально збалансованого ведення лісового господарства (ст. 56 Лісового кодексу України).

У світовій практиці найпоширенішими є дві схеми лісової сертифікації, а саме: FSC (*Forest Stewardship Council*) – сертифікація за системою незалежної міжнародної Лісової опікунської ради, заснованої 1993 року в Мексиці за ініціативою впливових неурядових організацій "Грінпіс", "Друзі Землі", WWF. Ця система сертифікації охоплює головним чином ліси, що перебувають у суспільній власності або у власності підприємств лісового комплексу, і є найбільш використовуваною в Європі та Північній Америці; PEFC (*Пан-європейська сертифікація лісів*) – за цією схемою здійснюється сертифікація непромислових лісів (екологічного й соціального призначення)<sup>2</sup>. Як і в деяких інших країнах (Великій Британії, Іспанії, Бельгії, Данії, Фінляндії та ін.), в Україні доцільно застосовувати поєднану схему сертифікації (FSC+ PEFC), оскільки в ній є регіони, у яких більшість становлять ліси, що мають промислове значення, і регіони з лісами, що виконують переважно екологічні й соціальні функції.

Урахування світового досвіду в практиці ведення лісового господарства України є важливою гарантією того, що Україна буде сприйматись як рівноправний учасник відносин на ринку лісової продукції, як суб'єкт, що дотримується міжнародних стандартів у здійсненні заходів з відновлення лісів, їх раціонального використання. Роблячи наголос на зазначеному моменті, разом із тим, не можна не зауважити, що у вітчизняному лісовому законодавстві враховуються (мають ураховуватися) не тільки

<sup>1</sup> Див.: Тимчасовий порядок видачі сертифікатів про походження лісоматеріалів та виготовлених з них пиломатеріалів для здійснення експортних операцій, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 21.12.2005 р. № 1260 // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 13. – 24 січня.

<sup>2</sup> Див.: Дубін В.Г. Сертифікація лісу як захід попередження природних і техногенних катастроф // Просторовий аналіз природних і техногенних ризиків в Україні: 36. наук. праць. – К., 2009. – С. 137.

міжнародно-правові приписи, а й особливості організації в Україні державного управління і стандартизації та сертифікації в цілому. З огляду на це у визначенні лісової сертифікації (ст. 56 Лісового кодексу України) слід було б акцентувати увагу на її відповідності не тільки міжнародним вимогам щодо управління лісами, але й приписам вітчизняного законодавства з ведення лісового господарства, проведення сертифікації системи управління якістю і системи екологічного управління.

Проведений аналіз не охопив усіх функцій державного управління в цій сфері, однак і він достатньою мірою свідчить про те, що вдосконаленню правового забезпечення цих функцій слід приділяти постійну увагу, урахувавши як світові тенденції, міжнародну правову практику в удосконаленні управління природокористуванням, так і потреби вітчизняної практики в оновленні засобів, методів управління в цій сфері. На сьогодні очевидно є необхідність у посиленні ролі Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" у забезпеченні системного підходу до визначення основних функцій державного управління в галузі охорони навколишнього природного середовища та природокористування, узгодженні з ним у цих питаннях актів природоресурсного законодавства.

*Стаття надійшла до редакції 04.02.2010 р.*

**І.В. Хохлова**  
**О.П. Шем'яков**

### **ВИНИКНЕННЯ ПРАВА НАДРОКОРИСТУВАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА КРАЇН СНД**

В Україні та інших пострадянських країнах суспільні відносини, які виникають в процесі використання і охорони надр традиційно більш врегульовані в частині забезпечення видобування мінеральних ресурсів, і таке явище історично обумовлено: гірниче законодавство було і є найбільш розвинутою галуззю законодавства про надра, а соціалістичне законодавство про надра стало загальним джерелом права користування надрами, що й визначає схожість нормативного забезпечення надрокористування в країнах СНД наприкінці ХХ століття. Однак за останні десять років спостерігається тенденція до різного за напрямками розвитку законодавства про надра в окремих країнах, що має зацікавити юристів-науковців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій сучасних авторів (Г.І. Балюк, А.Г. Бобкової, А.П. Гетьмана, С.В. Разметаєва та ін. [1 - 4]), присвячених проблемам надрокористування, показує, що порівняльному аналізу сучасного законодавства про надра в країнах СНД не приділялося достатньої уваги.

Подана стаття має на меті дослідження особливостей виникнення права надрокористування в країнах СНД з подальшим обґрунтуванням рекомендацій стосовно вдосконалення законодавчого регулювання цього правового інституту в Україні, оцінці відповідності законодавства сучасному стану розвитку суспільних відносин в галузі надрокористування.

Юридично значущими обставинами виникнення права надрокористування в Україні відповідно законодавства про надра можуть бути: 1) правові норми [5; 8]; 2) отримання дозволу на спеціальне природокористування [5; 6]; 3) надання гірничого відводу [5; 7]. Впровадження ринкових механізмів регулювання економічних відносин в Україні, в тому числі й при здійсненні природокористування, впливає на юридичну процедуру виникнення права надрокористування, що в деяких країнах СНД [9 - 13] залишається майже незмінною з часів панування в економіці адміністративно-командної системи. Найбільш прогресивним і розвиненим механізмом правового регулювання використання і охорони надр слід вважати той, що склався в Республіці Казахстан.

Так, порядок надання права надрокористування, передбачений Кодексом про надра Республіки Казахстан (далі - КНРК) [14], як і в Україні, носить ліцензійний характер, однак має свої особливості. В залежності від цілей користування законодавець допускає виникнення права надрокористування на підставі ліцензії, що надається за результатами конкурсу інвестиційних програм, адміністративного акту уповноваженого органу з користування і охорони надр, ліцензії, що надається обласним виконавчим органом, а також контракту. Ліцензія на право розвідки та (або) видобування корисних копалин отримується надрокористувачем в Республіці Казахстан на підставі конкурсу інвестиційних програм або переговорів [14]. Це є відмінною особливістю ліцензійного порядку використання надр Республіки Казахстан, що не застосовується іншими країнами СНД. Ліцензія на розвідку та (або) видобування видається одночасно з геологічним та (або) гірничим відводом. Існування крім гірничого ще й геологічного відводу є також притаманним лише законодавству Республіки Казахстан.

До того ж КНРК [14] передбачає цивільно-правовий обіг прав надрокористування, який відсутній в законодавствах про надра інших країн СНД, зокрема, шляхом угод, наприклад, застави. Право користування надрами може виникати в Республіці Казахстан шляхом надання права надрокористування, передачі права надрокористування, переходу права надрокористування в порядку правопріємництва [14].

Кодекс про надра Молдови [10] і Закон Республіки Киргизстан [11] право надання надр в користування пов'язують з ліцензією і гірничим відводом. В РФ абсолютизовані конкурс та ліцензування отримання надр для користування. Ліцензія на користування надрами в РФ закріплює перелічені в ст.12 Закону РФ "Про надра" [9] умови як невід'ємні. Це складо-

ві частини ліцензії і форма договірних відносин надкористування, в тому числі угоди на умовах розділу продукції, контракту на надання послуг, а також може доповнюватись іншими умовами, що не протирічать вказаному закону.

На відміну від Українського законодавства, Закон РФ "Про надра" [9] передбачає виникнення права надкористування в порядку переформування діючих ліцензій на підставах, що передбачені ст. 17<sup>1</sup> [9], яка визначає умови переходу права користування надрами і переформування ліцензії іншому суб'єкту підприємницької діяльності (юридичній особі). Недоліки цієї частини законодавства про надра в РФ, яка регулює процедуру переходу права надкористування до іншого суб'єкта підприємницької діяльності інколи використовуються для того, щоб позбавитися від нерентабельних ділянок надр і від непотрібного капітоємного технологічного обладнання.

Порівняно з РФ, неприпустимість в Україні переходу права надкористування є принципом, який посилює природоохоронну спрямованість законодавства на стадії виникнення права надкористування. Зважаючи на це, КУпН у ст. 16 "Спеціальні дозволи на користування надрами" повинен законодавче закріпити неможливість відчужувати надані власнику спеціального дозволу права будь-якій іншій юридичній чи фізичній особі, в тому числі передавати їх до статутних фондів суб'єктів господарської діяльності, що створені з його участю, а також до майна спільної власності або до складу майна з метою провадження спільної діяльності.

Порівняно з РФ та деякими іншими країнами СНД [9-13] в Україні на сучасному етапі реформування законодавства про надра йде дещо в самостійному напрямку: формується система визначення підстав для виникнення права спеціального надкористування через правові форми спеціального дозволу, гірничого відводу, контракту. Успіх вказаного процесу потребує встановлення чітко регламентованого правового механізму реалізації права виключного власника природних ресурсів щодо вирішення питань правового стану надр, їх використання, охорони, і, зокрема, визначення підстав для виникнення права надкористування.

Термін дійсності права користування надрами в Україні співпадає з терміном дії спеціального дозволу і розпочинається від дня реєстрації останнього, якщо в ньому не передбачено інше [5 - 7]. Існує два види термінів користування надрами: постійне (тобто без заздалегідь встановленого строку) та тимчасове, яке буває короткостроковим (до 5 років) для геологічного вивчення надр та довгостроковим (до 20 років) для інших видів надкористування. Постановою КМУ передбачені ще й такі винятки: до 30 років для видобування нафти і газу та геологічне вивчення надр в межах континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України, до 50 років для будівництва та експлуатації підземних сховищ нафти чи газу, а для створення геологічних територій та об'єктів, що ма-



ють важливе наукове, культурне, рекреаційно-оздоровче значення надаються спеціальні дозволи взагалі без обмеження строку дії [6].

Законодавство про надра країн СНД [9 - 14] встановлює як строковий, так безстроковий термін надрокористування. При цьому кожен закон про надра в окремих країнах відносно деталей має свої особливості. Так, наприклад, в РФ [9] без обмеження терміну ділянки надр надаються для будівництва і експлуатації підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, для утворення особливо охоронюваних геологічних об'єктів та в інших цілях. В Республіці Казахстан КНРК [14] поділяє право надрокористування на тимчасове і постійне, а термін дії ліцензії та контракту визначаються угодою сторін відповідно ліцензії з урахуванням положень модельного контракту і, таким чином, встановлюються терміни користування надрами, які можна продовжувати, у випадках дії ліцензії на розвідку, двічі кожного разу до двох років. Кодекс про надра Республіки Молдова [10] передбачає строкове та безстрокове користування надрами, але терміни користування кодексом не передбачені, а встановлюються Урядом.

В КупН (ст. 68 [5]) іноземним юридичним особам і громадянам передбачено надання надр в користування і право на переробку мінеральної сировини на підставі угод (контрактів), однак дія цієї норми зупинена на підставі Ухвали Конституційного Суду України [8], якою визнано неконституційним надання надр в користування іноземним юридичним особам, іноземним громадянам та юридичним особам за участю іноземних юридичних осіб, оскільки це порушує право власності народу України на надра з огляду на їх невідновлюваність.

На нашу думку, при гострому дефіциті власних ресурсів для країни особливо актуальною стає проблема залучення іноземних інвестицій, що можливо при здійсненні таких видів надрокористування як: утилізація техногенних мінеральних утворень, охорона надр, запобігання негативним геологічним наслідкам тощо. Саме необхідність повноцінного ефективного правового режиму надрокористування із залученням інвестиційних ресурсів обумовлює доцільність законотворчого процесу в сфері іноземного інвестування в паливно-енергетичний та сировинний комплекси. Надання права на окремі види використання і охорони надр на умовах інвестування має здійснюватись із збереженням принципів і основних інститутів надрокористування, тому КупН повинен містити відповідні положення.

Як позитивний приклад вирішення аналогічних проблем слід вказати досвід Республіки Казахстан. Серед законів про надра країн СНД [5; 9 - 14] найбільш повно види контрактів, які застосовуються в надрокористуванні, подані саме в КНРК [14]: поряд з концесіями, розділом продукції, контрактом на надання послуг і контрактом про спільну діяльність, також допускається застосування в залежності від конкретних операцій з надро-

користування комбінованих та інших контрактів. Умови контрактів, які протиричать ліцензії, є недійсними. Порядок укладання контрактів та порядок обмеження чи припинення прав надрокористувачів за цими контрактами визначає Уряд Республіки Казахстан.

Враховуючі вищевказане, можна зробити наступні висновки.

Проведений авторами порівняльний аналіз правового регулювання надрокористування в країнах СНД дає підстави вважати, що найбільш прогресивним і розвиненим механізмом правового регулювання виникнення права використання надр слід вважати той, що склався в Республіці Казахстан.

Порівняно з іншими країнами СНД в Україні на сучасному етапі розвитку відносин надрокористування реформування законодавства про надра йде через формування системи визначення підстав для виникнення права спеціального надрокористування. Успіх вказаного процесу потребує встановлення на законодавчому рівні чітко регламентованого правового механізму реалізації вирішення питань правового стану надр. Для забезпечення цих завдань, на нашу думку, було б доцільно, по-перше, в КУпН передбачити здійснення надрокористування, яке має бути проводиться без застосування спеціальної техніки і технології, без надання гірничого відводу і спеціального дозволу на підставі рішення компетентних органів. По-друге, важливим є встановлення обов'язкових умов під час проведення відкритих конкурсів на отримання спеціального дозволу серед всіх претендентів на отримання права надрокористування. Тому вважаємо за необхідне доповнити Главу 2 КУпН "Надання надр у користування", нормами, які б закріплювали обов'язковість та основні принципи проведення тендерів, містили антимонопольні вимоги, спрямовані на захист прав осіб, що приймають участь в тендерах на право користування надрами.

Поки що в Україні розвиток законодавства про надра йде повільно порівняно з високими темпами розвитку самих відносин надрокористування. Приоритетним елементом механізму законодавчого регулювання цих відносин, як і в інших країнах СНД, є ліцензування діяльності, пов'язаної з користуванням надрами.

Найменш врегульованим законодавством про надра в країнах СНД залишається порядок надання ділянок надр в користування з метою створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне та інше значення: ділянки надр, що становлять особливу наукову або культурну цінність, надаються в користування на загальних засадах, порядок надання спеціальних дозволів не містить ніяких спеціальних ліцензійних умов, відсутня державна класифікація таких видів надрових ділянок. Для усунення вказаних недоліків вважаємо за потрібне доповнення Глави 2 "Надання надр у користування" КУпН статтею, яка б визначала порядок надання надр у користування для створення геологічних

територій та об'єктів природно-заповідного фонду, лікувальних і оздоровчих закладів.

Запропоновані в поданій роботі напрямки розвитку законодавства про надра мають сприяти вирішенню вищевизначених теоретичних і практичних проблем в галузі використання і охорони надр.

#### Література:

1. Бобкова А.Г. Право природокористування для рекреаційних цілей / А.Г. Бобкова // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наук. праць / Донец. ін-т внутрішніх справ при Донецькому нац. ун-ті. - Донецьк, 2000. - № 4. - С. 34 - 40.

2. Экологическое право Украины : учебное пособие / А.В. Анисимова, А.П. Гетьман, В.И. Гордеев и др. / Под ред. проф. А.П. Гетьмана, М.В.Шульги. - Х.: ООО "Одиссей", 2007. - 464 с.

3. Плотникова О. Про зміст деяких визначень, які використовуються в надровому законодавстві / О. Плотникова // Право України. - 1999. - № 6. - С. 64 - 66.

4. Шем'яков О.П. До питання про зміст права користування надрами // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ (спец. випуск). - Луганськ. - 2001. - С. 234.

5. Кодекс України про надра : Закон України від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 36. - Ст. 340. - (Зі змін. та допов.).

6. Порядок надання у 2008 році спеціальних дозволів на користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 лютого 2008 р. № 273 / Урядовий кур'єр. - 11 квітня 2008. - № 68.

7. Положення про надання гірничих відводів: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995р. № 59 (із змінами на 08 листопада 2006 р. № 1570) // Офіційний Вісник України. - 2006. - № 45. - Ст. 3014 // Зібрання постанов Уряду України. - 1995. - № 4. - Ст. 93. (Зі змін. і допов.).

8. Справа № 1-11/2008 : Ухвала Конституційного Суду України від 8 квітня 2008 р. № 22-уп/2008 [Електронний ресурс]. - // Режим доступу: <http://news.yurist-online.com/zak/2008/022.php/> - Заголовок з екрану.

9. О внесении изменений и дополнений в закон Российской Федерации "О недрах": Закон РФ от 3 марта 1995 г. // СЗ РФ. - 1995. - №10. - Ст. 283.

10. Кодекс о недрах Республики Молдова // Монитор Парламента Республики Молдова, 1993. - № 11. - Ст. 62.

11. О недрах Республики Кыргызстан: Закон Республики Кыргызстан // Ведомости Верховного Совета Республики Кыргызстан, 1992. - № 3. - Ст. 128.

12. О недрах Республики Таджикистан: Закон Республики Таджикистан // Ведомости Верховного Совета Таджикистана, 1994. - №№ 15 - 16. - Ст. 235.

13. Кодекс о недрах Республики Армения // Ведомости Верховного Совета Республики Армения, 1992. - № 6. - Ст. 112.

14. Кодекс о недрах Республики Казахстан // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1995. – № 24.

Стаття надійшла до редакції 29.09.2009 р.

П.О. Гвоздик

### ОКРЕМІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У КОНТЕКСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ДЖЕРЕЛ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

Питання про визнання судової практики джерелом права, в тому числі екологічного, традиційно відноситься до числа дискусійних<sup>1</sup>. Це питання досліджувалося в роботах Алексєєва С.С., Бринчука М.М., Дубовик О.Л., Марченка М.Н., Морозова Л.А., Пархоменко Н.М., Тихомирова Ю.А., Хорошковської Д.Ю., Шадже А.М., Шемшученка Ю.С. та інших правознавців. З огляду на актуальність цього питання, його значення для оцінки перспектив законодавчого регулювання діяльності судових органів у даній статті робиться спроба продовжити його дослідження.

Одразу зазначимо, що під судовою практикою розуміється об'єктивований досвід індивідуально-правової діяльності судових органів, який формується в наслідок застосування права при вирішенні юридичних справ<sup>2</sup>.

Ця практика в одних випадках визнається джерелом права, оскільки судові органи здійснюють діяльність по конкретизації закону, яка не зводиться лише щодо тлумачення юридичних норм, а виявляється у виробленні правоположень, котрі хоч й не можуть бути поставлені на одну площину з юридичними нормами, однак вносять у правове опосередкування суспільних відносин нові елементи<sup>3</sup>. Інша точка зору, що достатньо поширена в юридичній науці, зводиться до того, що правоположення, з яких формується судова практика, у якості приписів, що конкретизують юридичні норми, означає, що має місце не правотворчість, а прояви іншого юридичного рангу – прояви підзаконні, що відносяться до сфери застосування права. Ці погляди відтворені й у еколого-правовій літературі. Так, Шемшученко Ю.С. зазначає, що судова практика, не будучи джере-

<sup>1</sup> Марченко М.Н. Источники права: учеб.пособие. – М., 2008. – С. 357 – 415; Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології. Монографія. К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2008. – С. 311 – 317; Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды). – М.: 2002. – С. 128 – 130.

<sup>2</sup> Алексєєв С.С. Общая теория права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – С. 254.

<sup>3</sup> Безина А., Лазарев В. Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. – 1968. – № 2. – С. 6 – 7; Морозова Л.А. Еще раз о судебной практике как источнике права // Госдурство и право. – 2004. – № 1. – С. 20 – 23.

лом екологічного права, водночас відіграє позитивну роль у правильному його застосуванні. Зокрема, постанови Пленуму Верховного Суду України і Пленуму Вищого господарського суду України "не містять нових правових норм, а надають тлумачення чинних законів і підзаконних актів. Вони орієнтують на одноманітне застосування законів судами України. Певною мірою це компенсує застосування судового прецеденту, властивого для англосаксонської системи права"<sup>1</sup>. У свою чергу, Бринчук М.М. наголошує на необхідності віднесення судової практики до джерел екологічного права<sup>2</sup>.

Певне загострення у дискусії з приводу визнання чи невизнання судової практики джерелом права в Україні внесло положення Основного Закону України (ст.6) про організацію влади в Україні на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. За цим принципом органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України.

Для окремих правознавців це конституційне положення стало сигналом того, що проблема віднесення судової практики до джерел права вирішена не на користь останньої<sup>3</sup>. Адже, такий поділ виключає виконання законодавчими, виконавчими та судовими органами подібних або змішаних функцій. Тому судові органи не вправі творити право. Їх рішення, не зважаючи на свою оригінальність і юридичну грамотність, не можуть служити взірцем, джерелом для прийняття рішення по іншій аналогічній справі. Судову практику слід розглядати лише у плані застосування права, тлумачення і роз'яснення його окремих положень<sup>4</sup>.

Проте, з зазначеним підходом згодні далеко не усі науковці. Інша точка зору полягає у тому, що конституційні положення, що закріплюють самостійність усіх гілок влади, включаючи судову, змінює становище останньої. Місце та функції судової влади не можуть зараз обмежуватися "лише компетенцією вершити правосуддя"<sup>1</sup>. Тобто, вони саме як функції влади мають поширюватися і на правотворення<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Екологічне право України. Академічний курс: Підручник. – Друге видання / За заг. ред. Ю.С.Шемшученка. – К.: ТОВ "Вид-во "Юридична думка", 2008. – С. 28 – 29.

<sup>2</sup> Бринчук М.М. Екологическое право (право окружающей среды): Учебник для высших юридических учебных заведений. – М.: Юрист, 2002. – С. 128 – 130.

<sup>3</sup> Екологическое право Украины: Курс лекций. Под ред. канд. юрид. наук, доцента Каракаша И.И. – Одесса: Латстар, 2001. – С. 26.

<sup>4</sup> Петров В.В. Экологическое право России. Учебник для вузов. – М.: Издательство БЕК, 1995. – С. 96.

<sup>1</sup> Мартынич Е., Колоколова Э. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике // Российская юстиция. – 1994. – № 12. – С. 21.

<sup>2</sup> Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Учебник для высших юридических учебных заведений. – М.: Юрист, 2002. – С. 128 – 130.

Ця позиція набуває все більше послідовників у зв'язку з утворенням відповідно до Конституції України (розділ XII) Конституційного Суду України. До його повноважень належить: вирішення питань про відповідність Конституції України законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради України Автономної Республіки Крим; про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; офіційне тлумачення Конституції України та законів України (статті 150, 151 Конституції України, ст.13 Закону України "Про Конституційний Суд України" від 16.10.1996 р.<sup>3</sup>).

Практика Конституційного Суду України поступово охоплює своїм впливом і сферу екологічного законодавства. В актах останнього все більше з'являється посилок на рішення Конституційного Суду України, яким те чи інше положення відповідного закону визнається неконституційним. Прикладом тут може бути Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (неконституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X "Перехідні положення" Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005<sup>4</sup>. У ньому зафіксовано, що Конституційний Суд України дійшов висновку про те, що пункт 6 Перехідних положень Кодексу через відсутність встановленого порядку переоформлення права власності або оренди та унеможливлення безоплатного проведення робіт із землеустрою і виготовлення технічних матеріалів та документів для переоформлення права постійного користування земельною ділянкою на право власності або оренди в строки, визначені Кодексом, суперечить положенням частини четвертої статті 13, частини другої статті 14, частини третьої статті 22, частини першої статті 24, частини першої, другої, четвертої статті 41 Конституції України. Це рішення було відтворено у Земельному кодексі України.

Розглядаючи рішення, що ухвалює Конституційний Суд України слід відзначити, що вони є обов'язковими для виконання на території України, остаточною і не можуть бути оскаржені. Такі риси зазначених рішень з огляду на те, що вони призводять до скасування чи зміни окремих положень відповідних правових актів, дозволяє віднести їх на думку багатьох правознавців до джерел права<sup>1</sup>. Проте, є особливості, котрі відрізняють їх

---

<sup>3</sup> Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 49. - Ст. 272.

<sup>4</sup> Офіційний вісник України. - 2005. - № 39. - Ст. 2490.

<sup>1</sup> Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - К., 2006. - С. 14 - 15; По-

від інших джерел права – законів та підзаконних нормативно-правових актів.

По-перше, прийняття закону завжди зумовлена практичною потребою у регулюванні тих чи інших суспільних відносин, є реакцією на існуючі в суспільстві конфлікти, яка потребує вирішення. Натомість, рішення Конституційного Суду стосуються тільки чинних законів та інших правових актів і тільки у випадку, коли виникає потреба у з'ясуванні їх відповідності Конституції України чи офіційному тлумаченні. Воно "не самостійно" у тому сенсі, що прив'язано до правового акту, прийнятого іншим органом. Призначенням цього рішення є усунення ускладнень при застосуванні тих чи інших правових норм, забезпеченні їх чіткої інтерпретації, усуненні неузгодженостей з Конституцією України, допущені у силу різних обставин при прийнятті відповідного закону чи іншого правового акту.

По-друге, рішення Конституційного Суду України є "не самостійним" й тому, що приймається за ініціативою інших суб'єктів, яка виявляється у звернення (у формі конституційного подання та конституційного звернення) до Конституційного Суду України. Суб'єктами цих звернень є Президент України, не менш як сорок п'ять народних депутатів, Верховний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна рада України Автономної Республіки Крим (частина перша ст. 150 Конституції України) та громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи (ст. 37 Закону України "Про Конституційний Суд України"). У конституційному поданні та конституційному зверненні обов'язково мають міститися у першому випадку обґрунтування тверджень щодо неконституційності правового акта (його окремих положень) або необхідності в офіційному тлумаченні положень Конституції України або законів України. Конституційне подання або конституційне звернення може бути відкликано за письмовою заявою суб'єкта, який його направив до Конституційного Суду України, вбудь-який час до дня розгляду на пленарному засіданні Конституційного Суду України (ст. 44 Закону України "Про Конституційний Суд України"). Умови й характер звернень (це письмове клопотання про визнання правового акта (його окремих положень) неконституційними, про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України), на які має відреагувати Конституційний Суд України, свідчать про особливість рішень

---

горілко В., Федоренко В. Джерела права України (загальна теорія джерел конституційного права) // Вісн. Акад.правових наук України. – 2002. – № 1 (28). – С. 56; Пахолок Л.І. Деякі питання співвідношення функцій законодавчої та судової влади // Парламентаризм в Україні: теорія і практика. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – К., 2001. – С. 296 – 297; Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты: Учебно-практическое и справочное пособие. – М, 1999. – С. 229.

Конституційного Суду України як джерел права - вони мають допомогти у чіткому розумінні законів, сприяти їх єдиному розумінні шляхом надання офіційного тлумачення, у захисті конституційних права особи, порушених при прийнятті тих чи інших законів, шляхом визнання неконституційними відповідних законодавчих положень. Тож є усі підстави розглядати рішення Конституційного Суду України як додаткові, допоміжні форми (джерела) права<sup>1</sup>.

Подекуди до таких само допоміжних форм (джерел) права відносять й роз'яснення інших вищих судових органів з питань застосування законодавства<sup>2</sup> при розгляді відповідних справ на основі узагальнення судової практики згідно Закону України "Про судоустрій" від 07.02.2002 р.<sup>3</sup> (статті 44, 47, 55 та ін.). Дійсно такі роз'яснення у сфері законодавчого регулювання охорони довкілля (зокрема, *Постанова Пленуму Верховного суду України від 10.12.2004 р. № 17 "Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля"*; *Постанова Пленуму Верховного суду України від 16.04.2004 р. № 7 "Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ"*<sup>4</sup>, *огляд Вищого господарського суду України від 01.01.2009 р. "Про результати вивчення та узагальнення судової практики вирішення господарськими судами спорів, пов'язаних з охороною навколишнього природного середовища"*<sup>5</sup>; *інформаційний лист Вищого господарського суду України від 17.03.2006 р. № 01-8/622 "Про практику Верховного Суду України у справах зі спорів, пов'язаних з розрахунками за природний газ та послуги з його транспортування"*<sup>6</sup> тощо), сприяють одноманітному застосуванню відповідних законів судами України. Однак, вони не містять нових правових норм, а надають тлумачення чинних нормативно-правових актів. При цьому роз'яснення не повинні суперечити чинним законам, вони не можуть змінити чи відмінити закон, виробляються на основі тих норм, що існують, а не на своїй суб'єктивній волі судовим органом.

Очевидно, що такі роз'яснення мають підзаконний, правозастосовчий характер і не можуть розглядатися як джерела права. У певних випадках в законі це прямо підкреслюється. Зокрема, у Законі України "Про судоустрій" (частина перша ст. 39) при визначенні повноважень вищого спеціалізованого суду зазначається, що він "надає методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції України та законів у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу

<sup>1</sup> Шадже А.М. Методология теории и практики современного российского законодательства (теоретико-правовой анализ): Дис. ... д-ра юрид. наук. - СПб., 1999. - С. 64 - 65.

<sup>2</sup> Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - К., 2006. - С. 9 - 12.

<sup>3</sup> Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 27 - 28. - Ст. 180.

<sup>4</sup> Вісник Верховного суду України. - 2004. - № 6. - С. 22.

<sup>5</sup> Вісник господарського судочинства. - 2009. - № 3.

<sup>6</sup> Бізнес: законодавство та практика. - 2006. - № 6.



судової статистики; дає спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ судової юрисдикції".

Прикладом такої діяльності вищих спеціалізованих судів є рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 25.03.2009 р. № 04-06/44 "Про внесення змін та доповнень до роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 27.06.2001 р. № 02-5/744 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про охорону навколишнього природного середовища"<sup>1</sup>. В них у зв'язку із змінами, які сталися у чинному законодавстві України, та на підставі вивчення практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про охорону навколишнього природного середовища, і з метою забезпечення однакового і правильного застосування господарськими судами норм законодавства, яке регулює відповідні правовідносини, надається тлумачення положень законодавства у галузі охорони навколишнього середовища, які викликають ускладнення при їх застосуванні в судовій практиці.

Не є джерелами екологічного права й постанови Пленуму Верховного Суду України, у яких містяться роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства. Як зазначається у спеціальних дослідженнях сприйняття правоположень, що вироблені судовою практикою, узагальнені на пленарних засіданнях і включені в постанови Пленуму Верховного Суду України здійснюється не на підставі їх обов'язковості, а відповідно до аргументованості та авторитету цієї судової інстанції. Проте останнє не є визначальною ознакою джерела права оскільки юридична сила ґрунтується не на авторитеті органу державної влади, а на відповідних конституційних уповноваженнях<sup>2</sup>.

Роз'яснення з питань застосування екологічного законодавства, що містяться в постановах Пленуму Верховного Суду України, мають очевидну правозастосовчу спрямованість, оскільки призначені для вироблення єдиної практики застосування еколого-правових норм. Ці роз'яснення не можуть змінити закон, навіть й тоді, коли та чи інша норм уточнюється. Адже таке уточнення не може виходити за межі цієї норми й тільки з урахуванням інших нормативно-правових положень, що стосуються відповідного питання. В літературі іноді наполягається на включенні до відповідного законодавства припису про рекомендаційний характер роз'яснень Пле-

<sup>1</sup> Закон і бізнес від 06.06.2009 р. № 25.

<sup>2</sup> Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології. Монографія. – К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2008. – С. 316 – 317.

ному Верховного Суду України<sup>1</sup>, щоб зняти усі питання щодо віднесення їх до джерел права.

Отже, підводячи підсумок проведеного дослідження слід констатувати, що у силу своєї обов'язковості, характеру впливу на законотворення, рішення Конституційного Суду України, що стосується екологічного та інших галузей законодавства, слід віднести до допоміжних, додаткових джерел права. Судова практика інших судових органів, хоч і має позитивний вплив на застосування законодавства в галузі охорони навколишнього природного середовища, не може визнаватися джерелом екологічного права.

*Стаття надійшла до редколегії 29.01.2010 р.*

**Є.Є. Березін**

### **ПРИМИРНІ ПРОЦЕДУРИ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ (КОНФЛІКТІВ)**

В статті 1 Конституції України проголошено, що Україна є соціальною, правовою державою.

Однією з головних ознак соціальної, правової держави є наявність розвинутого громадянського суспільства, якому притаманний високий рівень правосвідомості. Саме від рівня правосвідомості в тій чи іншій мірі залежить, наскільки ефективно громадяни країни будуть використовувати законодавство у регулюванні цивільних, житлових, земельних, сімейних, а також трудових спорів.

На сьогодні в Україні створена необхідна законодавча база, що передбачає механізм вирішення таких спорів, правовий статус органів, які приймають щодо них відповідні рішення та осіб, що беруть у них участь. На жаль, в Україні не кожна людина володіє достатнім обсягом правових знань, щоб вміло обрати для себе оптимальний варіант поведінки в межах норм права, оцінити предмет і характер спору, визначити, до компетенції якого органу входить розгляд розбіжностей.

Виходячи із цього, існує нагальна потреба в тому, щоб юристи-практики, представники органів державної влади й місцевого самоврядування, профспілок, вчені в галузі права постійно доводили до населення питання щодо правових шляхів урегулювання конфліктів (зокрема, колективних трудових спорів), проводили роботу, спрямовану на розвиток вітчиз-

<sup>1</sup> Пахолок Л.І. Деякі питання співвідношення функцій законодавчої та судової влади // Парламентаризм в Україні: теорія і практика. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. - К., 2001. - С. 297 - 298.

няного законодавства та його адаптації до законодавства Європейського Союзу.

У запропонованій статті висвітлюється низка аспектів такого інституту у законодавстві про колективні трудові спори (конфлікти), як примирні процедури. На мій погляд, означена стаття достатньо актуальна, адже примирні процедури залишаються пріоритетними важелями впливу на своєчасне вирішення колективних трудових спорів, і їх роль буде лише зростати в часи світової фінансово-економічної кризи.

Метою статті є розкриття змісту примирних процедур та їх значення для вирішення колективних трудових спорів (конфліктів).

Примирні процедури передбачені у Законі України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)". У цьому ж Законі визначається предмет і характер примирних процедур, коло осіб, які беруть в них участь, правові наслідки за ухилення від участі в примирних процедурах тощо. Слід зазначити, що зміст терміну "примирна процедура" чи "примирні процедури" законодавець не наводить, але, проаналізувавши законодавство про колективні трудові спори (конфлікти), можна з'ясувати - що ж собою являють примирні процедури.

**Примирні процедури** - це врегульована нормативно-правовими актами діяльність примирної комісії (в тому числі, за участю незалежного посередника) та/або трудового арбітражу з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту).

Примирні процедури є правовим явищем і, як для будь-якого іншого правового явища, примирним процедурам притаманні певні ознаки:

**По-перше**, примирні процедури передбачені Законом України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" та нормативно-правовими актами, що затверджуються НСПП.

**По-друге**, примирні процедури - це складова частина послідовності розгляду та вирішення колективного трудового спору (конфлікту). Тобто примирні процедури необхідно розглядати як етап (стадію) вирішення колективного трудового спору, при цьому ця стадія може бути останньою в ході вирішення спору, якщо, наприклад, під час роботи примирного органу будуть врегульовані розбіжності між сторонами соціально-трудова відносин.

**По-третє**, примирні процедури втілюються у функціонуванні примирної комісії (в тому числі, за участю незалежного посередника) та трудового арбітражу. Інакше кажучи, до примирних процедур відноситься виключно робота примирної комісії та трудового арбітражу, у зв'язку з чим було б не зовсім вірним вважати примирними процедурами, наприклад, узгоджувальні зустрічі сторін колективного трудового спору, роботу узгоджувальної комісії, утвореної під час страйку тощо. Такий висновок

можна зробити з аналізу норм статей 13, 14, 15, 16, 18, 22 Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)".

**Четверте** - примирні процедури носять тимчасовий характер. Це означає, що будь-яка примирна процедура, а саме, діяльність примирного органу обмежується часом. При цьому, на відміну від діяльності трудового арбітражу (де граничні строки передбачені виключно законом), строки роботи примирної комісії, які передбачені законом, можуть бути продовжені за згодою сторін колективного трудового спору (конфлікту). Таким чином, на підставі письмової угоди сторін колективного трудового спору, в залежності від характеру спору, строки роботи примирної комісії можливо продовжити, наприклад, до 25 або 45 днів чи на іншій більш тривалій термін.

**П'яте**, - примирні процедури здійснюються за обов'язковою участю сторін колективного трудового спору (конфлікту). Висновок про те, що примирні процедури проводяться за обов'язковою участю сторін колективного трудового спору, ґрунтується на статті 13 Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)", в якій зазначено, що "Жодна із сторін колективного трудового спору (конфлікту) не може ухилитися від участі в примирній процедурі".

**Шосте**, - примирні процедури проводяться з однією метою - вирішити колективний трудовий спір (конфлікт).

**I наступне** - примирні процедури завжди пов'язані із фінансовими витратами. До цієї ознаки варто додати, що робота примирних органів підлягає фінансуванню. Фінансове забезпечення роботи примирних органів - це комплекс заходів щодо фінансування здійснення матеріально-технічного забезпечення діяльності примирних органів, оплати праці незалежного посередника, членів примирної комісії, трудового арбітражу та відшкодування витрат, пов'язаних з їх участю у примирній процедурі. Фінансове забезпечення примирних органів здійснюється за домовленістю сторін колективного трудового спору шляхом укладення відповідної угоди. У разі недосягнення згоди між сторонами фінансове забезпечення примирних органів здійснюється в рівних частках. Розглянувши зміст поняття примирних процедур та їх головних ознак, визначимо *коло суб'єктів*, які беруть в них участь. Ці *суб'єкти* умовно можна поділити на дві групи.

До *першої групи* відносяться суб'єкти, участь яких є обов'язковою у примирних процедурах. Це означає, що без дій цих учасників неможливо провести будь-яку примирну процедуру.

Обов'язковими учасниками примирних процедур є сторони колективного трудового спору (конфлікту).

До *другої групи* належать суб'єкти, участь яких є факультативна у примирних процедурах. Це означає, що примирні процедури можуть здійснюватися без їх участі, але в силу наданих законодавством їм повноважень

або в залежності від конкретних обставин справи колективного трудового спору, ці суб'єкти можуть включатися в примирну процедуру.

Факультативними учасниками примирних процедур є:

- НСПП та її відділення, в особі їх представників;
- представники профспілок;
- представники центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування.

Яку ж роль відіграють обов'язкові учасники примирних процедур? Участь цих суб'єктів в примирних процедурах різноманітна та проявляється в таких напрямках, як: формування примирних органів, вирішення питань щодо організаційного, матеріального-технічного і фінансового забезпечення роботи незалежних посередників, членів примирних комісій і трудового арбітражу, надання інформації примирній комісії, необхідної для ведення переговорів, присутність на засіданні примирної комісії (у випадку виникнення потреби у примирного органу провести консультації з конфліктуючими сторонами) тощо.

Останнім часом набуло поширення таке негативне явище, як ухилення сторони (сторін) колективного трудового спору від участі в примирних процедурах.

*Ухилення від участі в примирній процедурі* – це дія або бездіяльність сторін (сторони) колективного трудового спору, що кваліфікується як небажання означених вище суб'єктів вирішувати питання, пов'язані із утворенням примирного органу та проведенням його роботи.

Залежно від поведінки сторін колективного трудового спору, ухилення від участі в примирній процедурі може бути одностороннє та двостороннє.

*Одностороннє ухилення від участі в примирній процедурі* означає, що від участі в процедурі відмовляється лише одна сторона колективного трудового спору.

*Двостороннє ухилення від участі в примирній процедурі* означає, що від участі в процедурі відмовляються обидві сторони колективного трудового спору.

Характерним для явища ухилення від участі у примирній процедурі є те, що воно:

1) може існувати лише в діях або бездіяльності сторін (сторони) колективного трудового спору. Наведена риса пояснюється тим, що чинне законодавство про колективні трудові спори покладає обов'язок щодо не ухилення від участі їх в примирній процедурі лише на сторони колективного трудового спору, тим самим обмежуючи коло суб'єктів, до яких застосовуються заходи дисциплінарного або адміністративного впливу у випадку невиконання такого обов'язку.

2) проявляється в таких формах, як:

- ігнорування однією стороною колективного трудового спору ініціативи іншої щодо створення примирного органу для розгляду колективного трудового спору (конфлікту) та вирішення питань щодо організаційного, матеріального-технічного і фінансового забезпечення роботи незалежних посередників, членів примирних комісій і трудового арбітражу;
- обопільне небажання сторін колективного трудового спору (конфлікту) створювати примирний орган для розгляду колективного трудового спору (конфлікту) та вирішувати питання щодо організаційного, матеріального-технічного і фінансового забезпечення роботи незалежних посередників, членів примирних комісій і трудового арбітражу;
- ненадання сторонами (стороною) колективного трудового спору інформації примирній комісії, необхідної для ведення переговорів;
- не поява сторін (сторони) колективного трудового спору без поважних причин на засідання примирної комісії (у випадку виникнення потреби у примирного органу провести консультації із конфліктуючими сторонами).

3) тягне за собою юридичні наслідки негативного характеру. За ухилення від участі в примирній процедурі особи, які представляють сторони колективного трудового спору, притягаються до дисциплінарної або адміністративної відповідальності згідно із законодавством. Такий висновок робиться, виходячи із аналізу норм статей 13 та 31 Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)".

Слід відрізнити "ухилення сторін колективного трудового спору (конфлікту) від участі в примирній процедурі" від "*ухилення власника або уповноваженого ним органу від примирних процедур*", про яке йдеться у статті 18 Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)".

Відмінними рисами останнього явища є те, що воно:

- застосовується виключно до дій або бездіяльності власника або уповноваженого ним органу (представника), тобто до конкретної сторони колективного трудового спору з боку роботодавця;
- проявляється у формі повної відмови роботодавця від вирішення будь-яких питань, що стосуються примирних процедур;
- є підставою для початку процедури застосування найманими працівниками страйку.

Схожість цих явищ полягає у тому, що вони руйнують примирний (переговорний) процес під час врегулювання колективних трудових спорів.

Можна надати таке тлумачення терміну "*ухилення власника або уповноваженого ним органу (представника) від примирних процедур*", як нехтування роботодавцем основних засад побудови примирного процесу з розгляду та вирішення колективного трудового спору (конфлікту).

Серед факультативних учасників примирних процедур центральне місце займає Національна служба посередництва і примирення та її відділення. Представники цієї служби в силу наданих повноважень: координують вирішення сторонами колективного трудового спору питань організаційного, матеріально-технічного і фінансового забезпечення роботи незалежних посередників, членів примирних комісій і трудового арбітражу; консультують членів примирних органів з питань, що відносяться до їх компетенції; беруть, в разі необхідності, участь в обговоренні питань, що розглядаються на засіданні примирного органу; попереджають членів примирного органу про допущені ними порушення норм чинного законодавства та про наслідки таких порушень; координують роботу трудового арбітражу тощо.

Також, в силу наданих законодавством повноважень, брати участь у примирних процедурах мають право представники профспілок. Згідно статті 26 Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" представники профспілок беруть участь у діяльності примирних комісій, трудових арбітражів.

Розкриваючи зміст вищенаведеного права представників профспілок, необхідно звернути увагу на наступне.

1. Цим правом можуть скористатися керівники профспілок, їх організацій, об'єднань профспілок, профспілкових органів, профорганізатори або інші особи, уповноважені на представництво статутом або відповідним рішенням профспілкового органу.

2. Участь представників профспілок у діяльності органів, які розглядають колективний трудовий спір (конфлікт), носить дорадчо-консультативний характер.

3. Це право реалізується незалежно від того, представляє профспілка інтереси найманих працівників у даному колективному трудовому спорі чи ні.

Щодо представників центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, то їх роль, насамперед, полягає у консультуванні членів примирних органів з питань, що відносяться до предмету колективного трудового спору (конфлікту) і належать до їх компетенції.

Водночас слід зазначити, що вищенаведені факультативні учасники примирних процедур можуть виступати також і в якості незалежних посередників, членів трудового арбітражу, крім випадків, передбачених чинним законодавством.

З огляду на вищевикладене, можна з упевненістю констатувати, що примирні процедури мають велике значення для вирішення колективного трудового спору (конфлікту), оскільки вони істотно впливають на подальшу поведінку сторін соціально-трудова відносин, консолідують їх дії

задля одного – урегулювати розбіжності. Крім того, вагомим плюсом примирних процедур є те, що під час їх здійснення оголошення та проведення страйків визнається незаконним (стаття 22 Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)"). Тим самим законодавець акцентує увагу сторін на те, що страйк застосовується як крайній засіб вирішення колективного трудового спору (конфлікти), адже є висока вірогідність того, що саме примирний орган зможе урегулювати розбіжності між найманими працівниками та роботодавцем.

Окрім цього, багаторічний досвід НСПП засвідчує, що страйк не вирішує в повному обсязі вимоги найманих працівників, супроводжується значними фінансовими збитками для підприємства, поглиблює протистояння між сторонами конфлікту. Тому примирні процедури – це оптимальний варіант для встановлення порозуміння між трудовим колективом та роботодавцем і налагодження соціального діалогу з найменшими матеріально-технічними втратами.

*Стаття надійшла до редакції 08.09.2009 р.*

**Ю.М. Черноус**

#### **ПРАВОВА ОСНОВА МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ**

Конституція України від 28 червня 1996 року закріпила положення, що "чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України" (ст. 9) [1, с. 4].

Таким чином, загальновизнані принципи й норми міжнародно-правових актів, з одного боку, є складовою частиною кримінально-процесуального права, і безпосередньо породжують права людини у кримінальному процесі, а з іншого – є важливою передумовою вдосконалення кримінально-процесуального законодавства України [2, с. 1].

Розгляд обставин, які обумовлюють перспективи міжнародного співробітництва у діяльності з розслідування злочинів, дозволяє констатувати, що його розвиток, з однієї сторони, детермінований кількісними і якісними змінами злочинності, а з іншої – вимогами, що виходять із міжнародного, кримінального і кримінально-процесуального законодавства України. Загальносвітові тенденції злочинності, її генезис в Україні, обумовлюють розширення у вітчизняному кримінальному судочинстві меж міжнародного співробітництва з компетентними органами зарубіжних країн.



Звісно, окреслена ситуація потребує ґрунтовного комплексного підходу до дослідження міжнародного співробітництва у діяльності з розслідування злочинів, але в межах нашої наукової статті ми акцентуємо увагу на правову основу такого співробітництва.

Визначення правових основ міжнародного співробітництва є його необхідною умовою та передбачає, перш за все, необхідність визначення відповідних нормативно-правових актів міжнародного та національного рівня, дослідження їх змісту, і на цій основі – з'ясування особливостей здійснюваного ними правового регулювання.

Різним аспектам міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю присвятили свої роботи Ю.П. Аленін, П.Д. Біленчук, О.І. Виноградова, В.М. Волженкіна, О.Г. Волеводз, Л.Н. Галенська, В.М. Гребенюк, Ю.М. Грошевий, К.Ф. Гуценко, Н.І. Клименко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.Т. Маляренко, В.В. Молдаван, Н.І. Маришева, М.М. Михеєнко, В.В. Мілінчук, В.Т. Нор, В.П. Панов, М.І. Пашковський, М.І. Смирнов, В.М. Тертишник, В.П. Шибіко, В.П. Шупилов та інші вчені.

Враховуючи вагомість зазначених напрацювань, вважаємо доцільним зупинитися на з'ясуванні правових основ міжнародного співробітництва у розслідуванні злочинів: по-перше, шляхом визначення відповідних міжнародних та національних нормативно-правових актів; по-друге, шляхом дослідження їх змісту, значення та співвідношення.

Під правовою основою будь-якої діяльності зазвичай розуміють сукупність правових норм, які регулюють порядок здійснення відповідної діяльності. Вказані норми можуть міститися у різних правових актах як за їх назвою, так і за юридичним значенням.

Правову основу міжнародного співробітництва при розслідуванні злочинів вчені визначають по-різному. Крім того, розглядаються різні аспекти боротьби зі злочинністю.

Так, А.І. Дмитрієв, А.С. Мацко, В.І. Муравієв визначають в якості міжнародно-правової основи міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю угоди між державами: універсальні конвенції, регіональні конвенції, двосторонні договори про правову допомогу у кримінальних справах та діяльність міжнародних організацій [3, с. 235].

Як зазначає А.Г. Маланюк, система правового регулювання порядку провадження у кримінальних справах, пов'язаного із міжнародними відносинами, складається з двох частин: міжнародних договорів (конвенцій) та внутрішньодержавного законодавства, яке на даний час переважно охоплює підзаконні нормативно-правові акти [4, с. 7].

С.Т. Пунь правовою основою міжнародного співробітництва українських правоохоронних органів з відповідними органами іноземних держав вважає ратифіковані Верховною Радою України конвенції Організації

Об'єднаних Націй, Ради Європи, рішення Ради глав держав і Ради глав урядів СНД, міжнародні багатосторонні і двосторонні договори держави, угоди і рішення таких органів координації взаємодії з партнерами із СНД, як Рада міністрів внутрішніх справ, Рада керівників органів безпеки та спеціальних служб та інші, а також договори та угоди міжвідомчого характеру [5, с. 161].

На думку О.В. Узунової, правову основу здійснення міжнародної правової допомоги під час розслідування злочинів складають: 1) міжнародні міждержавні договори (двосторонні та багатосторонні): пакти, конвенції, договори, угоди; 2) міжвідомчі договори (угоди); міждержавні угоди з окремих питань, що стосуються взаємодії держав у боротьбі зі злочинністю [2, с. 16].

В.Т. Маляренко та Ю.П. Аленін вказують, що нині сформувалася наступна система нормативно-правових актів, які регламентують основи міжнародного співробітництва у кримінальному судочинстві:

а) універсальні багатосторонні міжнародні договори з питань прав людини;

б) спеціальні багатосторонні міжнародні договори з питань боротьби з окремими видами правопорушень та злочинів, в яких питанням взаємодії держав з надання допомоги з розслідування вказаних злочинів присвячені окремі частини договору;

в) універсальні багатосторонні міжнародні договори з питань правової допомоги;

г) універсальні багатосторонні міжнародні договори з питань кримінального судочинства (що регламентують окремі види взаємодії);

д) двосторонні договори України про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах;

е) двосторонні договори бувшого СРСР про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах, щодо яких Україна є правонаступником;

є) консульські конвенції та угоди, які регламентують окремі питання взаємодії держав в галузі кримінального судочинства;

ж) відомчі міжнародні договори;

з) закони України, що містять положення, які регламентують порядок надання правової допомоги у кримінальних справах;

і) підзаконні нормативно-правові акти [6, с. 108 – 117].

І.В. Лешукова веде мову про правову основу надання правової допомоги в аспекті міжнародного співробітництва у кримінальних справах і подає даний перелік у вигляді системи, що якої входять: 1) міжнародні міждержавні договори (двосторонні і багатосторонні): пакти, конвенції, договори, угоди; 2) міждержавні угоди з окремих питань, що стосуються взаємодії у боротьбі зі злочинністю; 3) міжвідомчі договори (угоди) з цих

же питань. Ці документи мають спільні ознаки та риси, що дозволяє систематизувати їх за формою, найменуванням і суб'єктом укладання міжнародних договорів. Крім того, до правової бази міжнародного співробітництва у кримінальних справах також слід віднести національне законодавство з питань надання міжнародної правової допомоги і неписані норми (звичаї, традиції) міжнародного права (міжнародна ввічливість, взаємність та ін.) [7, с. 11].

Поважаючи наведені погляди авторів та напрацювання інших вчених, спробуємо сформулювати власний погляд із даного питання.

Особливість правового регулювання міжнародного співробітництва з розслідування злочинів полягає в тому, що ця діяльність регламентується як національними (внутрідержавними) нормативно-правовими актами, так і міжнародними.

До внутрідержавних правових основ міжнародного співробітництва відноситься перш за все, Конституція України, що містить положення, яке визначає міжнародні договори України частиною її правової системи (ст. 9 КУ) та зазначає, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права (ст. 18 КУ).

Закріплення таких положень в Основному законі визначає напрям чинного законодавства в бік становлення пріоритету норм міжнародного права над нормами внутрідержавного права, а також відкриває можливість застосування норм міжнародного права правоохоронними органами при здійсненні діяльності з розслідування злочинів.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство нині знаходиться на стадії реформування. Певною мірою стосується міжнародного співробітництва ст. 31 КПК України: "порядок зносин судів, прокурорів, слідчих і органів дізнання з відповідними установами іноземних держав, а також порядок виконання взаємних доручень визначається законодавством України та міжнародними договорами України". Але ця єдина норма є бланкетною - відсилає до законодавства України і міжнародних договорів України.

Позитивно, що в проекті КПК України (реєстр. № 1233), конкретніше визначено законодавство, що регулює порядок провадження у кримінальних справах, ускладнених міжнародним елементом. Зазначено, що "порядок провадження у кримінальних справах на території України визначається на основі Конституції України цим Кодексом і міжнародними договорами України. У разі, якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору" (ст. 1). Крім того, передбачено розділ "провад-

ження у кримінальних справах, пов'язане із міжнародними відносинами", що регламентує широке коло питань кримінального судочинства, пов'язаних із міжнародними відносинами.

Повноваження правоохоронних органів України з питань міжнародного співробітництва у сфері розслідування злочинів визначаються й Законами України, а також міжвідомчими та відомчими правовими актами, що роз'яснюють і деталізують порядок його здійснення.

Так, зокрема, Закон України "Про судову експертизу" 1994 року окремим розділом (IV) регламентує питання міжнародного співробітництва у галузі судової експертизи. Законом України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" 1993 року визначено, що "міжнародне співробітництво у сфері боротьби з організованою злочинністю ґрунтується на нормах міжнародного права і чинного законодавства України, міждержавних і міжурядових договорах, двосторонніх відомчих угодах" (ст. 7). Закон України "Про боротьбу з тероризмом" 2003 року містить розділ VII "Міжнародне співробітництво України у сфері боротьби з тероризмом", який регламентує ряд актуальних питань.

До міжвідомчих актів належить, насамперед, Інструкція про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства, затверджена наказом Міністра юстиції України Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Верховного Суду України, Державної податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань виконання покарань від 29 червня 1999 року та інші.

Вагоме значення мають відомчі акти Кабінету Міністрів України, Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України (зокрема, Інструкція "Про порядок зносин органів прокуратури України з компетентними установами іноземних держав" 1995 року, зі змінами і доповненнями, Наказ МВС України від 15.05.2007 № 158 "Про організацію міжнародної діяльності органів внутрішніх справ України", зі змінами та доповненнями).

Таким чином, міжнародне співробітництво у сфері кримінального судочинства без національного законодавства здійснюватися не може, адже воно є його підґрунтям та рушійною силою.

До міжнародно-правових основ міжнародного співробітництва у діяльності з розслідування злочинів відносяться міжнародні договори та міжнародні угоди України.

Згідно п. "а" 4.1. ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року [8, с. 20], під міжнародним договором слід розуміти міжнародну угоду, що укладена між державами у письмовій формі і регулюється міжнародним правом, незалежно від того, чи міститься така

угода в одному документі, в двох або декількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від його конкретного найменування.

Закон України "Про міжнародні договори" 2004 року, тлумачить міжнародний договір України як укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо) (ст. 2). Міжнародні договори України укладаються: Президентом України або за його дорученням – від імені України; Кабінетом Міністрів України або за його дорученням – від імені Уряду України; міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, державними органами – від імені міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних органів (ст. 3).

Відповідно до статті 19 Закону, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Виходячи із зазначеного, слід з'ясувати, положеннями яких міжнародно-правових актів слід керуватися у розслідуванні злочинів.

Перш за все, діяльність із розкриття та розслідування злочинів зачіпає сферу прав і свобод людини. За таких умов правовою основою будуть провідні міжнародно-правові документи договірної та не договірної характеру, які закріплюють міжнародні стандарти прав та свобод людини. Це Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року та інші.

Україна, вступивши до Ради Європи, ратифікувала ряд Європейських конвенцій, серед них Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., а також Перший протокол та протоколи № 2, 4, 7, 11 до неї, Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року з двома Додатковими протоколами 1975 та 1978 рр., Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 року з Додатковим протоколом від 17 березня 1978 року.

Основним документом, що регламентує основи міжнародного співробітництва країн СНД, є Мінська конвенція 1993 року з додатковим Протоколом 1997 року до неї.

Нині в Україні діє близько тридцяти двосторонніх договорів про правову допомогу у кримінальних справах із країнами як ближнього, так і далекого зарубіжжя. Такі договори укладені із Російською Федерацією, Республікою Білорусь, Республікою Грузія, Естонською Республікою, Латвійською Республікою, Республікою Польща, Канадою, Сполученими Штатами Америки, Республікою Куба, Федеративною Республікою Бразилія та іншими.

Вони визначають об'єм і види правової допомоги при розслідуванні злочинів, можливість застосування процесуального законодавства запитуючої сторони під час виконання доручення, умови, підстави і порядок видачі осіб для кримінального переслідування тощо.

Існує ряд міжнародних документів – багатосторонніх договорів, які комплексно регулюють боротьбу з певними видами злочинних діянь. Такими є Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами 1950 року, Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден 1970 року, Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників 1979 року, Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 року, Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 року та багато інших.

Частиною правової системи України є також двосторонні договори бувшого СРСР про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах, щодо яких згідно з Законом України від 12 листопада 1991 року "Про правонаступництво України" (ст. 7), Віденською конвенцією про правонаступництво держав відносно договорів від 23 серпня 1978 року, з нотами України, направленими посольствами іноземних держав, Україна є правонаступником та в ній застосовуються положення цих міжнародних договорів СРСР [6, с. 110].

Ряд важливих угод укладено Кабінетом Міністрів України. Наприклад, Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Кіпр про співробітництво у боротьбі зі злочинністю 2006 року; Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Мальта про співробітництво у сфері правоохоронної діяльності 2008 року та інші.

Вагоме значення мають міжвідомчі угоди Міністерства внутрішніх справ України (наприклад, Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством внутрішніх справ Російської Федерації 1992 року; Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством внутрішніх справ Республіки

Польща 1992 року), а також міжвідомчі акти Генеральної прокуратури України (Наказ Генерального прокурора України 1993 року № 14 "Про використання в практичній діяльності Угоди про правову допомогу і співробітництво між Генеральною прокуратурою України і Прокуратурою Республіки Молдова"). Слід зазначити, що міжвідомчі міжнародні угоди, які регулюють питання співробітництва у діяльності з розслідування злочинів, укладаються, як правило, для безпосередньої реалізації положень міжнародного договору України.

Аналізуючи правові норми чинного кримінально-процесуального законодавства, міжнародних договорів у цій сфері, можна зробити висновок про те, що міжнародне співробітництво у розслідуванні злочинів може здійснюватися й на засадах взаємності.

Вважається, що міжнародне співробітництво у сфері кримінального судочинства на підставі принципу взаємності слід здійснювати у випадку відсутності з іноземною державою міжнародного договору чи угоди.

Це положення знайшло своє відображення у нормах деяких вітчизняних законодавчих актів та за текстом окремих міжнародно-правових договорів, угод. Доцільно закріпити дане положення й у кримінально-процесуальному законодавстві. Зокрема, влучною є стаття 634 проекту КПК України: "На території України міжнародна правова допомога у кримінальних справах надається та запитується на підставі міжнародних договорів України. При необхідності надання чи отримання правової допомоги за відсутності міжнародного договору з відповідною державою допомога може бути надана чи запитана на засадах взаємності".

Проте взаємність не обмежується зазначеним. Принцип взаємності є одним з визначальних принципів співробітництва при розслідуванні злочинів. Хоч він не завжди знаходить безпосереднє закріплення у вигляді окремої правової норми, але впливає з юридичної природи міжнародних договорів про правову допомогу, інших форм співробітництва при розслідуванні злочинів, участією яких є Україна.

Окреслені питання є об'ємними та актуальними, тому дослідження у цьому напрямі не слід вважати завершеним. Адже чинне міжнародне і національне законодавство, прагнення до взаємодії відкривають перспективи для плідної співпраці нашої держави із світовим співтовариством у боротьбі зі злочинністю, забезпечення прав і свобод людини.

#### Література:

1. Конституція України. Закон України "Про Державний Гімн України": станом на 12 березня 2009 р. – К.: Видавничий дім "Скіф", 2009 – 48 с.
2. Узунова О.В. Міжнародно-правові договори України як джерела кримінально-процесуального права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня

канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза" \ О.В. Узунова. – Київ, 2008. – 18 с.

3. Дмитрієв А.І. Міжнародне публічне право: Практикум / Дмитрієв А.І., Дмитрієв А.І., Мацко А.С., Муравйов В.І.; Відп. ред.: Ю.С. Шемшученко, А.В. Губерський – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.

4. Маланюк А.Г. Провадження у кримінальних справах, пов'язаних із міжнародними відносинами, за законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза" \ А.Г. Маланюк – Київ, 2004. – 20 с.

5. Пунь С.Т. Проблемні аспекти правового регулювання міжнародного співробітництва правоохоронних органів України у сфері протидії транснаціональному наркобізнесу / С.Т. Пунь // Міжнародне співробітництво у сфері протидії незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції: 3-4.11.2006. – Дніпропетровськ: Дніпр. Держ. ун-т внутр справ – 2007. – С. 160 – 163.

6. Уголовно-процесуальний кодекс України: Научно-практический комментарий / Под общ. ред. В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. – Х.: ООО "Одиссей", 2005. – 968 с.

7. Лешукова І.В. Процесуальні особливості міжнародного співробітництва органів внутрішніх справ України при розслідуванні злочинів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза" \ І.В. Лешукова. – Х., 2004. – 19 с.

8. Конвенція о праве международных договоров от 23.05.1969 г. // Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба зі злочинністю та взаємна правова допомога (книга 1). Збірник документів. – К.: Юрінком, 1996. – 1184 с.

9. Інші нормативно-правові акти, наведені за текстом роботи, використано із джерела [Електронний ресурс] : інформаційно-правовий довідник "Приватний практик" – К.: DVD – вид-во ТОВ "Ліга Закон", 2009. – 1 електрон. опт. диск (DVD); кольор.; 12см. – Систем. вимоги: Windows 98/ME/NT 4.0/2000/XP/Vista. – Назва з контейнера.

Стаття надійшла до редакції 10.02.2010 р.

**В.П. Маковій**

### **РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АСПЕКТ ФОРМУВАННЯ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ**

Жодна з правових конструкцій сучасності не може бути об'єктивно дослідженою без звернення до її етимології, в тому числі й набувальна давність як новела вітчизняного цивільного законодавства. У зв'язку з цим прискіпливого аналізу потребують питання дослідження сутності розвитку набувальної давності в територіальних межах становлення вітчизняної юриспруденції.



Поряд з автором даному питанню присвятили останнім часом свої праці такі вчені як О. Погрібний, С. Пахман, О. Коновалов, В. Цікало, І. Бойко та інші. Водночас, безпосередньо особливості давнісного володіння того періоду в комплексному опрацюванні з'ясовані не були. У зв'язку з цим мета даної статті полягає у визначенні характерних ознак набувальної давності, що була відтворена вітчизняним законодавством в історичній ретроспективі, задля імплементації позитивних напрацювань до українського законодавства.

Давність володіння як спосіб набуття права власності відома ще правовим пам'яткам Псковської феодальної республіки XIV-XV століття. Так ст. 9 Псковської судної грамоти давнісним володінням визнає таке, яке виключає сторонній вплив і виражається в обробці землі, або таке, у якому чітко простежується бажання володільця набувати земельну ділянку у власність. До умов давності володіння Грамота відносить: неперервність, беззаперечність, відкритість володіння, а також наявність строку (4 або 5 років)<sup>1</sup>.

Достатньо повно врегульовано питання давності нормами Соборного Укладення 1649 року. Так, глава XVI "Про помісні землі" містить перелік норм, які врегульовують набувальну давність як підставу набуття права власності на даний вид нерухомості. Необхідно зазначити, що на той час існували три види власності на землю: власність держави (царя), вотчинні та помісні землі (останні не успадковувались)<sup>2</sup>.

В історії російського права тільки позовна давність сформувалась як окремий юридичний інститут. Давність володіння, що існувала у псковському праві, зникла разом з падінням самостійності Пскова і централізацією правового регулювання цих відносин у складі Московської держави.

Вираз "давність володіння" зустрічається лише у Зводі 1832 року, коли складена була окрема стаття про неї, що представляє собою досить точне відтворення § 2229 Французького цивільного кодексу 1804 року. В ній відображено наслідки дії позовної давності відносно права власності. У зв'язку з невизначеністю і неповнотою щодо набувальної давності даний закон не мав суттєвого значення на практиці, в якій позитивну дію мала лише позовна давність. Навіть у російському законодавстві початку минулого століття давність володіння залишалась інститутом мало розвинутим, порівняно з положенням його на Заході, і позбавленим деяких істотних умов.

<sup>1</sup> Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. / Под общей ред. Чистякова О.И. - Т. 1. Законодательство Древней Руси. Отв. ред. Янин В.Л. - М.: Юридическая литература, 1984. - С. 332.

<sup>2</sup> Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. / Под общей ред. Чистякова О.И. Т. 3. Акты Земских соборов. Отв. ред. Маньков А.Г. - М.: Юридическая литература, 1985. - С. 172 - 183.

Законодавство Росії початку ХХ століття (т. X, ч. 1, ст. 557 Зводу) давнішим володінням (земською давністю) визначає спокійне, беззаперечне його здійснення протягом законом визначеного часу, який називається строком давності. При цьому ст. 533 визначені такі умови давності володіння: володіння "у вигляді власності", спокійне, беззаперечне і неперервне, володіння повинно продовжуватись 10 років<sup>1</sup>.

Виразом "у вигляді власності" законодавець вказує на необхідність юридичного володіння, а не тільки тримання або залежного володіння, щоб ним виражалась воля особи – розпоряджатись річчю як своєю. Ця думка виявляється в іншому місці законодавства ще ясніше: для сили давності треба володіти "на праві власності", а не на іншій підставі.

Так, всі ті, кому державні землі дані в користування на відомих умовах чи для відомого використання, не можуть придбати у свою власність за давністю володіння ці землі як би довго користування не продовжувалося (т. X, ч. 1, ст. 560). Однак це не означає, що державні землі не могли бути придбані за давністю, – у цьому плані вони перебувають у такому ж положенні, як і приватні землі. Справа в тому, що ті особи, яким віддана державна земля в користування, ставляться до неї як до чужої, без явного для всіх наміру привласнити її собі. Аналогічним чином землю не може придбати за давністю орендар, принаймні до закінчення строку договору, довічний володільця й інші особи, що володіють річчю від імені іншого, без наміру присвоєння (приймальник поклажі, заставодержатель, опікун, управляючий тощо).

Всі зазначені особи, що володіють річчю не від свого імені, але у вигляді власності, можуть придбати право власності, якщо тільки явно змінять своє ставлення до власника, на що звертає увагу і Г.Ф. Шершеневич<sup>2</sup>.

Безсумнівно, що довести характер володіння повинен той, хто посилається на давність. Адже володіння для перетворення його у власність повинне бути у вигляді власності.

Володіння повинно бути протягом усього давнісного строку беззаперечним, тобто на нього не повинні бути пред'явлені претензії сторонніх осіб – у даному випадку власника. Але претензії власника тоді тільки роблять володіння спірним, коли подано в суд позовну заяву (т. X, ч. 1, ст. 558 і 559).

Беззаперечність володіння порушується тільки позовом про право власності, пред'явленим до володільця, а всі інші претензії, як наприклад про визнання заставного права, сервітуту, права участі, здатні тільки

<sup>1</sup> Полный сводъ законовъ Россійской имперіи в 2-хъ книгахъ. Книга 2. – Спб., 1911. – С. 822 – 823.

<sup>2</sup> Див.: Шершеневич Г.Ф. Учебникъ русскаго гражданскаго права: (по изданію 1907 г.). – М.: Фирма Спарк, 1995. – С. 186 – 189.

підтвердити юридичне володіння відповідача. На думку Г.Ф. Шершеневича, неправильним є твердження практики тих років щодо можливості порушення беззаперечності не тільки позовом власника до володільця, але й навпаки – позовом володільця до власника (кас. ріш. 1882, № 25)<sup>1</sup>. Дійсно, необхідно погодитися з автором твердження, що такий позов може порушити, й не завжди, безперервність володіння, але не беззаперечність. Відносно змісту такого позову володіння у вигляді власності робиться спірним тільки через такі позови, які направлені на здійснення права власності або володіння у вигляді власності, причому, на думку І.Є. Енгельмана, немає значення, чи відшукується для повернення річ або здійснюється з боку відповідача така дія, в якій відтворюється визнання права позивача, в будь-якому випадку вимога ґрунтується на праві власності<sup>2</sup>.

Доведення беззаперечності покладається не на володільця, а на особу, яка не визнає набуття права власності за давністю.

Від давнісного володіння вимагається ще й його безперервність. Закон не містить визначення даної умови володіння. Однак граматичне тлумачення даного поняття надає привід говорити про володіння, яке продовжується постійно і незмінно у тому ж вигляді, в якому воно набуто. При цьому І.Є. Енгельман розрізняє два складових елементи – волю та владу. З огляду на це володіння переривається тим, що володільець залишає намір присвоєння, або тим, що він позбавляється можливості нунування над річчю. Залишення володільцем наміру присвоєння виражається в тому, що він кидає річ напризволяще або надає своєму пануванню іншого характеру – наприклад, визнає право власника і починає тримати річ за згодою останнього.

Цивілістами тих часів пропонується поділити підстави, за яких володільець позбавляється можливості нунування над річчю, на фактичні й юридичні. Переривання відбувається за таких умов: 1) пред'явлення позову уповноваженою особою, внаслідок чого володіння стає спірним; 2) визнання права уповноваженої особи володільцем, внаслідок чого юридичне володіння останнього припиняється зовсім або перетворюється у залежне володіння (тримання). Фактично ж володіння переривається позбавленням володіння з боку уповноваженої або третьої особи.

Фактичне переривання може бути спричинене будь-якою особою, в той час як юридичне переривання може бути спричинене специфічним суб'єктом (самим володільцем, власником, титульним володільцем), але не сторонніми особами.

<sup>1</sup> Див.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: (по изданию 1907 г.). – М.: Фирма Спарк, 1995. – С. 189.

<sup>2</sup> Див.: Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву: Историко-догматическое исследование. – М.: Статут, 2003. – С. 334.

Позбавлення можливості панувати може відбутися з волі інших осіб, що стають на його місце незалежно від того, чи це буде сам власник, чи інша особа. Однак, згідно з касаційним рішенням Сенату № 113 1878 року таке порушення володіння, яке усунуто задоволенням з боку мирового судді позову про відновлення порушеного володіння, не перериває давнісного володіння.

Крім того дія переривання володіння полягає в тому, що воно припиняється, а якщо починається заново, то минулий строк не може бути зарахованим в строк давності у зв'язку з тим, що до нього може зараховуватись лише володіння неперервне. У випадку якщо володіння буде поновлено судом у зв'язку з недійсністю обставини переривання, тоді весь час зараховується володільцю<sup>1</sup>.

Разом з тим у російській цивілістиці того часу розмежовується зупинення перебігу давності володіння та його переривання. Перше ґрунтується на підставах зупинення спливу строків позовної давності, які застосовуються і для давності володіння.

Якщо порівняти ст. 533 "Про порядок набуття й закріплення прав на майно взагалі" та ст. 557 щодо земської давності (т. X ч. 1), то можна виявити відсутність ознаки неперервності в останній. На думку Г.Ф. Шершеневича, з викладеного можна зробити висновок, що поняття "неперервне" та "спокійне" рівнозначні, а тому в 557 статті це не наводиться.

Однак І.Є. Енгельман вважає, що це зовсім різні поняття, з чим необхідно погодитись. Спокійне визначене ним як безтурботне й нетривожне, при тому воно визначається зовнішніми та внутрішніми факторами. Володілець може бути визнаний неспокійним з внутрішніх підстав, якщо він, усвідомлюючи неправильність, незаконність свого володіння, використовує різні засоби для надання своєму володінню ознак правомірності. Із зовнішніх підстав володілець може бути визнаний неспокійним тоді, коли його володіння знаходиться під дією постійних фактичних нападів, які він терпить, або захищається за допомогою насильства, не застосовуючи при цьому дію закону.

Оскільки положення щодо давності володіння рецепційовані з норм французького цивільного законодавства, то можна припустити, що внаслідок перекладу загублені такі смислові поняття, що характеризують давнісне володіння, як його явність і недвозначність. Володіння повинно бути явним, оскільки тільки явність надає йому характеристики володіння дійсного власника. Щодо двозначності, то володіння не повинно викликати сумнівів, що володілець володіє для себе. Двозначним є володіння

---

<sup>1</sup> Див.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: (по изданию 1907 г.). – М.: Фирма Спарк, 1995. – С. 190.

спільного власника у праві спільної власності. Однак і така особа, за судженнями І.Е. Енгельмана, може набути право за давністю володіння, якщо фактично воно стало виключним і виражалось явними, недвозначними послідовними діями, які повинні викликати протидію з боку інших співвласників, але останні захищались у бездіяльності і мовчали<sup>1</sup>.

Необхідною умовою перетворення володіння в право власності є його здійснення протягом 10 років. Початком перебігу строку вважається початок фактичного володіння у вигляді власності. Факт володіння і відповідність його умовам давності повинен доводити давнісний володільць. До того ж у відповідності зі ст. 567, якщо власник може довести, що володіння другої особи, незважаючи на його зовнішній прояв у вигляді власності, за своєю сутністю є володінням залежним – таким, що порушує право власності, то не можна вважати, що давнісне володіння почалося. Якщо ж мова йде про залежного володільця, який перетворився на давнісного, то необхідно, щоб останній міг довести, коли почалося його неправомірне володіння у вигляді власності і в чому воно виразилось.

Строк давності спливає через 10 років з дня початку давнісного володіння. Під час всього строку перебігу давності володіння повинно відповідати вищенаведеним ознакам, а також йому властиве як універсальне, так і сингулярне правонаступництво.

З урахуванням вимоги закону щодо зупинення перебігу давності на час неповноліття власника ми можемо зробити висновок, що право власності за давністю набувалось не тільки в силу закінчення 10-річного строку беззаперечного та безперервного володіння, але також і внаслідок утрати права власності попереднім власником.

Отже, для набуття права власності за набувальною давністю для російського законодавства того періоду необхідною була наявність спокійного, беззаперечного і неперервного володіння у вигляді власності протягом 10 років.

На відміну від положень цивільного права більшості європейських країн того періоду, як і римського права, законодавство Росії, як бачимо, не містило таких ознак давнісного володіння, як наявність законної підстави та добросовісності володіння. Тому, з погляду чинного на той час законодавства, можливий такий факт, що крадена річ, насильно віднята земля можуть бути придбані у власність у силу однієї тільки давності володіння.

Предметом давності володіння за Зводом того часу визнавались речі тілесні, оскільки мова про володіння правами і набуття права власності на них у нормах не йде. До того ж речі можуть набуватись за набувальною давністю як повністю, так і частково. Так, за касаційним рішенням Сенату

<sup>1</sup> Див.: Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву: Историко-догматическое исследование. – М.: Статут, 2003. – С. 331.

№ 10 1869 року навіть нероздільні речі можуть набуватись по частинам з урахуванням того, наскільки володілець може довести, що його володіння відповідає умовам давності.

Як було наведено вище, співвласник спільної власності може втратити за давністю своє право на участь у спільному майна, якщо тільки хто-небудь із співвласників позитивно присвоїв виключне право власності на це майно. При цьому касаційним рішенням сенату № 49 1891 року визначено, що визнання й затвердження такого набуття може здійснюватись тільки в позовному порядку, а не в охоронному, тобто на підставі позову, поданого давнішим володільцем до його співвласників.

Визначимось щодо здатності речі до набуття на неї права власності за давністю володіння в праві Росії того періоду. Так, нормами цивільного права виключається можливість заволодіння щодо всіх речей, які знаходяться в загальному користуванні, зокрема вилучених з обороту (наприклад, дороги, озера, річки, що не можуть бути предметом приватної власності). Тобто давністю володіння можуть набуватись речі, які можуть перебувати у приватній власності.

Крім того у законодавстві було визначено речі, на які за законом сила давності не поширюється і, отже, володіння ними, як би довго не продовжувалося, ніколи не перетвориться на право власності незважаючи на їх оборотоздатність, серед яких межі генерального межування (ст. 563 ч. 1 т. X Зводу), майно, обернене в заповідне (ст. 564 т. X ч. 1), майорати (заповідне майно окремих дворянських родин) тощо<sup>1</sup>.

Суб'єктами давності володіння законодавство того часу визнає як фізичних, так і юридичних осіб, зокрема духовні установи. З фізичних осіб не здатними володіти і набувати нерухоме майно є тільки православні монахи (т. X ч. 1 ст. 1223). Крім того суб'єктами давнісного володіння не могли визнаватися іноземці та особи окремої національності в певних губерніях (євреї, поляки).

Щодо порядку закріплення права власності на нерухомість, яка набута за давністю володіння, то ці питання були врегульовані юридичною практикою того періоду (кас. ріш. Сенату 1872, № 892)<sup>2</sup>. Так, володільці нерухомих маєтків, що набули право власності за давністю володіння, могли звертатися до окружних судів за місцем перебування нерухомості у порядку охоронного судочинства із клопотаннями про видачу їм посвідчення на відповідне майно. Впевнившись у тому, що прохач придбав за давністю право на нерухомість, яка знаходиться у його володінні, окружний суд постановляє ухвалу про видачу прохачу посвідчення на дане майно і про

<sup>1</sup> Див.: Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву: Историко-догматическое исследование. - М.: Статут, 2003. - С. 378.

<sup>2</sup> Див.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: (по изданию 1907 г.). - М.: Фирма Спарк, 1995. - С. 192.

розмір кріпосного мита, що повинно бути ним внесено. На підставі цієї ухвали володілець після внесення кріпосного мита одержує від нотаріуса посвідчення. Після одержання цього посвідчення і після відмітки його в реєстрі кріпосних справ володілець може просити нотаріуса про введення його у володіння.

Разом з тим цивільне законодавство Росії серед підстав встановлення сервітутів визнавало також і давність, але не у вигляді визначеного строку користування, зі спливом якого факт перетворюється в право, а у вигляді визнання незапам'ятої тривалості відносин. У силу такої давності закон містив цілий ряд сервітутів, названих угіддями. Але існування угідь повинно бути засвідчене не свідками, що посилаються на розповіді батьків, а документами, писаревими книгами й іншими актами (т. X, ч. 1, ст.ст. 457 і 463). Згідно з касаційним рішенням Сенату 1903 року № 50 тривале користування сервітутом, навіть протягом 10 років, не могло призвести до виникнення права. Виняток було встановлено для Закавказзя, де давнісне користування, що продовжувалось не менш 10 років явно і беззаперечно, створювало право користування зрошувальними водами (вид. 1903, т. XII ч. 2, Статут сільського господарства, ст. 289, дод. ст. I)<sup>1</sup>.

У зв'язку з входженням більшої частини українських земель до складу Російської імперії подібні положення щодо набувальної давності містяться й у законодавстві, що використовувалось на зазначеній території<sup>2</sup>.

Підсумовуючи викладене, маємо таке:

- російське законодавство початку ХХ століття деталізувало давнісне володіння як неперервне, спокійне, беззаперечне, у вигляді власності, вилучивши при цьому наявність законної підстави та добросовісності володіння, що надає можливість говорити про запозичення в дещо викривленій формі окремих положень кодексу Наполеона;

- предметом давності володіння визнавались тільки тілесні речі. До того ж речі могли набуватись за набувальною давністю як повністю, так і частково;

- в силу відомих факторів основним джерелом формування набувальної давності тих часів в Україні стали саме викладені положення;

- здійснений аналіз становлення набувальної давності у російській цивілістиці є одним з можливих наукових поглядів на дослідження механізму формування даного різновиду давності в межах вітчизняного цивільного законодавства, а тому тільки підкреслює перспективність подальших розвідок у цьому напрямку.

## Література:

<sup>1</sup> Там само. - С. 230.

<sup>2</sup> Див.: Бойко І. Про цивільне право Гетьманщини за кодексом 1743 року // Право України. - 1999. - № 3. - С. 88 - 92.

1. Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. / Под общей ред. Чистякова О.И. - Т. 1. Законодательство Древней Руси. Отв. ред. Янин В.Л. - М.: Юридическая литература, 1984. - 430 с.
2. Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. / Под общей ред. Чистякова О.И. Т. 3. Акты Земских соборов. Отв. ред. Маньков А.Г. - М.: Юридическая литература, 1985. - 511 с.
3. Полный сводъ законовъ Россійской имперіи в 2-хъ книгахъ. Книга 2. - Спб., 1911. - 4680 с.
4. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: (по изданию 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич. - М.: Фирма Спарк, 1995. - 556 с.
5. Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву: Историко-догматическое исследование / И.Е. Энгельман. - М.: Статут, 2003. - 511 с.
6. Бойко І. Про цивільне право Гетьманщини за кодексом 1743 року // Право України. - 1999. - № 3. - С. 88 - 92.

Стаття надійшла до редакції 22.05.2009 р.

**Ю.В. Ткалич**

### **МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ПРАЦІВНИКОВІ**

Власник підприємства, установи і організації або уповноважений ним орган несе матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну працівникові каліцтвом або іншим пошкодженням здоров'я, пов'язану з виконання ним трудових обов'язків [1, С. 9].

Найбільш складною проблемою протиправних юридичних фактів трудового права є підстави залучення працедавця до матеріальної відповідальності. У чинному трудовому законодавстві України відсутнє чітке формулювання підстав матеріальної відповідальності працедавця [2, С. 53].

У чинному російському трудовому законодавстві закріплені чіткий перелік підстав залучення працедавця до матеріальної відповідальності: незаконне позбавлення можливості трудитися, спричинення шкоди майну, затримка виплати заробітної плати, нанесення моральної шкоди [3, С. 767].

Підстава матеріальної відповідальності працедавця закріплена в ч. 1 ст. 417 проекту Трудового кодексу України: підставою настання відповідальності роботодавця є порушення ним прав працівника, унаслідок якого працівникові заподіяна матеріальна або моральна шкода [4, ст. 417].

Одним з основоположних принципів державної політики у сфері охорони праці є соціальний захист працівників, повне відшкодування



шкоди особам, запознавшим шкоди від нещасних випадків на виробництві або професійних захворювань [5, ст. 4], що характеризує соціальну, гуманістичну спрямованість розвитку сучасної української держави. Проте проблеми найбільш ефективної реалізації названого принципу в правозастосовчій діяльності є достатньо актуальними як в частині джерела виплат працівникам, що постраждали на виробництві, так і щодо механізму здійснення даних виплат.

Питання відшкодування заподіяного громадянину пошкодження здоров'я цивільне право розглядає як позадоговірну, деліктну відповідальність. У юридичній літературі продовжується дискусія щодо характеру норм, які регламентують відшкодування збитку, заподіяного здоров'ю працівника. Зміст цієї дискусії зводиться до того, що цивілісти вважають ці норми інститутом цивільного права, а учені в області трудового права – інститутом трудового права. Є і третя точка зору, згідно якої це "пограничний" інститут між цивільним і трудовим правом. Сторонником названої точки зору виступає Н.М. Хуторян.

При дозволі цього питання треба виходити з того, що в рамках трудового правовідношення кожен суб'єкт має визначені законом і взаємною угодою має рацію і обов'язки. Стаття 153 КЗпП передбачає створення для всіх працюючих здорових і безпечних умов праці, покладаючи такий обов'язок на роботодавця. Таким чином, право працівників на здорові і безпечні умови праці і обов'язок роботодавця створити такі умови є предметом регулювання трудового права. Це положення ні у кого не викликає заперечень [6, С. 41 – 42].

Тому достатньо сумнівною виглядає позиція, що коли роботодавець порушує свій обов'язок по забезпеченню безпечних умов праці, унаслідок чого здоров'ю працівника заподіюється шкода, то відношення по відшкодуванню цієї шкоди є частиною цивільно-правового інституту деліктних зобов'язань.

Слід погодитися з думкою Я.М. Шевченка, і А.М. Малявко, що такі твердження не можна визнати послідовними. Якщо права і обов'язки є предметом регулювання однієї галузі права, то і невиконання або порушення цих прав і обов'язків, а також правові норм, які визначають наслідки такого порушення, відносяться до цієї ж галузі права [7, С. 194].

У зв'язку з вищесказаним логічно зробити висновок, що відповідальність роботодавця перед працівником, що отримав пошкодження здоров'я на виробництві, поза сумнівом, носить трудовоправовий характер і повинна регулюватися відповідними нормами трудового права.

Закон України від 14 жовтня 1992 р. "Про охорону праці", дія якого розповсюджується на всі підприємства, установи і організації, незалежно від форми власності і виду діяльності, на всіх громадян, які працюють або привернуті до роботи на цих підприємствах, є складовою частиною сучасного трудового законодавства. Статті 11 і 12 названого Закону безпосеред-

ньо присвячені питанням відшкодування шкоди особам, зазнавшим шкоди на виробництві, віднісши тим самим названі питання до сфери регулювання трудового права.

Закон "Про охорону праці" передбачав складний склад матеріальної відповідальності власника підприємства або уповноваженого ним органу за невиконання вимог охорони праці і за незабезпечення безпечних умов трудової діяльності. Роботодавець був зобов'язаний: 1) відшкодувати збиток, заподіяний здоров'ю працівника, який постраждав при виконанні трудових обов'язків (або його сім'ї) (статті 11 - 12); 2) виплачувати штрафи за кожен нещасний випадок, професійне захворювання, і штрафи, які накладаються органами державного нагляду за порушення розпоряджень по охороні праці (ст. 31); 3) компенсувати витрати, пов'язані із рятувальними роботами при аваріях і нещасних випадках з проведенням розслідування і експертизи їх причин; 4) відшкодувати збиток іншим підприємствам у зв'язку із спричиненням шкоди при порушенні вимог по охороні праці (ст. 30). Вказані правові розпорядження цілком відповідали досягненням сучасної науки трудового права і правозастосовчій практиці країн з розвинутою ринковою економікою.

Стосуючись історії питання про відшкодування збитку у зв'язку з пошкодженням здоров'я працівника на виробництві, слід зазначити, що вітчизняне законодавство в даній частині постійно удосконалюється. Спочатку обов'язок підприємства відшкодувати працівникові заподіяний збиток передбачався нормами цивільних кодексів про відповідальність страхувальників за спричинення збитку. Розрахунок збитку вперше був регламентований ухвалою Пленуму Верховного Суду СРСР від 10.06.1943 г. Основи цивільного законодавства СРСР і союзних республік встановили, що якщо працівникові у зв'язку з виконання ним трудових обов'язків заподіяно каліцтво або інше пошкодження здоров'я з вини організації, зобов'язаною уплачувати за нього внески по державному соціальному страхуванню, ця організація повинна відшкодувати потерпілому шкоду в частині, яка перевищує суму отримуваної ним допомоги або призначеної пенсії [8, ст. 91]. Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про працю [9, ст. 265] встановили, що підприємства, установи, організації несуть матеріальну відповідальність за збиток, заподіяний робочим і службовцям каліцтвом, пов'язаним з виконанням ними своїх трудових обов'язків.

Указом Президії Верховної Ради СРСР від 02.10.1961 р. [10, ст. 420] порядок розгляду справ про відшкодування збитку був зближений до правил розгляду трудових суперечок. 22.12.1961 р. були затверджені Правила відшкодування підприємствами, установами, організаціями збитку, заподіяного робочим каліцтвом або іншим пошкодженням здоров'я, пов'язаним з їх роботою, що служить. Це був перший, достатньо докладний нормативний акт, що комплексно регулював питання відшкодування працівникам, що постраждали на виробництві. Згодом Правила кілька

разів змінювалися і доповнювалися. Практика їх застосування, наукові розробки висунули ряд проблем подальшого вдосконалення трудового законодавства. Ці проблеми були в значній частині вирішені в новому акті – Правила відшкодування збитку, заподіяного робочим капітвом або іншим пошкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням ними трудових обов'язків.

Але як справедливо відзначає С. Роман, до 1992 р. в нашій країні законодавством про працю не передбачалося повне відшкодування збитку, заподіяного здоров'ю потерпілих [11, С. 16]. Ситуація змінилася в результаті ухвалення Закону "Про охорону праці" і введення в дію Положення "Про розслідування і облік нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на підприємствах, в установах і організаціях" (ухвала Кабінету міністрів України від 10.08.1993г.). У виконання вказаних нормативних актів в 1993 р. були прийняті треті по рахунку Правила відшкодування власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові пошкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням ним трудових обов'язків [12, С. 4], що діяли аж до вступу до дії Закону України "Про загальнообов'язкове державне страхування від нещасних випадків на виробництві і професійних захворювань, що призвели втрату працездатності" з 1 квітня 2001г. Цей Закон передбачає новий механізм відшкодування шкоди, заподіяної працівникові пошкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням ним трудових обов'язків.

Оснву цього механізму складає страхування від нещасних випадків на виробництві і професійних захворювань, завданням котрого разом з відшкодуванням матеріальної і моральної шкоди застрахованим і членам їх сімей є проведення профілактичних мерів, направлених на усунення шкідливих і небезпечних виробничих чинників, попередження нещасних випадків на виробництві, професійних захворювань і інших випадків загрози здоров'ю застрахованих, викликаних умовами праці, відновлення здоров'я і працездатності потерпілих на виробництві від нещасних випадків або професійних захворювань.

Вказані заходи здійснюються не працедавцем, як це було до введення в дію Закону, а Фондом соціального страхування від нещасних випадків на виробництві і професійних хвороб України - єдиним страховиком за рахунок обов'язкових страхових внесків, що сплачуються власником, штрафів і пені, що стягаються за рахунок капіталізованих платежів, які поступили у разі ліквідації підприємства-страхувальника, а також за рахунок інших надходжень, що не суперечать законодавству України.

Вважаю важливим підкреслити, що цей Закон не виключає матеріальну відповідальність роботодавця перед постраждалим на виробництві працівником. Названий Закон лише встановлює, що реалізатором платежів виступає Фонд, видозмінюючи таким чином механізм відшкодування

шкоди особам, що постраждали на виробництві, але не відмінюючи при цьому відповідальність роботодавця за сам факт причинення цієї шкоди.

Ухвалення Закону з'явилося прикладом позитивного використання зарубіжного правового досвіду, оскільки наявність законодавчого акту про соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві не є новачкою в світовій практиці регулювання відшкодування збитку. Тільки за минулі сім років в 22 державах було введено страхування від нещасних випадків, а більш ніж в 50 країнах – краще стала існуюча система відшкодування збитку від нещасних випадків на виробництві. Так, основним принципом німецької ідеї соціального страхування є заміна безпосередньої відповідальності працедавця по відшкодуванню збитку особам, що постраждали на виробництві, відповідальністю колективних об'єднань страхових організацій у сфері німецької економіки [13, С. 363]. Це логічно спричиняє за собою зміну суті відповідальності працедавця за шкоду, заподіяну здоров'ю працівника, ставлячи працедавцеві у винятковий обов'язок нести всі витрати по страхуванню від нещасних випадків на виробництві.

Ухвалення Закону українським законодавцем було своєчасним і прогресивним, оскільки фінансове положення підприємств в умовах ринкових відносин не завжди дозволяло забезпечити своєчасність виплат відшкодування шкоди працівникам, що постраждали на виробництві, тоді як Фонд забезпечував вирішення даної проблеми.

Разом з тим ухвалення Закону викликала поява ряду колізій між нормами вітчизняних законодавчих актів. Так, Закон України "Про охорону праці" в редакції 1992 року передбачав, що суб'єктом відшкодування шкоди є власник, тобто дана норма не заперечувала права працівника вимагати від власника виплати одноразової допомоги в розмірі, визначеному колективним договором.

Існували і інші нормативно-правові неузгодженості і суперечності. У зв'язку з цим національне законодавство про охорону праці отримало подальший розвиток і в даний час прийнятий Закон України "Про охорону праці" в редакції 2002 р., де, зокрема стаття 9 розмежує джерела, за рахунок яких здійснюється виплата такої одноразової допомоги. Нормативно закріплено, що відшкодування збитку здійснюється Фондом; працедавець же може (але не зобов'язаний) за рахунок власних засобів здійснити потерпілим членам їх сімей додаткові виплати відповідно до колективного або гуртового договорів.

Слід також взяти до уваги, що статтею 26 Закону "Про охорону праці" в редакції 2004 року чітко передбачений обов'язок працедавця відшкодувати витрати: проведення робіт по порятунку потерпілих при аварії і ліквідації її наслідків; розслідування і проведення експертизи причин аварії, нещасного випадку або професійного захворювання; складання санітарно-гігієнічної характеристики умов праці осіб, які проходять обстеження щодо наявності професійного захворювання; інші витрати, передбачені

законодавством. Таким чином, матеріальна відповідальність працедавця у сфері охорони праці отримала свій подальший розвиток в чинному трудовому законодавстві.

З введенням в дію нового механізму відшкодування шкоди, заподіяної працівникові пошкодженням здоров'я на виробництві, – за рахунок страхових засобів – в українському законодавстві була відбита прогресивна, така, що пройшла перевірку впродовж десятка років, практика зарубіжних країн в цій частині. Прогресивною новацією Закону є також те, що працівники, право яких на отримання відшкодування шкоди унаслідок трудового каліцтва або професійної хвороби раніше було встановлене відповідно до законодавства СРСР або України, також мають право на забезпечення по соціальному страхуванню від нещасного випадку відповідно до даним Законом, пункт третій Завершальних положень якого наказує, що відшкодування шкоди, заподіяної вказаним особам, їх медичинська, професійна і соціальна реабілітація проводяться Фондом.

Важливою складовою частиною механізму відшкодування шкоди працівникам, що постраждали на виробництві, що діє, є те, що обов'язкове страхування від нещасного випадку на виробництві не потребує згоди або заяви працівника, а здійснюється в безособовій формі. Працівники вважаються застрахованими з моменту набуття чинності Закону (тобто з 1 квітня 2004 р.) незалежно від фактичного виконання страхувальником своїх зобов'язань по сплаті страхових внесків.

Але оскільки обов'язок фінансування страхування від нещасних випадків лежить на роботодавцеві, актуальним завданням сучасного трудового права є створення такої системи сплати платежів до Фонду, яка стимулювала б до поліпшення охорону праці на підприємстві, створенню безпечних і комфортних умов трудової діяльності. За кордоном підприємці давно прийшли до висновку, що економічно вигідніше вкладати засоби в охорону праці, чим прирікати себе на постійну ліквідацію наслідків нещасних випадків і аварій на виробництві, і виплачувати в підвищеному розмірі внески до фонду соціального страхування від нещасних випадків.

Як показує аналіз того, що діє вітчизняного законодавства, правове регулювання сплати внесків до Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві не виконує стимулюючі функції в поліпшенні умов праці на конкретних підприємствах. Розмір платежів до Фонду носить достатньо усереднений характер і не знаходиться в безпосередній залежності від реального перебування охорони праці на підприємстві. Тому вітчизняне законодавство про охорону праці повинно отримати подальший розвиток, зокрема, повинна бути створена гнучка система сплати внесків до Фонду.

Основним змістом матеріальної відповідальності роботодавця у сфері охорони праці повинен виступати обов'язок безумовної і своєчасної

сплати внесків до Фонду в розмірі, безпосередньо залежному від перебування охорони праці на його підприємстві. Система платежів до Фонду повинна містити надбавки до базового тарифу, які виконуватимуть роль економічних санкцій, і знижки з базового тарифу – вони виступатимуть як економічні стимули [6, С. 47 – 48].

Вдосконалення правового регулювання матеріальної відповідальності працедавця у сфері охорони праці в запропонованому напрямі сприятиме якнайповнішій реалізації конституційного принципу безпеки праці в сучасних умовах і: подальшому розвитку гуманістичних початків в сучасному трудовому праві.

### **Література:**

1. Комментарий по применению Правил возмещения собственником предприятия, учреждения и организации или уполномоченным им органом вреда, причиненный работнику повреждением здоровья, связанного с выполнением им трудовых обязанностей / Под ред. В. К. Мамутова. – К.: Юринком. – 1996. – 192 с.
2. В. Щербіна Підстави притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності // Підприємство, господарство і право. – 2007. – № 4. – С. 53 – 56.
3. Комментарий к трудовому кодексу Российской Федерации / Ю.Н. Коркунова. – М., 2003. – 767 с.
4. Проект Трудового кодекса України // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
5. Закон України "Об охране труда" от 14.10.92. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 49. – Ст. 668.
6. Шамшина И. И. Правовые аспекты материальной ответственности работодателя за вред, причиненный здоровью работника на производстве // Актуальні проблеми права: теорія і практика: Збірник наукових праць. – 2006. – № 8. – С. 41 – 49.
7. Проблеми матеріальної відповідальності сторін трудового договору: розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні / Я.М. Шевченко, О.М. Малявко, А. Л. Салатко. – Харив, 1999. – 356 с.
8. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 8.12.1961. // Ведомости Верховного Совета ССР. – 1961. – № 50. – Ст. 525.
9. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде от 15 июля 1970 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1970. – № 29. – Ст. 265.
10. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 2.10.61 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1961. – № 41. – Ст. 420.
11. Романец С. Отвечает ли законодательная база требованиям сегодняшнего дня? Охрана труда. – 2002. – № 1. – С. 16 – 17.
12. Правила возмещения собственником предприятия, учреждения, организации или уполномоченным им органом вреда, причиненного работнику повреждением здоровья, связанным с выполнением им трудовых обязанностей // Урядовий кур'єр. – 1994. – 28 липня. – С. 4 – 6.

13. Українська конференція з охорони праці: Зб. матеріалів. – К., 1996. – 411 с.

Стаття надійшла до редакції 29.01.2010 р.

**Р.Ф. Сабіров**

**ЕКОЛОГІЧНА БЕЗПЕКА  
ЯК НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА  
НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ**

На території України зосереджені величезні природні багатства, вона є однією з найбільших за територією, чисельністю населення та економічним потенціалом держав Європи, але нераціональне використання і безгосподарність призвели не тільки до порушення, а й до зруйнування природних ландшафтів та вичерпаності корисних природних ресурсів. Надмірна концентрація промисловості зумовила катастрофічне забруднення повітря, води та ґрунту. На даному етапі розвитку нашої держави масштаби екологічних змін створюють реальну загрозу життю та здоров'ю громадян, громадській та національній безпеці.

Так, повені на Закарпатті та у Миколаївській області, зсуви ґрунтів на високоурбанізованих територіях та у місцях видобування корисних копалин, посилення техногенної сейсмічності на різних географічних територіях свідчать про безпосередній чи опосередкований зв'язок цих явищ з господарською діяльністю людини. А екологічне забруднення Керченської протоки виявилось результатом ігнорування природного чинника щодо дотримання вимог безпеки судноплавства.

Аналіз антропогенного впливу на природні екосистеми свідчить про швидкість деградації довкілля України, яка набула таких масштабів, що вийшла за межі швидкості біологічного пристосування живих організмів до середовища існування, тобто до втрати стійкості екологічних систем. Якщо за акумулюючий показник антропогенного тиску на навколишнє середовище взяти здоров'я населення, то об'єктивні медичні дані свідчать про дедалі зростаючий вплив екологічних чинників на фізичний потенціал нашого суспільства.

Тому, не можна не погодитись з думкою Кисельова М.М., що саме неефективна державна екологічна політика або ж її відсутність, спричиняє екологічні катастрофи та цілковите порушення екологічної рівноваги<sup>1</sup>. З огляду на вищезначений спектр проблем стає очевидним, що глобальні

<sup>1</sup> Див.: Кисельов М. М. Національне буття серед екологічних реалій. – К.: Вентурі, 2004. – С. 184.

ризиків і загрози природного характеру вимагають нових підходів у розробці стратегії національної безпеки та оновлення змісту визначення екологічної безпеки.

Дослідження екологічної безпеки у складі національної безпеки держави мають певну історію та істотні здобутки. Початок досліджень припадає на середину 90-х років минулого століття, коли усвідомлення незалежності держави потребувало методологічного і методичного забезпечення формування політики національної безпеки, вивчення засад національної безпеки як системного багатокомпонентного явища й однієї з фундаментальних основ державотворення. Тому розгляд екологічної безпеки у сучасних реаліях формування національної стратегії і врівноваженої політики вбачається актуальним науковим завданням.

Особливе значення дослідження екологічної безпеки в системі національної безпеки держави пов'язано з аналізом, попередженням та прогнозуванням надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру, що характеризуються постійним збільшенням матеріальних збитків і соціальних втрат. Означені проблеми ґрунтовно розглядали Андрейцев В.І., Данилишин Б.М., Ізмалков В.І., Качинський А.Б., Кисельов М.М., Комарницький В.М., Розовський Б.Г., Хлобистов Є.В., Шемшученко Ю.С. та ін. Адже наприкінці ХХ століття людство втрачало в результаті аварій і катастроф від 5 до 10 % сукупного валового продукту, тоді як його щорічний приріст становив лише 2 – 3 %<sup>1</sup>.

Важливим засобом реалізації природоохоронної політики держави, забезпечення її дії, як слушно зазначає Шемшученко Ю.С., є право. Але останнє може успішно виконувати покладену на нього роль тільки у тому разі, якщо воно саме буде достатньо удосконаленим. На сьогодні правове регулювання екологічних суспільних відносин відстає від вимог практики<sup>2</sup>.

Так, у Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 р. існує єдине законодавче визначення "екологічної безпеки" – такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей<sup>3</sup>. Але дане визначення є не достатньо повним. У ньому, на нашу думку, не відображено систему заходів, за допомогою яких повинно забезпечуватись таке "попередження", а також не враховано такі невід'ємні складові, як припинення вже

---

<sup>1</sup> Див.: Хлобистов Є.В. Збитки від надзвичайних ситуацій: методологічні аспекти соціально-економічного дослідження // *Економіка промисловості*. – 2000. – № 2. – С. 146 – 153.

<sup>2</sup> Див.: Шемшученко Ю. С. Правовые проблемы экологии. – К.: "Знання", 1989. – С. 5.

<sup>3</sup> ЗУ "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25.05.1991 р. – ВВР України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.



існуючих загроз з боку небезпечних природних об'єктів та ліквідація негативних наслідків природних та техногенних катаклізмів.

У свою чергу Андрейцев В.І. розглядає проблему екологічної безпеки, з одного боку, як систему спеціальних юридичних заходів, спрямованих на захист життєво важливих інтересів людини від небезпечного впливу навколишнього природного середовища, а з іншого – як систему законодавчого і підзаконного правового забезпечення цієї безпеки, яка забезпечує регулювання екологічно небезпечної діяльності, режим використання природних ресурсів, охорону природного середовища, безпечною для життя і здоров'я людей<sup>1</sup>.

Також, слід зазначити, що за сучасних умов сформувались нетрадиційні чинники, які суттєво впливають на стан екологічної безпеки і яким дуже важко протидіяти, насамперед – це інтенсивне забруднення навколишнього середовища та порушення рівноваги в екологічних системах. Саме тому екологічна складова національної безпеки є комплексною проблемою і стосується у першу чергу економіки країни та її соціальної сфери. Від екологічного фактору залежить конкурентоспроможність країни на міжнародній арені, адже катастрофи техногенного характеру здатні знизити, а в деяких випадках, навіть знищити економічні здобутки та унеможливити повноцінний розвиток окремої галузі. Крім того кліматичні зміни, викликані антропогенним навантаженням на природне середовище (посухи, кислотні дощі) призводять до погіршення умов для ведення сільського господарства. А нерациональне використання та виспаження ресурсів ставлять країну у позицію залежності від зовнішніх чинників, що призводить до загрози національній безпеці України.

Але протягом тривалого часу національна безпека розглядалась лише як достатня захищеність від можливості зовнішнього, силового втручання однієї держави у суверенітет іншої. Тому подальшим логічним кроком національного законодавства стало прийняття у 2003 році Закону України "Про основи національної безпеки України", із законодавчим визначенням "національної безпеки" як стану захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якого забезпечується сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам<sup>2</sup>.

До загроз національним інтересам і національній безпеці в екологічній сфері законодавцем віднесені наступні чинники:

<sup>1</sup> Див.: Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: Навчальний та науково-практичний посібник. – К.: Знання-Прес, 2002. – С. 187.

<sup>2</sup> ЗУ "Про основи національної безпеки України" від 19.06.2003 р. // ВВР України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

- антропогенне порушення і техногенна перевантаженість території України, зростання ризиків виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характерів;

- нерациональне виснажливе використання мінерально – сировинних природних ресурсів як не відновлюваних, так і відновлюваних;

- погіршення стану водних басейнів;

- неподоланність негативних соціально – екологічних наслідків Чорнобильської катастрофи;

- неконтрольоване ввезення в Україну екологічно небезпечних технологій, речовин, матеріалів і трансгенних рослин, екологічно необґрунтоване використання генетично змінених рослин, організмів, речовин та похідних продуктів;

- посилення впливу шкідливих генетичних ефектів у популяціях живих організмів, зокрема генетично змінених організмів та біотехнологій.

Водночас, слід зазначити, що в Україні формально існує переважна більшість правових і організаційних механізмів, що використовуються у країнах з ринковою економікою для розв'язання екологічних проблем: екологічне законодавство та система нормативів (хоча й недостатньо розвинена), штрафи і податки, а також екологічні фонди з власними джерелами фінансування. Проте ефективно скористатися цими механізмами в Україні поки що не вдалося. Причиною тому передусім є розлад у системі державних фінансів і значний спад виробництва. За цих умов відмова від екологічних платежів, сплати штрафів сприймається як нормальне явище – вони неспроможні призвести до істотних негативних наслідків для суб'єктів правопорушення.

Ситуація погіршується також тим, що місцева влада здебільшого зацікавлена не в реальному зменшенні забруднення довкілля, а передусім в одержанні штрафів за перевищення норм природокористування. При цьому підприємства надають перевагу штрафам (принаймні їх можна не сплачувати), ніж природоохоронним заходам. Останні досить дорогі, складні для здійснення, навіть за наявності коштів, через недостатньо розвинений ринок очисного обладнання і взагалі малоефективні, через зношеність основних виробничих фондів.

Реалії глобальної екологічної проблеми висунули перед Україною (як і іншими країнами світу) нові складні завдання. Вони переконливо демонструють безперспективність будь-якої політики, що не має обґрунтованого конституційно-правового забезпечення<sup>1</sup>. Саме тому розвиток суверенної Української держави неможливий без розробки та здійснення багато-

---

<sup>1</sup> Див.: Данільян О.Г., Дзьобань О.П., Панов М.І. Національна безпека України: структура та напрямки реалізації. Навч. посібник. – Х: "Фоліо", 2007. – С. 124.

планової і цілеспрямованої стратегії національної безпеки та складової останньої – екологічної безпеки.

Також слід зазначити, що у зв'язку з поглибленням екологічної і світової економічної кризи та загостренням інших глобальних проблем в Україні, дедалі більшого значення набувають політичні і правові заходи, що вживаються в окремих державах для розв'язання нагальних питань екологічної безпеки. Це пов'язано з низкою обставин, а саме:

- питання екологічної безпеки стають невід'ємним елементом національної безпеки держав;

- екологічна безпека стосується не тільки міжнародної політики кожної держави окремо, але стає невід'ємною складовою внутрішньої політики дедалі більшої кількості держав світу, є важливим чинником внутрішньополітичної боротьби цих держав;

- екологічні проблеми стають постійним джерелом ускладнень міждержавних відносин, соціального напруження з міждержавними наслідками ("екологічні біженці", значні промислові аварії тощо);

- екологічні загрози поширюються не тільки через природні процеси, а також за каналами міжнародних економічних відносин (торгівля ядохімікатами, добривами та іншими видами продукції, застосування екологічно небезпечних технологій, виробництва з небезпечними відходами);

- переоцінка державами власних національних інтересів у світлі забезпечення міжнародної екологічної безпеки.

Саме тому конкретні засоби і шляхи забезпечення національної безпеки України обумовлюються пріоритетністю національних інтересів, необхідністю своєчасних заходів, адекватних характеру і масштабу загроз цим інтересам, і мають ґрунтуватися на правових засадах.

Екологічні загрози національній безпеці пов'язані зі значним антропогенним порушенням та техногенною переважаністю території України, негативними екологічними наслідками Чорнобильської катастрофи; неефективним використанням природних ресурсів, широкомасштабним застосуванням екологічно шкідливих та недосконалих технологій; неконтрольованим ввезенням в Україну екологічно небезпечних технологій, речовин і матеріалів; негативними екологічними наслідками оборонної та військової діяльності.

Подолання екологічних загроз є складовою економічної політики держави та основним завданням політики екологічної. Тому що, у стратегічному сенсі економічну безпеку гарантує лише конкурентоспроможна економіка. Екологічна безпека має уможливуватися саме через реалізацію стратегічних цілей (бо результативність екологічної політики визначається з часом). Так, для здійснення екологічної політики на державному рівні потрібно достатньо усвідомлювати не лише екологічні проблеми, а й економічну можливість їхнього розв'язання.

Узагальнюючи вищенаведене, слід зазначити наступне:

- по-перше, екологічна безпека є органічною складовою національної безпеки держави, що підтверджується логікою розвитку держави та суспільства і має забезпечуватися виваженою й ефективною державною політикою. На підставі викладеного вважаємо за доцільне внесення відповідних змін до Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" із визначенням терміну "екологічної безпеки" як системи екологічних, економічних та правових заходів, за якої забезпечується захищеність життєво важливих інтересів людини, суспільства та держави від загроз з боку небезпечних природних об'єктів, забруднених внаслідок аварій, катастроф, господарської діяльності, природних явищ, надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру;

- по-друге, пріоритетними цілями політики екологічної безпеки України мають стати: ліквідація чи зменшення негативного впливу на природне середовище та створення сприятливого для життя і здоров'я людини довкілля; дотримання законів розвитку біосфери, раціонального природокористування, біосферної рівноваги; збереження генетичного фонду, ландшафтного розмаїття, збалансованості процесів відтворення та використання відновлювальних природних ресурсів;

- по-третє, планування політики екологічної безпеки, на нашу думку, має спиратися на принципи: політичних пріоритетів екологічної діяльності, збалансування та взаємного доповнення національних та регіональних пріоритетів, науково – технічного обґрунтування, громадського контролю, що визначають ефективність планування у цій сфері та перспективності екологічної політики держави загалом.

Отже, забезпечення екологічної безпеки здійснюється за допомогою відповідних заходів державного впливу: впровадження науково-обґрунтованих нормативів природокористування та охорони довкілля; проведення контролю за станом навколишнього природного середовища; зниження антропогенних навантажень, ліквідацію наслідків шкідливого впливу людської діяльності на навколишнє природне середовище; впровадження у виробництво екологічно безпечних технологій, реалізація заходів щодо зменшення наслідків Чорнобильської катастрофи; профілактика неконтрольованого ввезення в Україну екологічно небезпечних технологій, речовин і матеріалів.

На сьогоднішній день екологічна безпека є важливою складовою національної безпеки та може бути вирішена виключно у разі комплексного застосування заходів екологічного, економічного та правового характеру. Ефективна реалізація цих заходів має велике значення для стабілізації екологічної ситуації в Україні, а також оптимізації державної екологічної політики Української держави у сучасних умовах.

*Стаття надійшла до редакції 14.09.2009 р.*

**Я.О. Поролло ■ ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕКОНОМІЧНОЇ  
ЗЛОЧИННОСТІ ДЕПРЕСИВНОГО РЕГІОНУ  
В УМОВАХ ЕКОНОМІЧНОЇ КРИЗИ  
(НА ПРИКЛАДІ ЛУГАНСЬКОЇ ОБЛАСТІ)**

Загальна економічна криза, що охопила Україну, призвела до спаду економіки, спричинивши закриття та ліквідацію багатьох підприємств. Безробіття загострило криміногенну ситуацію в депресивних регіонах, створивши ідеальні умови для розвитку злочинності.

Про те, що Луганський регіон є депресивним і перебуває в стані глибокої, усеосяжної кризи, свідчать соціальні та економічні показники, такі як безробіття, падіння рівня і якості життя населення, кризова демографічна ситуація, екологічна ситуація, снад промислового виробництва, інфляція, розвиток злочинності та інші.

Економіко-правовим проблемам вивчення депресивних регіонів присвячено велику кількість як зарубіжних, так і вітчизняних досліджень. Тут необхідно відзначити фундаментальні роботи В.Г. Алієва, А. Вебера, В.І. Чапова. Питання боротьби з економічною злочинністю розглянуто в роботах О.І. Алексєєва, В.В. Голіни, І.М. Даньшина, О.М. Джужи, А.І. Долгової, О.О. Дудорова, А.П. Закалюка, О.Г. Кальмана, Н.Ф. Кузнецової, О.М. Литвака, О.В. Негодченка, Б.Г. Розовського, В.І. Шакуна, О.М. Яковлева та інших.

Ці вчені приділили велику увагу таким проблемам, як поняття та показники економічної злочинності, види економічних злочинів, чинники, що детермінують економічну злочинність узагалі, діяльність суб'єктів попередження економічних злочинів.

Однак слід зазначити, що економічна злочинність у депресивних регіонах залишається недостатньо вивченим явищем, хоч існує пряма лінійна залежність економічної злочинності від соціально-економічної нестабільності регіону.

Перш ніж дати загальну характеристику економічних злочинів, доцільно з'ясувати сутність поняття "економічні злочини".

Загальноприйнятого кримінально-правового та кримінологічного поняття "економічна злочинність" досі не існує, незважаючи на його широке використання в науковому обігу. Однак з метою визначення найбільш суттєвих ознак, які властиві економічним злочинам, ми розглянемо деякі наукові підходи до їх визначень.

Так, український кримінолог О.М. Литвак економічну злочинність визначає як сукупність умисних корисливих злочинів, які вчиняються посадовими особами й іншими працівниками підприємств та установ незалежно від форм власності шляхом використання службового становища

та місця роботи, злочинних промислів, що здійснюються без використання службового становища та місця роботи, а також злочинів, пов'язаних з наркобізнесом і торгівлею людьми [1, 222 – 227].

За визначенням російського вченого О.М. Яковлева, економічна злочинність – це сукупність корисливих посягань на соціалістичну власність, порядок управління народним господарством з боку осіб, що виконують певні функції в системі економічних відносин [2, 51].

О.О. Титаренко пропонує під економічними злочинами розуміти умисні корисливі злочини, що вчиняються у сфері економіки службовими та іншими особами, які включені в систему економічних відносин і посягають на ці відносини, а також на порядок управління економікою в різних галузях господарства, заподіюючи при цьому шкоду економічним інтересам громадян, суб'єктів господарювання та держави [3, 16]. Тому надалі ми будемо використовувати саме це визначення економічних злочинів.

Економічні злочини відрізняються від загальнокримінальних різноманітністю, інтелектуальним характером, адаптацією злочинців до нових технологій та методами підприємницької діяльності (застосування новітніх електронних засобів платежу, банківських документів), різноманітністю маніпуляцій з процентними ставками за кредитами, ставками оподаткування, наданням різноманітних пільг суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності, процесами приватизації державної власності.

Тому розглянемо економічні злочини у сфері економіки за такими напрямками:

- злочини проти власності, зокрема привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, у т.ч. в особливо великих розмірах;

- злочини у сфері господарської діяльності, зокрема фіктивне підприємництво, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, порушення законодавства про бюджетну систему України, порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом, шахрайство з фінансовими ресурсами, незаконна приватизація державного, комунального майна, незаконні дії щодо приватизаційних паперів, недотримання особою обов'язкових умов щодо приватизації державного, комунального майна підприємств та їх подальшого використання;

- злочини у сфері службової діяльності, зокрема зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень, хабарництво (одержання хабара, давання хабара),

- злочини, пов'язані (вчинені) з приватизацією, у т.ч. з земельними відносинами, у сфері зовнішньоекономічної діяльності, у сфері банківської діяльності, у т.ч. безпосередньо в банках, на об'єктах паливно-енергетичного комплексу (ПЕК), в агропромисловому комплексі (АПК), з використанням бюджетних коштів, у сфері високих інформаційних технологій.

В Луганській області свого часу активно розвивалися вугільна промисловість, машинобудування та металургія. Сьогодні за всіма показниками ці сфери залишаються збитковими, що спричиняє до збільшення бюджетних витрат для погашення заборгованості по зарплаті, закупівлі нової техніки тощо. Результати діяльності правоохоронних органів свідчать про те, що на сфери, які розвиваються здебільшого за рахунок дотацій, частіше звертає увагу криміналітет, що призводить до вчинення великої кількості економічних злочинів. Останнім часом ОВС виявили від 670 до 800 злочинів у вугільній промисловості, які вчинено службовими особами; збитки від цих злочинів протягом року склали понад 65 млн. грн. [5, 71]. Розглядаючи криміногенну ситуацію на об'єктах вугільної промисловості України, бачимо, що залишається ураженою економічними злочинами Луганська область (42%), Донецька (40%), а найменше – Львівська (3%), Кіровоградська (0,8%). У структурі економічних злочинів цієї галузі в Луганській області переважають злочини: у сфері службової діяльності (49%); пов'язані з привласненням, розтратою майна або із заволодінням ним шляхом зловживання службовим становищем (40%), у сфері господарської діяльності (8%). Цікаві дані про матеріальну шкоду від економічних злочинів у вугільній промисловості України за регіонами протягом 1998 – 2007 років наведено в монографії О.О. Титаренко "Кримінологічна характеристика та протидія економічним злочинам у вугільній промисловості". Якщо розглядати розподіл матеріальних збитків від цих злочинів на об'єктах вугільної промисловості у розрізі регіонів, то він є таким: у Волинській області – 1%, Львівській – 2%, Дніпропетровській – 7%, Луганській – 41%. Поширеними способами вчинення економічних злочинів у цій сфері є: викрадення бюджетних коштів, які списуються на роботи або на закупівлю для шахтарів засобів індивідуального захисту, які взагалі не виконувались і не закуповувались; нелімітований відпуск вугілля, металобрухту комерційним фірмам шляхом підкупу службових осіб, що пов'язане з недосконалістю ведення обліку; викрадення товарно-матеріальних цінностей зі складів вугледобувних підприємств під виглядом відпуску їх у шахту на відповідну ділянку тощо.

Аналіз економічної злочинності в Україні свідчить, що протягом останніх років динамічно зростають зловживання з кредитними та фінансовими ресурсами у сфері зайняття підприємницькою діяльністю. Так, відзначено зростання числа злочинів, пов'язаних з фіктивним підприємництвом (376 злочинів – 2007 р., 453 – 2008 р., динаміка складає 20,5%), з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом (363 злочинів – 2007 р., 382 – 2008 р., динаміка – 5,2%), у сфері банківської діяльності, у т.ч. безпосередньо в банках – з 1316 в 2007 року до 1547 – 2008 рік, динаміка – 17,6%, у сфері високих інформаційних технологій динаміка зростання – 5,3%.

Перелічені вище економічні злочини – відносно нові види злочинів в Україні. Наприклад, у сучасних умовах фіктивне підприємство порушує стабільність господарського обороту й дискредитує підприємництво, що не лише завдає майнової шкоди державі, юридичним і фізичним особам, розширює масштаби недобросовісної конкуренції, сприяє обігу та легалізації "брудних" коштів, а й створює передумови для ухилення від сплати податків і зборів інших суб'єктів підприємницької діяльності, незаконної конвертації безготівкових коштів у готівку.

Узагалі ж статистичні дані злочинності у сфері економіки по Луганському регіону свідчать, що протягом 2007 – 2008 років динамічно зростає питома вага тяжких злочинів. Усього виявлено злочинів економічної спрямованості у 2007 році – 3349, у 2008 році – 3351, з них у 2007 році по Луганському регіону виявлено тяжких та особливо тяжких злочинів – 2052, у 2008 році – 2085, динаміка складає 1,6%. Однак слід зазначити, що всього по Україні з 2007 до 2008 року спостерігалось зниження виявлених тяжких та особливо тяжких злочинів економічної спрямованості (з 18739 злочинів у 2007 році до 16500 – у 2008), динаміка складає 11,9%.

Серед областей України Луганська область має найвищі показники таких видів злочинів економічної спрямованості, як привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, якщо у 2007 році було виявлено 794 злочини, то у 2008 році вже 887 злочинів. Динаміка складає 11,7% [4, 21, 22].

Порушення законодавства про бюджетну систему України в Луганському регіоні складають майже половину від загальної кількості по Україні. Усього в Україні за 2008 рік вчинено 48 таких злочинів, а тільки в Луганському регіоні – 20. Динаміка цих злочинів за 2007 – 2008 рр. складає 25%. Динаміка злочинів, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, за 2007 – 2008 рр. складає 5,3%, що також перебільшує загальний показник по Україні. У сфері банківської діяльності у 2007 році було виявлено 203 злочини, а у 2008 році – 230 злочинів, з них у банках у 2008 році – 142 злочини. У сфері високих технологій у 2008 році в Луганській області зареєстровано 72 злочини, це другий показник після м. Києва.

Також численні злочини фіксуються у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Луганська область посідає друге місце після Одеської області за кількістю зареєстрованих злочинів (127 злочинів у 2008 році).

У паливно-енергетичному комплексі знову ж таки Луганська область вже декілька років посідає перше місце з усіх регіонів за кількістю зареєстрованих злочинів: у 2007 р. – 604, у 2008 р. – 606 злочинів, причому цей показник складає 30% від усіх зареєстрованих злочинів по Україні. Можна, звісно, узяти до уваги, що Луганська область є промисловим регіоном,



тому й кількість злочинів у паливно-енергетичному комплексі відповідна. Однак Луганський регіон не є агропромисловим, але за показниками злочинності в агропромисловому комплексі ця область є першою. У 2008 році тут зареєстровано 338 злочинів.

Таким чином, статистичні дані економічної злочинності в Луганському регіоні свідчать про зростання кількісних показників. Характер динаміки вказує на нові способи вчинення, розширення масштабів корупційності, організованості й латентності економічних злочинів. Тому кожне дослідження економічної злочинності є актуальним, оскільки висвітлює її нові тенденції.

Результати загального аналізу економічної злочинності уявляються як основа, схема наступного, більш детального кримінологічного дослідження злочинності в окремих сферах, галузях економіки, процесів, що в ній відбуваються. Також подібні дослідження мають на меті теоретичне визначення та обґрунтування шляхів прикладного розв'язання проблем, що існують у сфері запобігання економічній злочинності.

#### Література

1. Литвак О.М. Державний вплив на злочинність: Кримінологічно-правове дослідження / О.М. Литвак. - К.: Юрінком Інтер, 2000. - 280 с.
2. Яковлев А.М. Социология экономической преступности / А.М. Яковлев. - М.: Наука, 1988. - 256 с.
3. Титаренко О.О. Кримінологічна характеристика та протодія економічним злочинам у вугільній промисловості: Монографія. - Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2008. - 196 с.
4. Стан та структура злочинності в Україні (2007 - 2008 pp.) <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/170319?jsessionid=911008498ED47A5AC024C5879CBAACAD>
5. Региональные проблемы переходной экономики: вопросы теории и практики / Под ред. В.Г. Алеева. - М.: ЗАО "Издательство «Экономика»", 2002. - 646 с.
6. Тисунова В.Н. Трансформация украинской экономики и ее региональные аспекты: Монография / Луган. гос. ун-т внутр. дел [Науч. ред. д-р экон. наук Л.А. Савельев]. - Луганск: РИО ЛГУВД, 2007. - 560 с.
7. Закалок А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. - К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2007. - Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. - 712 с.

*Стаття надійшла до редакції 29.01.2010 р.*

## **Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

---

**Л.М. Москевич**

### **ПРОФЕСІОНАЛІЗМ СУДДІВ ЯК ПЕРЕДУМОВА ПОБУДОВИ ЕФЕКТИВНОЇ СУДОВОЇ СИСТЕМИ**

Сьогодні в Україні широко дискутується питання побудови ефективною судовою системою. Автори багаточисленних законопроектів та концепцій наголошують на неефективності діючої судової системи та пропонують провести її реформування шляхом утворення нових судових установ, зміни повноважень судових інстанцій, об'єднання та ліквідація судів і т.п. Іншими словами, на думку ініціаторів можливих змін судової системи, якщо замість існуючих судів будуть утворені нові судові інститути, то нарешті наша держава та суспільство отримують ефективну судову систему. Але що слід розуміти під "ефективною судовою системою"? Де гарантія того, що нова система буде ефективною? На наш погляд, ефективна судова система - це можливість отримати реальний захист своїх прав і інтересів, який буде здійснено в законному, обґрунтованому судовому рішенні. І головне - судове рішення буде виконане в повному об'ємі та своєчасно.

Саме судове рішення є результатом діяльності судових установ, і наскільки повно в ньому задоволені інтереси справедливості, законності, верховенства права, настільки судова система може вважатися ефективною. Виносять судові рішення не установи суду чи якісь інші інститути судової влади, а конкретні люди, яких відповідно до передбаченої законом процедури, наділено таким правом - професійні судді. І саме від їх професіоналізму, правосвідомості залежить якість судового рішення.

З огляду на вищевикладене, вважаємо, що одним із головних засад ефективною судовою системою є кадрове забезпечення цієї системи професіоналами. Тому розпочинати судову реформу необхідно з удосконален-

ня процедури добору кандидатів на посади суддів та механізму контролю за професійністю діючих суддів.

На різних етапах процесу наділення суддів повноваженнями, особа умовно перебуває у стані *претендента* та *кандидата* на посаду судді. Теоретично, претендувати на посаду судді України може будь-яка особа, тому будь-яка особа може ініціювати стосовно себе процедуру призначення на посаду судді. Однак, якщо особа не відповідає загальною встановленим вимогам кандидатського цензу, вона не може бути кандидатом на посаду судді, тобто, набути положення активного учасника процесу призначення (обрання) судді. Після попередніх перевірок особі офіційно повідомляється, що вона відповідає вимогам кандидата на посаду судді та допускається до складання кваліфікаційного іспиту, або їй в цьому офіційно відмовляють.

Претендент на посаду судді стає кандидатом у судді з моменту його добору з числа осіб, які відповідають вимогам кандидатського цензу за результатами проходження кваліфікаційної атестації. Таким чином, фігура кандидата на посаду судді виникає лише після здачі претендентом кваліфікаційного іспиту. Такий висновок можна зробити з положень ст. 8 Закону "Про статус суддів" та ст. 60 Закону "Про судоустрій України" [1, 2].

Нині у вітчизняному праві існує суттєва прогалина в питаннях відкритості процедури добору кандидатів. Принаймні на законодавчому рівні не врегульовані питання про відкриття конкурсу на посаду судді, участі громадськості при висуненні та обговоренні кандидатур. Поміж іншого, відкритість цієї процедури є передумовою поступового запровадження конкурсного начала при доборі кандидатів, що зробить призначення суддів більш відкритим та гласним, зменшуючи прояви "безальтернативності".

З метою вдосконалення механізму формування корпусу суддів, на наш погляд, в подальшому доцільно запроваджувати конкурсне начало добору та представлення кандидатів для призначення суддею. У випадку, коли з'являється вакансія на посаду судді місцевого суду, кваліфікаційні комісії суддів повинні давати офіційне повідомлення у засобах масової інформації (газета, радіо, телебачення) про відкриття конкурсу на відповідну посаду судді. Така інформація повинна бути загальнодоступною для всієї громадськості (як на місцевому, так і на загальнодержавно-республіканському рівні), а не тільки для обмеженого кола осіб. За таких умов всі бажаючі, що відповідають кандидатському цензу, повинні мати змогу звернутися із заявою про призначення їх на посаду судді.

На сьогоднішній день одним з головних завдань кваліфікаційних комісій є детальна перевірка кожного претендента на посаду судді щодо його відповідності вимогам, зазначеним у ст. 127 Конституції України, у ст. 7, 8 Закону "Про статус суддів" та ст. 59 Закону "Про судоустрій України"

[1, 2]. З цього приводу вимагається свого роду "розслідування" шляхом детального вивчення всіх позитивних та негативних сторін претендента. Для здійснення цієї функції кваліфікаційні комісії суддів наділені правом витребувати та одержувати необхідну інформацію від голів судів, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, а також громадян та їх об'єднань. Вважаємо, що вказане повноваження кваліфікаційних комісій суддів є необхідною умовою для їх повноцінної та ефективної роботи при доборі кандидатів у судді.

Водночас, однією із серйозних проблем, з якою стикаються кваліфікаційні комісії є те, що вони фактично не мають можливості повно та всебічно вивчити особу кандидата, оскільки їх діяльність в цій сфері обмежена лише збиранням характеристик та інших доступних їм матеріалів. Разом з тим вказані матеріали не містять об'єктивної інформації про особу.

Кваліфікаційна атестація кандидата на посаду судді проводиться кваліфікаційною комісією суддів і полягає в оцінці професійного рівня кандидата (профпридатості до суддівської роботи) та прийнятті рішення про рекомендацію (або відмову в ній) кандидата для зайняття посади судді.

Кваліфікаційна атестація, як складовий механізм добору суддівських кадрів, провадиться у формі: 1) кваліфікаційного іспиту (щодо кандидатів, які претендують на посаду судді вперше або з часу звільнення яких з посади судді пройшло більше п'яти років); та 2) кваліфікаційної співбесіди (щодо кандидатів, які претендують на безстрокове обрання суддею).

Кваліфікаційний іспит полягає у виявленні знань та рівня професійної підготовки кандидата в судді, ступеня його готовності здійснювати судочинство з питань юрисдикції відповідного суду.

Складання кваліфікаційного іспиту здійснюється в декілька стадій:

1. *Перевірка теоретичних знань та практичних навичок кандидата* полягає в: (а) усній відповіді по білету на теоретичні запитання з кримінального, цивільного права, кримінального, цивільного процесів, конституційного та адміністративного права; та (б) виконання письмового завдання – складання проекту судового рішення за запропонованою фабулою справи. Усний іспит дозволяє оцінити якість юридичних знань кандидата, рівень володіння ним нормами процесуального і матеріального права. Природно, якщо кандидат претендує на посаду судді спеціалізованого суду, при складанні екзаменаційних питань повинна бути врахована юрисдикція суду.

При проведенні іспиту, на наш погляд, варто виходити з того, що професійний суддя повинен вільно орієнтуватися в різних галузях права і бути здатним розглянути і справедливо вирішити будь-який правовий спір. Тому до екзаменаційних білетів доцільно включати питання з різних галузей права. Кандидат на посаду судді повинен показати високий рівень підготовки у сфері юриспруденції, а також уміння переключатися

з однієї галузі права на іншу, виходячи з обставин справи. Варто визначити можливість використання при складанні іспитів системи тестів, що дозволило б обмежити прояви суб'єктивізму в оцінці знань претендентів.

Крім того, в екзаменаційних білетах повинні бути передбачені питання, що стосуються положень Кодексу професійної етики судді. Знання цих етичних норм, а головне – обов'язкова згода з їх положеннями, мають стати одним з головних критеріїв при доборі кандидатів у судді. Тому доцільно не тільки включити ці питання в екзаменаційні білети, а й провести співбесіду з кандидатом на етичну тему.

2. *Виконання письмового завдання* полягає в написанні реферату з питань правосудства. Рецензію на реферат, за дорученням голови кваліфікаційної комісії, готує один із членів кваліфікаційної комісії суддів. На наш погляд, реферат має оцінюватися з погляду актуальності його теми, повноти і глибини розкриття його основних положень, загальної і юридичної грамотності, логічності аналізу, наявності власної думки автора і правильності висновків. При захисті реферату потрібно визначити рівень самостійності його написання, зокрема, шляхом постановки кандидату відповідних питань з теми роботи.

3. *Співбесіда з кандидатом*. Жоден нормативний акт або методичні рекомендації з цього питання не регламентують порядок проведення співбесіди з кандидатом, форму і коло питань, які повинні бути з'ясовані, способи фіксації та аналізу результатів співбесіди, хоча Законом визначено це однією із стадій кваліфікаційного іспиту. Між тим наука управління визначила певний підхід і способи проведення співбесіди з претендентом на посаду.

Отже, співбесіда, іменована в науці як "інтерв'ю", популярна як спосіб добору кадрів через його гнучку керованість (можливість поступового входження в розмову), багатофункціональність (можливість не тільки зібрати дані про претендента, а й передати йому необхідну інформацію), можливість збирання даних для різних цілей. Відзначається, що інтерв'ю – дуже складний творчий процес, ефективність якого, крім іншого, багато в чому залежить від рівня компетентності інтерв'юера, його здатності вловити "підвідну" частину професійного діалогу, адаптувати його до конкретних умов і шляхом тривалого шліфування виробити свій почерк контактного спілкування з претендентом, вивести власну формулу успіху.

На наш погляд, співбесіда з кандидатом на посаду судді повинна мати цілеспрямований характер. Метою її проведення є безпосереднє знайомство з кандидатом, з'ясування мотивів його бажання обійняти посаду судді, життєвої позиції і системи цінностей. Можуть уточнюватися питання, пов'язані з побутом, трудовою діяльністю кандидата. Тобто, при співбесіді повинні оцінюватися ступінь відповідності кандидата портрету ідеального судді, його здатність виконувати посадові повнова-

ження носія судової влади, потенціал професійного росту і розвитку, здатність адаптуватися до організації та умов роботи тощо. Доцільно ввести в практику оформлення результатів співбесіди за допомогою письмового складання думки про загальний рівень грамотності кандидата.

Вважаємо за необхідне розробити і нормативно закріпити рекомендації щодо проведення співбесіди з кандидатом на посаду судді із визначенням певного кола питань, що в обов'язковому порядку повинні бути поставлені претенденту.

При складанні кваліфікаційного іспиту, практика стикається з проблемою відсутності єдиного підходу до оцінки знань претендентів на посади суддів, що дає підстави для суб'єктивізму і навіть упередженості щодо тієї чи іншої особи. Вважаємо, що для забезпечення єдності дій кваліфікаційних комісій з добору суддівських кадрів, Вища кваліфікаційна комісія повинна опрацювати детально Типові методичні рекомендації з організації та проведення кваліфікаційного іспиту кандидатів на посади суддів.

Бажано нормативно закріпити положення про те, що такий іспит має проводитись шляхом тестування, яке виключає суб'єктивізм у доборі суддів. Тестування має здійснюватися з використанням доступної комп'ютерної програми, складеної на базі тестів, розроблених і рекомендованих Вищою кваліфікаційною комісією суддів. Тест з кожної дисципліни повинен включати 20 запитань з трьома – п'ятьма варіантами відповідей на них, з яких правильною є лише одна. Причому запитання і варіанти відповідей на них мають формулюватися таким чином, щоб можна було відповісти "так" або "ні". Відповідно і відповіді претендента повинні оцінюватись лише як правильні або неправильні.

На наш погляд, важливе значення при встановленні рівня юридичної підготовленості кандидатів до майбутньої судової діяльності має виявлення їх знань й розуміння змісту Конституції України, як нормативного акту, що визначає основу побудови та розвитку всієї правової системи, закріплює основні права і обов'язки людини й громадянина. При здійсненні правосуддя суддя, в першу чергу, повинен керуватись Конституцією, а тому кандидат на посаду судді має досконало її знати та вміти практично застосовувати. Саме тому обов'язково під час зазначеного іспиту, який складають кандидати на посаду судді, мають перевірятись та оцінюватись їх знання Конституції та рішень Конституційного суду України. Крім того, з прийняттям Закону "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" від кандидатів слід також вимагати знання Рішень цього Суду.

Відповідно до ч. 2 ст. 94 Закону "Про судоустрій України" [2], вирішуючи питання про рекомендацію кандидата для призначення (обрання) на посаду судді, кваліфікаційна комісія суддів повинна враховувати як

рівень його професійних знань, так і *особисті та моральні якості кандидата*. Але в Україні немає чіткого переліку особистісних та моральних якостей, якими повинен бути наділений кандидат на посаду судді, за якими можна було б встановити його професійну придатність бути суддею. Немає також і методики виявлення та оцінки професійної придатності кандидата на посаду судді. В зв'язку з чим робота кваліфікаційних комісій суддів в цьому напрямку базується виключно на суб'єктивній оцінці (угляду) членів кваліфікаційних комісій, що ускладнює єдиний підхід до формування професійного суддівського корпусу. Це ще раз акцентує на необхідності нормативного визначення особистісних та моральних якостей кандидата. Їх перелік повинен скласти зміст соціопсихограми судді.

На наш погляд, в основу оцінки особистісних та моральних якостей кандидата можуть бути покладені наступні *критерії*:

а) *кваліфікаційні*, які відображаються у певних документах: про отриману освіту, перепідготовку і підвищення кваліфікації, спеціалізацію, присвоєння класного чину тощо. Як відзначалося, певні професійно важливі якості можуть здобуватися та коректуватися в процесі навчання. Тому необхідно розробити і впровадити державну програму обов'язкової підготовки кандидатів на посаду судді, а також перепідготовки і підвищення кваліфікації професійних суддів. Формування ж суддівського корпусу повинно відбуватися на конкурсній основі – перевага в заміщенні посади професійного судді має віддаватися фахівцю з найкращими кваліфікаційними характеристиками;

б) *об'єктивні*, що відображають ефективність праці кандидата на попередній роботі з використанням кількісних і якісних (оціночних) характеристик, наприклад, за кількістю отриманих заохочень і стягнень тощо. На наш погляд, було б доцільним розробити спеціальну Інструкцію, до якої слід включити певний перелік питань, на які повинен відповісти керівник установи за останнім місцем роботи або навчання претендента на посаду судді при складанні характеристики. Розробку структури характеристики необхідно доручити фахівцям-психологам. Вона повинна містити питання, відповіді на які могли б мати прогностичну спрямованість з погляду успішності здійснення суддівських функцій і містити необхідні дані про особу претендента на посаду судді. Складена таким чином характеристика могла б містити більш об'єктивну і повну інформацію про можливого кандидата на ту чи іншу суддівську посаду, прогнозувати сприятливі чи несприятливі показники до діяльності.

Так, наприклад, до числа перших можна віднести наявність у документах заохочень, оціночних характеристик: "чесний", "принциповий", "дисциплінований, відповідальний працівник", "здатний тривалий час переносити фізичні і психічні перевантаження", "виявляє аналітичні здібності", "вміє планувати свою роботу", "має організаторські здібності" та ін. Відповідно до прогностично несприятливих показників можна віднести:

наявність дисциплінарних стягнень, даних про слабку успішність у школі, вузі; оціночні характеристики: "недисциплінований", "некомунікабельний", "в умовах підвищеного навантаження губиться, не може зосередитися", "відрізняється низькою працездатністю", "у колективі авторитетом не користується", "зарозумілий", "грубий" тощо;

б) *психологічні*, виявлених у результаті психодіагностичного обстеження претендента на посаду судді з використанням спеціально підібраних для цих цілей тестових методик. Надійність отриманих даних залежатиме від якості психодіагностичного обстеження, правильності інтерпретації отриманих результатів. Тому до виконання даної функції необхідно залучати кваліфікованих психологів. Вітчизняними і іноземними психологами вже розроблено низку методик, що можуть бути використані і для дослідження особи судді чи кандидата на цю посаду. Зокрема, у 2002 р. в Російській Федерації був проведений відповідний експеримент по психодіагностичному обстеженню кандидатів на посаду судді. Експеримент підтвердив доцільність такого попереднього обстеження кандидатів на посаду судді. На думку вчених, використана при проведенні експерименту процедура дозволяє глибоко та об'єктивно оцінити особистісні якості, їх відповідність вимогам професійної діяльності судді і з високою часткою імовірності прогнозувати професійну успішність.

Вважаємо, що психодіагностичне обстеження було б доцільно проводити щодо як кандидатів на судову посаду, так і діючих суддів. У першому випадку воно повинне бути передбачено програмою підготовки суддів і мати конкретну спрямованість на виявлення професійно важливих рис особистості.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що кожен, хто звернувся в суд, бажає, щоб його справу розглядав не тільки високопрофесійний, досвідчений суддя, а й авторитетна, справедлива, безстороння, чесна і високоморальна людина. Відсутність же нормативно визначених особистісних соціально-психологічних характеристик судді, а також науково обґрунтованих способів, методів їх пізнання не дозволяє об'єктивно оцінити наявні в кандидата передумови до судової роботи.

Існуючі методи добору суддівських кадрів не відповідають вимогам сьогодення і потребують докорінного перегляду. Не можна не визнати того незаперечного факту, що професійний добір не може вважатися кваліфікованим, якщо він не спирається на сучасні уявлення про структуру особистості, на розробку та побудову ідеальної і реальної моделей особи судді, їх зіставлення і виявлення розбіжностей між ними, що дуже важливо при доборі фахівців.

У відпрацюванні механізмів добору кандидатів на посаду судді, на наш погляд, великий позитив можуть справити минулі вітчизняні наукові надбання. Так, ще в 1977 році Н.В. Радутиною було представлено ґрунтовне дослідження з питань правового положення суддів, їх професійної



майстерності, підготовки, добору. З цього приводу дослідниця зазначала, що науково обґрунтований добір кадрів у судді, представляє собою процес, який складається з декількох етапів: I етап передбачає розробку професіограми, яка включає психограму професії (короткий виклад вимог, які висуваються до психічних якостей особистості). II етап складається з розробки на основі професіограми шкали правових і психофізіологічних критеріїв, відповідність яким кандидата на посаду судді слугує однією з важливих гарантій успішного виконання ним своїх професійних обов'язків. При цьому можуть бути виділені критерії, які мають абсолютний характер, відповідність яким є обов'язковою, і критерії відносні, відповідність яким є бажаною. III етап передбачає експериментальне на основі розробленої методики співставлення сукупності якостей кандидата і тих вимог, які необхідні для виконання обов'язків судді. Цьому повинна передувати робота по збиранню інформації про передбачуваних кандидатів, а саме: отримання даних, що характеризують успішність їх діяльності в якості кандидатів у судді та даних, що свідчать про схильності до цього виду юридичної діяльності [3].

Запровадження в Україні подібної технології в доборі кандидатів на посаду суддів є вимогою сьогодення та потребує проведення комплексного науково-практичного дослідження із залученням широкого спектру знань, і в першу чергу – юридичної психології.

#### **Література:**

1. Закон України "Про статус суддів" // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 8. – Ст. 56 (з наступними змінами та доповненнями).
2. Закон України "Про судоустрій" Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27 – 28. – Ст. 180 (з наступними змінами та доповненнями).
3. Радутная Н.В. Народный судья: профессиональное мастерство и подготовка. – М.: Юрид. лит., 1977.

*Стаття надійшла до редколегії 28.12.2009 р.*

**С.М. Пашков**

#### **ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

З прийняттям 23 грудня 1993 р. Законів "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів"<sup>1</sup> і "Про забезпечення безпеки

---

<sup>1</sup> Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.

осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві<sup>1</sup> Україна першою з пострадянських держав почала формувати інститут захисту учасників кримінального судочинства. Але створення цього інституту стикається з великою кількістю проблем, яким присвячено чимало наукових досліджень, зокрема В.С. Зеленецького, М.В. Куркіна<sup>2</sup>, Г.О. Душейка<sup>3</sup>, В.М. Тертишника<sup>4</sup>, М.В. Ковалів<sup>5</sup>, інших фахівців різних галузей права.

Мета даної статті – спираючись на аналіз діючого законодавства, праць науковців визначити головні правові та організаційні проблеми, без вирішення яких, на думку автора, неможливо подальше повноцінне формування цього інституту і, отже, забезпечення реального захисту учасників кримінального судочинства. Ці проблеми лежать в двох сферах: 1) удосконалення існуючої нормативної бази; 2) координації організаційно-управлінських заходів державних органів.

У контексті удосконалення існуючої нормативної бази невирішеними залишаються декілька стратегічних питань. Питання перше: що гарантує держава учасникам кримінального судочинства – "державний захист" чи "забезпечення безпеки"? Адже фахівці обґрунтовано доводять, що це різні поняття<sup>6</sup>.

Поняття "державний захист" включає і заходи соціального захисту. Якщо держава гарантує своїм громадянам "державний захист", то вона повинна гарантувати і "соціальний захист", тобто заходи "соціальної підтримки", наприклад: а) виплати у випадку загибелі (смерті) осіб, взятих під захист, членам їх сімей та особам, які перебували на їх утриманні; б) виплати у випадку завдання особам, взятим під захист, тілесних ушкоджень або іншої шкоди їх здоров'ю, які спричинили настання інвалідності; в) виплати у випадку завдання особам, взятим під захист, тілесних

<sup>1</sup> Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 11. - Ст. 51.

<sup>2</sup> Зеленецький В.С. Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса / В.С. Зеленецький, Н.В.Куркин. - Харьков: Издательство "КримАрт", - 2000. - 404 с.

<sup>3</sup> Душейко Г. О. Проблеми правового забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві / Г.О. Душейко // Запорізький юридичний ін-т. Вісник. - Запоріжжя. 2004. - № 2 (27). - С. 209 - 216.

<sup>4</sup> Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі / В.М. Тертишник / Міністерство внутрішніх справ України. Юридична академія. - Д., 2002. - 432 с.

<sup>5</sup> Забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства в Україні та зарубіжних країнах: порівняльний аналіз: Навчальний посібник. [Ковалів М.В., Шкарупа В.К., Андрушук В.М. та ін.] - Ірпінь: Національний університет ДПС України, 2007. - 194 с.

<sup>6</sup> Панасюк Т.І. Законодавство про захист свідків та потерпілих від організованих злочинних посягань (порівняльний аналіз) // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика) - 2007. - № 15. Режим доступу: [http://nmcd.naiu.kiev.ua/Gurnal/15text/g15\\_26.htm](http://nmcd.naiu.kiev.ua/Gurnal/15text/g15_26.htm). - Заголовок з екрану.

ушкоджень або іншої шкоди їх здоров'ю, які не спричинили настання інвалідності.

Якщо ж держава гарантує тільки "забезпечення безпеки", то вона не надає "соціальної підтримки". Достатньо подивитися на назви наших Законів "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" та "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві" і стане зрозумілою актуальність цього питання.

До того ж, порівняльний аналіз двох законів – "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві" і "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" – приводить до парадоксального висновку: в цих законах порушується конституційний принцип рівності громадян. Законом "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" певній категорії громадян (членам сімей та близьким родичам працівників суду і правоохоронних органів) надано незаслужені привілеї, які не мають ні процесуальних, ні моральних підстав. Фактично, цим особам гарантований державний захист на рівні працівників суду і правоохоронних органів.

На жаль, пересічні громадяни, безпека яких забезпечується на підставі Закону "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві" перебувають в гіршому становищі. А це, на думку автора, пряме порушення ст. 24 Конституції України, в якій проголошено: "Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками"<sup>1</sup>.

Залишається невирішеним інше принципове питання: що таке "правоохоронний орган" і його працівники? Для функціонування, наприклад, судової міліції це питання є дуже актуальним, адже постійні посилання на ст. 2 Закону України "Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів" вже стали хрестоматійними, але повної ясності немає через хаотичність законотворчості, безсистемні зміни статусу, структури, компетенції та повноважень правоохоронних органів.

Вже декілька років точаться дискусії щодо чіткого розмежування статусу правоохоронних органів і військових формувань. Наприклад, згідно з законодавством Управління державної охорони України є державним правоохоронним органом спеціального призначення (ст. 11 Закону України "Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб")<sup>2</sup>. Військова служба правопорядку у Збройних силах

---

<sup>1</sup> Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>2</sup> Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб: Закон України від 4 березня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 35. – Ст. 236.

України – спеціальне правоохоронне формування у складі Збройних сил України (ст. 1 Закону України "Про Військову службу правопорядку у Збройних силах України")<sup>1</sup>. Державна прикордонна служба України є правоохоронним органом спеціального призначення (ст. 6 Закону України "Про Державну прикордонну службу України")<sup>2</sup>. Разом з тим, вони є і військовими формуваннями.

У ст. 8 Закону України "Про основи національної безпеки України" одним із основних напрямів державної політики з питань національної безпеки визначено: "зосередження ресурсів і посилення координації діяльності правоохоронних, розвідувальних і контррозвідувальних органів України для боротьби з організованою злочинністю та наркобізнесом"<sup>3</sup>. Оскільки у цьому переліку розвідувальна і контррозвідувальна діяльність названа як окремий суб'єкт, то це дає підстави для висновку, що вона, за законодавством, не належить до правоохоронної діяльності. Між тим, в ст. 2 п. 1 Закону "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" сказано, що державному захисту підлягають "співробітники кадрового складу розвідувальних органів України".

Органи рибохорони<sup>4</sup>, державної лісової охорони<sup>5</sup>, Антимонопольний комітет<sup>6</sup>, Державна комісія з цінних паперів і фондового ринку України<sup>7</sup> у відповідних актах визначаються як "органи виконавчої влади зі спеціальним статусом", але ніяк не "правоохоронні".

Одним з парадоксів вітчизняного законодавства можна вважати і те, що у Законі України "Про міліцію"<sup>8</sup>, яка є найбільшим із правоохоронних органів, слово "правоохоронний" не вжито зовсім. А в Законі України

<sup>1</sup> Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України: Закон України від 7 березня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 32. – Ст. 225.

<sup>2</sup> Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 27. – Ст. 208.

<sup>3</sup> Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 року. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

<sup>4</sup> Положення про Державну інспекцію охорони, відтворення водних живих ресурсів та регулювання рибальства: Затверджено наказом Міністерства аграрної політики України від 12 травня 2005 року № 198 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 21. – Ст. 1165.

<sup>5</sup> Положення про Державний комітет лісового господарства України: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 червня 2007 р. № 863. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 48. – Ст. 1982.

<sup>6</sup> Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26 листопада 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.

<sup>7</sup> Положення про Державну комісію з цінних паперів та фондового ринку: Затверджено Указом Президента України від 14 лютого 1997 року № 142/97 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 8. – Т. 1. – Ст. 113.

<sup>8</sup> Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

"Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні" взагалі відсутнє визначення контрольно-ревізійної служби!"

До того ж, керуючись все тією ж ст. 2 Закону України "Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів", а саме формулюванням "інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції" до правоохоронних можна віднести майже всі державні органи.

Тому у проекті постанови Верховної Ради України "Про стан реформування правоохоронних органів України та законодавче забезпечення їх діяльності"<sup>2</sup> пропонувалося підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України проект Закону України "Про правоохоронні органи та правоохоронну діяльність", в якому визначити виключний перелік правоохоронних органів України, а також осіб, які є їх працівниками.

О.М. Бандурка нарахував близько 40 правоохоронних відомств. За підрахунками В.І. Шакуна, правоохоронні органи щонайменше як вдвічі перевищують за чисельністю Збройні Сили України і становлять понад 1% від населення України (дані 2005 р.). Тільки загальна чисельність МВС України становить 324400 осіб, у тому числі 240200 осіб рядового і начальницького складу. До цього слід додати ще 32700 військовослужбовців Внутрішніх військ. Значно меншою за кількістю – 50000 осіб, у тому числі 42000 військовослужбовців, є Державна прикордонна служба. Майже стільки ж налічує Служба безпеки України та близько 10000 осіб рядового і начальницького складу податкова міліція ДПС України. Окрім того, необхідно враховувати також численний склад працівників прокуратури, митної служби та кримінально-виконавчої системи. Таким чином, нескладні підрахунки показують, що один "працівник правоохоронного органу" припадає приблизно на 120 громадян України, включаючи немовлят<sup>3</sup>.

Постає питання: якщо, наприклад, штатна чисельність судової міліції складає близько 10 тис. одиниць чи реально забезпечити "державний захист працівників суду і правоохоронних органів"?

Інша принципова проблема – скоординованість організаційно-управлінських заходів державних органів. Сьогодні заходи безпеки щодо осіб, які

---

<sup>1</sup> Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні: Закон України від 26 січня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 13. - Ст. 110.

<sup>2</sup> Про стан реформування правоохоронних органів України та законодавче забезпечення їх діяльності: проект постанови Верховної Ради України № 6142 від 13.09.2004 р. // Режим доступу: [http://www.gksa2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc41?id=&pf3511=18865](http://www.gksa2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc41?id=&pf3511=18865). - Заголовок з екрану.

<sup>3</sup> Реформування системи правоохоронних органів України та міжнародний досвід трансформації поліції в країнах Центральної та Східної Європи: Матеріали міжнародного "круглого столу" (Київ, 14 жовтня 2005 р.) / Верховна Рада України. Женевський центр демократичного контролю над збройними силами. Національний інститут проблем міжнародної безпеки. За заг. ред. О.С. Бодрука.- К.: НІПМБ, DCAF. - 124 с. Дод. англ.

беруть участь у кримінальному судочинстві, так чи інакше забезпечують вісім державних органів: органи Служби безпеки; органи охорони державного кордону; розвідувальний орган Міністерства оборони; органи управління Військової служби правопорядку у Збройних силах; органи і установи виконання покарань; органи внутрішніх справ; органи прокуратури і суд (які приймають рішення про застосування заходів безпеки). Але практично відсутня міжвідомча координація їх діяльності в цій сфері, тому що дотепер немає міжвідомчої програми забезпечення безпеки (або державного захисту) осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Основними пунктами майбутньої програми мають бути наступні: 1) програма має бути середньостроковою (3 - 5 років); 2) заходи програми не повинні дублювати заходів, передбачених відомчими програмами (наприклад, Програмою забезпечення матеріально-технічного оснащення та охорони приміщень судів на 2007 - 2009 роки, затвердженою Державною судовою адміністрацією та МВС); ресурсне забезпечення програми повинно здійснюватися за рахунок коштів державного бюджету; 3) координатором програми повинно бути МВС (як орган, підрозділи якого виконують основний обсяг заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві) або Генеральна прокуратура (як орган, здійснюючий нагляд за дотриманням законодавства про захист осіб, які беруть участь в кримінальному судочинстві (згідно ст. 24 Закону "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів", ст. 28 Закону "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві")); 4) поточний контроль за ходом реалізації програми та координацію діяльності учасників здійснюватиме міжвідомча робоча група, яка формується із представників органів - учасників програми; 5) учасники програми щорічно уточнюватимуть витрати за програмними заходами, беручи до уваги результати застосування заходів державного захисту та виділені на реалізацію програми фінансові кошти; 6) уточнення витрат, викликане необхідністю змінити обсяг фінансування окремих заходів, здійснюватиметься координатором програми в межах виділених коштів за узгодженням з Міністерством фінансів; 7) координатор програми щорічно (наприклад, не пізніше 1 квітня), представляє Міністерству фінансів України звіт про використання фінансових коштів, підготовлений на підставі наданих йому учасниками програми матеріалів. Доповідь про результати виконання програми за минулий рік подається координатором до Кабінету Міністрів України щорічно (наприклад, не пізніше 1 травня).

До речі, подібну програму - Державну програму "Забезпечення безпеки потерпілих, свідків та інших учасників кримінального судочинства на 2006 - 2008 роки" розроблено міжвідомчою робочою групою під керів-

ництвом Міністерства внутрішніх справ РФ (утвореною розпорядженням Уряду РФ від 2 березня 2005 р. № 225-р)<sup>1</sup> і в цілому успішно виконано.

Таким чином, викладене дає автору підстави для наступних висновків:

1) З 1993 року в цілому накопичена значна правова база щодо забезпечення безпеки осіб, які беруть участь в кримінальному судочинстві. Але концептуальна невизначеність понять "державний захист" і "забезпечення безпеки" породжує численні колізії в правовому регулюванні, знижує ефективність правозастосування і тому потребує уніфікації. Без такої уніфікації неможливо подальше повноцінне формування зазначеного інституту.

2) Поняття "правоохоронна діяльність" і "правоохоронні органи" належним чином не визначені, внаслідок чого склад і компетенція правоохоронних органів неприпустимо розширені. Поки не буде чіткого переліку правоохоронних органів, у органів, які приймають рішення про застосування заходів безпеки постійно будуть виникати труднощі із застосуванням ст. 2 Закону України "Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів".

3) запровадження міжвідомчої програми забезпечення безпеки осіб, які беруть участь в кримінальному судочинстві, дасть можливість: накопичити практичний досвід застосування конкретних заходів безпеки; узгоджено планувати пропозиції щодо удосконалення законодавства, підвищення ефективності діяльності органів державної влади у сфері забезпечення безпеки осіб, взятих під захист; а також розробити єдині показники ефективності реалізації заходів державного захисту, методику та критерії їхньої оцінки.

*Стаття надійшла до редакції 20.01.2010 р.*

**Д.О. Бабічев**

**ПРАВОВА ПРИРОДА РІШЕНЬ  
ПРО ПРОВЕДЕННЯ  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ**

Ефективність ОРД, що законодавчо визначена як система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, котрі здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-техніч-

---

<sup>1</sup> Государственная программа "Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2006-2008 годы": Гос. программа: Утв. Постановлением Правительства Рос. Федерации от 10 апр. 2006 г. № 200 // Собр. законодательства Рос. Федерации. - 2006. - № 16. - С. 4831- 4847.

них засобів<sup>1</sup>, значною мірою залежить від наукової обґрунтованості, пропорційності та своєчасності відповідних рішень, які приймають працівники оперативних підрозділів, ведучи боротьбу з усіма формами сучасної злочинності.

Відомо, що рішення в ОРД як складова здійснення оперативними підрозділами наступального протистояння кримінальним проявам у державі спрямовані на свідоме обрання доцільних у певній ситуації шляхів викриття злочинців, а також на підготування найефективніших із них до безпосередньої практичної реалізації. Проте поряд з усвідомленням ролі оперативно-розшукових рішень у загальному протиборстві зі злочинністю їх прийняття в оперативно-розшуковій практиці залишається достатньо проблемним.

Зокрема, за результатами анкетування, 243 працівники оперативних підрозділів ОВС, що становить 87% від усіх респондентів, відмічають наявність труднощів (проблем) у прийнятті рішень про проведення ОРЗ. На наш погляд, це можна пояснити не тільки прогалинами, що існують у чинному оперативно-розшуковому законодавстві<sup>2</sup>, але й фактичною відсутністю ґрунтовних наукових розробок із зазначеної проблеми, про що свідчить проведений нами аналіз спеціальної літератури. Лише в окремих, майже одиничних роботах (В.Д. Берназ<sup>3</sup>, С.М. Смоков<sup>4</sup>, О.Ю. Шумілов<sup>5</sup>) розглядаються деякі правові та психологічні питання, пов'язані з прийняттям рішень в ОРД. Звичайно, така ситуація не відповідає сучасним потребам ОРД у її вдосконаленні, що зумовлює необхідність наукового осмислення передусім правової природи рішень про проведення ОРЗ та механізму їх прийняття.

<sup>1</sup> Див.: Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 22. - Ст. 303 (з подальшими змінами та доповненнями). - Ст. 2.

<sup>2</sup> Див.: Шуміло М.Є., Погорєцький М.А. Проблеми використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в доказуванні в кримінальних справах: теоретичні і практичні аспекти // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ. - 2001. - № 3. - С. 199 - 209; Грошевич Ю., Дідоренко Е., Розовський Б. Кримінально-процесуальні аспекти оперативно-розшукової діяльності // Право України. - 2003. - № 1. - С. 73 - 78; Негодченко О.В. Забезпечення прав і свобод людини та оперативно-розшукова діяльність // Бюлетень з обміну досвідом роботи Науково-практичне видання. - 2006. - № 151/152. - С. 27; Горбачевський В.Я. Теоретичні, організаційно-правові та оперативно-розшукові засади розкриття умисних вбивств з кваліфікуючими ознаками: Монографія. - К.: УВПД ГШ МВС України, 2009. - С. 273 та ін.

<sup>3</sup> Див.: Берназ В.Д. Психологія как средство решения задач следственной деятельности: Монографія. - Одеса: Изд-во Одесского юрид. ин-та НУВД, 2003. - С. 205 - 220.

<sup>4</sup> Див.: Берназ В.Д., Смоков С.М. Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспекти): Монографія. - Одеса: Вид-во Одеськ. юрид. ін-ту НУВС, 2005. - С. 92.

<sup>5</sup> Див.: Шумілов А.Ю. Курс основ оперативно-розшукової діяльності: Учебник для вузов. - 2-е изд., доп. и перераб. - М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2007. - С. 165 - 175.



Дослідивши літературні джерела з цієї проблеми, можна стверджувати, що в юридичній науці термін "рішення" визначається неоднозначно. Наприклад, Г. Драммонд вважає, що цей термін походить від слова "різати" або "зробити специфічний вибір чи обрати напрямок дій"<sup>1</sup>. Науковці В.Н. Григор'єв і Г.А. Кузьмін розкривають його більш широко: сутність (природу) рішення вони вбачають у виборі не тільки мети, але й адекватних засобів її досягнення<sup>2</sup>. Крім цього, В.Д. Берназ та С.М. Смоков виділяють одразу три значення терміна "рішення": як результат аналізу проблеми, тобто власне рішення; як процес ухвалення рішення; як оформлення прийнятого рішення<sup>3</sup>.

Очевидні розбіжності в розумінні природи рішення, які простежуються і в інших наукових роботах<sup>4</sup>, відбивають лише загальні орієнтири у формуванні уявлення про сутність досліджуваного терміна, яких недостатньо для визначення власне поняття рішень про проведення ОРЗ. Відправною ж точкою у вирішенні цього питання, на наш погляд, виступає розуміння зазначених рішень як певної форми реалізації наданих прав і виконання встановлених обов'язків уповноважених осіб, тобто як рішень управлінського характеру. Як зазначає С.С. Алексєєв, "застосування права – своєрідна управлінська діяльність, що має суто спеціалізовані завдання. Вона спрямована на забезпечення реалізації юридичних норм, а також у разі потреби – на індивідуальне регулювання суспільних відносин"<sup>5</sup>.

У такому аспекті доречно зупинитися на осмисленні поняття "управлінське рішення" і тих характеристиках, що розкривають його правову природу.

Зокрема, Ю.О. Тихомиров інтерпретує управлінське рішення як соціальний акт, підготовлений на основі варіантного аналізу й оцінки, прийнятий у встановленому порядку, який має директивне загальнообов'язкове значення, містить поставлення цілей і обґрунтування засобів їх досягнення, а також організує практичну діяльність суб'єктів та об'єктів управління<sup>6</sup>.

На думку В.М. Плішкіна, управлінське рішення – це акт відповідного керівника, який ґрунтується на законах і підзаконних актах, аналізі й оцінці

---

<sup>1</sup> Див.: Drummond, Helga. *Effective Decision-making*, 2<sup>nd</sup> edition, Kogan Page, 1996. – P. 6.

<sup>2</sup> Див.: Григор'єв В.Н., Кузьмін Г.А. *Правовые и организационные основы принятия решений в уголовном процессе (досудебные стадии)*: Монография. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. – С. 11.

<sup>3</sup> Див.: Берназ В.Д., Смоков С.М. *Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспекти)*: Монографія. – Одеса: Вид-во Одеськ. юрид. ін-ту НУВС, 2005. – С. 97.

<sup>4</sup> Див.: Кравченко Т.К. *Процесс принятия плановых решений (информационные модели)*. – М.: Экономика, 1974. – С. 6.

<sup>5</sup> Див.: Алексєєв С.С. *Проблеми теорії права*. – Свердловськ, 1973. – Т. 2. – С. 278.

<sup>6</sup> Див.: Тихомиров Ю.А. *Управленческие решения*. – М.: Наука, 1972. – С. 33.

оперативної обстановки, містить поставлення цілей, обґрунтування засобів їх досягнення, приймається в установленому порядку та забезпечує організаційну сталість і вдосконалення діяльності ОВС при виконанні завдань щодо боротьби зі злочинністю, зміцнення правопорядку<sup>1</sup>.

Докладний аналіз зазначених понять дозволяє припустити, що рішення про проведення ОРЗ, маючи управлінський характер, містять поставлення цілей та обґрунтування певних засобів їх досягнення. Так, в інтересах протидії злочинності як загальної мети ОРД використовуються можливості негласних штатних і позаштатних працівників, самих працівників оперативних підрозділів ОВС, а також сучасних технічних засобів.

Водночас недостатньо конкретизованим, на наш погляд, буде розуміння рішень про проведення ОРЗ як актів, що приймаються в установленому законом порядку. Такі рішення – це не будь-які акти, а правозастосовні, оскільки приймаються вони тільки відповідно до положень чинного оперативно-розшукового законодавства, виключно в межах регламентованих прав та обов'язків, належних підстав, дозволених напрямів діяльності тощо.

Також принципово важливо уточнити позицію науковців стосовно суб'єктів, правомочних приймати відповідні рішення. У вищевикладеному понятті управлінського рішення, запропонованому В.М. Плішкіним, такою уповноваженою особою є керівник. До речі, схожій позиції дотримуються й інші дослідники. Зокрема, на думку О.М. Бандурки, управлінське рішення – свідомий акт організаційної діяльності начальника органу внутрішніх справ, пов'язаний із вибором мети, шляхів і засобів її досягнення<sup>2</sup>.

Дійсно, у теорії управління керівники як структурно-функціональна складова системи управління виступають суб'єктами управлінської діяльності, які наділені владними повноваженнями приймати відповідні рішення, здійснювати вольовий, інтелектуальний і моральний вплив на інших<sup>3</sup>. Проте, застосовуючи такий підхід до ОРД підрозділів ОВС, ми не виправдано виключаємо роль працівників оперативних підрозділів, які, спираючись на результати аналізу отриманої в межах оперативно-розшукової справи інформації, на особисте переконання щодо необхідності проведення певних ОРЗ та наявності для цього достатніх підстав, безпосередньо виступають ініціаторами проведення ОРЗ.

У цьому аспекті видається цікавою позиція В.В. Конопльова, який звертає увагу на участь у прийнятті рішень інших ланок управлінської дія-

<sup>1</sup> Див.: Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: Підручник / За ред. Ю.Ф. Кравченка. – К.: НАВСУ, 1999. – С. 398.

<sup>2</sup> Див.: Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України: Підручник. – Х.: Ун-т внутр. справ, 1998. – С. 141.

<sup>3</sup> Див.: Теорія управління в органах внутрішніх справ: Навчальний посібник / За ред. В.А. Ліпкана. – К.: КНТ, 2007. – С. 153 – 154.

льності. Зокрема, на його думку, управлінські рішення можуть приймати не тільки керівники, але й інші працівники ОВС незалежно від їх посади та звання<sup>1</sup>.

Водночас треба зауважити, що досліджувана категорія рішень, відповідно до чинного законодавства, приймається не одноособово тими чи іншими суб'єктами управлінської діяльності, а конкретно уповноваженими державою посадовими особами, які, на переконання Д.В. Слинька<sup>2</sup>, виконують функціональні обов'язки в межах своєї компетенції. Як приклад можна навести чинну законодавчу регламентацію отримання дозволу на проведення ОРЗ, що тимчасово обмежують конституційні права громадян, відповідно до якої працівник оперативного підрозділу після затвердження начальником ОВС постанови про заведення оперативно-розшукової справи (ч. 1 ст. 9 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність") і вичерпання всіх можливостей отримати важливу для вирішення оперативно-розшукових завдань інформацію звертається до апеляційного суду з належно оформленим та обґрунтованим поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника (ч. 2 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність"), що попередньо узгоджується з прокурором (ч. 5 ст. 97 КПК України "Обов'язковість прийняття заяв і повідомлень про злочини і порядок їх розгляду").

Розглядаючи правову природу рішень про проведення ОРЗ, не можна обійти увагою позицію науковців про те, що управлінські рішення неминуче ведуть до юридично значущих наслідків. Насамперед, на цю обставину звертають увагу деякі російські науковці. Зокрема, на думку О.Ю. Шумілова, рішення в ОРД – висновок, якого, керуючись правосвідомістю, у межах своїх повноважень дійшов суб'єкт ОРД (працівник оперативного підрозділу) за наявною фактичною інформацією, що веде до встановлених оперативно-розшуковим законодавством наслідків<sup>3</sup>.

Схожої думки дотримуються В.М. Аتماжитов і В.Г. Бобров. В одній зі своїх спільних наукових робіт автори зазначають, що результати ОРЗ завжди спричиняють певні юридично значущі наслідки або пов'язані з настанням таких наслідків<sup>4</sup>.

На наш погляд, позицію науковців можна пояснити стрімким розвитком оперативно-розшукового законодавства, у межах якого зростає

---

<sup>1</sup> Див.: Коношлов В.В. Управлінські рішення в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ: сутність та організаційно-правові питання підготовки і прийняття: Монографія. – Сімферополь: Вид-во Крим. юрид. ін-ту ХНУВС, ВДМВ "Таврія", 2006. – С. 36.

<sup>2</sup> Див.: Слинько Д.В. Процесуально-правовий механізм формування і прийняття рішень в органах внутрішніх справ: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2002. – С. 73.

<sup>3</sup> Див.: Шумілов А.Ю. Курс основ оперативно-розшуковий діяльності: Учебник для вузов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Изд. дом Шуміловой И.И., 2007. – С. 165.

<sup>4</sup> Див.: Аتماжитов В.М., Бобров В.Г. Оперативно-розшуковий заходи: актуальні питання теорії і практики // Государство и право. – 2005. – № 3. – С. 23 – 24.

роль оперативно-розшукових матеріалів у доказуванні під час здійснення кримінального судочинства.

Зокрема, згідно з положенням п. 2 ч. 1 ст. 10 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" ("Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності")<sup>1</sup> матеріали ОРД використовуються для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами в кримінальній справі. Більш категоричними є положення ч. 2 ст. 65 КПК України ("Докази")<sup>2</sup>, відповідно до яких серед документів, що встановлюють вищезазначені дані, визначено протоколи з відповідними додатками, складені уповноваженими органами за результатами ОРЗ.

Проте думка О.Ю. Шумілова, В.М. Аتماжитова та В.Г. Боброва видається незавершеною, оскільки в практиці роботи оперативних підрозділів ОВС настання юридично значущих наслідків прийняття рішень про проведення ОРЗ є необов'язковим. Наприклад, це стосується достатньо поширених в ОРД ситуацій, коли на початку або в процесі проведення ОРЗ особа, щодо якої заведено оперативно-розшукову справу, раптово виїхала на постійне місце проживання за межі України або ж узагалі вмерла. У таких випадках відповідно до положень ст. 9-2 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність"<sup>3</sup> оперативно-розшукова справа закривається без подальшого її провадження.

Крім цього, на наш погляд, будь-які обґрунтування щодо обов'язковості настання юридично значущих наслідків рішень про проведення ОРЗ можна вважати не більш як передчасними, доки в чинному *оперативно-розшуковому законодавстві відсутні конкретні вимоги стосовно правової форми та змісту таких рішень*. У цьому аспекті конструктивно-критичної позиції дотримується Б.Г. Розовський. Будучи послідовним прихильником надання процесуального статусу ОРД, професор із жалем констатує, що ст. 85 КПК України регламентує порядок фіксації лише слідчих дій; норма, яка б визначала порядок складання протоколів за результатами проведення ОРЗ, відсутня. Не регламентується також протоколювання звукозапису, кінозйомки, відеозапису та фотографування, застосування інших технічних засобів при проведенні ОРЗ, зокрема шляхом проникнення до житла<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 22. - Ст. 303 (з подальшими змінами та доповненнями).

<sup>2</sup> Див.: Кримінально-процесуальний кодекс України: Звід кодексів і законів України. - К.: Українське агентство інформації та друку "Рада", 2007. - С. 366.

<sup>3</sup> Див.: Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 22. - Ст. 303 (з подальшими змінами та доповненнями).

<sup>4</sup> Див.: Розовський Б.Г. Не научные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса: Эссе. - Луганск: РИО ЛАВД, 2004. - С. 358 - 359.

Не менш категоричний у цьому питанні М.А. Погорецький: "В жодній статті Закону про ОРД та чинного КПК України не вказано ані змісту цього протоколу, ані в якому порядку і якою посадовою особою цей протокол повинен складатися, що на практиці необґрунтовано знижує можливість використання таких протоколів у кримінальному процесі..."<sup>1</sup>.

Ураховуючи це, у контексті визначення правової природи досліджуваних рішень більш важливим видається акцентування уваги не на ймовірних юридично значущих наслідках, які поки що мають імпліцитний характер, а на критеріях наявності юридичних підстав як ключової інформаційної основи, без якої будь-яке рішення про проведення ОРЗ є нелегітимним<sup>2</sup>.

Отже, сукупність викладених міркувань дозволяє припустити, що правова природа рішень про проведення ОРЗ визначається такими їх характеристиками:

- рішення відповідають цілям ОРД і передбачають обґрунтування певних засобів їх досягнення;
- рішення є правозастосовними актами;
- рішення приймають уповноважені посадові особи оперативних підрозділів ОВС у межах своєї компетенції;
- рішення мають державно-владний характер;
- рішення приймаються за наявності правових підстав.

Виходячи з цього, поняття *рішення про проведення ОРЗ* можна сформулювати як державно-владний правозастосовний акт, що приймається за наявності правових підстав уповноваженими посадовими особами оперативних підрозділів ОВС у межах своєї компетенції з метою досягнення цілей ОРД.

*Стаття ввійшла до редколегії 29.01.2010 р.*

**В.С. Бондар**

**ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОПТИМІЗАЦІЇ  
ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ  
КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗНАТЬ В ОБЛІКОВІЙ  
ДІЯЛЬНОСТІ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ**

Неналежне правове регулювання використання спеціальних криміналістичних знань в обліковій діяльності доволі суттєво мінімізує потенційні можливості, закладені в запропонованій нами концепції інтегра-

<sup>1</sup> Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: Монографія. - Х: Арсіс, ЛТД 2007. - С. 286.

<sup>2</sup> Див.: Бабічев Д.О. Рішення про проведення оперативно-розшукових заходів: правова природа та інтерпретація // Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (10 квітня 2009 року). - Одеса, 2009. - С. 252.

тивної моделі використання спеціальних криміналістичних знань у кримінальному судочинстві<sup>1</sup>, адже не відповідає принципу зв'язку методу судової ідентифікації з процесом пізнання та доказування у кримінальному судочинстві.

Сучасний варіант правової регламентації використання результатів криміналістичної облікової діяльності в кримінальному процесі, свідчить про те, що проблема далека від вирішення, тому що жодна зі статей діючого КПК України не містить конкретної вказівки на це. З даним видом криміналістичної діяльності опосередковано пов'язані ст.ст. 2, 4, 22 КПК України, що вимагають від правоохоронних органів у кожному випадку виявлення ознак злочину вживання всіх передбачених законом заходів щодо встановлення події злочину, осіб, винних у скоєнні злочину, і до їх покарання, всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи. Крім того, ст. 199 КПК України слідчому надано право, винести ухвалу про вилучення або відбирання зразків, проте в цьому випадку дана норма пов'язується тільки з проведення експертизи.

Деякі аспекти правової регламентації обліково-реєстраційної діяльності регламентовані на рівні законів.

Так ст. 9 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" та ст. 11, п. 11 і 13 Закону України "Про міліцію", передбачається можливість отримання зразків для порівняльного дослідження; інформації, що міститься в реєстраційних системах, а також право міліції вести обліки осіб, предметів, фактів та використовувати дані цих обліків, проводити реєстрацію, дактилоскопію осіб, взятих під варту, затриманих за підозрою в скоєнні злочину, обвинувачених в скоєнні навмисних злочинів.

Законом України "Про інформацію" регулюються відносини, що виникають при формуванні та використанні інформаційних систем і банків даних, які направлені на захист інформації і прав суб'єктів, що беруть участь в інформаційних процесах.

Повніше використання спеціальних знань в обліково-реєстраційній діяльності підрозділів Експертної служби та Департаменту інформаційних технологій МВС України регламентується відомчими нормативно-правовими актами: Настановою "Про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України" (затвердженій наказом МВС України № 682 від 30 серпня 1999 р.; Інструкцією "Про порядок функціонування дактилоскопічного обліку експертної служби МВС України" (затвердженій наказом МВС України № 785 від 11.09.2001 р.; Інструкцією "Про порядок розподілу та виконання повноважень між структурними підрозділами

---

<sup>1</sup> Бондар В.С. Інтегративна модель використання спеціальних криміналістичних знань у кримінальному судочинстві / В.С. Бондар, М.Я. Сегай // Вісник Академії адвокатури України. - 2008. - число 3 (13). - С. 72 - 75.

органів внутрішніх справ з формування та використання автоматизованих обліків Інтегрованого банку даних УМВС" та Інструкцією "Про порядок формування та використання в органах внутрішніх справ інтегрованого банку даних оперативного-розшукового і профілактичного призначення" (затверджених наказом УМВС України в Луганській області № 254 від 23.11.2004 р. "Про автоматизовані інформаційні системи органів внутрішніх справ України в Луганській області"; наказом МВС України № 1395 від 17.11.2003 р. "Про інформаційні системи органів внутрішніх справ".

Відсутність ефективного правового механізму пояснюється слабким теоретичним опрацюванням питання.

Основною теоретичною установкою є те, що довідки за результатами перевірки по обліках, повинні бути віднесені до категорії "інших документів", що залучаються до справи.

Дійсно, довідки перевірки за криміналістичними обліками, засновані на ідентифікаційних дослідженнях, мають практично всі атрибути судового доказу: а) висновок про тотожність ґрунтується на дослідженні властивостей ототожнюваного об'єкту, б) за допомогою спеціальних науково-технічних засобів криміналістики; в) отриманий у встановленому законом порядку з належних процесуальних джерел<sup>1</sup>.

Проте, чи можуть бути віднесені дані, отримані в результаті перевірок за криміналістичними обліками до "інших документів"?

Відповідно до ст. 65 КПК України доказами у кримінальній справі є будь-які фактичні дані, на основі яких, у визначеному законом порядку, орган дізнання, слідчий та суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, що скоїла це діяння та інші обставини, які мають значення для правильного вирішення справи.

Це пред'являє низку вимог до доказу.

Головним для визнання доказу у справі, є вирішення питання про те, чи відносяться обставини й факти, для встановлення яких він використовується, до кола тих, котрі мають істотне значення для правильного розгляду і вирішення кримінальної справи і, тим самим, підлягають доказуванню, тобто належність доказів. Результати перевірок за обліками відповідають цій вимозі, адже їх об'єкти знаходяться в причинно-наслідковому зв'язку з подією злочину.

Іншою вимогою, що пред'являється до доказу, є "допустимість", згідно з якою не повинні мати юридичної сили докази, отримані: 1) без роз'яснення особам, що приймають участь в слідчій дії, наданим ним законом прав (ст. 53 КПК); 2) із джерел доказів, не вказаних в ч. 2 ст. 65 КПК, за допомогою слідчих дій, не передбачених КПК, або шляхом про-

---

<sup>1</sup> Сегай М.Я. *Методология судебной идентификации* / Михаил Яковлевич Сегай / Отв. ред. Арошкер Л.Е. - К.: РИО МВД УССР, 1970. - С. 78.

ведення слідчих дій до порушення кримінальної справи (за винятком огляду місця події, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку), а також в результаті показань, які ґрунтуються на чутках тощо.

Із змісту ст. 66 КПК України виходить, що особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд збирання доказів здійснюють шляхом: а) провадження слідчих дій; б) процесуальних дій в стадії порушення кримінальної справи – отримання та перевірка заяв та повідомлень, витребування пояснень, призначення документальних перевірок, ревізій; в) витребування документів та предметів; г) прийняття повідомлень та предметів, документів від учасників процесу, підприємств, організацій та посадових осіб і громадян, які можуть встановити необхідні у справі фактичні дані; д) отримання зразків для порівняльного дослідження.

В передбачених законом випадках особа, яка здійснює дізнання, слідчий, прокурор і суд у справах, що перебувають у їх провадженні, вправі доручити підрозділам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність провести оперативно-розшукові заходи чи використати засоби для отримання фактичних даних, що можуть бути доказами у кримінальній справі.

Отже, результати використання даних криміналістичних обліків, не відповідають цим вимогам, оскільки КПК України не встановлює процесуальної форми цієї дії, а результати досліджень, згідно з вимогами п. 6 "Настанови про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України" оформлюються довідкою ф. № 15, яка підписується співробітником, що здійснював перевірку, а також керівником підрозділу. На довідці є позначка "В кримінальну справу не підшивати". Також відсутнє чітке регулювання можливості витребування інформації, що міститься в криміналістичних обліках стосовно стадії кримінального процесу. Втім, в багатьох випадках необхідність перевірки за експертно-криміналістичними обліками виникає саме на стадії порушення кримінальної справи. Однак кримінальний процес, що передувє досудовому слідству, в якому здійснюються прийом, реєстрація, дослідження інформації про скоєний злочин, приймаються рішення про порушення кримінальної справи, способами, передбаченими в ст. 97 КПК, в свою чергу потребує належної правової регламентації, на що слушно зауважують В.С. Зеленецький, Є.Д. Лук'янчиков та інші<sup>1</sup>. Врешті-решт, чинний КПК України не регламентує дослідницьку діяльність спеціаліста по використанню криміналістичних обліків, назву процесуального документу, в якому викладені результати дослідження.

<sup>1</sup> См.: Зеленецький В.С. Возбуждение уголовного дела / Владимир Серафимович Зеленецький. – Харьков: КримАрт, 1998. – С. 261; Лук'янчиков Є.Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів: Монографія / Євген Дмитрович Лук'янчиков. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – 360 с.



Тому слід погодитися з Н.І. Довженком у тому, що результати перевірки за криміналістичними обліками не можуть розглядатися як доказ у вигляді "іншого документу"<sup>1</sup>.

Для перевірки результатів використання криміналістичних обліків та введення їх у кримінальний процес, слідчий, згідно ст. 196 КПК України, призначає відповідну криміналістичну експертизу. При цьому втрачається час, затягуються терміни розслідування кримінальних справ.

Утім, більшість існуючих наукових розробок із даного питання, представляють не стільки нові конструкції, засновані на сучасному теоретико-методологічному ґрунті, скільки компромісні варіанти, що пристосовують існуючі норми до традиційних теоретичних догм та принципово не відрізняються від колишніх норм.

На розробку конструктивних нормативних вирішень проблеми кримінально-процесуального врегулювання обліково-реєстраційної діяльності наважуються сьогодні небагато вчених (Ф.Г. Амін'єв, А.В. Гусєв, Н.І. Довженко, Р.Є. Дьоміна, В.І. Пашко, Р.А. Усманов<sup>2</sup>). Зрештою, й їхні нормативні пропозиції, переважно, не йдуть далі окремих, часто здебільше редакційних змін кримінально-процесуального закону. Таким чином виникає ситуація, коли розробникам закону, що дорікають у відсутності чіткого правового регулювання, в принципі нема з чого обирати: банк наукової продукції не пропонує системного вирішення проблеми.

Звичайно, ми не претендуємо на професійний підхід до оптимізації норм КПК, адже доктрина оптимізації кримінально-процесуального законодавства має передбачати: врахування підходів до визначення способу систематизації інноваційних ідей, як складової частини процесу оптимізації норм (консервативний та конструктивний); чітку структуру кримінального судочинства; диференційований підхід до структури судочинства; оптимізацію конкретних правових технологій, конструкцій, інститутів та норм-статей КПК України.

Наша мета - виявлення лише деяких аспектів доктрини оптимізації правового регулювання використання спеціальних знань в обліковій

---

<sup>1</sup> Долженко Н.И. Правовой статус информации, полученной при проверке по криминалистическим учётам / Н.И. Долженко // Вестник криминалистики / Отв. ред. А.Г. Фляпшов. - М.: Спарк, 2007. - № 2 (22). - С. 76.

<sup>2</sup> Див. наприклад: Аминев Ф.Г. Комплексное использование экспертно-криминалистических учетов в информационном обеспечении расследования и раскрытия преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 "Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность" / Ф.Г. Аминев. - Уфа, 2001. - 26 с.; Гусев А.В. О совершенствовании правовых основ криминалистической регистрации / А.В. Гусев // Вестник криминалистики / Отв. ред. А.Г. Фляпшов. - М.: Спарк, 2006. - № 3 (19). - С. 89 - 91; Усманов Р.А. Информационные основы предварительного расследования / Рамиль Асатович Усманов / Под ред. д-ра юрид. наук А.А. Белякова. - М.: Юрлитинформ, 2006. - С. 108 - 125.

діяльності: правотворчої потреби, взаємодії кримінально-процесуальної діяльності, законодавства, практики та ін.

Слід вважати позитивним намагання законодавця в новому КПК України розширити форми використання спеціальних знань та коло процесуальних засобів перевірки заяв і повідомлень. На відміну від чинного, у проєкті КПК України, регулюється консультативна діяльність спеціаліста в письмовій формі (ст. 70), а також його участь у попередній перевірці інформації про злочин (ст.ст. 198, 199); можливість призначення судової експертизи до порушення кримінальної справи (п. 7 ст. 275); можливість поміщення знарядь вчинення злочину до криміналістичних колекцій експертних установ (ст. 163)<sup>1</sup>.

Із викладеного можна зробити висновок: застосування комплексного підходу до законодавчого та відомчого нормативно-правового регулювання використання спеціальних знань в обліковій діяльності.

Законодавче врегулювання потребує розробки нової ефективної нормативної технології кримінально-процесуального регулювання використання спеціальних знань в обліковій діяльності, що спирається не на сукупність розрізнених норм, а на цілісний правовий інститут, цілісну концепцію.

Який вигляд повинна мати архітектура та зміст цього правового інституту з огляду на те, що ознакою правового інституту є відокремленість? Чи означає це, що норми кримінально-процесуального закону, що регламентують використання спеціальних знань в обліковій діяльності повинні бути розташовані в одному розділі (чи підрозділі)?

Р.Є. Дьоміна у зв'язку з цим зазначила: "... у КПК повинен бути розділ, пов'язаний з особливостями використання в доказуванні криміналістичних обліків"<sup>2</sup>.

Проте вирішення цього завдання буде приречено на успіх тільки за умови багаторівневого правового врегулювання, адже розробка, наприклад, порядку отримання, надання та використання облікових даних у рамках лише КПК приведе до його зайвої громіздкості. Вданому випадку цей порядок повинен бути передбачений відомчими нормативними актами, тобто відповідним посиланням на "передбачені законодавством обліки". Але згадані Закони "Про оперативно-розшукову діяльність", "Про міліцію" нічого подібного в цьому відношенні не передбачають.

<sup>1</sup> Законопроект Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений робочою групою Верховної Ради України (реєстраційний № 3456-1).

<sup>2</sup> Дьоміна Р.Е. Проблемы криминалистической регистрации и её использования в расследовании преступлений: Автореф. дис. ... степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 "Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность" / Р.Е. Дьоміна. – Саратов, 2001.

Уважаючи на це, технологія моделювання правового інституту використання спеціальних знань у криміналістичній обліковій діяльності повинна передбачити:

1. Ухвалення закону, в якому були б передбачені принципи побудови та функціонування реєстрації, об'єкти, види криміналістичного обліку, порядок отримання, надання, перевірки та використання інформації, обов'язок опису слідчим (спеціалістом) в інформаційно-пошукових картках відомостей про речові докази, направлення їх в органи кримінальної реєстрації та постановки на облік, інші питання. Даний нормативно-правовий акт слід назвати Закон України "Про облік та облікову діяльність у правоохоронних органах".

2. Внесення змін та доповнень до діючих нормативних актів, що регулюють облікову діяльність.

3. Розробка в КПК підрозділу, пов'язаного з особливостями використання в доказуванні облікової діяльності.

Даний підрозділ повинен бути поміщений в розділі 1 "Загальні положення" глави 5 КПК України "Докази", адже всі маніпуляції з інформацією у кримінальному процесі є не чим іншим, як різними напрямками доказування, тобто основа інституту. Тому норми глави про докази та доказування, мусять містити в собі загальні ідеї щодо кримінально-процесуального використання результатів облікової діяльності, які мають бути застосовані не тільки безпосередньо в доказуванні, але й корисні для інших напрямів їх використання.

В даному підрозділі необхідно передбачити наступне:

- повноваження органів та посадових осіб, які безпосередньо здійснюють кримінально-процесуальне провадження (вказаних у ч. 1 ст. 66 КПК), з надання доручень щодо перевірок за криміналістичними обліками;

- процесуальне оформлення отримання результатів облікової діяльності та форму відповідного документа;

- можливість та умови використання результатів облікової діяльності як доказів.

У інших розділах (главах) КПК України пропонується передбачити:

- право слідчого надавати доручення щодо перевірок за криміналістичними обліками;

- порядок використання спеціальних знань в моніторингу кримінальних справ (первісний облік кримінальних справ);

- права учасників процесу заявляти клопотання про надання даних криміналістичних обліків у випадках, коли ці дані можуть мати значення для відстоювання ними своїх інтересів.

Перш за все потребують процесуальної регламентації результати використання спеціальних знань для перевірок за криміналістичними

обліками, як самостійні джерела доказів. Результати використання спеціальних криміналістичних знань у обліковій діяльності мають бути оформлені у вигляді висновку спеціаліста, який має силу джерела доказів. Це надасть можливість використання експертних технологій без призначення судової експертизи в умовах дефіциту часу, наприклад, у стадії порушення кримінальної справи, ухваленні тактичних рішень тощо.

Тому слід внести зміни до другої частини ст. 65 КПК України, виклавши її в наступній редакції:

*"Ці дані встановлюються: показаннями свідка, показаннями потерпілого, показаннями підозрюваного, показаннями обвинуваченого, висновком експерта, висновком спеціаліста, речовими доказами, протоколами слідчих і судових дій та іншими документами".*

Це, відповідно, потребує внесення змін і до третьої частини ст. 66 КПК України, в якій слід врегулювати можливість використання даної інформації при збиранні доказів, виклавши її у такій редакції:

*"У передбачених законом випадках особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор та суд у справах, що знаходяться в їх провадженні, вправі доручити підрозділам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, провести оперативно-розшукові заходи, установив, що здійснюють ведення криміналістичних обліків та колекцій, провести перевірки за криміналістичними обліками, для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами по кримінальній справі".*

*Результати перевірок за криміналістичними обліками надаються особі, що провадить дізнання, слідчому, прокурору та суду у формі висновків спеціалістів".*

Введення в орбіту кримінально-процесуального доказування висновку спеціаліста за результатами облікової діяльності по конкретних кримінальних справах, як самостійного джерела доказів, актуалізує необхідність вирішення низки питань щодо його допустимості у кримінальному процесі.

У відомчих нормативно-правових актах (Настанові про діяльність експертної служби МВС України, Інструкція про порядок формування та використання в органах внутрішніх справ інтегрованого банку даних оперативно-розшукового і профілактичного призначення) пропонується чітко визначити права, обов'язки співробітників, що здійснюють пошуково-аналітичну діяльність, порядок виконання перевірок і взаємодії зі слідчими та оперативними підрозділами, а також іншими підрозділами експертної служби, уніфіковану форму інформаційно-пошукової картки "Злочин".

Наведена правова модель інституту використання спеціальних криміналістичних знань у обліковій діяльності, не претендує на остаточне вирішення проблеми виведення цієї форми спеціальних знань з правової "тіні". Проведена робота - лише результат аналізу сучасних переконань вчених та практиків, який має сприяти систематизації викорис-

тання спеціальних криміналістичних знань у обліковій діяльності та чіткому функціонуванню запропонованої інтегративної моделі, як сучасного інструменту оптимізації техніко-криміналістичного забезпечення розслідування та попередження злочинів.

Стаття надійшла до редакції 26.01.2010 р.

**О.О. Дерев'ягін ■ ВПЛИВ ОПЕРАТИВНОЇ ОБСТАНОВКИ  
НА КУОРТАХ АР КРИМ НА ЕФЕКТИВНІСТЬ  
ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ  
ПІДРОЗДІЛАМИ КАРНОГО РОЗШУКУ**

**Постановка проблеми.** Важливе значення для ефективної організації ОРД підрозділів карного розшуку щодо запобігання скоєнню злочинів є врахування особливостей функціональної спрямованості й рівня соціально-економічного розвитку окремих територій, їх географії, традицій, які не можуть не впливати на стан злочинності: її рівень, структуру, динаміку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

У різні часи проблеми визначення сутності оперативної обстановки та використання її аналізу у практиці запобігання злочинам та забезпеченні громадського порядку досліджували такі відомі кримінологи, як Г.А. Аванесов, В.В. Голіна, Л.М. Давиденко, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.І. Долгова, А.Е. Жалінський, І.І. Карпець, В.М. Кудрявцев, В.І. Крігер, В.В. Ключков, Н.Ф. Кузнецова, О.М. Литвак, В.В. Лунеев, Г.М. Міньковський, А.Б. Сахаров, Є.Б. Урганіс, В.П. Філонов [1 – 9].

Таким чином оперативну обстановку можливо розглядати як теоретичну категорію "теорії оперативно-розшукового моніторингу", а також як елемент організації оперативно-розшукової діяльності, особливо карного розшуку. Насамперед це важливо під час формування оптимальної структури розгашування гласних та негласних сил карного розшуку в умовах курортів АР Крим та запобіганні скоєнню злочинів на них [2 – 8; 10, С. 124 – 128].

**Мета.** Дослідити вплив складових оперативної обстановки на ефективність запобігання злочинів підрозділами карного розшуку на курортах АР Крим.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні серед науковців є декілька поглядів на особливості дослідження організації ОРД та протидії злочинності:

- кожен регіон має свої особливості, що визначає індивідуальність підходу в організації ОРД та окремих її напрямків;

- організація протидії злочинності повинна бути універсальна для всіх регіонів [3];

- організація діяльності ОВС повинна бути особливою не тільки для регіону у цілому (Центральний), а й в його складових одиницях (Київська обл., М. Київ, Кіровоградська обл., Дніпропетровська обл. та ін.) [4].

Аналогічної думки науковці дотримуються стосовно курортних регіонів:

- особливості організації протидії злочинності та забезпечення громадської безпеки в залежності від типологізації курорту [5];

- розглядати та вивчати їх як єдиний об'єкт аналізу та запровадити на цій основі єдину модель організації діяльності ОВС з використанням ОРД щодо попередження, розкриття злочинів[6].

Функціональне призначення або спеціалізація курортного регіону обумовлюють якісну та кількісну специфіку контингенту осіб, які до нього прибувають на лікування та відпочинок, а рівень соціально-економічного розвитку визначається інфраструктурою населеного пункту, обсягом послуг, які надаються у розпорядження відпочиваючих для задоволення їх потреб, в тому числі і щодо розмаїтості відпочинку та дозвілля.

Окрім того, на специфіку організації діяльності карного розшуку впливає й категорія самого курортного міста або курортного регіону.

Таким чином, можна стверджувати, що модель організації роботи карного розшуку щодо запобігання скоєнню злочинів детермінується характером соціальних функцій і цільовим призначенням курорту, а також рівнем соціально-економічного розвитку регіону, де він розташований.

Різноманітність мікрокліматичних умов кримського півострову, достаток вічнозеленої рослинності пір та височин, родовища лікувальної грязі і джерел мінеральних вод сформували декілька типів курортів:

- кліматичні (Старий Крим),
- кліматобальнеологічні (Ялта, Алушта),
- кліматобальнеогрязьові (Євпаторія, Феодосія, Саки).

Виходячи з того, що понад 80% відпочиваючих приходиться на приморські курорти Криму нами були визначені за базові при дослідженні наступні приморські курорти: Євпаторія, Саки, Севастополь, Велика Ялта, Алушта, Судак, Феодосія. Означені курорти мають розвинуту інфраструктуру та характеризуються значною кількістю осіб, що відпочивають не тільки у "високий сезон", а й протягом всього року [7].

Як показує проведений нами аналіз наукових здобутків у галузі кримінології, кримінального права, криміналістики та проведене нами дослідження чинники, які характеризують середовище функціонування органів внутрішніх справ курортних регіонів, мають різне значення для організації системи за ступеням негативного впливу. Найбільший вплив

на діяльність органів внутрішніх справ щодо протидії злочинності в цілому, та діяльність підрозділів карного розшуку щодо запобігання злочинів мають:

1. Територіальне положення Євпаторії, Севастополя, Ялти, Алушти, Судака характеризується високим ступенем освоєння, розвинутою інфраструктурою, м'яким кліматом, близьким до субтропічного, величезним рекреаційним потенціалом. Останнє зумовлено великою кількістю можливостей для відпочинку та лікування (провідну роль тут відіграє Чорне море та характерний вплив берегового приморського ландшафту). Для курорту Саки географічне положення характеризується сприятливим поєднанням кліматичних, бальнеологічних та приморських умов, що створюють унікальні можливості для лікування та профілактики хвороб. Особливостями міст Севастополь, Ялта та Феодосія є розвинута економічна, готельна та розважальна інфраструктура. Наявність транспортної розв'язки та портів.

2. Курортним регіонам Євпаторія, Сакі, Велика Ялта, Алушта, Судак притаманний однобічний економічний розвиток. Це виявляється в обмеженості матеріально-технічної бази, робота якої головним чином спрямована на вирішення основного завдання курортного регіону – обслуговування громадян, котрі приїждять на відпочинок та лікування, що у свою чергу обумовлює нерівний розподіл трудових ресурсів по галузях народного господарства: у сфері обслуговування задіяно приблизно 60 – 70% працездатного населення регіону. Порівняно з іншими регіонами та населеними пунктами тут набагато більше розвинутий торгівельний бізнес, причому в курортний сезон у зв'язку з появою та відкриттям нових торгівельних місць простежується чітка тенденція до нестачі місцевих трудових ресурсів для задоволення його потреб, адже кількість лотків, магазинів та майданчиків у цей період значно зростає. Слід також відзначити, що промислові, переробні, будівельні, виробничі підприємства, об'єкти сільського господарства, які розміщені на території регіону повністю орієнтовані на забезпечення потреб відпочиваючих та місцевого населення.

3. Однобічний економічний розвиток курортних регіонів зумовлює особливості демографічної структури місцевого населення. Тут більш висока питома вага осіб пенсійного віку – на 7%, жінок – на 4%, порівняно нижча питома вага громадян до 16-ти річного віку – на 6%. Це у свою чергу відбивається на структурі контингенту осіб, котрі скоїли злочини (більша кількість осіб старшого і пенсійного віку, жінок порівняно до інших регіонів).

Специфічною для курортних регіонів є сезонність безробіття в результаті консервації в зимовий період переважної більшості об'єктів рекреації [8].

Безсумнівним фактором подвійної дії є суттєва матеріальна підтримка населення, що постійно мешкає в курортних регіонах за рахунок обслуговування відпочиваючих, надання їм за плату житлових помешкань. Хоча на території курортних регіонів розміщена велика кількість санаторіїв, баз та будинків відпочинку, пансіонатів, кемпінгів, готелів, санаторно-курортних комплексів тощо, в курортний сезон відчувається помітний дефіцит місць, що розвиває ринок приватного найму житла для відпочинку. У зв'язку з цим слід мати на увазі, що ці прибутки складають переважну більшість річних заробітків окремих категорій населення курортного регіону. Але з кінця минулого року спостерігається зниження економічної активності та здобутків населення є подальше розмежування на бідні та багаті верстви, що сприяє скоєнню протиправних дій особливо корисливого характеру.

4. Сприятливі природнокліматичні умови в курортних регіонах притягують сюди на відпочинок та лікування багато людей, кількість яких у курортний сезон в декілька разів перевищує кількість місцевого населення. У цілому по курортних регіонах щільність населення в курортний сезон зростає приблизно у три рази й досягає максимуму в серпні. Усе це призводить до того, що крива злочинів та правопорушень у грудні, січні та лютому знаходиться у найнижчих точках, потім протягом березня і квітня повільно зростає, у травні, червні та липні зростає відчутно, протягом серпня-вересня знаходиться на найвищому рівні, в жовтні та листопаді – помітно спадає.

Наявність чітко простежуваної сезонної міграції населення в курортних регіонах породжує ряд специфічних проблем в організації діяльності органів внутрішніх справ та карного розшуку, зокрема: потреба в підвищенні кількості особового складу в курортний сезон, вирішення питання про зайнятість "зайвого" особового складу в "мертвий" сезон, визначення пріоритетних напрямків протидії злочинності особливо такої її складовій як запобігання вчиненню злочинів [9].

5. Характерною рисою курортних регіонів є короткочасність та швидка змінюваність відпочиваючих, їх концентрація в місцях загального користування (зони відпочинку, парки, пляжі, торгівельно-розважальні комплекси, розважальні заклади тощо).

Зазначені негативні соціально-економічні, демографічні і психологічні фактори безпосередньо впливають на місцеве населення, породжуючи в окремих його представників особливе сприйняття життя на курорті як всеосяжного свята відпочинку та розваг.

Підтвердженням цього є також той факт, що 98% злочинів на курортах є корисливою спрямованістю. При цьому мотивом скоєння кожного другого з трьох злочинів, спрямованих на заволодіння чужим майном, що були скоєні на території курортів на кримському півострові, було прагнення отримати гроші для відвідування розважальних закладів і подібних місць.



Як показує аналіз думок науковців підвищенню ефективності зі запобігання злочинів підрозділами карного розшуку може сприяти моніторинг, аналіз, прогнозування оперативної обстановки з врахуванням чинників її ускладнення.

Як нами було встановлено раніше переважними на курортах є злочини майнового характеру: крадіжки, розбої, грабежі, шахрайство. Вони вчиняються у громадських та інших місцях, які об'єднує поняття "місця зі складною оперативною обстановкою".

Слід відзначити, що поняття "місце зі складною оперативною обстановкою", є не новим у теорії оперативно-розшукової діяльності (В.О. Біляев, І.Р. Шинкаренко), а також у інших галузях юридичної науки (М.М. Бабаєв, Горяїнов, М.В. Корнієнко) [10 - 11].

Ми згодні з думкою, що в залежності від особливостей конкретного курорту перелік місць зі складною обстановкою буде змінюватися, але при цьому слід враховувати, що основними критеріями виокремлення означених місць та підставами взяття їх під оперативне спостереження з метою запобігання скоєння злочинів можуть бути:

1. Певний ступінь концентрації осіб (специфічне мікросередовище), що скоюють чи потенційно можуть скоювати злочини.

2. Певна кількість та інтенсивність проявлення правопорушень.

3. Обставини, що сприяють концентрації таких осіб та скоєнню злочинів (позитивні та негативні чинники оперативної обстановки).

4. Діяльність ОВС з оперативного прикриття такого місця.

Враховуючи означені критерії та здійснений нами аналіз матеріалів за результатами діяльності підрозділів карного розшуку ГУ МВСУ в АР Крим та ГУ МВС у м. Севастополі такими місцями можуть бути:

- залізничні та автовокзали, а також прилеглу до них територію;
- впорядковані й стихійні ринки різноманітної спеціалізації;
- місця дозвілля й відпочинку (бари, диско бари, дискотеки, клуби, ресторани, казино тощо);
- місця масового відпочинку населення (парки, пляжі, курортні зони);
- місця масових зборів населення (політичні мітинги, демонстрації, народні гуляння тощо);
- житлові квартали, студентські гуртожитки й містечка[13].

Виокремлення означених об'єктів повинно здійснюватися не на підставі їх наявності на території, а на аналізі оперативних даних та складових оперативної обстановки. Це дозволить забезпечити своєчасне оперативне прикриття означених об'єктів, виявити причини та умови скоєння злочинів, осіб від яких можливо очікувати скоєння злочинів, а також спланувати заходи спрямовані на запобігання скоєння злочинів не тільки відносно відпочиваючих але й мешканців курортів та об'єктів державного та приватного майна [14].

**Висновки.** На підставі здійсненого аналізу можемо констатувати, що ефективність діяльності карного розшуку зі запобігання злочинам залежить від аналітичної діяльності основною складовою якої є моніторинг середі функціонування та аналіз стану оперативної обстановки. Означене дозволяє зробити наступні висновки:

1. Враховуючи сучасний рівень розвитку наукової думки та практику діяльності карного розшуку зі запобігання злочинам можна виділити у складі оперативної обстановки три укрупнені структурні елементи:

- сфера і об'єкти безпосередньої дії з боку підрозділів карного розшуку, здійснюваного ними в процесі оперативно-службової діяльності;

- система управління і функціонування оперативними підрозділами карного розшуку;

- зовнішнє середовище функціонування органів внутрішніх справ, яка виступає як інтегральна складова, що знаходиться в складній взаємозалежності і взаємозв'язку з системою управління підрозділами карного розшуку.

2. АР Крим та його курорти слід розглядати з позицій системно-структурного підходу, що дозволяє визначити особливість оперативної обстановки на курортах АР Крим враховуючи детермінації причинних комплексів їх ускладнення злочинності цих територій у порівнянні з іншими регіонами та визначити особливості запобігання злочинам підрозділами карного розшуку[12].

3. Чинники ускладнення оперативної обстановки:

• сезонність скоєння злочинів – 70% у "високий сезон";

• короткочасність та швидка змінюваність відпочиваючих, їх концентрація в місцях загального користування;

• значний рівень безробіття у міжсезоння серед населення віком 18 – 40 років та значний рівень безробіття;

• значне економічне розмежування населення та привабливість швидкого збагачення за рахунок шахрайства відносно відпочиваючих;

• наявність міжгетичних протиріч на підставі перерозподілу землі;

4. Модель організації роботи карного розшуку щодо запобігання вчиненню злочинів детермінується характером соціальних функцій і цільовим призначенням курорту, а також рівнем соціально-економічного розвитку регіону, де він розташований.

5. Діяльність карного розшуку з запобігання злочинам, ще не відповідає вимогам часу. Цьому може сприяти моніторинг, аналіз, прогнозування оперативної обстановки з врахуванням чинників її ускладнення та розташування на території обслуговування місць зі складною оперативною обстановкою.

6. Місцями зі складною оперативною обстановкою на курортах Криму є:

- транспортні вузли: залізничні та автовокзали, а також прилеглу до них територію;
- об'єкти оптової та роздрібною торгівлі: впорядковані й стихійні ринки різноманітної спеціалізації;
- місця дозвілля: й відпочинку торгівельно – розважальні комплекси, бари, диско бари, дискотеки, клуби, ресторани, казино тощо);
- місця масового відпочинку: парки, пляжі, курортні зони, набережні, місця розташування атракціонів, місця водних атракціонів, парки, аквапарки, території розташування розважальних комплексів;
- місця масових зборів населення (політичні мітинги, демонстрації, народні гуляння тощо);
- місця проживання: пансіонати, санаторії, готелі, житлові квартали з приватними установами для поселення відпочиваючих, гуртожитки й студентські містечка[15].

#### **Література:**

1. Антонов К.В. Державно-правове забезпечення економічної безпеки України від злочинних посягань: теоретичні і організаційно-тактичні засади діяльності підрозділів ДСБЕЗ: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 21.07.04 "Оперативно-розшукова діяльність" / К.В. Антонов. – К., 2006. – 31 с.
2. Долженков О.Ф. Теоретичні проблеми становлення політики протидії створенню інфраструктури злочинного світу засобами ОРД ОВС: Дис. д-ра юрид. наук: 21.07.04 / Долженков Олександр Федорович – Х., 2002. – 445 с.
3. Дубко Ю.В. Управління органами внутрішніх справ в особливих умовах: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Дубко Юрій Валентинович. – Х.: НУВС, 2004. – 38 с.
4. Корнієнко М.В. Сучасні правові та організаційні засади протидії спеціалізованих підрозділів ОВС організованій злочинності: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / М.В. Корнієнко. – К., 2004. – 34 с.
5. Орлов Ю.Ю. Застосування оперативної техніки в оперативно-розшуковій діяльності міліції (теоретичні, правові та організаційно-тактичні проблеми): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 21.07.04 "Оперативно-розшукова діяльність" / Ю.Ю. Орлов. – К., 2008. – 34 с.
6. Ортинский В.Л. Теоретичні основи, правові та організаційні проблеми протидії нелегальній економіці засобами оперативно-розшукової діяльності: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 21.07.04 "Оперативно-розшукова діяльність" / В.Л. Ортинский. – Х., 2004. – 36 с.
7. Снігерьев О.П. Діяльність органів внутрішніх справ на залізничному транспорті щодо боротьби з організованими злочинними групами: Автореф.

дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 "Кримінальний процес; криміналістика; судова експертиза / О.П. Снігер'єв. - Х.: НЮА України ім. Я. Мудрого, 1996. - 34 с.

8. Шинкаренко І.Р. Оперативно-розшуковий моніторинг, як засіб пошуку ознак організованої злочинності / І.Р. Шинкаренко // Вісник Запорізького юридичного інституту МВС України. - 2001. - № 3. - С.180-189.

9. Ященко В.А. Філософсько-правові засади оперативно-розшукової діяльності: Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: 12.00.12 "Філософія права" / В.А. Ященко. - К., 2005. - 31 с.

10. Сілюков В.О. Організація і тактика розкриття серійних розбійних нападів: Дис. ... канд. юрид. наук: 21.07.04 "Оперативно-розшукова діяльність" / В.О. Сілюков. - Х., 2003. - 264 с.

11. Тарасенко В.Є. Удосконалення агентурної роботи підрозділів карного розшуку міськрайвідділів органів внутрішніх справ: (за матеріалами східного регіону України): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 21.07.04 "Оперативно-розшукова діяльність" / В.Є. Тарасенко - Львів.: Льв.ДУВС, 2006. - 20 с.

12. Черкасов Ю.Е. Агентурна робота в органах внутрішніх справ України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 21.07.04 "Оперативно-розшукова діяльність" / Ю.Е. Черкасов. - Х.: НУВС, 2003. - 19 с.

13. Филонов В.П. Состояние, причины преступности в Украине и ее предупреждение: Монография. - Донецк: Изд-во "Донецчина", 1999. - 640 с.

14. Алфьоров С.М. Діяльність органів внутрішніх справ по протидії злочинності у курортних регіонах (кримінологічне дослідження на матеріалах Запорізької області): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 - "Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право" // С.М. Алфьоров. - Х., 2003. - 197 с.

15. Мозеров В.И. К вопросу о криминологической классификации городов-курортов // Вопросы совершенствования деятельности аппаратов милиции. - М.: ВНИИ МВД СССР, 1982. - С. 20 - 26.

*Стаття надійшла до редакції 15.01.2010 р.*

**Т.О. Лоскутов**

### **ЕФЕКТИВНІСТЬ СЛІДЧОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ НА РІЗНИХ ЕТАПАХ ЙОГО ЗДІЙСНЕННЯ**

У схваленій у 2008 р. Концепції реформування кримінальної юстиції України зазначено, що реформування кримінальної юстиції спрямоване на зміну підходів до оцінки ефективності діяльності органів системи кримінальної юстиції<sup>1</sup>. Важливе місце у системі органів кримінальної

<sup>1</sup> Див.: Концепція реформування кримінальної юстиції України, схвалена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 // Офіційний вісн. України. - 2008. - № 27. - С.28.

юстиції займає слідчий ОВС (далі – слідчий), оскільки він здійснює великий обсяг обвинувальної діяльності. Отже, визначення ефективності слідчого кримінального переслідування на різних етапах його здійснення, є вкрай важливим у контексті запровадження змагальної форми досудового розслідування.

Кримінальне переслідування розглядалося у працях В.С. Зеленецького, О.М. Ларіна, О.Б. Соловйова, М.С. Строговича, М.О. Чельцова, О.О. Чепурного, Н.І. Щегель та ін. Але їх дослідження торкалися лише загальних питань кримінального переслідування. Зазначені вище вчені не акцентували увагу на дослідженні ефективності слідчого кримінального переслідування на різних етапах його здійснення.

Тому метою даної роботи є науковий результат у вигляді підтвердження або спростування твердження про те, що ефективність слідчого кримінального переслідування визначається в залежності від етапу його здійснення. Для досягнення даної мети необхідно виконати наступні завдання: проаналізувати уявлення в теорії кримінального процесу щодо поняття "ефективність", визначити поняття "ефективність кримінального переслідування, здійснюваного слідчим"; дослідити кримінально-процесуальні рішення, якими слідче кримінальне переслідування розділяється на певні етапи; дослідити мету слідчого кримінального переслідування на різних його етапах здійснення; дослідити кримінально-процесуальні рішення, що констатують певний ступінь ефективності слідчого кримінального переслідування на різних його етапах; визначити суб'єкта, який оцінює ефективність кримінального переслідування, здійснюваного слідчим.

Увагу вчених і практиків привертає проблема щодо ефективності різноманітних напрямків людської діяльності. У літературі правильно зазначається, що поняття "ефективність" має універсальний характер, воно поширюється на будь-які системи, як складні, так і прості – соціальні, біологічні, неорганічні<sup>1</sup>.

Теоретик права Ю.О. Тихомиров, характеризуючи ефективність управлінської діяльності, зазначає, що "вона є цілеспрямованою, покликаною досягти певних результатів"<sup>2</sup>.

О.М. Ларін вважав, що "під ефективністю розуміється якість діяльності, її продуктивний характер"<sup>3</sup>. На думку автора "...ефективність ви-

---

<sup>1</sup> Див.: Рожнова В.В. Ефективність застосування органами розслідування заходів процесуального примусу в боротьбі зі злочинністю / В.В. Рожнова // Науковий вісник Юридичної академії МВС. - 2002. - № 1. - С. 187.

<sup>2</sup> Див.: Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. - Москва: Издательство ГНА Тихомирова М.Ю., 2005. - С. 43.

<sup>3</sup> Див.: Ларин А.М. Повышение эффективности расследования / А.М. Ларин // Сов. государство и право. - 1972. - № 3. - С. 106.

ражається співвідношенням наміченої мети (ідеї, плану) і мети, що досягнута (результату)<sup>1</sup>.

Ми солідарні із цією позицією. Не є винятком і кримінальне переслідування як особливий вид нормативно врегульованої здійснюваної слідчим діяльності.

М.С. Строгович зазначав, що ефективність кримінального переслідування полягає в тому, що особа, яка вчинила злочин, викрита в тому з повною безсумнівною і достовірністю, унаслідок чого в результаті судового розгляду визнана винною і піддана заслуженому покаранню<sup>2</sup>.

Функцію кримінального переслідування здійснюють різні суб'єкти кримінального процесу: дізнавач, слідчий, прокурор, потерпілий. Кримінально-процесуальна діяльність останніх спрямована на досягнення певного бажаного результату, що є неоднаковим для дізнавача, слідчого, прокурора, потерпілого. Тому, ефективність кримінального переслідування необхідно визначати для кожного із зазначених суб'єктів окремо.

Визначення ефективності кримінального переслідування, здійснюваного дізнавачем, прокурором та потерпілим виходить за межі нашого дослідження. Ми зупинимось тільки на дослідженні ефективності кримінального переслідування, що здійснює слідчий.

Під кримінальним переслідуванням, здійснюваним слідчим, необхідно розуміти кримінально-процесуальну функцію, до змісту якої входять дії слідчого з викриття (перевірки на причетність) конкретної особи у вчиненні злочину<sup>3</sup>. Метою слідчого кримінального переслідування є встановлення причетності (викриття) винної особи до вчинення злочину для притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності.

Отже, слідче кримінальне переслідування є ефективним, якщо слідчий викрив винну особу у вчиненні злочину.

Особа викривається у вчиненні злочину шляхом доказової діяльності слідчого у частині здобуття обвинувальних доказів, що доводять певний ступінь причетності особи до вчинення злочину. Підтвердження судом у своєму рішенні у справі висновків органів досудового розслідування і прокурора щодо винності особи у вчиненні злочину свідчить про ефективність здійснення кримінального переслідування. З постановленням обвинувального вироку суду особа, щодо якої здійснювалося кримі-

<sup>1</sup> Див.: Ларин А.М. Управление расследованием и измерение его эффективности / А.М. Ларин // Сов. государство и право. - 1979. - № 10. - С. 83.

<sup>2</sup> Див.: Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе / М.С. Строгович. - М.: Акад. наук СССР, 1951. - С. 57.

<sup>3</sup> Див.: Лоскутов Т.О. Поняття кримінального переслідування, здійснюваного слідчим ОВС / Т.О. Лоскутов // Науковий вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ. - 2009. - № 2 (43). - С. 260.

нальне переслідування, вважається притягнутою до кримінальної відповідальності"<sup>1</sup>.

Чим же визначаються ступені ефективності слідчого кримінального переслідування? Які критерії свідчать про меншу або більшу ефективність слідчого кримінального переслідування?

Ступінь ефективності – це співвідношення досягнутого результату і попередньо запланованої цілі. Оскільки це співвідношення може складатися по-різному, говорять про меншу або більшу ефективність. Конкретний зміст критерію оцінки тієї або іншої роботи з точки зору ефективності залежить від характеру діяльності, що оцінюється<sup>2</sup>.

Кримінальне переслідування (обвинувачення у процесуальному значенні) здійснюється для обвинувачення (у матеріально правовому значенні). Наголошуючи на зв'язку кримінально-матеріального і кримінально-процесуального обвинувачення, С.А. Альперт зазначав, що "...обвинувачення як процесуальна діяльність завжди повинно бути предметним і знаходити свій вираз в обвинуваченні у його матеріально правовому значенні; останнє ж у свою чергу, формулюється, обґрунтовується, існує не інакше, як конкретний вираз обвинувальної діяльності"<sup>3</sup>. Але між процесуальним і матеріальним обвинуваченням ніколи знак рівності ставити не можна.

Розділяючи поняття обвинувачення і кримінальне переслідування, процесуалісти погоджуються, що обвинувачення є твердженням про вчинення певною особою діяння, що висунете кримінальним законом. У ході кримінального переслідування дії слідчого завжди спрямовані на доказування даного твердження<sup>4</sup>. Обвинувачення є ціллю і підсумком кримінального переслідування, оскільки останнє порушується в цілях формування обвинувачення<sup>5</sup>.

Обвинувачення у матеріально-правовому значенні має прояв у обвинувальних актах слідчого. Такі акти слідчого є диференціаторами кримінального переслідування на певні етапи.

---

<sup>1</sup> Див.: Зеленецький В.С. Критерії оцінки ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні / В.С. Зеленецький, Л.М. Лобойко // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 2 (57). – С. 189.

<sup>2</sup> Див.: Ларин А.М. Повышение эффективности расследования / А.М. Ларин // Сов. государство и право. – 1972. – № 3. – С. 106.

<sup>3</sup> Див.: Альперт С.А. Обвинение в советском уголовном процессе / С.А. Альперт. – Харьков: Городская типография № 16 областного управления по делам издательства, полиграфии и книжной торговли. 1974. – С. 28.

<sup>4</sup> Див.: Тишковец Е.И. Следователь как субъект уголовного преследования. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Тишковец Елена Ивановна. – Воронеж: Вор. гос. ун-т, 2003. – С. 29.

<sup>5</sup> Див.: Ретунская Т.П. Уголовное преследование осуществляемое в порядке частного обвинения. Понятие, сущность, правовая природа и знание / Т.П. Ретунская // Закон и право. – 2007. – № 3. – С. 40.

Конституційний Суд України (далі – КСУ) у рішенні від 27 жовтня 1999 р. у справі № 1-15/99 дійшов висновку про те, що притягнення до кримінальної відповідальності, як стадія кримінального переслідування починається із моменту пред'явлення особі обвинувачення.

Із цього випливає, що під початковим обвинувальним рішенням слідчого КСУ розуміє постанову про притягнення як обвинуваченого. Обґрунтовуючи твердження про те, що поняття "притягнення до кримінальної відповідальності" (обвинувачення) включає винесення слідчим постанови про притягнення як обвинуваченого, КСУ наголошує на існуванні у Кримінальному кодексі України (далі – КК) статті, яка передбачає кримінальну відповідальність слідчого за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності<sup>1</sup>.

Дійсно у чинному КК є стаття 372 "Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності", відповідальність за порушення якої наступає із моменту оголошення (пред'явлення) завідомо невинній особі постанови про притягнення її як обвинуваченого<sup>2</sup>. Але це зовсім не означає, що постановою про притягнення як обвинуваченого є первинним актом обвинувачення.

Власну думку, на визначення первинного обвинувального рішення слідчого, висловив Європейський Суд з прав людини (ЄСПЛ). Останній визначив кримінальне обвинувачення як "офіційне повідомлення особі компетентним органом державної влади про наявність припущення про те, що цією особою вчинене кримінально каране правопорушення"<sup>3</sup>. Таким первинним повідомленням за українським законодавством є винесення слідчим (органом дізнання, прокурором, судом) постанови про порушення кримінальної справи щодо особи та вручення їй копії цієї постанови. При цьому, якщо особа відмовляється одержати копію постанови про порушення кримінальної справи, то слідчий (особа, яка проводить дізнання, прокурор, суддя) складає відповідний протокол.

<sup>1</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 44. – Ст. 71.

<sup>2</sup> Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-е вид., перероб. та доп.) / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К.: Дакор, 2008. – С. 1245.

<sup>3</sup> Див.: § 46 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі "Девір проти Бельгії" від 27 лютого 1980 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 310; [Електронний ресурс] : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461476/2461476.htm> (§ 46 of Judgment of the European Court of Human Rights: Deweer v. Belgium, 27 February 1980, Published in A 35); Див. § 73 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі "Екле проти Німеччини" від 15 липня 1982 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 388-389; [Електронний ресурс] : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461443/2461443.htm> (§ 73 of Judgment of the European Court of Human Rights: Eckle v. Germany, 15 July 1982, Published in A 51) (станом на 10 квітня 2009 р.)



Постанова про порушення кримінальної справи щодо особи є первинним актом обвинувачення. Підтверджується такий висновок і тим, що за чинним КПК України заінтересована особа має право оскаржити постанову про порушення кримінальної справи (ст. 236-7 КПК).

Обвинувальні рішення слідчого на досудових стадіях процесу виражають певний ступінь викриття особи у вчиненні злочину. Прийняттям таких обвинувальних рішень як постанови про порушення кримінальної справи щодо особи, постанови про притягнення особи як обвинуваченого, обвинувального висновку завершуються певні етапи кримінального переслідування, здійснюваного слідчим.

Етап кримінального переслідування, здійснюваного слідчим, змінюється від ступеня викриття особи у вчиненні злочину, що знаходить свій вираз у обвинувальних рішеннях слідчого. Останні констатують досягнення певних проміжних цілей кримінального переслідування, здійснюваного слідчим. Тому, ми повністю згодні із Р.В. Мазюк, який зазначає, що до проміжних цілей кримінального переслідування відносяться притягнення особи як обвинуваченого та складання обвинувального висновку, що характеризується найбільшим об'ємом обвинувачення, що доказане<sup>1</sup>. Автор справедливо називає прийняття зазначених рішень цілями, оскільки вони виражають певний результат кримінального переслідування, здійснюваного слідчим.

Мета слідчого кримінального переслідування не є однаковою на різних етапах його здійснення. Тому ефективність слідчого кримінального переслідування необхідно визначати в залежності від етапу його здійснення.

Бажаний результат кримінального переслідування на етапі порушення кримінальної справи досягається через вирішення питання: чи є достатні дані, що вказують на ознаки злочину та підтверджують певний ступінь причетності особи до вчинення злочину? Наявність таких даних є підставою для винесення слідчим постанови про порушення кримінальної справи щодо особи. І, навпаки, відсутність зазначеної інформації обумовлює винесення слідчим постанови про відмову в порушенні кримінальної справи. Отже, прийняття слідчим зазначених рішень свідчить про досягнення результату, що узгоджується з поставленою метою кримінального переслідування на цьому етапі його здійснення. Це означає, що слідчим досягнутий високий ступінь ефективності кримінального переслідування на етапі порушення кримінальної справи.

Постанова про порушення кримінальної справи щодо особи є правовою підставою для закінчення попереднього і початку наступного етапу кримінального переслідування, здійснюваного слідчим. Метою кри-

---

<sup>1</sup> Див.: Мазюк Р.В. Інститут уголовного преследования в российском уголовном судопроизводстве / Р.В. Мазюк. – М.: Юрлитинформ. 2009. – С. 92.

мінального слідчого переслідування на цьому етапі є вирішення питання: чи є досить доказів, які вказують на вчинення злочину певною особою? Коли є така кількість обвинувальних (викривальних) доказів слідчий виносить постанову про притягнення особи як обвинуваченого, що свідчить про досягнення мети кримінального переслідування на зазначеному етапі його здійснення.

Не притягнення невинної особи до кримінальної відповідальності є таким же цінним для суспільства, як і притягнення винних до відповідальності<sup>1</sup>. Тому закриття слідчим кримінальної справи за обставинами, що реабілітують особу або винесення іншої постанови про припинення кримінального переслідування щодо певної особи означає досягнення слідчим результату, що відповідає поставленій меті кримінального переслідування на будь-якому етапі його здійснення.

Отже, винесення слідчим відповідної постанови, що встановлює не причетність особи до вчинення злочину, виражає досягнення слідчим високого ступеню досягнення мети кримінального переслідування на всіх етапах його здійснення.

Кримінальне переслідування на наступному етапі здійснюється для засвідчення слідчим певного ступеню причетності або непричетності особи до вчинення злочину. Ми поділяємо думку В.С. Зеленецького, який зазначає, що до притягнення як обвинуваченого в діяльності слідчого реалізується пошуковий процес, спрямований на викриття особи, а вся наступна пізнавальна діяльність повинна привести до висновку про винність (або невинність) обвинуваченого. Така діяльність має засвідчуваний характер, в процесі її слідчий повинен і доказати, і засвідчити винність особи у вчиненні злочину<sup>2</sup>.

Коли слідчий впевнений у причетності особи до вчинення злочину, він приймає рішення про складання обвинувального висновку.

Складання слідчим обвинувального висновку означає, що він засвідчив високий ступінь причетності особи до вчинення злочину. Обвинувальний висновок констатує закінчення слідчим кримінального переслідування та свідчить про високий ступінь ефективності такого переслідування.

В.С. Зеленецький і Л.М. Лобойко зазначають, що оцінка ефективності діяльності органів, які здійснюють в Україні кримінальне переслідування, має ґрунтуватися на певних критеріях. Останніми авторами називають: ступінь досягнення органами кримінального переслідування мети

<sup>1</sup> Див.: Зеленецький В.С. Критерії оцінки ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні / В.С. Зеленецький, Л.М. Лобойко // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 2 (57). – С. 192.

<sup>2</sup> Див.: Зеленецький В.С. Уголовно-процесуальні функції слідчого / В.С. Зеленецький // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ України. – 2001. – № 2. – С. 75.

діяльності із переслідування, обґрунтованість, законність, швидкість кримінального переслідування<sup>1</sup>.

Оцінює ступінь ефективності слідчого кримінального переслідування щодо зазначених критеріїв прокурор, який здійснює нагляд за законністю кримінального переслідування. Слідчий надсилає прокурору копії постанов, що констатують певний ступінь причетності або непричетності конкретної особи до вчинення злочину. Якщо прокурор не згоден із такими рішеннями (вважає їх незаконними, необґрунтованими, прийнятими не вчасно), то він їх скасовує. Це означає, що слідчий здійснив кримінальне переслідування не ефективно або досяг тільки низького ступеню ефективності такого переслідування на певних етапах його здійснення.

Якщо прокурор не скасував вищезазначені постанови слідчого, то це підтверджує, що слідчий досяг високого ступеню ефективності кримінального переслідування на відповідних його етапах. Після чого, слідчий, збираючи обвинувальні докази, лише додатково підтверджує припущення про винність або невинність особи. В залежності від досягнутого результату кримінального переслідування слідчий складає або постанову про закриття кримінальної справи, що встановлює не причетність певної особи до вчинення злочину, або обвинувальний висновок. Останній разом із кримінальною справою направляється прокурору для затвердження. Затвердження або не затвердження прокурором обвинувального висновку означає, що слідчий досяг відповідно високого або низького ступеню ефективності здійснення кримінального переслідування.

На підставі проведеного у цій статті дослідження можна зробити наступні висновки:

1. Поняття "ефективність будь-якої діяльності" визначається як відповідність досягнутих результатів меті, що ставилася. Не є винятком і кримінальне переслідування як особливий вид нормативно врегульованої здійснюваної слідчим діяльності.

2. Слідче кримінальне переслідування є ефективним, якщо слідчий викрив винну особу у вчиненні злочину.

3. Обвинувальні рішення слідчого на досудових стадіях процесу виражають певний ступінь викриття особи у вчиненні злочину.

4. Обвинувальні рішення слідчого є диференціаторами кримінального переслідування на певні етапи.

5. Мета слідчого кримінального переслідування не є однаковою на різних етапах його здійснення. Тому оцінювати ефективність слідчого кримінального переслідування доцільно в залежності від етапу його здійснення.

---

<sup>1</sup> Див.: Зеленецький В.С. Критерії оцінки ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні / В.С. Зеленецький, Л.М. Лобойко // Вісник Академії правових наук України. - 2009. - № 2 (57). - С. 185 - 196.

6. Рішення слідчого, що встановлюють певний ступінь причетності або не причетності конкретної особи до вчинення злочину, констатують високий ступінь ефективності кримінального переслідування на відповідному етапі його здійснення.

7. Оцінює ступінь ефективності слідчого кримінального переслідування прокурор, який здійснює нагляд за законністю такого переслідування.

Дані висновки є підставою для подальших наукових розвідок за наступними напрямками: 1) дослідження ефективності кримінального переслідування, здійснюваного органом дізнання; 2) дослідження ефективності кримінального переслідування, здійснюваного прокурором.

*Стаття надійшла до редколегії 10.11.2009 р.*

**В.А. Ласуков**

### **ОСОБЕННОСТИ ДОПРОСА ПОДОЗРЕВАЕМЫХ, ОБВИНЯЕМЫХ ПО ДЕЛАМ О КРАЖАХ МЕТАЛЛОСОДЕРЖАЩИХ ПРЕДМЕТОВ**

Допрос подозреваемых, обвиняемых – важнейший источник поиска доказательств раскрытия и расследования преступлений. Он дает возможность разрешить вопрос о причастности лица к расследуемому деянию, позволяет уточнить, дополнить, подтвердить известные и выявить новые обстоятельства не только события преступления, но и связанных с ним событий, явлений, фактов, имевших место как до, так и после совершения преступления.

Допрос лиц подозреваемых, обвиняемых по делам о кражах имущества с целью последующей реализации его в качестве металлолома в большинстве случаев относится к первоначальным следственным действиям. Он осуществляется в зависимости от конкретных обстоятельств, возникших при возбуждении уголовного дела, с учетом сложившейся обстановки и практических возможностей, которыми располагает следователь.

Не углубляясь в общие положения допроса, которые в достаточной мере освещены в литературе, все же хотелось бы отметить, что успех его проведения зависит от того, как полно собраны доказательства и насколько свободно следователь ориентируется в материалах дела. Г. Гросс по этому поводу писал: "Вообще не следует щадить усилий на тщательное ознакомление с обвиняемым, его деянием и всеми теми особенными обстоятельствами, которые тесно с ним связаны, ибо ничем нельзя так вполне и бесповоротно утратить влияние на обвиняемого, как именно незнанием дела, хотя бы самой пустой мелочи"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Новое издание, перепечатанное с издания 1908г. - М., 2002. - С. 144.

На практиці нерідко случается, когда следователь, досконально изучив собранные по делу материалы, уже на первом допросе получал от допрашиваемого признательные показания, вместе с тем известны и обратные примеры, когда, слабо ориентируясь в собранных материалах, не изучив должным образом личность подозреваемого, обвиняемого, следователь допускал ошибки и просчеты, что, приводило к запирательству, создавало почву для лжесвидетельствования. В этой связи Г. Гросс отмечал: "Раз только обвиняемый заметил пробел в следствии, неверный взгляд, или незнание следователя, или недостатки в его приемах, то он пользуется этим в свою пользу, укрываясь за ними, как за стеной, и никакие усилия, и никакое остроумие не вытащит его из этой засады"<sup>1</sup>.

Тактика проведения допроса обвиняемого, подозреваемого предусматривает умелый выбор и эффективное использование тех тактических приемов и методов, которые в данном конкретном случае способствуют получению правдивых и полных показаний, а также помогают изобличить допрашиваемого во лжи. В то же время, какой бы метод воздействия на подозреваемого или обвиняемого ни был бы избран, он обычно не дает желаемого результата, если отсутствует психологический контакт следователя с допрашиваемым. Однако такой контакт, по мнению Корнеевой Л.М., Соловьева А.Б., Чувичева А.А.: "...действенен именно тогда, когда он возникает при реальной расстановке сил и основан на уважении, которое вызывает следователь"<sup>2</sup>.

Допрос подозреваемых, обвиняемых по делам о кражах имущества, совершаемых с целью реализации его как металлолома, целесообразно начать не с вопросов, непосредственно относящихся к сущности и деталям содеянного, а с выяснения демографических данных допрашиваемого, условий его воспитания, места проживания, особенностей его профессиональной деятельности, состава семьи, образа жизни, связей, имевшихся планов на будущее, наклонностей, увлечений и т.д. Подробно анализируются совершенные ранее преступления, проступки, а также иные обстоятельства как негативного, так и позитивного характера. Эффективность проводимого следственного действия обычно выше, если к моменту допроса следователь располагает хотя бы общей информацией о личности допрашиваемого. Новые факты, полученные от допрашиваемого, его отношение к тем или иным обстоятельствам, реакция на

---

<sup>1</sup> Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Новое издание, перепечатанное с издания 1908г. - М., 2002. - С. 144.

<sup>2</sup> Корнеева Л.М., Соловьев А.Б., Чувичев А.А., Допрос подозреваемого и обвиняемого М., 1969. - С. 124.

вопросы и т.п. помогут следователю правильно построить допрос в целом<sup>1</sup>.

Чтобы допрос был эффективным, его проведение необходимо планировать. Рекомендуется наметить круг подлежащих выяснению вопросов, продумать последовательность их постановки.

Анализ и практика расследования указанной категории преступлений показывает, что в процессе допроса подлежат установлению:

- факты возникновения мотива и умысла на совершение преступления, а также времени, месте и других обстоятельств его совершения;

- факты подготовки к деянию (установление контактов с другими лицами, в частности, с лицами, осуществляющими заготовку лома черных и цветных металлов, поиск орудий преступления, технических средств, транспорта и т.д.);

- маршрут и способ передвижения к месту кражи и обратно;

- характеристика объекта посягательства (склад, квартира, открытый участок местности и т. д.);

- способ, особенности и последовательность действий при проникновении на конкретный объект;

- характеристика похищенного (какой металл оно содержит, или из какого металла состоит, его количество, вес, особенности и т.п.);

- средства и способы транспортировки похищенного, способы его погрузки и разгрузки;

- имевшие место факты уничтожения имущества, в том числе и с целью извлечения лома металла;

- состав преступной группы, характеристика соучастников, роль каждого в совершении преступлений;

- действия, осуществление которых не планировались, совершившие их лица, и отношение к ним остальных соучастников;

- принимались ли обвиняемыми меры, направленные на сокрытие преступной деятельности;

- поведение подозреваемого, обвиняемого после совершения кражи (решение вопроса о реализации похищенного, выбор пунктов приема металлолома, сокрытие орудий преступления и т. д.).

Независимо от того, установлено ли следствием место сбыта похищенного металла, изложенное следует дополнить рядом вопросов, а именно:

---

<sup>1</sup> Подробно о личности обвиняемого и подозреваемого и пределах ее изучения см. в: Васильев А.Н., Карнеева Л.В. Тактика допроса. - М., 1970. - С. 116 - 121; Карнеева Л.В., Соловьев А.Б., Чувелев А.А. Допрос подозреваемого и обвиняемого. - М., 1969. - С. 20 - 29; Соловьев А.Б., Центров А.А. Допрос на предварительном следствии. - М., 1986. - С. 62 - 64; Коновалова В.Е. Допрос: Тактика и психология. - Х., 1999. - С. 89 - 121; Порубов Н.И. Тактика допроса на предварительном следствии. - М., 1998. - С. 116 - 118, 125 - 139; Доспулов Г.Г. Психология допроса на предварительном следствии. - М., 1976. - С. 51 - 87.

- имела ли место предварительная договоренность о приеме-сдаче металлолома на конкретном пункте приема (в частности с лицами, осуществляющими его заготовку), каковы обстоятельства осуществления таких сделок:

- где конкретно располагается пункт приема металлолома, легально ли он функционирует, имеют ли право работающие на нем лица осуществлять операции по заготовке лома черных и цветных металлов;

- когда и от кого ранее они принимали металлолом, его вид, форма, бьем, происхождение;

- видоизменялся ли металл (разрубка, разрезание, деформация, обжиг), с целью придания ему вида бытового лома, если да, то что конкретно и кем для этого предпринималось;

- были ли лица, занимающиеся заготовкой металла, осведомлены о его происхождении, посвящали они в преступные планы, если нет, то каким образом удавалось вуалировать происхождение похищенного;

- истребовались ли при сдаче металлолома документы, удостоверяющие личность сдатчиков, как документировалась его приемка, как производился расчет, суммы денег, полученных наличными. Заметим, что в соответствии с Приказом Госкомитета Украины по вопросам регулирования политики и предпринимательства, Госкомитета промышленной политики Украины: "Прием бытового металлолома от физических лиц разрешается лишь при предъявлении ими документа, который удостоверяет личность, и обязательно оформляется актом приемки"<sup>1</sup>.

Эти и другие вопросы преследуют цель выявления пунктов приема металлолома, функционирующих нелегально, или осуществляющих свою деятельность легально, но с нарушениями существующего законодательства, регулирующего порядок заготовки лома черных и цветных металлов, а также установления предварительного сговора и причастности к преступлению иных лиц. Н.И. Коржанский считает, что: "Преступная деятельность часто не заканчивается совершением действий, составляющих объективную сторону преступления. Она нередко включает в себя действия, направленные на сокрытие преступника, преступления или на реализацию его планов"<sup>2</sup>. Применительно к рассматриваемому нами виду преступлений, незаконные действия приемщиков металлолома могут быть квалифицированы как заранее обещанное приобретение имущества, заведомо добытого преступным путем. (Ст. 198 УК Украины).

---

<sup>1</sup> См. об этом: Приказ Государственного комитета Украины по вопросам регулирования политики и предпринимательства, Государственный комитет промышленной политики Украины. № 81/436 от 25.12.2000г. "Об утверждении Лицензионных условий осуществления хозяйственной деятельности по заготовке, переработке, металлургической переработке металлолома цветных и черных металлов". - П. 2.7.

<sup>2</sup> Коржанский Н.И. Ответственность за приобретение, хранение и сбыт имущества добытого преступным путем. - Волгоград, 1971. - С. 6.

При допросе А., подозреваемого в краже цветного металла с одного из предприятий угольной промышленности Луганской области, были получены сведения о том, что похищенное он реализовал некому М., который осуществляет заготовку металлолома на территории частного домостроения. С его слов, М. принимал металлолом втайне от посторонних лиц, в вечернее и ночное время, расчет производил наличными деньгами, каких-либо документов не требовал, происхождением металла никогда не интересовался. М. высказывал желание приобрести лом металла в больших количествах и советовал не распространяться о фактах осуществляемой им деятельности. При проверке местожительства М. работниками правоохранительных органов был установлен незаконно действующий пункт приема черных и цветных металлов, где наряду с металлоломом, приобретались заведомо для М. похищенные вещи<sup>1</sup>.

Детально в процессе допроса выясняются вопросы, относящиеся к характеристике технических средств, приспособлений, инструментов, применяемых для проникновения на объект, с которого совершалась кража. Интерес представляют приспособления для вскрытия и взлома хранилищ, технические средства и инструменты, используемые для извлечения металла из конкретных предметов, оборудования, аппаратуры и т. д. (где, когда, кем они изготавливались, похищались, испытывались, что с их помощью было сделано во время преступления, где они находятся в момент проведения допроса и т.д.).

Тщательного исследования требуют обстоятельства, связанные с использованием иных средств при подготовке, совершении преступления, его сокрытии, в частности, средств изменения внешности (маски, парики и т.п.), уничтожения следов пребывания на объекте и вокруг него, использование веществ, препятствующих эффективному применению служебно-розыскных собак и др.

Во всех случаях при проведении допросов рассматриваемой категории дел, предметом допроса должно быть также выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, что в последующем, даст возможность, в совокупности с другими собранными по делу доказательствами, принять меры по их устранению.

В итоге можно сделать следующие выводы: при допросе подозреваемых, обвиняемых по делам о кражах имущества с целью последующей реализации его в качестве металлолома, следовательно необходимо направить усилия не только на выяснение самого факта кражи имущества содержащего цветные или черные металлы, но и на проверку законности функционирования пунктов приема металлолома, выявление лиц способствующих своими действиями совершению данного рода преступле-

<sup>1</sup> См. Уголовное дело № 1211-96. Архив суда г. Ровеньки. Луганской обл.



ний, а також виявленню причин и умовий, способствовавших их совершению.

Стаття надійшла до редколегії 03.12.2009 р.

**В.Г. Петросян**

**ПРОБЛЕМИ СТВОРЕННЯ ЄДИНОЇ  
ІНФОРМАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ  
ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ**

Діяльність підрозділів податкової міліції тісно пов'язано з інформацією, джерелами інформації, інформаційними процесами та інформаційними ресурсами. Поряд з використанням криміналістично-значимої інформації, для встановлення (виявлення) злочинів, які вчиняються з використанням суб'єктів підприємництва (господарювання) з ознакам фіктивності, широке застосування отримала інформація, що не відноситься до криміналістично-значимої. Такою інформацією можуть бути дані про засновників, адміністрацію платника податків та діяльність суб'єктів підприємництва, сплачені податки та збори, звітні дані, що містяться у інформаційних ресурсах органів державної податкової служби та органів державної реєстрації.

У наукових дослідженнях категорія "криміналістично-значима інформація" розглядається у різних аспектах. Одні дослідники зазначену вище категорію розглядають вузько і до змісту криміналістично-значимої інформації включають дані, які безпосередньо свідчать про обставини вчинення злочину. Так, на думку М.П. Ісаценка та А.О. Сафонова криміналістично-значимою інформацією є фактичні дані чи відомості, які знаходяться у причинно-наслідковому зв'язку із подією злочину і які характеризують спосіб його вчинення, предмет злочинного посягання, знаряддя вчинення злочину та інші обставини [1]. На наш погляд, необхідно повністю погодитися з думкою В. Бірюкова, який до криміналістично-значимої інформації відносить будь-яку інформацію, незалежно від походження та головного цільового призначення, яка має значення для встановлення будь-яких обставин, об'єктів та фактів в процесі розслідування злочинів [2], оскільки у такому разі для встановлення обставин вчинення злочину може бути використана будь-яка інформація, незалежно від її походження та цільового призначення.

Поряд з наявністю певного комплексу інформаційно-пошукових систем, до сьогодні не існує цілісних сучасних підходів до вирішення проблем інформаційно-довідкового забезпечення виявлення та розслідування злочинів, інтегрування між собою таких інформаційно-пошукових систем, надання можливості доступу до банків даних інформації безпосередньо із робочого місця оперуповноваженого, слідчого в режимі реального часу.

Незважаючи на нагальну проблему обміну інформацією між окремими правоохоронними та контролюючими органами (*органи внутрішніх справ, Служба безпеки України, підрозділи податкової міліції, підрозділи Державної митної служби України, підрозділи Державної прикордонної служби України, контролюючі органи, Державний комітет фінансового моніторингу України тощо*), на даний час не існує єдиної інформаційної системи таких органів та відповідного порядку обміну інформацією.

Окремого розгляду потребують проблеми інтегрування існуючих відомчих інформаційно-пошукових систем окремих правоохоронних та контролюючих органів та фактичне створення на цій основі Єдиної комп'ютерної інформаційної системи правоохоронних органів, необхідність у створенні якої визначено не лише у пропозиціях практичних підрозділів правоохоронних органів, а також у рішеннях Президента України та Кабінету Міністрів України [3].

Зазначена вище проблематика є малодослідженою і складною для вирішення на практиці. Особливості створення та функціонування єдиних інформаційних ресурсів правоохоронних органів епізодично розглядалися у наукових публікаціях Швеця М., Хахановського В., Корзуна В., Корягіна А. та інших науковців [4].

Інтеграція та удосконалення існуючих інформаційно-пошукових систем, автоматизованих робочих місць, банків даних інформації правоохоронних органів на сучасному етапі здійснюється шляхом створення та експлуатації окремим правоохоронним (контролюючим органом) інформаційних систем (ресурсів), які були розроблені виходячи із змісту завдань та функцій, виконання яких покладено на такі правоохоронні органи. Існуючі інформаційні комплекси окремих правоохоронних органів, в цілому, забезпечують виконання покладених на відповідний орган завдань, пов'язаних, зокрема, з протидією проявам злочинності. Створення та діяльність окремих державних органів (*наприклад, Державного комітету фінансового моніторингу України, Державної прикордонної служби України, Державної митної служби України*) сприяли розробці та ефективному функціонуванню окремих спеціалізованих інтегрованих міжвідомчих інформаційно-телекомунікаційних систем обміну інформацією, зокрема, про осіб і транспортні засоби, які перетинають державний кордон; із запобігання та протидії фактам легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом; протидії фіктивному експорту, контрабанди та фінансування тероризму.

Існування відокремлених відомчих інформаційно-пошукових систем правоохоронних органів, певною мірою, забезпечує відповідне ефективне збирання, накопичення інформації, створення захищених інформаційно-телекомунікаційних систем та обмін інформацією за окремими запитами, між окремими правоохоронними органами. Удосконалення форм сучасної злочинності в Україні, їх трансформація та набуття нових проявів викли-

кало необхідність пошуку сучасного інструментарію удосконалення форм і методів протидії злочинності, підвищення ефективності інформаційно-телекомунікаційного забезпечення правоохоронних органів. Єдину комп'ютерну інформаційну систему правоохоронних органів України з питань боротьби зі злочинністю планується створити з метою поліпшення координації організаційних, оперативно-розшукових, профілактичних, правових та інформаційних заходів для підвищення інформаційно-аналітичного забезпечення та в цілому ефективності діяльності правоохоронних органів. Зазначене вище може бути здійснено шляхом удосконалення інформаційної взаємодії при використанні сучасних захищених інформаційно-телекомунікаційних систем і проведення стандартизованих (уніфікованих) процедур обміну наявною інформацією.

Створення діючої інтегрованої міжвідомчої інформаційної системи правоохоронних органів можливо лише за умови дотримання певних (обов'язкових) умов. Перш за все, необхідно визначитися із потребами інформаційного забезпечення (змістом інформаційних ресурсів) конкретного правоохоронного органу. Кожний із правоохоронних органів України виконує відповідні службові завдання, на вирішення яких необхідна певна сукупність інформації (даних).

Потребують врахування фактори, які впливають на низьку інформаційну забезпеченість окремих правоохоронних органів та фактори неефективної взаємодії у ході обміну даними, що містяться у відомчих інформаційно-пошукових системах. З урахуванням даних аналізу сучасного стану інформаційної взаємодії окремих правоохоронних органів необхідно визначити способи та засоби вирішення зазначених вище проблем та визначення напрямів створення Єдиної інформаційної комп'ютерної системи правоохоронних органів України (*комплексу правового, фінансового, технічного, програмного, організаційного та управлінського забезпечення*). Створення такої інтегрованої інформаційно-пошукової системи повинно мати прояв не у фактичному об'єднанні існуючих відомчих інформаційних ресурсів, а пов'язано з переходом на принципово новий рівень інформаційно-аналітичного забезпечення правоохоронних органів, що усуне існуючі негативні фактори низької ефективності взаємодії та створить умови більш ефективного спільного використання ними відомчих інформаційних ресурсів у ході виявлення, розслідування та профілактики злочинних проявів.

Можливість спільного використання інформаційних ресурсів, у тому числі інформації з обмеженим доступом, потребує чіткого нормативно-правового визначення процедури отримання інформації. Нормативно-правові акти мають чітко визначити порядок доступу до загальних інформаційних ресурсів правоохоронних органів, виокремити стандарти, загальні для взаємодіючих правоохоронних органів, а також особливості механізмів та обсяги інформаційної взаємодії окремих правоохоронних органів. Також потребують чіткого визначення єдині уніфіковані правила обробки інфор-

маші у спільній інформаційній системі, а також типові вимоги до технічних засобів та програмного забезпечення у ході здійснення інформаційної взаємодії правоохоронних органів. Виникає необхідність у визначенні спеціальної процедури обміну інформацією з обмеженим грифом користування (для службового користування, таємно). Варто погодитися з думкою В.Ю. Журавльова, який зазначає про необхідність централізації та інтегрування всіх інформаційних масивів, що містять оперативно-значущу інформацію [5].

Організація створення Єдиної комп'ютерної інформаційної системи правоохоронних органів, а також подальше її ефективне використання потребує відповідного кадрового забезпечення. У даному разі виникає необхідність у поєднанні не лише спеціальних знань у сфері інформаційних технологій, а також обізнаності зі специфікою діяльності правоохоронних органів та змістом завдань, на вирішення яких спрямована діяльність таких органів. Виникає необхідність у створенні відповідних курсів підготовки та підвищення кваліфікації кадрів та організації проведення відповідних наукових досліджень з метою забезпечення належної інформаційної взаємодії правоохоронних органів. Сам факт створення єдиної системи інформаційних ресурсів правоохоронних органів викликає необхідність захисту інформації та відповідних захищених, від зовнішнього втручання, каналів конфіденційного зв'язку. Потребує чіткого визначення процедура доступу співробітників правоохоронних органів до спільних інформаційних ресурсів з відповідними індивідуальними іменами та пароллями. Повинна існувати певна градація обсягу доступу до інформаційних ресурсів, залежно від змісту функціональних обов'язків співробітників правоохоронних органів та їх посади.

Програма створення Єдиної інформаційної комп'ютерної системи правоохоронних органів передбачає можливість її інтеграції до міжнародних спеціалізованих інформаційних систем, які використовуються у протидії злочинності. Виходячи із змісту Конвенції Європейського Союзу "Про Європол", організація інформаційної взаємодії правоохоронних органів та обміну інформацією здійснюється на постійній, конфіденціальній основі між Європолем та національними відділеннями держав-членів цієї поліцейської організації. Програма створення та функціонування єдиних інформаційних ресурсів має передбачати у майбутньому інтеграцію з інформаційними ресурсами "Європолу" та іншими аналогічними ресурсами інших країн.

На думку В. Хахановського та В. Корзуна, створення інтегрованого банку даних правоохоронних органів передбачає комплексне застосування як внутрішнього відомчих, так і зовнішніх інформаційних ресурсів, а також різноманітних комп'ютеризованих інформаційних систем. Однією із найперспективніших систем у цьому контексті, на їх думку, є геоінформаційна система, яка являє собою ефективний інструментарій для аналізу взаємодії об'єктів та пов'язаних з ними подій у рамках чітко визначених територія-

льних меж і часових інтервалів [6]. Питанням геоінформаційної системи та основ її побудови приділена увага у монографічному дослідженні В.В. Бірюкова [7].

Корягін А.В. у своєму дослідженні запропонував два рівні міжвідомчої інформаційної взаємодії правоохоронних органів при функціонуванні Єдиної комп'ютерної інформаційної системи правоохоронних органів: 1) надання довідкової, орієнтуючої, установчої інформації про осіб (злочинці, суб'єкти кримінального процесу), події (делікти) та юридичні факти у правоохоронній діяльності (прийняті рішення, стан справ та провадження, інформація про результати перевірок інформації про злочини, слідчо-оперативних та слідчих заходів) та ін.; 2) здійснення за допомогою електронного документообігу обміну електронними копіями матеріалами (із дотриманням вимог безпеки та згідно з компетенцією підрозділів); направлення їх для проведення досліджень та експертиз у системи правоохоронних органів України; ініціювання та організація проведення заходів перевірки інформації про злочини, оперативно-розшукових заходів, слідчих та слідчо-оперативних дій та ін [8].

Необхідність у використанні інформаційно-пошукових систем у діяльності підрозділів податкової міліції викликано не лише значним обсягом існуючої інформації про діяльність суб'єктів підприємництва, а також і тим, що суб'єкти підприємництва у своїй діяльності для вчинення злочинів використовують сучасні інформаційні технології та різноманітні технічні засоби. Прикладом можуть бути матеріали щодо виявлення та документування співробітниками податкової міліції одного із "конвертаційних" центрів у Донецькій області. У ході документування злочинної діяльності було встановлено 63 поточних рахунки підприємств з ознаками фіктивності у різних банківських установах України, вилучено 32 комп'ютерні системні блоки, що дозволило правопорушникам контролювати надходження коштів на розрахункові рахунки фіктивних підприємств з використанням системи віддаленого керування банківським рахунком "банк-клієнт", виготовляти підроблені документи, які засвідчують безтоварне виконання фінансово-господарських операцій, містили базу даних "клієнтів" (реальних суб'єктів підприємництва), які користувалися можливостями фіктивних підприємств для зменшення податкових зобов'язань, завищення податкового кредиту з податку на додану вартість, вчинення інших злочинів [9].

Інтеграція існуючих інформаційних ресурсів правоохоронних органів та їх більш широке використання створить умови для ефективної діяльності підрозділів податкової міліції щодо виявлення злочинів, пов'язаних з несплатою податків, а також незаконної діяльності фіктивних суб'єктів підприємництва. Створення та використання у діяльності підрозділів податкової міліції реєстру та історії засновників та керівників суб'єктів підприємництва, що використовуватиметься як при реєстрації платників ПДВ, так і при здійсненні контрольовано-перевірочних заходів усіма контролюючими та правоохоронними органами дозволить здійснювати контроль за діяльністю платників податків на належному рівні. Створення бази даних несучу-

млінних засновників та керівників підприємств виключить можливість у подальшому реєстрації фіктивних підприємств, підприємств на підставних осіб, за адресами масової реєстрації, а також платників податків без наявності активів або без економічної мети ведення господарської діяльності.

### Література:

1. Исаченко Н.П. Экспертно-криминалистические учеты, используемые органами внутренних дел Российской Федерации/ Н.П. Исаченко, А.А. Сафонов // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2008. – №5. – С. 40.

2. Бірюков В.В. Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів / В.В. Бірюков. – Луганськ: РВВ Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О.Дідоренка, 2009. – С. 104.

3. Указ Президента України "Про Єдину комп'ютерну інформаційну систему правоохоронних органів з питань боротьби зі злочинністю" № 80/2006 від 31.01.2006 р., Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження державної програми інформаційно-телекомунікаційного забезпечення правоохоронних органів, діяльність яких пов'язана з боротьбою із злочинністю" від 8 квітня 2009 р. № 321).

4. Швець М. До питання інформаційно-комп'ютерного озброєння правоохоронних органів / М. Швець // Правова інформатика. – 2008 – № 17 (1). – С. 5 – 14; Корягін А.В. Міжвідомча інформаційна взаємодія органів сектору безпеки / А.В. Корягін // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2006. – № 14. – С. 126 – 134; Хахановський В. Геоінформаційна система як складова єдиної комп'ютерної інформаційної систем правоохоронних органів / В. Хахановський, В. Корзун // Правова інформатика. – 2008 – № 17 (1). – С. 62 – 67.

5. Журавльов В.Ю. Актуальні питання інтеграції ресурсів Державної прикордонної служби до системи інформаційного забезпечення органів внутрішніх справ / В.Ю. Журавльов // Вісник Луганського державного університету імені Е.О. Дідоренка. – 2008. – № 5. – С. 104.

6. Хахановський В. Геоінформаційна система як складова єдиної комп'ютерної інформаційної систем правоохоронних органів / В. Хахановський, В. Корзун // Правова інформатика. – 2008. – № 17 (1). – С. 62 – 67.

7. Бірюков В.В. Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів / В.В. Бірюков. – Луганськ: РВВ Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, 2009. – С. 292 – 308.

8. Корягін А.В. Міжвідомча інформаційна взаємодія органів сектору безпеки / А.В. Корягін // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2006. – № 14. – С. 126 – 134.

9. Донецчина: викрито черговий конверт. Повідомлення Управління боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом ДПА в Донецькій області. <http://www.dpa.dn.ua/sta/4574-STA05.html>

## Розділ VI. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Б.Г. Розовский      НАКАЗАНИЕ! ... НАКАЗАНИЕ?

Не боюсь преувеличения, право обычно изучают по законам, а запоминают по трудам ученых, дающих им свое толкование. Однако данное наблюдение имеет силу, если труды ученых не только по содержанию, но и по стилю изложения отличаются от сухих строк закона. Закон *предписывает*, а долг ученого – *убедить* читателя в праведности закона, если он того заслуживает, или доказать его несостоятельность (целиком или в какой-то части). Для этого от ученого требуется прежде всего безукоризненное владение логикой, способность адекватно улавливать пульс жизни. Ученый-юрист – прибор, который регистрирует землетрясения. Как говорят, глашатаи появляются тогда, когда нужно что-то провозгласить. Не может быть вестника, если нет вестей. В науке источником развития всегда является гетерогенность, то есть разнообразие среды. Среда, становящаяся гомогенной, теряет развитие. Если есть градиент, перепад – есть развитие, если этого нет – стаг-

нация. Естественно, в юридической науке такого рода перепады по общему правилу являются отражением процессов, происходящих в обществе. Однако далеко нередки общество изменилось, а ученые живут представлениями прошлого. В оценке нового – мелкотравчатость, отсутствие каких-либо стратегических оценок и выводов.

Наглядный пример – преступность. За последние тридцать лет преступность в мире выросла в 4 раза, в США – в 8 раз, в Великобритании и Швеции – в 7 раз, во Франции – в 6, в ФРГ – в 4 раза. По данным ООН на рубеже XXI века преступность в мире в среднем росла на 5% в год. Согласно прогнозам в начале третьего тысячелетия на планете официально будут регистрироваться ежегодно 450 – 500 млн. преступлений, а с учетом латентной составляющей фактическое количество может быть втрое больше. Не сложно подсчитать, через сколько лет одна половина населения планеты будет сидеть за колючей проволокой, а вто-

рая – будет охранять первую, которая все более сотрясает общество.

Тем не менее вся история цивилизации сопряжена с процессом гуманизации наказания. Известный дореволюционный юрист И.Я. Фойницкий еще в 1862 г. констатировал: "Характер кар с течением времени до такой степени изменяется, что, например, человек XV в., очутившись в современном государстве, вынес бы убеждение, что в нем вовсе не существует наказаний, а лишь слабые меры дисциплинарных взысканий"<sup>1</sup>. Прошло полтора века, а приведенная оценка и сегодня заслуживает повторения.

Не претендуя на полноту, проиллюстрирую ситуацию в наши дни на примере такой меры наказания, как лишение свободы<sup>2</sup>. Для этого приведу на выдержку ряд примеров, взятых из публикаций в средствах массовой информации, отечественных и зарубежных. Предварительная справка: в соответствии с международными

конвенциями лицо, отбывающее наказание в местах лишения свободы, не может быть привлечено принудительно к выполнению трудовых обязанностей, что расценивается как рабский труд. Трудиться заключенный может только на добровольной основе. (Отметим, в настоящее время в силу ряда причин колонии не имеют достаточного количества производственных заказов и потому могут обеспечить работой не всех, даже желающих.) Итак...

*С. Яновский. Долг крови – невыплаченный долг, или Почему семьи украинцев понапрасну ждут от осужденных убийц компенсации за смерть своих родных и близких. (Киевские ведомости, 21 октября 2009 г.)*

Рассказывает руководитель Херсонского областного управления Госдепартамент по вопросам исполнения наказаний генерал-майор В. Пинькас: "Спору нет: осужденные тоже люди, и они тоже должны жить по-человечески. Но их земляки на свободе работают, чтобы жить, а преступники живут на деньги налогоплательщиков и не работают, даже когда есть возможность. В Дарьевской исправительной колонии впечатляющие плоды гуманизации налицо: за колодой проволокой построена уютная церквушка, работает библиотека с уютным каминным залом (много вы таких на воле видели?) У корпусов журчат фонтаны, под стенами зданий разбиты садики с абрикосовыми и вишневыми деревьями, виноградом. Продуктовые посылки можно получать хоть

<sup>1</sup> Фойницкий И.Я. Учение о наказаниях в связи с тюремноведением. – М.: Добросвет-2000; Городец, 2000. – С. 25.

<sup>2</sup> Лишение свободы предусмотрено в более чем ¾ санкций статей Особенной части УК Украины, причем в большинстве случаев (331 санкция из 557) оно устанавливается безальтернативно. Несмотря на тенденцию снижения количества осужденных к лишению свободы (61013 чел. или 31,42% от общего количества осужденных в 2002 г. и 32895 чел. – 22,4% в 2008 г.), процент приговоров к лишению свободы в Украине выше, чем во многих европейских странах. (См.: Пономаренко Ю.А. Виды наказаний по уголовному праву Украины. Х.: Изд. "Фини", 2009. – С. 215 – 216.)



каждый день, да и с питанием нет проблем: рядом со столовой ИК-10 даже организовали теплицу. Под полиэтиленовой пленкой процветает обширная плантация инжира, с которой снимают по два урожая в год, а все плоды уходят либо в больницу, либо тем заключенным, которым врачи прописали диету. Но поместили-то их сюда не на заслуженный отдых, а во искупление грехов перед обществом! Новое правило: если хочешь не работать – можешь не работать в эту концепцию искупления плоховато "вписывается".

Коль наказывать "отказчиков" по закону нельзя, администрация Дарьевской ИК-10 решила воззвать к их совести, пригласив в колонию на "день открытых дверей" матерей, у которых содержащиеся здесь преступники навсегда отняли их детей. Приехала в Дарьевку и Лидия Хомчук – мать убитой Оксаны. Да только воспитательный эффект, по-моему, оказался не ахти: убийца посидел на лавочке, послушал пенсионерку, равнодушно пожал плечами, да и распрощался, непринужденно дав перед этим несколько интервью перед камерами "телевизионщиков". А вот убитая горем старушка отпробовала блюда в зоновской столовой, поглядела на камин и фонтаны, да и сказала: "Люди добрые, я за всю свою жизнь никому не делала зла. Но заберите меня в колонию, а убийцу отправьте на свободу – он спит на чистых простынях, ест вдоволь и вообще за колючей проволокой живет лучше,

чем я на свободе. Если это и есть наказание, то накажите так и меня".

*Газета "Факты", 23 декабря 2009 г. Интервью итальянца, отбывавшего наказание в Украине за контрабанду:* "Обычно иностранных граждан для отбывания наказания депортируют на родину, нам же пришлось сидеть в украинских тюрьмах. До сих пор страшно вспоминать ужгородский СИЗО – грязный, вонючий, по несколько десятков человек в одной камере. Всего на один час в сутки нас выводили на свежий воздух. Условия просто нечеловеческие! Слава Богу, после оглашения приговора меня перевели в житомирскую тюрьму. Вместе с тремя заключенными с разрешения начальника мы отремонтировали пустующее помещение на территории тюрьмы и жили в нем. Сделали ремонт и в здании администрации. По всей зоне разбили цветники – сестра мне привозила братья и сестры из Италии. Освободившись, я оставил в тюрьме всю свою бытовую технику – телевизор, холодильник, микроволновку, караоке, чтобы ими пользовались другие".

*Не надо воли? Газета "Аргументы и факты в Украине", № 9, 2009 г.*

"Пять из девятнадцати женщин – заключенных колонии в Тернопольской области – к изумлению правоохранителей отказались выходить по амнистии на свободу. Теперь тюремная администрация терзается в догадках: то ли у них там все хорошо, что люди уезжать не хотят, то ли на воле жизни совсем нет?"

Т. Яблонская. *Тюрьма не может быть лучше воли. (Еженедельник "Зеркало недели". № 37 (765). 2009.)*

"Беседую с заключенными, которые вот-вот должны выйти на свободу. Один из них, уже молодой человек, "мотавший" не первый срок, сказал мне: "Я на свободу не хочу. Она меня не ждет, и я ее не знаю. Здесь у меня есть койка и я накормлен". Страшно, не правда ли?"

А. Глуховский. *Век бы воли не видать! Газета "Правова фортеця". 22 декабря 2009г.*

"Норвегию сотрясают тюремные бунты. Да такие, что нашим заключенным и не снились. Причины для заварушек на 100% обоснованы. То несчастных эзков возмущало, что в тюремных киосках запретили продавать порнолитературу. То ввели запрет на занятия бодибилдингом в спортивном зале. Мусульман же до глубины души оскорбляло, что в рационе была замечена свинина, неприемлемая для истинного правоверного, которую администрация пропустила по недосмотру. В данном контексте становится совершенно понятным выражение "беситься с жиру". Содержатся заключенные в камерах гостиничного типа и при этом получают 300 евро в месяц на карманные расходы".

В Великобритании "в марте 2008 г. на приобретение для арестованных игровых приставок PlayStation, Xbox и Nintendo было израсходовано 221726 фунтов стерлингов". (Отмечу, Украина, стремясь вступить в Европейский Со-

юз, приняла обязательства приблизить содержание осужденных к лишению свободы к европейским стандартам. – Авт.)

*Еженедельник "Закон и бизнес". 19 июня 2009г.*

"Босс итальянской мафии Джаккомо Иене, осужденный за вымогательство, провел в тюрьме лишь 3 года из 8. Влиятельного рэкетира освободили после того, как он пожаловался, что тюремное существование стало для него нестерпимым: Дж. Иене постоянно плакал и за 3 года похудел на 25 кг. Комиссия, которая принимает решение об условно-досрочном освобождении, рассмотрела ходатайство осужденного и пришла к выводу, что тот больше не может находиться за решеткой. Эксперты решили, что даже в тюремной больнице здоровью Дж. Иене будет угрожать опасность. На этом основании мафиози очутился на свободе: ему следует подлечиться.

В официальном решении трибунала Катании (восточное побережье Сицилии) идет речь, что пребывание в кругу семьи является обязательным условием выздоровления Дж. Иене ("любовь близких поможет ему преодолеть болезнь").

"В Канаде на волю досрочно вышел узник по прозвищу Большой Майк, который оказался слишком толстым для того, чтобы его можно было держать в тюрьме. 37-летний бывший повар не мог сидеть на стульях, купаться в душе и жаловался на "карликовую" тюремную кровать".

В учреждениях Государственного департамента Украины по вопросам исполнения наказаний Луганской области в 2008 году было проведено анкетирование 1480 заключенных. Цель исследования – выяснить влияние пребывания в местах лишения свободы на изменение правосознания осужденных. Лобовой вопрос: "Будете ли Вы совершать преступления после освобождения?", естественно, не ставился. Его замаскировали, дав следующую формулировку: "Какой, по Вашему мнению, процент лиц, отбывающих наказание, будет совершать преступления после освобождения из лагеря?" Результат шокирует: по прогнозу 67% опрошенных от 70% до 85% ныне отбывающих наказание рано или поздно вновь вернутся на нарцы.

Прогноз не далек от действительности. По сообщению Министра внутренних дел в Украине каждое третье преступление совершается ранее судимыми<sup>1</sup>. Не лучше ситуация, например, в США. "Американские зеки, выходя из тюрьмы, в среднем проводят на свободе два с половиной месяца, прежде чем совершить новое правонарушение и в очередной раз попасть за решетку, теперь уже совсем надолго, поскольку рецидивистам закон Рокфеллера (об ужесточении сроков) пощады не дает"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Киевские ведомости. 18 – 19 декабря 2009г. - С. 2.

<sup>2</sup> Тема недели: выборы в США / Эксперт. – 2004. – № 40. – С. 22.

В итоге: в Украине на 1 января 2009г. за решеткой содержалось 145,9 тыс. осужденных, в Российской Федерации – около 900 тыс. США поставили мировой рекорд по числу заключенных на душу населения – в начале текущего века отбывали наказание в местах лишения свободы 2,1 миллиона человек, т.е. каждый 143 гражданин.

На фоне низкой эффективности уголовного наказания в форме лишения свободы контрастом смотрятся размеры затрат государства на содержание заключенных. Так, расчеты, произведенные на базе бюджета Управления Государственного департамента Украины по вопросам исполнения наказаний в Луганской области на 2010 год показали, что исполнение наказания в виде лишения свободы одного осужденного обходится в сумму 14288 гривен в год. В итоге приговор, согласно которому преступник должен среднестатистически отбывать наказание в местах лишения свободы 5 – 7 лет, "имеет цену" минимум 100 – 150 тысяч гривен. Умножьте эти цифры на 150 тысяч лиц, отбывающих в среднем наказание в местах лишения свободы в Украине. (Сюда не вошли выплаты из Пенсионного фонда бывшим сотрудникам Управления исполнения наказания из-за сложности получения информации. Величина их достаточно весома. По большому счету должны включаться затраты на содержание органов дознания, следствия, суда, многократно превышающие смету Управления департамента. В мас-

штабе України сумми возрастают за счет затрат на содержание Государственного департамента, специализированных вузов и др. Добавьте баснословные затраты на выполнение требований европейских стандартов, согласно которым на одного заключенного должно отводиться не менее 7 м<sup>2</sup> площади отбывания наказания, тогда как у нас этот показатель в среднем в два раза меньше)<sup>1</sup>.

Любопытно отметить, в поиске дополнительных источников дохода в период экономического кризиса некоторые американские законодатели и чиновники решили, что преступник обязан возмещать свой долг перед обществом не только отбыванием наказания, но и рассчитываться за собственные грехи в твердой американской валюте.

Республиканец Джеймс Тедиско, член законодательного собрания штата Нью-Йорк, внес законопроект, обязывающий зажиточных заключенных платить по \$90 в день за проживание в камере. По мнению законодателя, за питание такие преступники также должны платить из собственного кармана. В округе Де-Мойн (штат Айова) – политики предложили брать с заключенных плату за туалетную бумагу. Предполагается, что такого рода законопроекты позволят

хоть немного облегчить бремя налогоплательщиков<sup>2</sup>.

Над решением проблемы борьбы с преступностью бьются недюжинные умы, а однозначных ответов как не было, так и нет. Есть традиционные пути. Их обсуждают не только криминалисты. Приведу опять-таки примеры из СМИ. Как мстительно писала парижская *Monde Diplomatique*, "американцы часто издеваются над тем, что европейцы кормят такое большое число безработных и просто бездельников. Что же, американцы их решили держать в тюрьме. Даже по деньгам это выходит не лучшим: учитывая расходы на строительство, охрану и поддержку современных тюрем, один заключенный стоит около 30 тысяч в год – куда дороже, чем если бы он получал помощь. Что уже здесь вообще говорить о несопоставимости уровней убийств и общего насилия в Европе и в Америке". Все правильно, но французы по уровню преступности ушли от США не так уж далеко.

Еще один вариант, не первый: немецкая благотворительная миссия "Стефанус" отозвалась на предложение Кировоградского областного благотворительного фонда милосердия "Надежда" и передала осужденным исправительной колонии № 6, от которых отказались родственники, продукты и одежду. Так поступают и наши

<sup>1</sup> Подробнее см.: Мамутов В., Розовский Б. Некоторые экономико-правовые проблемы борьбы с преступностью // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 2. – С. 10 – 16.

<sup>2</sup> Платные тюрьмы спасут от кризиса? // Еженедельник "2000". 11 – 17 сентября 2009.

отечественные благотворительные организации. Но гости из Евросоюза смотрят вперед – выделили помощь на строительство дома для людей, которые освобождаются с мест лишения свободы. До конца зимы в нем уже смогут принять первых желающих пройти курс реабилитации от наркотиков или адантации после освобождения<sup>1</sup>. В Европе подобные решения проблемы – обыденность. В Великобритании, например, в 2008 г. в связи с перегрузкой пенитенциарных учреждений досрочно освободили от отбытия наказания 2196 иностранцев. В соответствии с правительственной программой им выплатили 369455 фунтов стерлингов, поскольку, выйдя на волю, они не будут иметь крышу над головой и средства на пропитание<sup>2</sup>.

Можно предвидеть в перспективе декриминализацию части деяний, в том числе тех, за совершение которых ныне предусмотрено наказание в виде лишения свободы.

Однако эти и ряд других решений ориентированы в конечном итоге на реконструкцию общества. Подход традиционный, ставший классическим. Несмотря на очевидную его безрезультатность, с упорством, требующим лучшего применения, мы продолжаем двигаться в одном, тупиковом направлении. Понимаю, фантастич-

ность по сегодняшним меркам, предложения, но пора перенести центр тяжести предупреждения преступности с реконструирования общества на реконструирование человека. Пусть читателя не пугает прогноз (любой прогноз – только гипотеза о более или менее возможном ходе процессов в будущем) – нас, вероятно, ждет применение медико-биологических методов совершенствования социализации личности. Речь не идет о роботизации человечества. Уже установлено, что часть граждан не из-за страха наказания, а в силу психо-биологических особенностей не могут совершить преступление. Есть категория людей, которые даже под гипнозом не в состоянии выполнить приказ сделать неэтичный поступок<sup>3</sup>. Рано или поздно будет познана биологическая природа этой специфики, со всеми вытекающими практическими последствиями. Трудно судить, когда и как, на какой правовой основе реализуют такую программу – поводов и оснований для противодействия ей хватит с избытком. Но другие известные варианты, как видим, просвета в ожиданиях не дают.

*Стаття надійшла до редколегії  
10.02.2010 р.*

<sup>1</sup> Осужденные получили помощь из Евросоюза // Голос Украины. – 2009. – № 241 (4741). – С. 7.

<sup>2</sup> Закон и бизнес. – 2009. – № 1 – 2. – С. 20.

<sup>3</sup> Наркотизм. Наркомания. Наркополитика. Сб. статей / Под ред. А.Г. Софранова. – СПб.: Изд. Медицинская пресса, 2006. – С. 99.

**НАШІ АВТОРИ**

---

- Бабічев Д.О.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДП з правових та організаційно-тактичних проблем ОРД Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Беницький О.М.** викладач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Березін Є.Є.** заступник начальника відділення Національної служби посередництва і примирення в Луганській області – начальник відділу правового забезпечення
- Болдарь Г.Є.** кандидат юридичних наук, вчений секретар секретаріату вченої ради Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бондар В.С.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДП криміналістичних досліджень Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Борзих Д.В.** заступник прокурора Ленінського району (м. Луганськ)
- Вербенський М.Г.** кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, заступник Міністра внутрішніх справ України
- Гвоздик П.О.** кандидат юридичних наук, голова Апеляційного суду Івано-Франківської області
- Горбаньов І.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Гостев В.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства Східноукраїнського національного університету імені Володимира Дяля
- Гумін О.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

- Делія Ю.В.** кандидат юридичних наук, доценти, начальних ад'юнктури Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Дерезягін О.О.** ад'юнкт кафедри оперативного-розшукової діяльності Харківського національного університету внутрішніх справ
- Дехтярьов Є.В.** ад'юнкт кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Дмитренко О.В.** викладач кафедри конституційного та міжнародного права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Драчевський М.А.** слухач магістратури Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Звіряка В.А.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Коломоєць О.Д.** викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки Кіровоградського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ, аспірант кафедри конституційного та адміністративного права інституту права імені Володимира Сташиса Калуського приватного університету (м. Запоріжжя)
- Комарницький В.М.** кандидат юридичних наук, доцент, ректор Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Кресін О.В.** вчений секретар Української асоціації порівняльного правознавства, відповідальний редактор міжнародного наукового журналу "Порівняльно-правові дослідження"
- Ласухов В.О.** старший викладач кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Литвинов О.М.** кандидат юридичних наук, кандидат філософських наук, доцент, доцент кафедри філософії права, історії та культурології Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Поскутов Т.О.** ад'юнкт кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

- Маковій В.П.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Херсонського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ
- Максимович Р.Л.** кандидат юридичних наук, заступник декана юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ
- Медведев Д.К.** ад'юнкт зочної форми навчання Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Москвич Л.М.** кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Нестерович В.Ф.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Оніщук М.В.** кандидат юридичних наук, доцент, Міністр юстиції України
- Пашков С.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного і кримінального права Мелітського економіко-гуманітарного інституту
- Петросян В.Г.** заступник начальника Управління податкової міліції ДПА в Автономній Республіці Крим
- Поралло Я.О.** студентка III курсу Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля
- Розовський Б.Г.** доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правознавства Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля
- Сабіров Р.Ф.** ад'юнкт кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Саєнко С.І.** кандидат юридичних наук, заступник начальника кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Світличний Є.Г.** викладач кафедри спеціальної фізичної та вогневої підготовки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка



- Свораж С.Д.** доктор історичних наук, професор, вчитель кафедри теорії та історії держави і права Прикарпатського юридичного інституту Львівського державного університету внутрішніх справ
- Сердюк О.В.** кандидат філософських наук, доцент, доцент кафедри соціології та політології Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого, головний науковий співробітник Інституту вивчення проблем злочинності АПРН України
- Ткалич Ю.В.** здобувач кафедри цивільного та трудового права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Ткаченко В.І.** кандидат юридичних наук, доцент Навчально-наукового інституту права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Ханьківич А.М.** викладач кафедри оперативно-розшукової діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Хохлова І.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри "Конституційне та кримінальне право" Мажківського економіко-гуманітарного інституту
- Черков В.О.** кандидат юридичних наук, заступник начальника кафедри оперативно-розшукової діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Чорноус Ю.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ
- Шамара О.В.** кандидат юридичних наук, головний науковий співробітник Інституту дослідження проблем державної безпеки
- Шем'яков О.П.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри "Конституційне та кримінальне право" Мажківського економіко-гуманітарного інституту

**ЗМІСТ**

---

**ДО УВАГИ АВТОРІВ**.....3

**Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ  
ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

**Оніщук М.В.** Типологія референдної демократії: швейцарська, французька та американська моделі референдної демократії.....5

**Вербенський М.Г.** Кримінологічна характеристика транснаціональної організованої злочинності у сфері торгівлі людьми.....16

**Сворак С.Д.** Князь в структурі державної влади Київської Русі .....23

**Сердюк О.В.** Соціологічні аспекти методології оцінювання якості функціонування правових інститутів (на прикладі суду).....32

**Литвинов О.М.** Філософсько-правова думка у США напередодні здобуття незалежності, або Про те, чи може бути корисним історичний досвід інших країн для сучасної України.....40

**Нестерович В.Ф.** Основні підходи до визначення поняття "лобіювання" .....50

**Дмитренко О.В.** Загальнотеоретичні аспекти розуміння державної влади як правового й соціального феномена .....59

**Кресін О.В.** Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку.....64

**Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ  
ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА**

**Болдарь Г.Є.** Розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску: аналіз складу злочину .....67

**Шамара О.В.** Щодо відшкодування потерпілому нанесеної злочинном шкоди, як одне із завдань Кримінального кодексу України.....73

**Звіряка В.А.** Особливості кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом .....78

<b>Гумін О.М.</b> Особливості кримінологічного аналізу жертв насильницьких злочинів.....	83
<b>Черков В.О., Драчевський М.А.</b> Особи, які не досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, як об'єкти оперативно-розшукової діяльності.....	92
<b>Максимович Р.Л.</b> Суспільно небезпечні наслідки як ознака об'єктивної сторони складу злочину за чинним Кримінальним кодексом України.....	101
<b>Горбаньов І.М.</b> Способи скоєння шахрайства у сфері обігу житла.....	106
<b>Борзых Д.В.</b> Прокурорський надзор и судебный контроль в досудебных стадиях уголовного судопроизводства.....	113
<b>Ханькевич А.М.</b> До поняття злочинності в сільській місцевості з урахуванням регіональних аспектів.....	123
<b>Медведев Д.К.</b> Процесуальний порядок застосування заходів відповідальності у сфері перевезення вантажів автомобільним транспортом.....	130
<b>Дехтярьов Є.В.</b> Класифікація способів заволодіння грошовими коштами під час вчинення шахрайств у сфері виконання господарсько-договірних зобов'язань.....	139

**Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ,  
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА,  
АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ  
ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

<b>Делія Ю.В.</b> Правотворча діяльність органів та посадових осіб місцевого самоврядування.....	146
<b>Саєнко С.І.</b> Система адміністративних стягнень для юридичних осіб: можливі варіанти законодавчого визначення.....	156
<b>Ткаченко В.І.</b> Підвищення якості адміністративних послуг: питання теорії та практики.....	163
<b>Беницький О.М., Світличний Є.Г.</b> Щодо вдосконалення законодавства про адміністративну відповідальність за порушення обігу пристроїв для відстрілу набоїв, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії.....	165
<b>Гостев В.В.</b> Поняття та використання адміністративно-правових режимів в сучасних умовах.....	174
<b>Коломосць О.Д.</b> Щодо проблеми визначення деяких термінів у сфері попередження насильства у сім'ї.....	181

#### **Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА**

<b>Комарницький В.М.</b> Правове забезпечення функцій державного управління у сфері природокористування.....	191
<b>Хохлова І.В., Шем'яков О.П.</b> Виникнення права надкористування: порівняльний аналіз законодавства країн СНД.....	199
<b>Гвоздик П.О.</b> Окремі питання судової практики у контексті визначення джерел екологічного права.....	205
<b>Березін Є.Є.</b> Примирні процедури та їх значення для вирішення колективних трудових спорів (конфліктів).....	211
<b>Чорноус Ю.М.</b> Правова основа міжнародного співробітництва у розслідуванні злочинів.....	217
<b>Маковій В.П.</b> Ретроспективний аспект формування набувальної давності.....	226
<b>Ткалич Ю.В.</b> Матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну працівникові.....	233
<b>Сабіров Р.Ф.</b> Екологічна безпека як невід'ємна складова національної безпеки України.....	240
<b>Поролло Я.О.</b> Загальна характеристика економічної злочинності депресивного регіону в умовах економічної кризи (на прикладі Луганської області).....	246

#### **Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

<b>Москвич Л.М.</b> Професіоналізм суддів як передумова побудови ефективної судової системи.....	252
<b>Пашков С.М.</b> Правові та організаційні проблеми забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.....	259
<b>Бабічев Д.О.</b> Правова природа рішень про проведення оперативно-розшукових заходів.....	265
<b>Бондар В.С.</b> Правові засади оптимізації використання спеціальних криміналістичних знань в обліковій діяльності при розслідуванні злочинів.....	271
<b>Деревягін О.О.</b> Вплив оперативної обстановки на курортах АР Крим на ефективність запобігання злочинам підрозділами карного розшуку.....	279

---

<b>Лоскутов Т.О.</b> Ефективність слідчого кримінального переслідування на різних етапах його здійснення.....	286
<b>Ласуков В.А.</b> Особенности допроса подозреваемых, обвиняемых по делам о кражах металлосодержащих предметов.....	294
<b>Петросян В.Г.</b> Проблеми створення єдиної інформаційної системи правоохоронних органів України .....	299
 <b>Розділ VI. НАУКОВЕ ЖИТТЯ</b>	
<b>Розовский Б.Г.</b> Наказание!...Наказание? .....	305
<b>НАШІ АВТОРИ</b> .....	312

**ВІСНИК  
Луганського  
державного університету  
внутрішніх справ  
імені Е.О. Дідоренка**

Науково-теоретичний журнал

**Випуск № 1**

*Друкуються мовами оригіналу*

Відповідальний за випуск *О.І. Левченко*  
За редакцією авторів  
Технічні редактори *О.В. Буцко, М.О. Михайлюк*  
Комп'ютерна верстка *О.В. Васильєва*

Пішисано до друку 18.02.2010.  
Папір офсетний. Формат 60x84 1/16.  
Друк ризографічний. Гарнітура Book Antigua.  
Ум. друк. арк. 20,0. Ум. фарбо-відб. 20,0.  
Обл.-вид. арк. 18,6. Тираж 500 прим. Зам. № 5

Редакційно-видавничий відділ Луганського державного  
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка  
Друкарня РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка  
91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4  
Свідоцтво про реєстрацію КВ 15990-4462 ПР від 20.11.2009 р.