



ВІСНИК

ВДУВС

імені Е.О. Дідоренка

3'2010

ВІСНИК

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

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 3

**Луганськ
2010**



* Науково-теоретичний журнал * Виходить щоквартально * Заснований 1997 року * Засновник і видавець: Луганський державний університет внутрішніх справ * Реєстраційне свідоцтво КВ № 15990-4462 ПП, видане Міністерством юстиції України 20.11.2009 р. * Включений до переліку наукових фахових видань з юридичних наук Постановою президії ВАК України від 6.10.2010 року № 1-05/6 *

3
2010

Редакційна колегія:

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

Рекомендовано до друку вченою радою Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (протокол № 12 від 30 липня 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

**ЩОДО ОФОРМЛЕННЯ ТА ПОРЯДКУ ПОДАЧІ НАУКОВИХ ПРАЦЬ
ДО "ВІСНИКА ЛУГАНСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ ІМЕНІ Е.О. ДІДОРЕНКА"**

У "Віснику Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка" публікуються лише ті матеріали, які відповідають вимогам Постанови президії ВАК України від 15.01.2003 р. № 7-05/1 "Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України" (Бюлетень ВАК України. - 2003. - № 1).

1. Статті приймаються українською та російською мовами обсягом до 10 сторінок (формат А4, шрифт Times New Roman, розмір - 14, розмір виносок - 12, інтервал - 1,5). Статті подаються в роздрукованому й електронному вигляді на диску. Нумерація виносок має бути окремою для кожної сторінки.

2. Текст набирається на комп'ютері в редакторі Word for Windows.

3. У заголовку статті вказується її назва, ім'я, по батькові та прізвище автора.

4. Стаття має включати мету, актуальність, анотації англійською та російською (українською) мовами, ключові слова трьома мовами, висновки, УДК.

У додатку до статті зазначається місце роботи та посада автора, науковий ступінь і звання (якщо такі є), адреса, контактний телефон (службовий і домашній).

5. Разом з авторським оригіналом слід додавати 2 рецензії, витяг із протоколу засідання кафедри (підрозділу) про рекомендацію статті до опублікування. До статей, які подаються аспірантами, здобувачами, ад'юнктами, необхідно додавати направлення наукового керівника.

6. Рукопис має бути ретельно вичитаний, виправлений і підписаний автором (усіма співавторами).

7. Іноземний текст й окремі іноземні слова повинні бути звірені з оригіналом.

8. До кожної цитати в статті дається посилання на її джерело (джерела оформлюються відповідно до вимог Бюлетеня ВАК України. – 2008. – № 3).

При використанні літературних джерел треба вказувати:

а) для журналів – прізвище, ім'я та по батькові автора статті, її назву, найменування журналу, рік видання, номер, сторінку;

б) для книг – прізвище, ім'я та по батькові автора, назву книги, місто, де книга видана, найменування видавництва, рік видання, сторінку.

9. Усі бібліографічні елементи іноземних джерел слід давати тільки мовою оригіналу.

10. При посиланні на законодавчий акт необхідно у виносці навести його повну офіційну назву і вказати джерело, де він опублікований.

Ми працюємо на таких засадах:

1. Відповідальність за достовірність фактів, за точність усіх посилань покладається на авторів.

2. Редакція має право робити скорочення й редакційні зміни.

3. Оцінку актуальності поданих статей і формування змісту "Вісника Луганського державного університету внутрішніх справ" проводить редакційна колегія. Кожна з отриманих статей проходить обов'язкове внутрішнє, а в разі потреби – і зовнішнє рецензування.

4. Рукописи редакцією не повертаються.

5. При недодержанні перелічених правил підготовки рукопису редакція залишає за собою право не розглядати його.

Телефони для довідок: міський – 8 (0642) 35-11-57,
внутрішній – 22-57.

Редакційна колегія

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 342.721.73

В.Л. Федоренко

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЇЇ ПОЛОЖЕНЬ В СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ

Стаття присвячена дослідженню проблем виявлення правової природи Конституції України та аналізу окремих новітніх законодавчих ініціатив у сфері забезпечення реалізації встановлених нею політичних прав і свобод людини та громадянина. Зокрема, досліджується походження категорії "конституція", її сутність і зміст, а також характеризуються результати законопроектних робіт Міністерства юстиції України щодо утвердження належних юридичних механізмів реалізації прав і свобод людини, визначених у статтях 36-39 Конституції України.

Ключові слова: *конституція, конституціоналізм, Конституція України, права і свободи людини.*

Статья посвящена исследованию проблем выявления правовой природы Конституции Украины и анализу отдельных новейших законодательных инициатив в сфере обеспечения реализации установленных нею политических прав и свобод человека и гражданина. В частности, исследуется происхождение категории "конституция", ее сущность и содержание, а также характеризуются результаты законопроектных работ Министерства юстиции Украины касательно утверждения надлежащих юридических механизмов реализации прав и свобод человека, определенных в статьях 36-39 Конституции Украины.

Ключевые слова: *конституция, конституционализм, Конституция Украины, права и свободы человека.*

Article is devoted to problems of identifying the legal nature of the Constitution of Ukraine and analysis of specific new legislative initiatives in support of its set of political rights and freedoms of man and citizen. In particular, investigate the origin category "constitution", its essence and content, and characterized the results of Legislative Ministry of Justice of Ukraine on the

establishment of appropriate legal mechanisms to implement human rights and freedoms specified in Articles 36-39 of the Constitution of Ukraine.

Key words: *constitution, constitutionalism, the Constitution of Ukraine, rights and freedoms.*

Чотирнадцята річниця з Дня прийняття Конституції України стала слушною нагодою звернутися до аналізу правової природи Основного Закону та проблем і перспектив його реалізації в політико-правових реаліях сьогодення. При цьому, особливу слід звернути увагу на проблеми законодавчого забезпечення реалізації конституційних положень у сфері прав і свобод людини, оскільки саме вони є найвищою соціальною цінністю в державі та визначають зміст і спрямування її діяльності.

Як відомо, однією з найбільш шанованих суспільних цінностей сучасності є конституція. Нині в світі діє більше 200 конституцій, а також існує понад 300 конституцій суб'єктів федерацій і автономних утворень. А з 1 січня 2010 року набула чинності Лісабонська угода, яку ще іноді називають "першою наднаціональною конституцією для Європейського Союзу". Разом із тим, не спростовуючи значення Лісабонського договору для розвитку ЄС відзначимо, що цей важливий документ нині має установчий характер не лише щодо конституційного, а й щодо багатьох інших галузей публічного права Євросоюзу.

Конституції стали найважливішим здобутком національної політико-правової думки, втілили найкращі здобутки державотворення, а у ряді країн – нормативно закріпили перемоги у демократичних революціях, війнах за незалежність, національно-визвольних рухах тощо. У силу цього, для більшості зарубіжних країн день прийняття їх конституцій став найважливішим загальнонаціональним святом. Не є винятком із цього правила й Україна.

Термін "Конституція України" нині є досить поширеним не лише у конституційно-правовій, а й у інших юридичних і суспільно-політичних науках, а також у повсякденному вжитку. Між тим, термін "конституція" має досить давню історію, яка передувала набуттю ним свого теперішнього значення. Він виник задовго до зародження вчення про конституціоналізм і самого конституційного права, як галузі права і вживалася у різних значеннях в багатьох сферах суспільного життя.

Вважається, що поштовхом для використання латинського слова "*constitutio*", як юридичного поняття, первинно послужило вживання його у заголовку офіційних документах Стародавнього Риму часів Принципату та Домінату¹. Це поняття вживалося у словосполученні "*Res Publicum Constituere ...*" – "Римський народ встановлює ...". Пізніше дієслово

¹ У римському праві назвою документу слугувало перше словосполучення документу. Ця традиція донині зберігається щодо документів Римської церкви.

"встановлює" трансформується на іменник "встановлення, устрій", який і дав початок численним стародавнім "конституціям". Однією з найбільш відомих із них є "антична конституція" Аристотеля, відома як "Конституція Афін", або "Афінська Політія". Термін "конституція" також застосовувався у давньоримському праві при кодифікації тогочасного законодавства. До нашого часу дійшли свідчення про існування таких кодифікованих актів як "Конституція Солона" та "Конституція Лікурга", хоча не виключено, що таких "конституцій" було значно більше.

Утім, давньоримські юристи тлумачили термін "конституція" у зовсім іншому розумінні, ніж його прийнято розуміти на сьогодні. Так, відомий давньоримський мислитель Гай у своїй роботі "Інституції" (Кн. 1, 5) пише: "*Constitutio principis est quod imperator decreto, vel edicto, vel constituit*" – "Імператорська конституція є саме тим, що імператор диктує, видає, або те, що він встановлює письмово"¹. Таким чином, термін "конституція" вживався не як галузева категорія, а як визначення конкретного джерела римського права, яке могло містити в собі норми цивільного, кримінального, сімейного права тощо.

Термін "конституція" використовувався й за часів раннього середньовіччя у канонічному праві країн Західної Європи. Зокрема, він застосовувався для визначення найменування конкретних актів церкви, тобто, використовувався як власне ім'я. До таких "конституцій" можна віднести Павійську Конституцію 1037 року Священної Римської імперії німецької нації та ін. В окремих випадках "конституціями" називали окруйовані акти, а також акти хрестоносців релігійного і військово-феодалного характеру, що видавалися ними на завойованих територіях Близького Сходу. Іноді, термін "конституція" вживався в період середньовіччя у назвах внутрішньокорпоративних документів – статутах орденів ченців, статутах міст і міст-республік тощо.

Починаючи із XVI ст. у Франції починає вживатися термін "*Lex fundamentalis*" – "основний закон", що вперше був запроваджений у науковий обіг у роботах французьких публіцистів-тираноборців (монархомахів) Ф. Дюплессі-Монре, Ф. Отмана, Дж. Бюєнена та ін. Ідея конституції, як основного закону, в уявленні монархомахів передбачала існування у державі такого найвишого нормативного акта ("закону"), який би обмежував владу монарха-самодержця й гарантував мінімальне коло особистих прав його підданим. Пізніше, у XVII ст. Т. Гоббс висловлював думку про те, що основний закон є тотожним суспільному договору, відповідно до якого існує держава.

¹ Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т. - Т. 1/ За ред. В. Ф. Погорілка. - К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2006. - С. 364.

З часом же терміни "конституція" і "основний закон" почали отожднюватися. Як приклад, можна навести усталене і навіть аксіоматичне у вітчизняній юридичній науці положення: "Конституція України - Основний Закон суспільства та держави". Іноді правознавці й розмежовують ці дві категорії, вважаючи, що термін "конституція" більш адекватно відтворює ідеї європейського та північноамериканського конституціоналізму, тоді як термін "основний закон" є більш характерним для романо-германської правової традиції (нагадаємо, що офіційна назва Конституції Німеччини саме "Основний Закон"). Утім це твердження не є беззаперечним.

Сучасного значення термін "конституція" почав набувати лише в XVII ст., що ознаменувалося бурхливим розвитком конституційних ідей у Великій Британії, Франції та інших державах Західної Європи, а також у Північній Америці. При цьому, категорія "конституція" наповнювалася сучасним змістом на протязі тривалого часу, чому сприяли теоретико-правові погляди таких мислителів XVI-XVIII ст., як Гуго Гроцій, Шарль Луї Монтеск'є, Самуель Пуфендорф, Вільгельм Лейбніц, Христіан Вольф, Джон Локк, Вільям Блекстоун, Жан-Жак Руссо, Томас Пейн та ін. Власне, сам термін "конституція" в XVIII ст. відродив Ш. Л. Монтеск'є, який вжив цей термін в назві однієї з глав всевітньо відомого твору "Про дух законів" (1748 р.). У цій главі - "Про конституцію Англії" (фр. *de la constitution d'Angleterre*) - Ш. Л. Монтеск'є виклав власне бачення ідеальної моделі поділу влади у державі.¹

Здобутки цих мислителів знайшли своє відображення в перших конституціях - Конституції США 1787 р., Конституції Франції 1791 р., Конституції Польщі 1791 р. та інших конституційних актах. У цьому сенсі не можна обійти увагою й таку визначну пам'ятку національної конституційно-правової думки, як Конституція Гетьмана Пилипа Орлика 1710 року, 300 річчя якої Україна відзначала цього року. Сучасники по різному оцінюють цю важливу пам'ятку вітчизняної конституційно-правової думки.

На думку одних вітчизняних правознавців, Конституція Гетьмана Пилипа Орлика 1710 року не може вважатися конституцією у її сучасному розумінні, оскільки у державі, формально утвореній за Прутським (1711 р.) та турецько-українським (1711-1712 рр.) договорами, яка проіснувала до 1714 р., присутність козацтва була фрагментарною і лише у формі військових експедицій. Натомість інші українські вчені вважають цей політико-правовий документ Конституцією Правобережної України у 1711-1714 рр.². Очевидно, що названі підходи мають свої *pro* та *contra*.

¹ Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм: Монографія. - К: Юридична фірма "Салком", Юрінком Інтер, 2005. - С. 24.

² Федоренко В. Л. Конституція гетьмана Пилипа Орлика 1710 року: 300 років досвіду українського конституціоналізму // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2010. - № 3. - С. 9.

Утім, вплив гуманістичних ідей Конституції Гетьмана Пилипа Орлика 1710 р. на подальший розвиток українського і частково європейського конституціоналізму не викликає сумнівів.

Становлення та розвиток європейського та північноамериканського конституціоналізму наповнював категорію "конституція" новим, більш прийнятним для її сучасного розуміння значенням. На кінець XIX – поч. XX ст. у європейському конституційному праві набуло поширення визначення конституції Г. Еллінека, який вважав, що конституція є сукупністю правоположень, що визначають вищі органи держави, порядок закликати їх до відправлення їхніх функцій, їх взаємні відносини і компетенцію, а також принципи положення індивіду по відношенню до державної влади^{1/}

Представники різних правових шкіл по різному тлумачили поняття конституції. Так, представники природної школи права розуміли під конституцією суспільний договір, який виражає волю народу; представники нормативістської школи – вираження абсолютної основоположної норми права (Г. Кельзен); інституціоналісти – статут держави і нації; марксистської – вищий закон, що закріплює повновладдя правлячого класу тощо.

Так, свого часу К. Маркс називав конституцію "законом законів", а В. Ленін писав, що сутність конституції полягає в тому, що основні закони держави взагалі та закони, що стосуються виборчого права до представницьких установ, їх компетенції та ін., виражають реальне співвідношення сил у класовій боротьбі. Фіктивна конституція, коли закон і дійсність розходяться; не фіктивна, коли вони сходяться. Тобто, марксистсько-ленінська теорія конституції виходила з того, що конституція виражає волю не всього суспільства, а економічно пануючого класу, створюючи конституційні механізми захисту повновладдя пануючого класу.

Роботи вітчизняних і зарубіжних вчених, присвячені проблемам конституції, свідчать про те, що після II світової війни у юридичній науці в цілому сформувався розуміння конституції як акта найвищої юридичної сили, що визначає загальні засади організації та діяльності державної влади. Парадоксально, але найбільш ґрунтовні, у тогочасній юридичній науці, дослідження правової природи конституції були здійснені в 70-80 -х роках XX ст. у колишньому СРСР.

Загалом високий рівень теорії конституції дозволив нормативно визначити сутність, зміст і завдання Конституції СРСР 1977 року та Конституції УРСР і інших союзних і автономних республік 1978 р., які розглядалися в якості закону, що має вищу юридичну силу, політико-

¹ Еллінек Г. Общее учение о государстве / Вступительная статья док. юрид. наук. проф. И. Ю. Козлихина. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2004. – С. 490-493.

ідеологічну сутність і приймається та змінюється шляхом особливої юридичної процедури, що є більш складною, порівняно з прийняттям звичайного закону.

Основні положення радянської теорії конституції в цілому були сприйняті та розвинені в юридичній науці пострадянських республіках. Так, відомі російські правознавці-конституціоналісти Т. Хабрієва та В. Чиркін визначають конституцію, як установчий правовий акт, основний закон держави, що приймається й змінюється в ускладненому порядку, наділений у сучасних умовах особливим об'єктом регулювання, вищою юридичною силою і таким, що є юридичною базою для правотворчості, правозастосування і правосвідомості¹.

Одним із перших у вітчизняній науці конституційного права, проблеми конституції досліджував В. Мелашенко. Він писав, що конституція – це, як правило, єдиний правовий акт або система таких актів, за допомогою яких народ, чи органи держави, які виступають від його імені, встановлюють основні принципи устрою суспільства і держави, форми безпосередньої демократії, визначають статус державної влади і місцевого самоврядування, механізм їх здійснення, закріплюють права й свободи людини і громадянина².

На основі результатів багаторічного системного аналізу зарубіжного конституціоналізму Голова ЦВК, професор В. Шаповал робить висновок, що під конституцією слід розуміти "єдиний нормативно-правовий акт найвищої сили чи кілька таких актів, що регламентують окремі сторони суспільного буття, у першу чергу, у зв'язку з організацією і здійсненням державного володарювання; встановлюють засади державного ладу, порядок формування, організації і діяльності ключових ланок державного механізму; визначають основи територіальної організації держави та, відповідно, державної влади; фіксують основи правового статусу фізичної особи, її юридично виражених взаємовідносин з державою"³. Українськими правознавцями пропонувалися та пропонуються й інші теоретико-методологічні підходи щодо визначення Конституції України⁴.

Узагальнюючи існуючі погляди вітчизняних вчених-конституціоналістів щодо сутності та змісту Конституції України, а також пріоритети

¹ Хабрієва Т. Я., Чиркін В. Е. Теория современной конституции. – М.: Норма, 2005. – С. 39.

² Мелашенко В.Ф. Основи конституційного права України: Курс лекцій; для студентів. – К.: Вен турі, 1995. – С. 89.

³ Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 34.

⁴ Погорітко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т. – Т. 1/ За ред. В. Ф. Погорітка. – К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2006. – С. 361.

оновлення Основного Закону в сучасних політико-правових реаліях, можна стверджувати, що Конституція України – це єдиний, наділений найвищою юридичною силою та гарантований державою і суспільством правовий акт, через який Український народ і Українська держава виражають свою суверенну волю й реалізують легітимні інтереси, утверджуючи основи конституційного ладу України, загальні засади конституційно-правового статусу людини, принципи та інститути здійснення народо-владдя, встановлюють систему і функції органів державної влади й органів місцевого самоврядування, а також порядок їх формування, конституують механізми реалізації державно-владних повноважень і адміністративно-територіальний устрій держави¹.

Наведене визначення не претендує на універсальність, але дає найбільш загальні уявлення про юридичні властивості та якості Конституції України, які визначають її сутність, зміст, походження, юридичну силу, систему та структуру, форму та умови дії в умовах сьогодення. Відповідні ознаки Конституції України розкривають її особливості та призначення в механізмі конституційно-правового регулювання². До того ж, нині Основний Закон усе частіше досліджується як багатоаспектне явище правового буття. Зокрема, правознавці дедалі частіше звертають увагу на Конституцію України, як джерело права, систему правовідносин, складовий елемент правосвідомості учасників конституційного процесу, предмет і одночасно поле конституційної конфліктології тощо³.

Також слід відзначити, що вітчизняні правознавці, визнаючи, що Конституція України є "тим фундаментом, на якому ґрунтується політична і правова система держави"⁴, відстоюють переважно гуманістичний характер національної Конституції, її "людиноцентризм", спрямованість на унормування та гарантування широкого кола прав і свобод людини та громадянина.

Упродовж майже чотирнадцяти років з дня прийняття Конституції України більшість прав і свобод людини, встановлених і гарантованих

¹ Федоренко В. Л. Теоретичні основи Конституції України: досвід і перспективи // *Вісник Міністерства юстиції України*. – 2008. – № 6. – С. 11.

² Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України: підруч. / за заг. ред. В. Л. Федоренка. – 2-е вид., перероб. і доопр. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2010. – С. 80-87.

³ Конституційна конфліктологія (конституційні механізми подолання політичних криз): Посібник / Г. М. Волянська, М. В. Онішук, М. В. Савчина та ін.: За ред. М. В. Савчина, В. Л. Федоренка. – К.: Ін-т громад. сусп-ва, 2008. – С. 50-65; Єзеров А. А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2007. – 18 с.

⁴ Васьпиченко О. П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – С. 10.

нею отримали свій розвиток у відповідних законах України. Але й нині нормопроектні роботи щодо утвердження надійних юридичних механізмів реалізації конституційних прав і свобод людини тривають.

Закономірно, що важлива роль у законодавчому забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, встановлених у Конституції України, належить Міністерству юстиції України. Це Міністерство відповідно до покладених на нього завдань розробляє проекти законів України і інших нормативно-правових актів, у першу чергу, в сфері утвердження та гарантування прав людини. Зупинимося на окремих із актуальних законопроектів, розробка яких на сьогодні здійснюється Мін'юстом.

Стаття 36 Конституції України гарантує право на свободу об'єднання у політичні партії і громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. З метою розвитку правового регулювання діяльності громадських організацій Міністерством юстиції розроблено проект Закону України "Про громадські організації", який нині розміщений на офіційному веб-сайті Мін'юсту¹.

Цей законопроект спрямований на визначення правових та організаційних основ реалізації права громадян на свободу об'єднання у громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, гарантованого, зокрема, статтею 36 Конституції України, визначає засади утворення і діяльності громадських організацій. Він розроблений із урахуванням основних положень статті 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам стосовно правового статусу неурядових організацій у Європі, прийнятих Комітетом Міністрів № CM/REC (2007) 14 та позитивного зарубіжного досвіду законодавчого забезпечення функціонування неурядових організацій.

Відповідно до частини першої статті 38 Конституції України громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

На реалізацію статті 38 Основного Закону Мін'юстом було розроблено проект Закону України "Про внесення змін до деяких законів України щодо участі громадськості у формуванні та реалізації державної по-

¹ Повідомлення про проведення громадського обговорення проекту Закону України "Про громадські організації" // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/30198>

літики, вирішенні питань місцевого значення", який передбачив створення на законодавчому рівні належних правових механізмів реалізації громадянами як безпосередньо, так і через інститути громадянського суспільства своїх конституційних прав на участь у управлінні державними справами, вирішенні питань місцевого значення. 23 жовтня 2009 року проект Закону "Про внесення змін до деяких законів України щодо участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики, вирішенні питань місцевого значення" було прийнято Верховною Радою України у першому читанні за основу. Нині здійснюється доопрацювання цього законопроекту з метою його внесення на друге читання.

Отримали свій розвиток у законопроектних роботах Міністерства юстиції й положення частини першої статті 38 Конституції України про право громадян на участь у всеукраїнському та місцевих референдумах. Як відомо, свого часу Закон України "Про всеукраїнський та місцеві референдуми" відіграв важливу роль в легітимізації незалежності України, ставши законодавчою основою для проведення 1 грудня 1991 р. всеукраїнського референдуму, на якому 90,3% громадян підтримали Акт проголошення незалежності України. Утім, на сьогодні він зберігає свою чинність лише в частині, яка не суперечить Конституції України і, з відомих причин, унеможливує проведення як всеукраїнського, так і місцевих референдумів.

У зв'язку з цим, у Міністерстві юстиції завершується робота над підготовкою проекту Закону України "Про місцевий референдум", який уже неодноразово ставав предметом громадських обговорень в 2009 році¹. Основним завданням цього законопроекту є забезпечення ефективного регулювання правовідносин, які виникають в процесі ініціювання та проведення місцевого референдуму, унормування права громадян ініціювати місцевий референдум, унеможливлення адміністративного тиску на суб'єктів цього процесу.

Очевидно, що прийняття Закону України "Про місцевий референдум" дозволить удосконалити правовий механізм реалізації громадянами України такої форми безпосередньої демократії як місцевий референдум, створить необхідні гарантії для реалізації рішень, прийнятих на місцевому референдумі, а також сприятиме подальшому розвитку територіальних громад в Україні.

¹ Місцеві референдуми в Україні: теоретичні та нормопроектні аспекти: матеріали "круглого столу", 23 липня 2009 р., м. Київ // Передмов. М. В. Оніщук; Автор. кол.: Федоренко В. Л., Ляшко І. В., Базілевич Д. С., Кузнецова Н. О., Черничка Л. В.; Упоряд.: Пиняк С. І., Гарбуз Ю. П., Степанян Г. С. – К.: СПД Москаленко О. М., 2009. – 60 с.; Оніщук М. В. Новий Закон України "Про місцевий референдум" - гарантія відродження місцевого самоврядування в Україні // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 8. – С. 6-13 та ін.

Відповідно частини першої статті 39 Конституції України громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування.

У зв'язку з необхідністю законодавчого забезпечення реалізації права, встановленого статтею 39 Конституції України Міністерством юстиції розроблено проект Закону України "Про порядок організації і проведення мирних заходів". Його положення спрямовані на забезпечення державою права людей збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи, демонстрації та гарантування такої свободи, що передбачає встановлення законом чіткого можливого обмеження цієї свободи з боку органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, які спрямовані на захист легітимних інтересів влади та захист прав інших осіб і є необхідними в демократичному суспільстві.

Проект Закону розроблений з урахуванням положень міжнародних та регіональних стандартів щодо свободи мирних заходів, зокрема його положення базуються на Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. 3 червня 2009 року проект Закону України "Про порядок організації і проведення мирних заходів" прийнято Верховною Радою України у першому читанні, а 24 червня ц. р., у зв'язку з неоднозначною оцінкою законопроекту, який при рекомендації до другого читання отримав назву "Про мирні заходи", з боку різних інститутів громадянського суспільства, в Комітеті Верховної Ради України з питань прав людини, національних меншин і міжнародних відносин проведено комітетські слухання щодо бачення громадськістю, науковцями і експертним середовищем подальших шляхів удосконалення цього законопроекту.

Можна навести й інші приклади нормопроектних роботи Міністерства юстиції України щодо реалізації положень чинної Конституції України, розкриття її державотворчого та правотворчого потенціалу. Але, слід наголосити й на важливості належної правозастосовної діяльності усіх учасників конституційного процесу, й передусім громадян, щодо реалізації Основного Закону. Саме успішність конституційної правотворчої та право застосовної діяльності є, як на нашу думку, запорукою реалізації далеко не вичерпаного державотворчого потенціалу чинної Конституції України.

Стаття надійшла до редколегії 12.07.2010 р.

УДК 340.12:323.172(73).1775-1789"

О.М. Литвинов

**КОНСЕРВАТИВНИЙ НАПРЯМОК
У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ США
ПЕРІОДУ БОРТЬБИ ЗА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ,
АБО ПРО ДОСВІД АМЕРИКАНСЬКИХ
ФЕДЕРАЛІСТІВ У СПРАВІ РОЗБУДОВИ
ДЕМОКРАТИЧНОЇ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ**

В останній з трьох статей, які присвячено філософсько-правовій думці США середини XVIII століття, розглянуто погляди та ідеї мислителів й діячів, що представляють консервативний її напрямок. Виокремлено постаті А. Гемілтона, Дж. Медісона, Дж. Джея, Дж. Адамса та Дж. Маршала, ідеї яких мали найбільш великий вплив на американську та світову консервативну думку. Відзначається роль та значення відповідних принципів для процесів розбудови правової держави, що є актуальним для сучасної України.

Ключові слова: *правова держава, консерватизм, права людини, корупція, конституція, "Федераліст"*.

В последней из трех статей, посвященных философско-правовой мысли США середины XVIII столетия, рассматриваются взгляды и идеи мыслителей и деятелей, которые представляют ее консервативное направление. Выделены личности А. Гамильтона, Дж. Медисона, Дж. Адамса и Дж. Маршалла, чьи идеи имели наибольшее влияние на американскую и мировую консервативную мысль. Определена роль и значение соответствующих принципов для процессов построения правового государства, что является актуальным для современной Украины.

Ключевые слова: *правовое государство, консерватизм, права человека, коррупция, конституция, "Федералист"*.

At the last in three articles, devoted to the philosophical and legal thought of the USA in the middle of the XVIII th century, it is considered the conceptions and ideas of thinkers and public men who represent its conservative trend. It is shown the personalities of A. Hamilton, J. Madison, J. Adams and J. Marshall whose conceptions had the greatest influence on the American and world conservative thought. It is determined the role and significance of appropriate principles for process of building of legal state that is actual for the present situation in Ukraine.

Key words: *legal state, conservatism, human rights, corruption, constitution, "The Federalist"*.

Процес розбудови сучасної демократичної правової держави у будь-якому регіоні світу сьогодні не є можливим без урахування досвіду тих країн, які мають відомі й вагомі досягнення у тих напрямках і сферах життя і діяльності, які проголошені багатьма іншими країнами як визначені орієнтири. Для сучасної України з її бурхливими і часто малопередбачуваними політичними процесами, які надто потужно впливають на інші сфери життя і процеси державотворення в цілому, досвід – і прак-

тичний політичний, і правничий теоретичний – має велику цінність саме з точки зору подолаття як рудиментів недавнього радянського минулого, так і крайнощів стрімкого й радикального "перезавантаження" суспільних відносин. Свобода без відповідальності та дійового впливу моральних імперативів разом із принципами казарменного існування відверто руйнує також і досягнення культуротворчої діяльності багатьох поколінь.

Актуальність теми цієї статті витікає з нагальних потреб осягнення теоретичної спадщини та практичного досвіду, які б дозволили уникати стандартних чи найбільш поширених та характерних помилок періоду становлення державності в умовах незалежності, а також виправляти ті помилки, які вже відбулися.

Метою роботи є ознайомлення з філософсько-правовою думкою однієї з найбільш розвинених демократичних держав світу – Сполучених Штатів Америки – саме періоду здобуття незалежності та становлення державності в умовах демократичного розвитку у перші десятиліття після цього, оскільки, незважаючи на розбіжність і хронологічну, і культурно-історичну багату з політичних процесів та їхніх філософсько-світоглядних підмурків мають спільні риси (звичайно, різного ступеню збігу).

Консерватизм, як і розглянуті попередньо ідеї Просвітництва, зокрема лібералізму¹, у його класичному філософсько-правовому вимірі є надбанням європейської загально-соціальної думки, з якої на американських мислителів, правників та державних діячів (часто ці іпостасі поєднувалися в одній персоні) найбільш значний вплив створила англійська моральна філософія (Е. Бьюк) і особливо – шотландська морально-правова школа "common sense" (А.-Е. Шефтсбері, Ф. Хатчінсон, Д. Г'юм, А. Сміт, А. Фергюсон). Якщо охарактеризувати його гранично коротко, то конкретно-історично він став реакцією раціональної та поміркованої думки на крайнощі та страхіття Французької революції кінця XVIII століття, а сутність його полягає в осмисленні значення традиції, перш за все моральних принципів, як позитивного досвіду у будь-якій сфері життя, насамперед державно-правовій. Сучасні українські дослідники звертають увагу на необхідність позбавлення упередженого й несправжнього розуміння консерватизму та ставлення до нього як до чогось ретроградного – точка зору, яку штучно створили та плекали радянські ідеологи².

¹ Цей текст є продовженням і завершенням теми, розглянутої раніше у статтях: 1) 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 // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – 2010. – № 1; 2) Литвинов О.М. Ліберальний напрям у філософсько-правовій думці США періоду боротьби за незалежність, або знов про корисність досвіду інших країн для України // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – 2010. – № 2.

² Див.: Скиба В.Й., Горбатенко В.П., Туренко В.В. Вступ до політології. Експурс в історію правничо-політичної думки / За заг. ред. В.Й. Скиби. – К.: Основи, 1996. – С. 192-196.

Консервативний напрямок правової думки США періоду, що розглядається, представлений насамперед іменами тих теоретиків державотворення і політичних діячів, які відстоювали засади федеративного устрою нового союзу, на відміну від інших, насамперед прихильників Т. Джеферсона, які наполягали на конфедерації штатів. Суспільна консолідація в новій країні, де в кожному штаті (фактично незалежній країні) діяли свої основні закони (конституції), була процесом надто складним і болісним. Спекуляція, насамперед землею, та криміналізація майже всіх сфер життя, шахрайство та пограбування чесних та довірливих трудівників, насамперед фермерів, яких штучно розорювали, – ось та ситуація, що склалася в країні, де про її єдність можна було говорити лише з великою часткою умовності. Доходило до збройних повстань народу проти порядків, що створювалися, як то сталося в Масачусетсі в 1786 році, де здебільшого колишні солдати, які вибороли незалежність своєю ратією працею та своєю кров'ю, були ошукані пройдисвітами та бандитами.

У цих умовах стало вельми очевидною необхідність перегляду принципів взаємовідносин між штатами і розробки та визначення головних цінностей суспільного консенсусу. З цієї метою в 1787 році, перш за все консервативно налаштованими зовсім недавніми військовими командирами Війни за незалежність за участю самого Дж. Вашингтона, було скликано Конституційний Конвент, який і затвердив нову Конституцію – документ досить лаконічний і раціональний, що став концентрованим втіленням насамперед ідей консерватизму, головною з яких була ідея міцної централізованої влади, яка дозволить подолати той безлад, що був реальною дійсністю життя тих часів.

Але реакція суспільства, тобто населення всіх без виключення штатів (тобто – незалежних! – держав) була схожою на шторм, чи, скоріше, якщо використовувати саме американські образи-метафори – на торнадо. Шалене обурення і протести проти такого результату праці Конституційного Конвенту у кожному штаті спиралися на загальну платформу заперечення такої влади, у чому всі противники Конституції вбачали відверте посягання на свободу самоврядування і тенденції відновлення монархії, проти якої народ бився із зброєю в руках¹. Очевидна необхідність роз'яснення основних положень тільки-но народженої Конституції приносила одного з основних її авторів, делегата від штату Нью-Йорк, авто-

¹ Йшлося, насамперед, про великі й сконцентровані повноваження центральної (федеральної) влади у співставленні із повноваженнями влади штатів, які вони мали на той час. Так, у Статті I (Розділ I) Конституції говорить про те, що всі законодавчі повноваження належать Конгресу Сполучених Штатів; у Статті I (Розділ 8) перелічуються конкретні функції Конгресу разом із широкими повноваженнями насамперед щодо забезпечення безпеки країни; у Статті II йдеться про Президента, який очолює виконавчу владу та військо й флот тощо (Див.: Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты /Под ред. и со вступ. ст. О.А. Жидкова. – М.: Изд. группа "Прогресс"- "Универс", 1993. – С. 29, 32-34, 35-37).

ритетної, завдяки своїй активній участі у визвольній війні, особи й талановитого публіциста **Александера Гемілтона** (*Alexander Hamilton, 1755 або 1757 - 1804*) – одного з найвидатніших політичних діячів часів створення Сполучених Штатів Америки, звернутися до своїх виборців. Для плування сутності її положень цей активний прибічник сильної центральної влади звернувся за допомогою до своїх однодумців-юристів – **Джеймса Медісона** (*James Madison, 1751-1836*),¹ також делегата Конвенту й майбутнього 4-го Президента США та **Джона Джей**² (*John Jay, 1745 - 1829*), майбутнього Верховного судді країни і губернатора штату Нью-Йорк.

Майже рік з жовтня 1787 по серпень 1788 р. у декількох нью-йоркських газетах з'являлися статті, підписані іменем римського лицаря Публіуса, одного з героїв Плутарха, якого той порівнював із Солоном. Публіус репрезентував Конституцію як досягнення справжнього уряду, як "план, що вартує не стільки одразу ж аплодисментів, тобто моментального схвалення, а ще більше – раціонального переосмислення освіченими людьми"³. Із 85 статей, які потім було об'єднано в окрему збірку "Федераліст" (*The Federalist*), 51 належить Гемілтону, 29 – Медісону, 5 – Джейу. У публіцистичній боротьбі за Конституцію приймали участь й інші, але саме "Федералісту" судилося стати найвдалішою та найвпливовішою пам'яткою консервативного напрямку в американській правовій

¹ Гемілтон, Александер – юрист, журналіст, державний, політичний та військовий діяч з колонії Нью-Йорк. Народився в незаможній родині на островах Британської Вест-Індії. Приїхав до Нью-Йорка 1772 р., навчався в Королівському коледжі як обдарована дитина на гроші благодійників. Юридичну практику кинув задля активної участі у Війні за незалежність. Командував артилерією, потім ад'ютант та секретар командувача військами колоністів генерала Дж. Вашингтона (1777-1804), потім командував піхотою. Перший міністр фінансів США (1789-1795), генеральний інспектор армії (1798-1800). Останні роки життя – губернатор Нью-Йорку. Загинув на дуелі.

² Медісон, Джеймс – вірджинський юрист, журналіст, державний та політичний діяч, 4-й Президент США (1809-1817). Народився в родині плантаторів, навчався в коледжі Нью Джерсі. Активіст руху за незалежність у своєму штаті, співпрацював над Конституцією Вірджинії, Декларацією про права цього штату. Учасник Війни за незалежність, делегат Континементального Конгресу, член Конгресу США (1789-1797), державний секретар (1801-1809), Президент Американського товариства колонізації, метою якого було скасування рабства шляхом вивезення негрів із країни. Другий ректор Вірджинського університету.

³ Джей, Джон – юрист, державний та політичний діяч з колонії Нью-Йорк. Делегат континентальних конгресів, виконував дипломатичні місії в Іспанії та Англії, секретар з іноземних справ США, Верховний суддя США (1789-1794). Компромісний договір із Англією, який він підписав у 1794 році, коштував йому посади, а Президентові Дж. Вашингтону – компрометації його імені у національному масштабі і навіть звинувачень у корупції. Але Джей наступного року було обрано губернатором штату Нью-Йорк (1795-1801).

⁴ Див.: Kesler, Charles R. Introduction to The Federalist Papers // The Federalist Papers: Alexander Hamilton, James Madison, John Jay. – N.Y.: A Mentor Book, 1999. – P.IX.

теорії та політичній практиці¹. Публіус виходив із загальних позицій класичної правової думки, що етика і політика спираються на певні очевидні положення, які порівнюються із математичними аксіомами і витікають із *common sense*. Така самоочевидність була "золотим принципом" політики американської революції, оскільки поєднувала в собі погляди класичної філософії з християнством протестантсько-англосаксонських республіканців XVII-XVIII ст. У складній світоглядній суміші, яка слугувала фундаментом правової та державотворчої діяльності "отців-засновників", були відсутні тільки спрощені ієрархічні уявлення середньовіччя. І вся ця суміш стала основою доволі символічного поняття "природного закону".

Згідно нього правові та державницькі інституції ґрунтуються на природі людини. Оскільки ж пристрасті людей без примусу не можуть бути підпорядкованими розумові та справедливості, оскільки ж потрібне і запровадження уряду. Слід визнати, наполягає Публій (Гемілтон), що люди в своїй поведінці керуються насамперед пристрастями та своїми інтересами, ніж загальними міркуваннями політики та справедливості². Особливо гострими є питання власності і прагнення до влади, які є найважливішою причиною порушень порядку в суспільстві. Неоднаковий розподіл власності розпалює запеклу боротьбу різних груп людей, які стають антагоністами, і це має більший вплив на життя, ніж навіть різні релігійні погляди чи політичні уподобання.

Останнє особливо підкреслював Дж. Медісон, який велику увагу приділив також питанням приборкання злочинності, в його термінології – кралоли, основною причиною якої вважав також природу людини, а джерелом нерівний розподіл власності. Тобто, це означає, що причини кралоли знищити неможливо, тому спасіння від неї в засобах, що її мають зменшити. Ці засоби розрізняються в залежності від чисельності кралольних груп і від того, йдеться про звичайних громадян чи про представників державного апарату. У першому випадку подолання кралоли залежить від державного апарату, причому найкращими ліками тут є сам принцип демократичного правління, а якщо кралольники складають більшість населення, то завданням державних органів стає розбиття їх на окремі групи, бажано якнайменші. Боротьба із кралолюю в самому державному апараті повинна спиратися на принцип залежності персоналу держав-

¹ Український дослідник історії зарубіжних політичних учень Нового часу Ф. Кирилюк зазначає: "Теоретичними засадами статей збірника "Федераліст" є раціональне розуміння людського і суспільного порядку, "республіканський" спосіб мислення, тлумачення соціальних і політичних феноменів на основі критеріїв класичної спадщини греків і римлян, Політичної думки Нового часу, конституційної практики Англії та американських колоній" (Кирилюк Ф.М. Історія зарубіжних політичних вчень Нової доби: Навч. посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – С. 104).

² Див.: *The Federalist Papers: Alexander Hamilton, James Madison, John Jay.* – P. 333.

них органів від народу. По-перше, уся влада має виходити від народу як єдиного законного її джерела, по-друге, повноваження керувати країною мають бути обмеженими певними термінами. Таким чином народ захищає свої інтереси через систему виборів.

Суттєвим чинником боротьби з кралолюю стає принцип розподілу функцій державної влади, де кожна з її гілок має право вето на рішення іншої. Причому потрібно, щоб усі найвищі представники кожної з гілок – законодавчої, виконавчої та судової – отримували свої повноваження від народу по каналам, які не сполучаються між собою. Оскільки ж законодавча влада завжди домінує, то слід і її розділити на декілька органів, які б не мали можливості об'єднуватися. Це буде також додатковою гарантією ефективної боротьби з корупцією, важливістю якої є винятковою, оскільки поширення цього явища є ознакою занепаду держави і втрати сенсу власного політичного існування, тобто, або перетворення республіки (держави) на тиранію чи олігархію, або ж взагалі її зникнення¹.

Тому необхідність міцної загальнодержавної влади є життєвою необхідністю і саме з цієї точки зору "Федераліст" аналізує проєкт Конституції. Основний акцент, зважаючи на реакцію дуже великої кількості людей, був зроблений на тому, що запропонована Конституція відповідає істинним принципам республіканського устрою і надає додаткову гарантію свободі та захисту власності, а значить буде сприяти й політичному процвітанню. Публік часто апелює до класичних вчень та досвіду античних часів і доходить висновку, що не у всьому демократія може бути взірцем для державного будівництва. Особливо він проти нетерпимості як одного з найбільш небезпечних для існування держави явищ.

Конституція ж має гарантувати зовнішню безпеку, внутрішній спокій і справедливість серед членів суспільства, а для цього є необхідною сильна централізована влада, що надає свободі і власності додаткової гарантії. Автори "Федераліста" наполегливо доводили, що запропонована Конституція повною мірою відповідає істинним принципам республіканського політичного режиму, де в центрі уваги є інтереси громадянства. І хоча відома досить жорстка позиція А. Гемілтона стосовно обмежень виборчих прав розмірами майна і його відношення до народу як до "великого звіра", втім, головною постаттю тут став Дж. Медісон, який і отримав оцінку співвітчизників як "архітектор американської конституції". Можливо, завдяки проголошеному ним гаслу, яке було й його життєвим кредо: "Захист здібностей і дарувань – найперша турбота державного

¹ Див.: The Federalist Papers: Alexander Hamilton, James Madison, John Jay. – P. 269.

правління". У цьому його позиція повністю співпадала із позицією про-світників-демократів Т. Джеферсона і Б. Раша.

Таким чином, Конституція США 1787 р. є втіленням принципів консерватизму, на основі яких було вироблено фундаментальні цінності американського життя – власність, релігія та сім'я. Доповнення в 1791 р. за ініціативою представників демократичного напрямку (Біл про права) фактично додав їм масової підтримки.

Основні автори "Федераліста" вважаються головними і найбільш яскравими представниками консерватизму в правовій думці США перших років їх існування¹, але суттєвий внесок у цей напрямок, як у теоретичному аспекті, так і в практичному втіленні в державні інституції, внесли й інші видатні юристи та діячі тих часів. Серед них перш за все згадують Дж. Адамса² та Дж. Маршала³.

Джон Адамс (*John Adams, 1735-1826*)⁴ підтримувався досить поміркованих поглядів у порівнянні з іншими федералістами, наприклад, відносно завдань уряду, він відрізнявся від А. Гемілтона в своєму бажанні захистити дрібних власників, як і великих. Так він проявив себе ще в якості представника штатів, які щойно виникли, у дипломатичній місії до Англії, а потім неодноразово і у самих Сполучених Штатах, вирішуючи досить складні територіальні проблеми⁴. Він побоювався агресії багатства, як і агресії злиденності, тому відстоював позиції змішаного уряду, який мав збалансувати вплив влади багатства, з одного боку, і становища й влади більшості, – з іншого. Дж. Адамс, як і інші федералісти-консерватори, що самі себе називали "партією порядку", не тільки розрізняли принци-

¹ Див., напр.: ; 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. - Рр.330-357.

² Див.: Там само. - Рр.322-324. Тут йдеться й про брата Джона Адамса - Семюеля, який також брав активну участь у політичному житті країни й, відповідно, державотворчих та правотворчих процесах.

³ Див.: Там само. - Рр.357-372. Значення ідей Джона Маршала, підкреслюється, зокрема, тим, що навіть громадянська війна 1861-1865 років в аспекті саме державно-правовому плукачуться як "озброєне зіткнення за принципи Маршала" (Там само. - Р.372), оскільки тільки після її закінчення було остаточно встановлено, що Сполучені Штати Америки, згідно поглядам видатного юриста, є мішним союзом на основі спільної для всіх конституції, а не вільним зібранням штатів.

⁴ Адамс, Джон - масачусетський юрист, дипломат, публіцист, державний та політичний діяч, 2-й Президент США (1797-1801). Народився в заможній родині. Отримав освіту в коледжі Вільямс енд Мері. Учасник Війни за незалежність, делегат Континентального Конгресу, посол у Франції, Голландії, Англії, віце-президент (1790-1796). Один з найкращих спеціалістів з конституційного права.

Помер у день 50-річчя Декларації незалежності.

⁴ Див.: Wells H.G. The Outline of History. The Whole Story of Man: In 2 Vol. - N.Y.: Garden City Book, 1961. - Vol. II. - P. 700.

пи республіканізму і демократії (це робив і І. Кант), а й вважали їх несумісними. Адамс, спираючись на вчення античних мислителів і на досвід Французької революції, підкреслював, що демократія завжди містить у собі джерела жорстокої деспотії. Тому і в своєму основному творі "На захист конституцій урядової влади в Сполучених Штатах Америки" (*A Defence of the Constitutions of Government of the United States*), і в практичній діяльності він намагався якомога більше розширити повноваження виконавчої влади, насамперед президента.

Втім, він ще за часів боротьби за незалежність (у праці "Думки про уряд" – *Thoughts on Government*) спирався на класичну ідею стоїків (Полібий, Цицерон) про змішану форму правління як найкращу, оскільки і монархія, і аристократія, і демократія в чистому вигляді, на його думку, є втіленням деспотизму. Подолання тенденції останнього можливе за умов збалансування повноважень гілок влади. Законодавча має бути представленою двопалатним парламентом, а система урівноваження між влади має використовувати принцип часткового суміщення повноважень різних гілок. Так, він передбачав участь виконавчої влади в здійсненні владою судовою ролі посередника в конфліктних ситуаціях у системі державного управління. Таким чином досягається споконвічна мрія і мета політико-правових пошуків стосовно створення системи, де панує принцип "правління законів, а не людей".

Джон Маршал (*John Marshall, 1755 - 1835*)^{****} – політичний лідер федералістів після того, як у Дж. Адамса у 1801 році закінчився президентський термін. Відомий і як автор 5-томної біографії Д. Вашингтона, свого кумира (*Biography of Washington*).

Завзятий супротивник Т. Джеферсона і, відповідно, його ідей, на пряму дії та прибічників¹, Дж. Маршал суто в юридичному аспекті поглибив принципи федералізму як верховенства конституції. Іншою

^{****} *Маршал, Джон* – видатний вірджинський юрист, державний діяч, один з засновників американської системи конституційного права. Народився в родині аристократичній, але скромній. Учасник Віпні за незалежність. Депутат законодавчих зборів Вірджинії (1782-1787). Обрано в Конгрес США (1799), державний секретар в уряді Дж. Адамса (1800-1801), Голова Верховного суду США (1801-1835). Голова Вірджинського осередку Американського товариства колонізації, метою якого було скасування рабства шляхом вивезення негрів із країни. Голова Історичного товариства Вірджинії.

¹ Про ставлення Маршала до демократів та, відповідно, до Джеферсона, свідчить російський історик США В. Согрін, спираючись на відповідні документи. Він наводить такі його слова: "Демократи розподіляються на безвішновідальних теоретиків та абсолютних терористів. До останніх Джеферсона вішнести не можна, але він може об'єднатися з ними, і тоді неважко передбачити, в якому хаосі опиниться країна" (Див.: Согрін В.В. Джефферсон. Человек, мыслитель, политик. – М.: Наука, 1989. – С. 185. Про взаємовідносини федералістів-консерваторів з демократами-лібералами див. також: Печатнов В.О. Гамильтон и Джефферсон. – М.: Междунар. отношения. 1984).

серед його найбільших заслуг перед країною було те, що саме він установив визначені основоположні принципи конституційної інтерпретації, без яких конституція була б документом, який неможливо змінювати. Він наполягав на тому, що конституція не може ефективно діяти довгий час, якщо вона не буде гнучкою. Самі американці вважають, що було надзвичайно важливим те, що вже перші її інтерпретації мали раціональний характер, тобто, уже перші прецеденти були найбільш важливими.

Так, до очевидного принципу, стосовно якого повноваження федерального уряду є тільки такі, які можуть бути визнаними точно або опосередковано в словах конституції, він додає інший принцип: оскільки встановлено, що владу надано федеральному уряду конституцією, остільки влада повинна інтерпретуватися широко. Аргумент стосовно такої позиції підтримувався досить точними словами в конституції, яка надає конгресу повноваження створювати всі закони, які будуть необхідними, і підходити до досягнення виконання повноважень, про які в ній говориться, а всі інші повноваження передати цією конституцією урядові США, або будь-якому департаменту, або відповідному держслужбовцю. Взагалі Джон Маршал підходив до вирішення проблем конституційного права в широкому контексті, який створювала сама конституція. Свою аргументацію він розбудовував на теоріях високого ступеня абстракції, пояснюючи свої доводи здоровим глуздом, коли певні поняття та речі вважалися йому "очевидними", "ясними" та "безсумнівними". І з таких очевидних передумов, які він постійно шукав, знайшовши, робив остаточні висновки.

Славу апологета справедливості і відповідну довіру до його рішень принесли Маршалу вельми складні справи, коли неконституційними визнавалися як рішення федеральної влади (справа Марбурі проти Едісона, 1803 р.), так і влади штатів (справа Глетчера проти Пека, 1810). Така репутація голови Верховного суду робила його рішення останнім аргументом як для федералістів-консерваторів, "гемілтонівців", так і для палких представників ліберально-демократичної течії, "джеферсонівців".

Особливо важливими для розвитку державно-правових інституцій США були постійні спроби Маршала стримувати деспотичне використання законодавчої влади, особливо в штатах, де було немало прикладів використання їхніх законодавчих органів для пограбування окремих громадян через скасування права власності: Маршал навіть безпеку суспільства розглядав як залежну від недоторканості майна. Він постійно доводив, що конституція не встановлює вільної асоціації штатів, які мають права, що переважають права федерального уряду. Величезна різноманітність прав штатів оцінювалася ним вкрай негативно, оскільки тоді доходило до таких випадків, коли штати намагалися використовувати федеральні органи навіть для встановлювання податків.

Для розуміння значення правотворчої діяльності "батьків-засновників" США і особливо федералістів, тобто прихильників консервативного напрямку в державно-правовій теорії і, відповідно, політичній практиці, слід зважати на надзвичайну складність ситуації в країні, де фактично до громадянської війни 1861-1865 років багато державних діячів, насамперед південних (рабовласницьких) штатів, розглядали конституцію лише як поправку до статей конфедерації, а остання є союзом незалежних держав. Теоретичними аргументами інших, насамперед представників північних штатів, були такі: конституцію встановлено "народом Сполучених Штатів" і що Декларація Незалежності, створена Т. Джеферсоном, проголошує "вічний союз", і що в конституції немає механізму ліквідації штатів. Досить цікавим та повчальним фактом з історії формування державно-правових інституцій США на початку XIX століття є співпраця на благо країни політичних супротивників, які особисто люто ненавиділи одне одного – Джона Маршала та міністра юстиції в кабінеті президента Е. Джексона Роджера Теня.

Саме Дж. Маршаллу Сполучені Штати зобов'язані тим, що створений А. Гемілтоном ще за часів президента Вашингтона перший банк США набув тієї регулюючої та консолідуючої ролі, яка зробила його одним з гарантів стабільності в державі, в якій вирували пристрасті й завзята боротьба, насамперед стосовно розподілу прав та повноважень штатів і федерального центру. За його діяльність і загальну позицію він навіть отримав своєрідне почесне прізвисько "архі-федераліст", позитивного сенсу яке набуло набагато пізніше, з роками, оскільки величезна більшість сучасників (серед яких було багато високопосадовців, включаючи президентів) не поділяла позиції голови Верховного суду. Для всього світу його віддане служіння своїй державі є прикладом можливості перемоги фундаментальних і раціональних засад права над вируванням мінливих і афективних політичних інтересів, а посилення на думку Маршала у питаннях конституційного права ми зустрічаємо в наукових працях і сучасних вчених-правознавців, у тому числі й українських¹. Одним з найважливіших його уроків є доведення необхідності саме такого, раціонально-правового тлумачення конституції.

Головною заслугою американської правової думки часів боротьби за незалежність та перших кроків державотворення є практичне втілення

¹ Див., напр.: Скришнюк О.В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України. Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. Обговорюючи значення Конституції України як джерела розбудови всієї сукупності правових відносин, автор зазначає: "Не випадково Дж. Маршалл конституцію тлумачив як правило найвищого рангу (superior paramount law)" – С. 133.

основних положень класичних європейських природно-правових доктрин у політичне життя країни через їх оформлення в юридичних документах того часу, насамперед у Декларації незалежності та Конституції. Шлях до "кінцевого пункту" цього втілення, до зрівняння прав всіх суб'єктів права був вельми складним і відзначався запеклою боротьбою різних сил, які консолідувалися у два напрямки правової думки та політичної дії. В історії вони отримали назви демократичного (або ліберального) та консервативного (або федералістського). Знаходження компромісних рішень у правовому полі вказаними політичними силами є тим прикладом, який слід враховувати й при розбудові сучасної демократичної держави. Важливими уроками можна вважати також необхідність урахування конкретних умов своєї країни, високі вимоги до ступеню її моральності.

Слід також обов'язково відзначити те, що у консерваторів було спільним із лібералами, а саме: це "влада законів", намагання взяти курс на звільнення від пристрастей й підпорядкування правовим нормам. Іншими правовими імперативами, що об'єднували ці два вказані політичні табори - це принципове дотримання принципу розподілу повноважень державної влади та забезпечення особистої свободи.

Важливо також виокремити принципи, розроблені у таборі консерваторів (федералістів), чий теоретичні погляди та державницька діяльність мали рішучий вплив на створення Конституції 1787 року.

Взагалі ці вигоки американської демократії, які рештою решт набули значення базових цінностей суспільного консенсусу, можна сформулювати наступним чином:

- захист свободи і власності є функціями уряду;
- охорона (захист) власності і попередження "зрівнювальних" тенденцій, що направлені на знищення нерівності в розподілі багатства і влади;
- розробка ефективної системи безпеки громадян, тобто боротьби із злочинністю;
- урядування на основі договорів: найвища законність влади, її суверенність, визначається народом, основа врядування - згода тих, ким управляють;
- республіканізм: уряд, що регулярно змінюється, є відповідальним перед представницькою владою;
- формування загальнонаціональної політичної (громадянської) свідомості.

До безперечних заслуг консерваторів слід віднести звільнення від примх та настроїв юрби за рахунок зміцнення центральної виконавчої влади, але під наглядом та контролем інших гілок влади, насамперед

судової, особливо у питаннях, що стосуються Конституції. У конкретний період, що розглядався, не обійшлося й без досить повчальних думок та ситуацій, наприклад, це стосується позиції федералістів щодо розрізнення (навіть несумісництва) принципів республіканізму та демократії, але на практиці фактично йшлося про обмеження крайнощів демократії на користь порядку, тобто подолання розбалансованості умов взаємовідносин окремих штатів на користь державності. Те, що історично виглядало як запекла боротьба представників двох основних напрямків було конкретним втіленням прагнення однієї мети – кращого влаштування або організації державного та правового життя країни. А світоглядні та філософсько-правові підмурки цих напрямків (з урахуванням культурно-історичних особливостей та економічних інтересів) забезпечували те напруження, яке й було характерним для часів становлення молодшої незалежної держави і яке слід враховувати також іншим країнам¹.

Стаття надійшла до редколегії 13.01.2010 р.

УДК 340.15(092)(73), 1755-1835"

В.Д. Тимов

**ВКЛАД ДЖОНА МАРШАЛЛА
В ЮРИСПРУДЕНЦІЮ США**

Описується внесок Голови Верховного Суду США початку XIX століття, одного з Отців-Засновників країни Джона Маршала в юриспруденцію в цілому і в конституційний процес зокрема. Аналізуються його погляди через рішення гострих у той час проблем з точки зору логіки прийняття правових рішень.

Ключові слова: *принципи права, принцип розподілу влад, Конституція, верховенство закону, суд, аргументи, рішення.*

Описується вклад Председателя Верховного Суда США начала XIX века, одного из Отцов-Основателей страны Джона Маршалла в юриспруденцию в целом и в конституционный процесс в частности. Анализируются его взгляды через решение острых в то время проблем с точки зрения логики принятия правовых решений.

¹ Американський досвід розбудови демократичної правової держави залишається у центрі уваги суспільно-політичної думки п сьогодні, зокрема відомий вітчизняний правознавець О.В. Скрипнюк також звертається до історії світоглядних баталій та державотворчих процесів саме часів боротьби за незалежність у спеціальному розділі "Тенеза поглядів на демократію та демократична суспільна практика в Америці" свого фундаментального дослідження демократичних ідей та інститутів (Див.: Скрипнюк О.В. Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика). – К.: Логос, 2006. – С. 72-121).

Ключевые слова: *принципы права, принцип разделения властей, Конституция, верховенство закона, суд, аргумент, решение.*

It is described the contribution of the Chief Justice of the US Supreme Court at the beginning of the XIX th century, one of the Fathers-Founders of the country John Marshall to jurisprudence as a whole and to constitutional process in particular. It is analyzed his views through the decisions of sharp at that time problems from the point of view of logics of making of legal decisions.

Key words: *principles of law, principle of divided powers, Constitution, supremacy of law, court, argument, decision.*

Причисляемый к Отцам-Основателям Джон Маршалл (John Marshall, 1755 - 1835)¹ внес большой вклад в американскую юриспруденцию на посту Председателя Верховного Суда США (Chief Justice of the U.S. Supreme Court).

Он родился в графстве Фокье (Fauquier), Вирджиния, первым из пятнадцати детей Томаса и Мэри Маршалл. Его отец был инспектором, близким другом Джорджа Вашингтона и доверенным лицом крупного землевладельца лорда Фэйрфакса (Fairfax). Хотя родители не получили формального образования, они любили читать и приучали к чтению своих детей. В их доме была Библия, сочинения Шекспира, Драйдена и Попа. Возможно, что семье были также доступны книги из библиотек лорда Фэйрфакса и Джорджа Вашингтона. Помимо участия родителей, образованием Джона руководил приглашенный в семью шотландский священник. В начале 1770-х в Америке были изданы "Комментарии" Блэкстона, и Томас Маршалл приобрел их не только для себя, но и для Джона, нацеливая его на юридическую карьеру.

С началом войны за независимость колоний Джон служил вместе с отцом в отряде минитменов Вирджинии, который в 1776 г. присоединился к революционной Континентальной Армии. Под началом Вашингтона юный Маршалл воевал в Нью-Джерси, Нью-Йорке и Пенсильвании. Во время этих сражений оба Маршалла проявили храбрость и воинское умение, за которые отец стал полковником, а сын - капитаном.

В 1780 Джон Маршалл прослушал курс лекций Джорджа Визе (George Wythe) в Колледже Вильяма и Мэри и в конце того же года получил лицензию на юридическую практику.

Несмотря на успешную адвокатскую карьеру, он был безразличен к своему внешнему виду. Он был высоким и худым, а его старый костюм сидел на нем как на вешалке. Рассказывают, что один потенциальный клиент, увидев его на улице, воскликнул, что никогда не станет нани-

¹ John Marshall <<http://www.letrug.nl/usa/B/jmarshall/marsh.htm>>

мать так плохо одетого человека. Взамен он нанял самого элегантного поверенного. Однако, когда он пошел в суд и услышал выступление Маршалла, то стал умолял его, чтобы тот взял его дело. Ирония этого случая в том, что после аванса в сто долларов импозантному адвокату у этого клиента осталось всего пять долларов, за которые Маршалл блестяще защитил незадачливого клиента.

В 1782 он был избран в Палату Делегатов Вирджинии. Вскоре он проявил себя как блестящий интерпретатор законов и популярный оратор, благодаря которому Вирджиния ратифицировала Союзную Конституцию. Он стал лидером партии Федералистов в этом штате, и уже тогда началась его долгая политическая конкуренция с Томасом Джефферсоном.

Президент Вашингтон предлагал Джону Маршаллу на выбор ряд должностей в федеральном правительстве, но он предпочел остаться делегатом Конгресса от Вирджинии. Однако в 1797 году уже от Президента Адамса он принял назначение членом комиссии по прекращению необъявленной торговой войны (Quasi-War) и нормализации отношений с Францией. Но французские чиновники и сам министр иностранных дел Талейран потребовали огромных взяток от американских представителей. Маршалл выразил мнение членов своей комиссии, заявив: "Миллионы для защиты, ни цента для подношений" (Millions for defense, but not one cent for tribute). Отказ Маршалла от дачи взяток привел к провалу переговоров, а республиканцы во главе с Джефферсоном потребовали его возвращения на родину и расследования обстоятельств этой миссии (так называемое дело X.Y.Z. - the X.Y.Z. Affair)¹. В ходе расследования подтвердились факты чудовищных вымогательств, и Джон Маршалл для большинства граждан США стал национальным героем.

После возвращения из Франции Маршалл был снова избран в Конгресс от округа Ричмонд (Вирджиния). При Президенте Джоне Адамсе он недолгое время был Госсекретарем (Secretary of State) и, наконец, возглавил Верховный Суд США. На последней должности он прослужил 34 года, и в течение всего этого времени боролся за повышение престижа и расширения власти суда, усиление федеральной исполнительной власти, защиту права собственности.

Маршалл не писал ученых трактатов, однако его мнения (opinions), положенные в основу многих решений Верховного Суда, проливают свет на понимание им *принципов права* – независимости судов, верховенства закона над политикой, конституции над обычными законами, федеральной юрисдикции над юрисдикцией отдельных штатов и т.п. Если исходить из того, что вопрос о принципах всегда есть вопрос философский, то многократные обращения Маршалла к этому вопросу в его судебных

¹ XYZ Affair < http://en.wikipedia.org/wiki/XYZ_Affair>

мнениях непосредственно свидетельствуют о его философско-правовых взглядах и их воплощении в судебной практике. В силу глубокого уважения американской юриспруденции к прецедентам и правовой традиции эти мнения и основанные на них решения еще при жизни Маршалла стали образцами юридических рассуждений и судебных решений, и остаются таковыми по сей день.

Никто из видных революционных деятелей – Джон Адамс, Джеймс Мэдисон, Александр Гамильтон, Томас Джефферсон – явно не оспаривал принципа разделения государственной власти¹. В частности, Джефферсон в "Заметках о штате Вирджиния" (1784) писал: "Все формы власти правительства – законодательная, исполнительная и судебная, – сосредоточены у законодательного органа [по Конституции Вирджинии 1776 г.]. Их концентрация в одних руках в точности соответствует определению деспотического правления. Не имеет значения, что эти власти находятся во множестве рук, а не в одной. 173 деспота могут быть точно такими же угнетателями, как и один"². Однако именно Джефферсон, став Президентом, попытался нарушить принцип разделения властей, а Маршалл отстоял его на практике.

Полномочия первых двух ветвей власти при Вашингтоне и Адамсе уже сформировались, но полномочия судов еще не были достаточно определенными. Когда Маршалл приступил к обязанностям главы Верховного Суда в январе 1801 г., суд не имел никакого авторитета в глазах исполнительной и законодательной властей. Это было основной причиной того, что его предшественник Джон Джей (John Jay) подал в отставку.

Первая и главная задача, которую поставил перед собой Маршалл – утвердить независимость судов, и прежде всего – Верховного Суда. Опираясь на Конституцию и законы страны, Джон Маршалл установил прецеденты для верховенства судебной власти над решениями федерального правительства, на которые ссылаются и в наши дни.

В 1803 году в эпохальном для американского правосудия деле Марбери против Мэдисона (*Marbury v. Madison*) верховный суд под председательством Джона Маршалла признал положение одного из законов противоречащим Конституции. В самой Конституции такое полномочие Верховного суда и судов вообще – отвергать противоречащие конститу-

¹ John Adams, *Thoughts on Government*. Apr. 1776 // *Papers of John Adams*. Edited by Robert J. Taylor et al. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 1977- vol. 4, pp. 86-93; James Madison, *Articles in Federalist*: 11 Jan. 1788, no. 37, pp. 233-234; 30 Jan. 1788, no. 47, 323-331; 1 Feb. 1788; no. 48, pp. 332-338; 6 Feb. 1788, no. 51, pp. 347-353 Alexander Hamilton, *Federalist*, 18 Mar. 1788, no. 71, pp. 483-484.

² Jefferson, Thomas. *Notes on the State of Virginia*. 1784 / Edited by William Peden. - Chapel Hill: University of North Carolina Press for the Institute of Early American History and Culture. - Williamsburg, Virginia, 1954. - Query 13, 120-121.

ции законы, – не было прописано, хотя подобная концепция была известна из английского права. Александр Гамильтон еще за пятнадцать лет до того писал:

"Гораздо более разумно предположить, что суды были созданы, чтобы занимать место посредника между народом и законодателями, чтобы, между прочим, сдерживать последних в рамках их полномочий. Интерпретация законов – это собственная и исключительная сфера судов. Конституция фактически есть и должна считаться судьями основным законом. Следовательно, именно они уполномочены разъяснять её значение, равно как и значение любого правового акта, изданного законодательным органом. Если возникает неразрешимое противоречие между ними [Конституцией и иным актом], разумеется, должен применяться тот, который имеет более высокую силу. Другими словами, Конституция должна иметь преимущество перед статутом, воля народа – перед волей его агентов"¹.

После решения по делу *Marbury v. Madison* право судов на рассмотрение законов на предмет соответствия Конституции не подвергалось сомнению, хотя следующее решение о несоответствии закона Конституции было принято только через полстолетия в деле *Дред Скотт против Сэндфорда*. Тогда же окончательно сложилась доктрина о том, что толкование Конституции, которое даёт Верховный суд в ходе рассмотрения дел, является обязательным для нижестоящих судов и других государственных органов.

Обратимся к некоторым хрестоматийным делам Маршалла.

В деле *Marbury v. Madison* Верховный Суд постановил, что Статья III Конституции не разрешала принятие любого устава, который противоречил бы Конституции.

Президент Адамс сделал ряд "полночных" назначений за несколько часов до окончания его президентства. Он назначил сорок два мировых судьи для графств Вашингтон и Александрия в Округе Колумбия. Сенат, в котором преобладали Федералисты, подтвердил их полномочия. Эти назначения были подписаны, на них были поставлены печати, они были уже помещены в заклеенные конверты, но не были своевременно доставлены адресатам. После инаугурации Джефферсон поручил Госсекретарю своего кабинета Мэдисону подтвердить полномочия двадцати пяти лиц, назначенных Адамсом, но отказать другим семнадцати.

¹ Hamilton A. The Judiciary Department, The Federalist № 78, Saturday, June 14, 1788 // The Federalist by Alexander Hamilton, John Jay, and James Madison. / The Gideon Edition. Edited with an Introduction, Reader's Guide, Constitutional Cross-reference, Index, and Glossary by George W. Carey and James McClellan. - Indianapolis: Liberty Fund, Inc. 2001 - LXXXVIII, 565 P. P.405.

Ети люди апеллювали к Верховному Суду с требованием обязать Мэдисона подтвердить их полномочия. Иск одного из них, Вильяма Марбери против Мэдисона, стал классическим для американской юриспруденции делом, устанавливающим практику надзора федеральными судами над действиям других двух отраслей правительства, т.е., по сути, практическую реализацию принципа верховенства закона. В самом начале своего мнения по этому делу Маршалл писал: "Самая сущность гражданской свободы состоит в праве каждого индивидуума требовать защиты законов всякий раз, когда ему наносится ущерб. Одна из первых обязанностей правительств состоит в том, чтобы предоставить эту защиту. Правительство Соединенных Штатов названо правительством законов, а не людей. Но оно перестанет заслуживать это высокое звание, если законы не предоставят никакого средства от нарушения предусмотренного законом права"¹. В *Marbury v. Madison* Суд впервые заявил то, что правительство согласно Конституции Соединенных Штатов должно сделать для американского народа в целом и для каждого гражданина в отдельности. "Индивидуум, который считает себя пораженным в правах, имеет право обратиться к законам его страны для их восстановления. Вопрос, имеет ли он некоторое право или нет, по своей природе является судебным и должен решаться судебной властью"². При определении этих прав следует учитывать конституционность самих законов, регулирующих права граждан: "фразаология конституции Соединенных Штатов подтверждает и усиливает принцип, существенный для всех письменных конституций, что закон, противоречащий конституции, недействителен; и что суды, так же как другие ветви власти, связаны этим инструментом"³.

Федеральные суды были под сильным давлением Президента Джефферсона и республиканской партии, которая пыталась установить доминирование исполнительной власти над судами. В своем мнении Маршалл заявил: "Задача суда состоит исключительно в том, чтобы решать [вопросы] о правах индивидуумов, не спрашивая у исполнительной власти или ее чиновников, как они трактуют обязанности, в которых они имеют усмотрение. Вопросы об их политической природе, которые в соответствии с конституцией и законами предоставлены исполнительной власти, никогда не могут быть поставлены в этом суде"⁴. Решение Маршалла по делу *Marbury v. Madison* в пользу Марбери и его коллег стало поворотным пунктом в истории американского правосудия, после которого исполнительная и законодательная власти больше не могли оспаривать автономию судебной власти.

¹ The Marshall-Cases. *Marbury v. Madison* (1803) <<http://www.let.rug.nl/usa/D/1801-1825/marshallcases/mar06.htm>>

² Там же.

³ Там же.

⁴ Там же.

Другой громкий судебный процесс обвиненного в государственной измене бывшего Госсекретаря и Вице-Президента Эрона Бэра (Aaron Burr)¹ состоялся в 1807 г. Бэру инкриминировалась попытка завладеть огромной территорией в Луизиане и создать независимое государство вооруженных "фермеров", которые отвоевали бы у Испании земли Техаса. В качестве доказательств предьявлялись письма Бэра разным лицам с описанием плана этих действий. (В наши дни установлено, что эти письма были поддельными, но уже во время судебного разбирательства высказывалось сомнение в их подлинности).

Процесс также был сопряжен с превышением исполнительной властью Джефферсоном, который требовал ареста Бэра и приостановления по отношению к нему привилегии *habeas corpus*². Сенатор Вильям Джилс (William Branch Giles), личный представитель Джефферсона в Сенате, передал Палате представителей конфиденциальное послание с требованием незамедлительного принятия билля об измене. Этот билль предполагал, что "...во всех делах, где любой человек или люди, которых под присягой обвиняют в измене, в недооценке измены, или в другом тяжком преступлении или проступке ... должен (должны) быть арестован(ы) или заключен(ы) в тюрьму ... привилегия *habeas corpus* должна быть приостановлена ... на срок до трех месяцев". Палата Представителей была возмущена этим биллем. Делегат от Вирджинии Томпсон заявил, что и само послание, и билль, полученный от Сената, не следует сохранять в тайне, а его слушание должно быть открытым. Это предложение было принято большинством 113 "за" к 19 "против".

У Маршалла, как лидера федералистов, не было ни малейших политических оснований сочувствовать обвиняемому в сепаратизме Бэру, который к тому же успел убить на дуэли другого выдающегося федералиста, Александра Гамильтона. В оценке личностных качеств Бэра он также не расходился с Джефферсоном. Но как Главный Судья, Маршалл занял строго юридическую позицию. Проведенный под его председательством процесс отверг давление Президента. В современных судебных решениях часто цитируются его слова из мнения по данному случаю: "закон не предполагает, что человек будет готов защитить каждое деяние в его жизни, которое может быть внезапно и без уведомления вменено ему в вину". В приговоре по данному делу говорилось, что измена - это

¹ Aaron Burr Trial 1807<<http://www.law.unkc.edu/faculty/projects/ftrials/burr/burropinion.html>>

² Thomas Jefferson. The Burr Conspiracy. A speech by Thomas Jefferson. President of the U.S.A., on the conspiracy of former Vice-President Aaron Burr. Given to the Houses of Congress, Washington D.C. on 22 January 1807. Retrieved from "http://en.wikisource.org/wiki/The_Burr_Conspiracy", last modified on 19 April 2006.

единственное преступление, специально определенное в Конституции, тогда как определение всех других преступлений оставлено на усмотрение Конгресса. При этом Конституция достаточно точно предписывает порядок доказывания измены¹. В случае Бэра Маршалл не усмотрел признаков измены, гребование Джефферсона было отклонено, а Бэр получил возможность эмигрировать.

Тем не менее, вина Эрона Бэра в измене или его невиновность, а также аргументы Маршалла все еще обсуждаются в юридических школах и в научной литературе США. Но независимо от оценки самого факта, никто не сомневается в справедливости позиции Маршалла относительно верховенства закона над политикой.

В другом деле, *McCulloch v. Maryland* (1819) он разъяснил свое понимание той задачи, которая стоит перед Верховным судом при интерпретации основного закона страны: "Чтобы содержать точные детали всех подразделений, которые допускают ее большую силу, и всех средств, которые могут быть применены для ее исполнения, Конституция должна была допустить многословность, присущую правовому кодексу, и в этом случае едва ли могла быть ... понята публикой. Следовательно, ее природа требует, чтобы были намечены только главные линии, определены ее главные объекты, а незначительные ингредиенты, которые образуют эти объекты, дедуцировались из самой природы этих объектов. То, что эта идея предполагалась творцами Американской конституции, не только следует из природы этого инструмента, но и из его языка. Зачем бы тогда вводились ограничения в девятом разделе 1-й статьи? Это до некоторой степени также гарантируется тем, что ими [т.е. творцами Конституции] не используются какие-либо ограничивающие термины, которые затруднили бы получение ясной и справедливой интерпретации. Рассматривая этот вопрос, мы не должны забывать, что это Конституция, которую мы должны разъяснять"².

В деле *Cohens v. Virginia* (1821) Маршалл установил право Верховного Суда США пересмагивать решения судов штатов согласно Конституции Соединенных Штатов. "Народ создал Конституцию, и народ может ее разрушить. Она есть творение его воли, и живет только в соответствии с

¹ "Статья III. Раздел 3. Государственной изменой Соединенным Штатам считается только ведение войны против них или присоединение к их врагам и оказание им помощи и содействия. Ни одно лицо не может быть осуждено за государственную измену иначе как на основании показаний двух свидетелей об одном и том же очевидном деянии либо собственного признания на открытом заседании суда.

Конгресс имеет право устанавливать наказание за государственную измену, но признание виновным в измене не влечет лишения всех прав и состояния либо конфискации имущества иначе как при жизни виновного лица".

² *The Marshall-Cases. McCulloch v. Maryland* (1819) <<http://www.let.rug.nl/usa/D/1801-1825/marshallcases/mar05.htm>>

его волей. Но эта высшая и непреодолимая власть создавать или разрушать находится только в целом теле народа, а не в любой его части. Попытка любой из частей осуществить эту власть есть узурпация и должна быть отражена теми, кому народ делегировал свою власть дать отпор подобной попытке"¹.

Возвращаясь к вопросу об интерпретации Конституции в *Ogden v. Saunders* (1827) Маршалл говорит, что "должно преобладать намерение этого инструмента. [Хотя] намерение отделено от слов, слова говорят явно о намерении. Его условия не должны ни быть ограничены до незначительности, ни расширены на объекты, которые не предполагались ... творцами [Конституции]"².

Следует сказать, что в наши дни некоторые решения Верховного Суда, принятые под влиянием Маршалла, представляются несправедливыми, хотя и юридически корректными. Яркий пример такого решения - дело *Народ Чероки против штата Джорджия (Cherokee Nation v. State of Georgia, 1831)*³.

Представители племени чероки (в деле оно именуется "Народом Чероки" или даже "Нацией Чероки" - "Cherokee Nation") обратились в Верховный Суд США с требованием судебного запрета на исполнение некоторых законов штата Джорджии, которые, как предполагалось, были "непосредственно направлены на то, чтобы уничтожить чероки как политическое общество, и захватить для использования Джорджией земель нации, которые были закреплены за ними Соединенными Штатами в неоднократно сделанных торжественных соглашениях и остающихся все еще в силе".

В одобренном большинством членов Суда мнению Маршалл заявил следующее. "Если бы судам разрешали следовать их симпатиям, в данном деле был бы очень благоприятный случай их проявить. Некогда многочисленный, мощный и независимый народ, найденный нашими предками во владении вполне достаточным доменом, постепенно склонился перед нашей превосходящей политикой, нашими искусствами и нашим оружием и получил (sic!) их земли в соответствии с последовательными соглашениями, каждое из которых содержит торжественную гарантию возмещения (the residue), пока они сохраняют не больше той части их прежде обширной территории, чем представляется необходимым для их

¹ The Marshall-Cases. *Cohens v. Virginia* (1821) <<http://www.let.rug.nl/usa/D/1801-1825/marshallcases/mar01.htm>>

² *Ogden v. Saunders* (1827) <<http://caselaw.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=case%26amp;court=US%26amp;vol=25%26amp;page=213>>

³ The Marshall-Cases. *Cherokee Nation v. State of Georgia* (1831) <<http://www.let.rug.nl/usa/D/1801-1825/marshallcases/mar03.htm>>

комфортного пропитания (no more of their formerly extensive territory than is deemed necessary to their comfortable subsistence, sic!)"

Третья Статья Конституции США указывает пределы судебной власти. Ее 2-й раздел дает исчерпывающий перечень случаев, на которые она может быть распространена – споры между государством или его гражданами с иностранными государствами, гражданами или поддаными. Но является ли нация Чероки "иностранным государством" в том смысле, в котором этот термин используется в Конституции?

Маршалл признает, что есть много аргументов за признание Чероки как "особого политического общества, отделенного от других, способного к ведению его собственных дел и самоуправлению". Многочисленные соглашения, сделанные с ними Соединенными Штатами, признают Чероки как народ, способный к поддержанию отношений мира и войны, ответственный за любое нарушение их обязательств или за акт агрессии, совершенный против граждан Соединенных Штатов любым его членом. Действия правительства США явно признают Чероки нацией, поскольку государство и суды связаны этими актами.

И все же Чероки не являются союзным государством, а индивидуально каждый чероки – иностранец, ибо не обязан проявлять преданность Соединенным Штатам. Агрегат иностранцев, составляющих государство, должен быть иностранным государством – ведь если каждый индивидуум является иностранцем, целое должно быть также иностранным. Маршалл признает, что в общем, нации, не связанные взаимной преданностью, чужды друг другу, и к ним применим термин "иностранная нация". Но отношение индейцев к Соединенным Штатам имеет специфические и кардинальные отличия, которых нет нигде в мире.

Аргумент Маршалла состоит в следующем. Индейскую Территорию признают частью Соединенных Штатов – на всех географических картах, в исторических трактатах и законах, во всем общении с иностранными нациями, в коммерческих инструкциях, в любых актах общения между индейцами и иностранными нациями они рассматриваются в пределах подведомственных границ Соединенных Штатов и подвергаются многим из тех ограничений, которые наложены на наших собственных граждан. Индейцы в ряде соглашений признают, что находятся под защитой Соединенных Штатов, что Соединенные Штаты должны иметь единственное и исключительное право регулирования торговли с ними и управлением всеми их делами. Чероки, в частности, по Соглашению Хоупвелла (the Treaty of Hopewell), которое предшествовало Конституции, посылают своего представителя на Конгресс всякий раз, когда считают целесообразным. Аналогичные соглашения были сделаны с некоторыми племенами и штатом Нью-Йорк во времена еще незрелой Конфедерации. По этим соглашениям индейцы уступили Нью-Йорку почти все их земли и признали свою зависимость.

Поэтому, считал Маршалл, индейские племена, которые постоянно находятся в пределах признанных границ Соединенных Штатов, не могут с точностью называться иностранными нациями. "Возможно, они могут более правильно называться внутренними зависимыми нациями. Они занимают территорию, для которой мы утверждаем собственника независимо от их воли, ... когда их право владения прекращается. ... Они находятся в состоянии ученичества (they are in a state of pupilage) . Их отношение к Соединенным Штатам напоминает отношение опекаемого к его опекуну (resembles that of a ward to his guardian). Они обращаются к нашему правительству для защиты; полагаясь на его доброту и его власть; обращаются для помощи в их нуждах и адресуются к Президенту как к их большому отцу (great father). Иностранные нации, так же как и мы, рассматривают их и их страну находящимися настолько полно под суверенитетом и доминионом Соединенных Штатов, что любую попытку приобрести их земли или формировать политическую связь с ними сочли бы все как вторжение на нашу территорию и акт враждебности".

В силу этого творцы Конституции США не имели в поле зрения индейские племена, когда создавали суды Союза для разрешения противоречий между государством или его гражданами и иностранными государствами и их подданными.

Более того, следует не упускать из виду те обычаи и привычки общения индейцев с их белыми соседями. Во времена создания Конституции идея обратиться к американскому суду для утверждения или восстановления права никогда не возникала в сознании индейцев. Они обращались либо к томагавку, либо к правительству. Это хорошо понимали государственные деятели, которые создали Конституцию Соединенных Штатов, не отождествляя их с иностранными государствами (8-й раздел Статьи Третьей Конституции США). Принимая во внимание это положение, Суд пришел к мнению, что индейское племя или нация в пределах Соединенных Штатов - не иностранное государство в смысле Конституции, и не может выступать истцом в судах Соединенных Штатов.

Серьезное дополнительное возражение Маршалл выдвинул и в отношении юрисдикции Верховного Суда. Поскольку иск Чероки стремится ограничить штат в осуществлении его законодательной власти, этот Суд не может вмешиваться в управление законодательным органом Джорджии. "Если истинно, что нация Чероки имеет права, это не тот трибунал, в котором ее права должны быть утверждены. Если истинно, что был причинен ущерб, и что предвидится ущерб еще больший, это не тот трибунал, который может возместить прошлое или предотвратить будущее". Иными словами, Маршалл переадресовал иск Чероки суду низшей инстанции. Так был отклонен иск Чероки против штата Джорджии.

По-видимому, Маршалл сам был недоволен собственным решением, ибо уже в следующем, 1832 году Верховный Суд США под его председательством в деле *Worcester v. Georgia*¹ определил, что коренные американцы Чероки должны находиться под федеральной защитой от действий правительств штатов, направленных против их племенного суверенитета. Тем не менее, власти штата Джорджия проигнорировали это решение, и добились поддержки от Президентов Эндрю Джексона и Мартина Ван Бьюрена. Результатом стало насильственное переселение Чероки при участии армии США в 1838 г. на так называемую Индейскую Территорию (ныне часть штата Оклахома). Это преселение получило в американской истории название "Дорога слез" (*Trail of Tears*).

Стаття надійшла до редакції 22.04.2010 р.

УДК 328.184(477)

В.Ф. Нестерович

■ ВИДИ ЛОБИСТІВ ТА ВИМОГИ,
ЯКІ ВСТАНОВЛЕНІ ЩОДО НИХ:
ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ
■ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

У статті на основі аналізу зарубіжних законодавчих актів з лобіювання та вітчизняних законопроектів проаналізовано види та вимоги, які встановлюються для лобістів. Запропоновано, диференціювати лобістів у майбутньому законі України "Про лобіювання" на три види. Це - зовнішні лобісти, корпоративні (штатні) лобісти та коаліційні лобісти. Обґрунтовано, що лобістом може бути зареєстрована фізична особа, котра на момент реєстрації має вищу освіту, стаж роботи за фахом не менше трьох років, володіє державною мовою, не перебуває на політичних посадах, службі в органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим й органах місцевого самоврядування або не має представницького мандата.

Ключові слова: лобіювання, зовнішні лобісти, корпоративні (штатні) лобісти, коаліційні лобісти, органи влади.

В статье на основе анализа зарубежных законодательных актов по лоббированию и отечественных законопроектов проанализированы виды и требования, которые устанавливаются для лоббистов. Предложено, дифференцировать лоббистов в будущем законе Украины "О лоббировании" на три вида. Это - внешние лоббисты, корпоративные (штатные) лоббисты и коалиционные лоббисты. Обосновано, что лоббистом может быть зарегистрировано физическое лицо, которое на момент регистрации имеет высшее образо-

¹ Worcester v. Georgia, 31 U.S. (6 Pet.) 515 (1832).

вание, стаж работы по специальности не менее трех лет, владеет государственным языком, не пребывает на политических должностях, службе в органах государственной власти, органах власти Автономной Республики Крым и органах местного самоуправления или не имеет представительского мандата.

Ключевые слова: лоббирование, внешние лоббисты, корпоративные (штатные) лоббисты, коалиционные лоббисты, органы власти.

The article is based on the analysis of foreign laws on lobbying and analyzed the types of domestic laws and requirements that are set for lobbyists. The article proposed to differentiate lobbyists in the future law of Ukraine about lobbying on three types. These are outside lobbyists, corporate (staff) coalition lobbyists and lobbyists. Proved that lobbyists may be registered individuals who at the time of registration is higher education, professional experience of at least three years, speaks the national language, is not for political office, serving in state authorities, authorities of the Autonomous Republic of Crimea and organs local governments may not have a representative mandate.

Key words: *lobbying, foreign lobbyists, corporate (staff) lobbyists, coalition lobbyists, government bodies.*

Затвердження 8 грудня 2009 року Кабінетом Міністрів України проекту Закону України "Про лобіювання" значно оптимізували дискусією серед науково-експертної громадськості щодо засад легітимації інституту лобіювання у нашій державі. Одним із її спірних питань є необхідність диференціювання у майбутньому законі лобістів на види, та встановлення у ньому вимог для осіб, що хочуть набути статусу лобіста. Залишення ж цього питання поза межами законодавчого регулювання може значно послабити практичні ефекти правореалізації майбутнього закону України про лобіювання. Тим більше у вітчизняних законопроектах порушена проблематика має фрагментарне регламентування.

Тому метою цієї статті є аналіз на основі зарубіжного досвіду питання класифікації лобістів та вимог, які встановлені щодо них, й на основі цього вироблення рекомендацій щодо найбільш оптимального відображення означеного питання у майбутньому проекті Закону України "Про лобіювання". У цьому автору значну допомогу надали роботи таких зарубіжних вчених як Р. Карпа, Р. Девідсона, В. Олесєка, К. Маріна, Б. Вулпа, Б. Левайна, У. Курчевської, М. Молоди-Здзієч, А. Хольцмана, Л. Мілбрайта тощо.

У наукових джерелах зустрічається безліч класифікацій лобістів за різними критеріями. Найпоширенішими є наступні їх типології: за функціональним спрямуванням – політичні, галузеві, фінансово-економічні,

регіональні, громадські, конфесійні¹; за національною приналежністю – вітчизняні й іноземні²; за кількісним складом – індивідуальні та групові³. У майбутньому законі України про лобювання, на мій погляд, за статусною ознакою слід виокремити три види лобістів:

1. Зовнішні лобісти – фізичні особи, зареєстровані та акредитовані в установленому порядку, які в інтересах та на замовлення третіх осіб (замовників) на підставі укладеного з ними договору, здійснюють легітимний лобістський вплив.

Даного роду лобісти працюють на правах вільних агентів та представляють інтереси фізичних та юридичних осіб приватного права, з якими укладено договір на здійснення лобювання. Особливості взаємодії сторін – лобіста та замовника, визначається безпосередньо положеннями укладеного між ними договору про надання лобістських послуг. У ньому передбачається перелік лобістських послуг, вид та розмір оплати, порядок оплати виграє лобіста, а також інші умови, визначені за домовленістю сторін. Договір про надання лобістських послуг укладається у письмовій формі та до нього застосовуються положення цивільного законодавства України з урахуванням особливостей, визначених майбутнім законом України про лобювання. В останньому також слід чітко вказати, що договір не повинен містити положень, що суперечать чинному законодавству України.

У державах де лобювання отримало інституційне оформлення договір про надання лобістських послуг замовник може укласти не лише з одним, але й з декількома лобістами. Це закріплюється як в одному, так і декількох договорах, які укладаються з кожним лобістом окремо. Наприклад, компанію General Electric – традиційного лідера серед комерційних корпорацій з витрат на лобювання, щорічно обслуговує не менше десяти лобістів, які здійснюють у її інтересах лобювання за договором (контрактом)⁴.

На основі проведеного американськими вченими статистичного аналізу 150 лобістських контактів суб'єктів лобювання та представників

¹ Carp R.A. Stidman R. *Judicial Process in America*. – Fifth Edition. – Washington, D.C.: A Division of Congressional Quarterly Inc., 2001. – P. 232; Davidson R.H., Oleszek W.J. *Congress and its Members*. – Eighth Edition. – Washington, D.C.: Congressional Quarterly Inc., 2002. – P. 363-364.

² Marin C. *Comunicarea instituțională / Universitatea de Stat din Moldova*. – Chișinău: Centrul Tehnologii Informaționale, 1998. – P. 115; Moore J.L. *Elections A to Z*. – Washington, D.C.: Congressional Quarterly Inc., 1999. – P. 210.

³ Lowy T.J., Ginsberg B. *American Government: Freedom and Power*. – New York-London: W.W. Norton & Company, 2000. – P. 506; Tarr D., O'Connor A. *Congress A to Z*. – Third Edition. – Washington, D.C.: Congressional Quarterly Inc., 1999. – P. 283-284.

⁴ Dlugopolsky O. *Models of Lobbying: International experience and Ukrainian specificity // Journal of European Economy*. – 2006. – Vol. 5. – № 1. – P. 32.

влади у США, було сформовано наступні основні засади залучення замовниками лобістських послуг зовнішніх лобістів¹:

- до цього виду лобістів звертаються здебільшого підприємства, організації та установи, які з фінансово-економічних міркувань не можуть утримувати постійних штатних (корпоративних) лобістів, про котрих мова піде нижче, а також у них не має потреби у систематичному лобіюванні того чи іншого питання;

- до послуг зовнішніх лобістів підприємства, організації чи установи не звертаються у випадку, якщо предметом лобіювання є проблема, у результаті вирішення якої зовнішній лобіст одержить доступ до внутрішньої (конфіденційної) інформації, розголошення якої може завдати серйозної шкоди бізнесу замовника лобістських послуг;

- якщо можливість розголошення внутрішньої (конфіденційної) інформації не становить серйозну загрозу (предмет лобіювання є типовим для галузі чи сегменту у яких працює замовник лобістських послуг), то він здебільшого ймовірно звернеться за допомогою до зовнішніх лобістів;

- у ситуації коли корпоративні лобісти не можуть самостійно вирішити проблему, замовники лобістських послуг для диверсифікації ризику розголошення внутрішньої (конфіденційної) інформації, наймають декількох зовнішніх лобістів, кожен з яких відповідає за окрему частину загального проекту.

2 Корпоративні (штатні) лобісти – фізичні особи, зареєстровані та акредитовані в установленому порядку, що входять до штату підприємства, організації чи установи, в якій вони працюють, отримують фіксовану заробітну плату і здійснюють легітимний лобістський вплив лише в інтересах та на замовлення одного замовника – свого роботодавця.

Корпоративних лобістів у свою чергу можна розділити на три види:

1) Корпоративні лобісти у складі прибуткових організацій. Наразі створення лобістських підрозділів у різного роду прибуткових організаціях є поширеною практикою у багатьох демократичних країнах. Фактично кожна велика компанія, особливо якщо це транснаціональна корпорація, має у своїй структурі власний штат лобістів, що налічує, залежно від потужності організації, від кількох десятків до кількох сотень співробітників². Прикметно, що у деяких українських великих компаніях, пере-

¹ Wolpe B.C., Levine B.J. Lobbying Congress: How the System Works. – Second Edition. – Washington, D.C.: Congressional Quarterly Inc., 1996. – P. 1; Dlugopolsky O. Models of Lobbying: International experience and Ukrainian specificity // Journal of European Economy. – 2006. – Vol. 5. – № 1. – P. 35-36.

² Wolpe B.C., Levine B.J. Lobbying Congress: How the System Works. – Second Edition. – Washington, D.C.: Congressional Quarterly Inc., 1996. – P. 2.

важно металургійної та хімічної промисловості, вже створені спеціальні лобістські підрозділи – відділи у зв'язках з органами державної влади¹.

2) Корпоративні лобісти у складі неприбуткових організацій. Це насамперед вищі навчальні заклади (університети, академії, інститути тощо), науково-дослідницькі установи, громадські організації, професійні об'єднання тощо. Останнім часом цей підвид корпоративних лобістів є найбільш динамічним у своєму розвитку та становленню². Сприяє цьому створення преференційних умов при їх оподаткуванні та наданні для здійснення лобіювання з метою реалізації своїх статутних завдань різноманітних грантів, у тому числі й органами державної влади. Найбільш активними в отриманні грантів на здійснення лобіювання у зарубіжних країнах, наприклад у країнах-членах Європейського Союзу, є неурядові громадські організації, що захищають права споживачів та відстоюють питання щодо охорони навколишнього середовища.

3) Корпоративні лобісти у складі органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Головною відмінною їх рисою порівняно з іншими корпоративними лобістами, є те, що вони справляють тиск і водночас самі знаходяться у зоні впливу інших лобістських груп, тобто, виступають одночасно в якості суб'єкта та об'єкта лобіювання. Досить виразно даний підвид корпоративних лобістів можна простежити на прикладі США, де фактично всі федеральні міністерства та відомства мають власні спеціальні лобістські підрозділи. Найбільш потужні – у розпорядженні Пентагону та Держдепартаменту, а при Адміністрації Президента США діє спеціальна лобістська служба – Управління зі зв'язків з Конгресом (Liaison Office). Воно підрозділяється на два відділи: перший з них відповідальний за лобіювання Сенату, інший – Палати представників³.

Американські правники тенденцію створення лобістських підрозділів у складі органів державної влади пояснюють тим, що в умовах жорсткого розподілу конституційних повноважень між гілками влади, урядові відомства та президентська адміністрація у такий спосіб намагаються відстояти під час законодавчого процесу власні програми і проекти⁴. В останні роки у США можна простежити також тенденцію до формуван-

¹ Dlugopolsky O. Models of Lobbying: International experience and Ukrainian specificity // Journal of European Economy. – 2006. – Vol. 5. – № 1. – P. 47.

² Kurczewska U., Mołgda-Zdziech M. Lobbying w Unii Europejskiej / Instytut Spraw Publicznych. – Warszawa, 2002. – S. 88-89, 103-104.

³ Holtzman A. Legislative Liaison: executive Leadership in Congress. – Chicago: Rand McNally, 1970. – P. 2-3.

⁴ Sundquist J.L. Constitutional Reform and Effective Government. – Washington, D.C.: Brookings Institutions, 1986. – P. 7.

ня лобістських підрозділів і в муніципальних органах влади¹. Підкреслю, що лобістська діяльність лобістів у складі федеральних органів влади має чітко регламентовані форми відповідно до Акта про відкритість лобіювання від 1995 року (Lobbying Disclosure Act of 1995)².

Щодо вітчизняних законопроектів про лобіювання, то вони по різному підходять до вирішення питання щодо можливості діяльності корпоративних лобістів у складі органів влади України. Зокрема, проекти Законів України "Про регулювання лобістської діяльності в органах державної влади" та "Про діяльність лобістів у Верховній Раді України" категорично забороняють здійснювати лобіювання особам, які перебувають на службі в органах державної влади. За цього, автори другого законопроекту додають до даного переліку, ще службовців органів місцевого самоврядування. У проекті "Про лобіювання в Україні" забороняється створення і діяльність лобістських утворень лише в органах судової влади, Збройних Силах, Прикордонній службі, Службі безпеки, у системі МВС та інших правоохоронних органах України.

Тобто, норми останнього законопроекту допускають можливість створення подібних установ в інших органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим та органах місцевого самоврядування. Більше того, ст. 30 цього проекту надає право народним депутатам України, депутатам Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатам місцевих рад, посадовим особам органів державної влади та місцевого самоврядування, Секретаріату Президента України укладати контракти з лобістами, згідно з якими виконується робота за додаткову винагороду, якщо це не заважає або не суперечить основним покладеним на зазначених посадових осіб функціям і повноваженням³.

Переконаний, що наявність вище наведеної норми дискредитує легітимний зміст лобіювання, оскільки вона створює умови для маскування під укладення контракту дачу хабара службовій особі. Загалом підхід двох перших законопроектів щодо категоричної заборони на здійснення лобіювання особам, які займають посади в органах державної влади й органах місцевого самоврядування є найбільш виваженим та враховує українські реалії. До цього переліку слід також додати посадових і службових осіб органів влади Автономної Республіки Крим.

3. Коаліційні (колективні) лобісти – фізичні особи, зареєстровані та акредитовані в установленому порядку, які об'єднані у групу й спіль-

¹ Moore J.L. Elections A to Z. - Washington. D.C.: Congressional Quarterly Inc. 1999. - P. 209.

² Lobbying Disclosure Act of 1995 // Public Law. - 104-65 - Dec. 19, 1995. - 109 Stat. 695

³ Про лобіювання 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=&pf3511=5638

но у власних інтересах чи в інтересах та на замовлення третіх осіб (замовників) здійснюють легітимний лобістський вплив.

Головна мета створення лобістської коаліції, зазначають зарубіжні оглядачі, це об'єднання та координація зусиль декількох суб'єктів у захисті та представництві спільних інтересів на правотворчому рівні¹. Передусім лобістське коаліційне будівництво стосується малого і середнього бізнесу та неурядових громадських організацій, які з економічних причин не в змозі самотійно конкурувати з фінансово-промисловими групами. Тому зважаючи на те, що лобістська коаліція є колективним суб'єктом лобіювання, з метою запобігти будь-яким зловживанням пов'язаних з їх діяльністю під час лобіювання, вважаю за доречне у законі України про лобіювання на кшталт американського лобінгового законодавства, передбачити вимогу при реєструванні лобістської коаліції – обов'язкове декларування усіх її членів. Зокрема, відповідно до американського Акта про відкритість лобіювання від 1995 року члени коаліції, які внесли на її користь більш ніж 10 тисяч доларів США, зобов'язані заповнити відповідну реєстраційну форму².

Особливим різновидом лобістських коаліцій є об'єднання її учасників через комп'ютерні мережі. Сутнісною ознакою лобістської кіберкоаліції є дистанційний характер об'єднуючого фактору її членів – лише через комп'ютерну мережу. Тому суб'єкти коаліції можуть і не знати один одного не тільки в обличчя, а навіть за ім'ям. Контакткування, як правило, проходить за допомогою логінів, ніків чи інших позначень, які широко практикуються у комп'ютерних мережах, передусім в Інтернеті. Даного роду коаліції надзвичайно латентні та фактично не реєструється відповідно до вимог законодавства про лобіювання. У науці вивчення лобістських коаліцій, які об'єднані через комп'ютерні мережі, ще не отримало теоретичної розробки.

Окрім законодавчої класифікації лобістів на види, важливим юридичним моментом у визначенні їх конституційно-правового статусу, є також вимоги які встановлені до лобістів в Україні. Саме їх наявність буде певним чином сприяти підвищенню статусу лобіста, його соціальній легітиматії та зменшення негативних стереотипних уявлень щодо лобіювання у цілому. На мою думку, в якості таких у майбутньому законі України про лобіювання слід назвати наступні.

Лобістом може бути зареєстрована фізична особа, котра на момент реєстрації має вищу освіту, стаж роботи за фахом не менше трьох років,

¹ Ferguson J.H., McHenry D.E. The American system of Government. – New York-Toronto-London: McGraw-Hill Book Company, 1950. – P. 200, 207; Wragg D.W. The Public Relations Handbook. – Oxford: Blackwell Business, 1992. – P. 142.

² Lobbying Disclosure Act of 1995 // Public Law. – 104-65 – Dec. 19, 1995. – 109 Stat. 696.

володіє державною мовою, не перебуває на політичних посадах, службі в органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим й органах місцевого самоврядування або не має представницького мандата. Не може бути зареєстрована лобістом особа, яку визнано судом недієздатною, чи яка має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку.

Встановлення саме такого переліку вимог для лобістів зумовлено низкою чинників:

- по-перше, професіоналізацією лобіювання за рахунок реєстрування лобістами осіб з вищою освітою, стажем роботи за фахом не менше трьох років та володіння державною мовою;

- по-друге, унеможливлення поширення практики так званого "вбудованого" лобіювання, про яке мова піде нижче, коли лобістами виступають громадяни, що перебувають на політичних посадах, службі в органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим й органах місцевого самоврядування або мають представницький мандат. За таких умов постає загроза набуттям легітимованим лобіюванням вузькогрупового характеру, оскільки представники влади за рахунок доступу до владного ресурсу мають більш широкі можливості для здійснення лобіювання порівняно з "невладними" лобістами. Крім того, можливість здійснення лобіювання представниками влади на користь інтересів приватних осіб суттєво посилює корупційні ризики;

- по-третє, лобіювання є особливим видом правовідносин, стороною у яких (лобіст) може бути лише дієздатна особа, котра своїми діями набуває для себе права і самостійно їх здійснює, створює для себе обов'язки, виконує їх та несе відповідальність у разі невиконання взятих на себе договірних зобов'язань;

- і по-четверте, недопущенням криміналізації сфери лобіювання, на виконання якої забороняється реєструвати лобістом особу яка має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку.

У законі України про лобіювання також варто чітко вказати на умови, за яких лобістами можуть бути зареєстровані колишні посадові особи органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування. У зарубіжних джерелах процес переходу державних та муніципальних службовців, а також осіб, які мають представницький мандат, на лобістську роботу до комерційних установ з метою відстоювання їхніх інтересів, метафорично характеризують ефектом "обертаючих дверей" (revolving door)¹.

¹ Bott A.J. Handbook of United States Election Laws and Practices: political Rights. – New York: Greenwood Press, 1990. – P. 492.

Зважаючи на неабияке поширення практики "обертаючих дверей", законодавство про державних та муніципальних службовців, а також осіб, які мають представницький мандат, багатьох демократичних держав містить імператив про заборону на певний термін займатися лобіюванням одразу після припинення своїх посадових повноважень. У залежності від національно-правових традицій, термін обмеження коливається від одного до п'яти років.

Запроваджені обмеження, наголошують британські фахівці, спрямовані передусім на унеможливлення завуальованого підкупу державних та муніципальних службовців, яким у якості винагороди за певну дію може бути запропоновано зайняти посаду у комерційній установі одразу ж після припинення своїх повноважень на публічній службі. Крім того, ці особи можуть використати при лобіюванні напрацьовані роками службові зв'язки чим посилити певною мірою корупційні ризики, а також надати необґрунтовані переваги окремим суб'єктам лобіювання при лобістському відстоюванні інтересів¹.

Серед вітчизняних законопроектів лише один, а саме "Про регулювання лобістської діяльності в органах державної влади" у ст. 9 містить вимогу щодо заборони протягом одного року на заняття лобіюванням особам, які займають посади в органах державної влади після припинення їх повноважень, виходу у відставку або звільнення із займаної посади². Дана вимога є досить обґрунтованою, утім враховуючи українську специфіку, відповідний термін заборони потрібно продовжити до двох років, а до переліку осіб додати депутатів місцевих рад, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, посадових і службових осіб Верховної Ради й Ради Міністрів АРК та органів місцевого самоврядування. Неврегульованість цього питання в інших українських законопроектах є суттєвою прогалиною, яка може значно обмежити практичні ефекти легітимації лобіювання в Україні.

Якщо взяти до уваги соціологічний аспект, то основним джерелом лобістських кадрів, наголошується у зарубіжних наукових виданнях, є колишні службовці урядових установ та законодавчого органу. При їх співвідношенні, більшість лобістів прийшло саме з органів виконавчої влади, а не з парламенту³. Оглядачі це пояснюють наступним:

- досвід набутий у міністерствах та відомствах, не менш цінний ніж отриманий у законодавчому органі;

¹ Lobbying: Access and influence in Whitehall. House of Commons. Public Administration Select Committee. First Report of Session 2008-09. - Volume I. - London, 2009. - P. 27.

² 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

³ Norton P. The British Polity. - Third Edition. - New York: Longman, 1994. - P. 167.

- урядові установи, так як і парламент є об'єктом лобіювання;
- органи виконавчої влади мають більшу розгалуженість управлінського апарату, й відповідно більший контингент потенційних лобістів;
- нарешті, урядові службовці самі безпосередньо беруть активну участь у лобіюванні законодавчих актів, що дає можливість зацікавленим особам (замовникам лобістських послуг) бачити їх безпосередньо у роботі, та має визначаче значення при виборі тої чи іншої кандидатури на лобістську посаду¹.

Виключення з цього правила, зазначає американський вчений А. Хольцман, складають лише лобісти у складі органів виконавчої влади, де більшість з них – це колишні співробітники парламенту, які працювали в апаратах комісій, особистих канцеляріях законодавців. Серед них переважають адміністративні помічники та радники з питань законодавства, які добре знають усі складності законодавчого процесу, процедурні тонкості, особисті якості й інтереси своїх колишніх начальників².

Лобіювання здійснюють не лише колишні, а й чинні урядові службовці та парламентарі, яких прийнято позначати як "вбудованих" лобістів. Дане поняття у вітчизняну наукову термінологію прийшло із США, де під "вбудованими" лобістами розуміють конгресменів і сенаторів, які постійно захищають певні групові інтереси³. В англійській науковій лексикі їх позначають поняттям "Inside-Lobbyists", що дослівно перекладається як "внутрішні лобісти"⁴. Українські та російські науковці широко використовують вище вказане поняття для позначення народних депутатів та урядовців, які займаються лобіюванням⁵. Проінтерв'юований американським вченим Л. Мілбрайтом, конгресмен, який зарахував себе до даної категорії, звернув увагу на надзвичайно високу результативність "вбудованого лобіювання", оскільки для цього посадова особа використовує власні владні повноваження⁶.

Утім незважаючи на існування практики "вбудованого" лобіювання наразі науковці все більше акцентують увагу на тому, що традиційні уявлення про лобіста як "своєї людини" у владі, котра потрясає товстим гаманцем із грошима, вже не можуть бути застосовані до більшості лобіс-

¹ Milbrath L.W. The Washington Lobbyist – Chicago: Rand McNally, 1963. – P. 69.

² Holtzman A. Legislative Liaison: executive Leadership in Congress. – Chicago: Rand McNally, 1970. – P. 200, 207.

³ Milbrath L.W. The Washington Lobbyist. – Chicago: Rand McNally, 1963. – P. 9.

⁴ Keefe W.J., Ogul M.S. The American legislative process: Congress and the States. – Eighth edition. – New Jersey: Prentice Hall, Inc., 1993. – P. 317.

⁵ Сюткина А.П., Коношко С. Механизм регулирования лоббистской деятельности (Материалы "круглого стола") // Государство и право. – 1998. – № 1. – С. 104.

⁶ Milbrath L.W. The Washington Lobbyist – Chicago: Rand McNally, 1963. – P. 9-10.

тів нашого часу та до методів їхньої роботи¹. У державах де лобіювання отримало інституційне оформлення, лобіст – це висококваліфікована, високооплачувана та престижна робота, яка отримала статус професії². Більше того, у США кращі вищі навчальні заклади, навіть здійснюють протягом п'яти років фахову підготовку за спеціальністю "лобіювання".

Таким чином, з метою належного закріплення конституційно-правового статусу лобістів в Україні, слід надати наступні пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства:

1. У майбутньому законі України про лобіювання диференціювати лобістів на такі види:

- зовнішні лобісти – фізичні особи, зареєстровані та акредитовані в установленому порядку, які в інтересах та на замовлення третіх осіб (замовників) на підставі укладеного з ними договору, здійснюють легітимний лобістський вплив;

- корпоративні (штатні) лобісти – фізичні особи, зареєстровані та акредитовані в установленому порядку, що входять до штату підприємства, організації чи установи, в якій вони працюють, отримують фіксовану заробітну плату і здійснюють легітимний лобістський вплив лише в інтересах та на замовлення одного замовника – свого роботодавця;

- коаліційні (колективні) лобісти – фізичні особи, зареєстровані та акредитовані в установленому порядку, які об'єднані у групу й спільно у власних інтересах чи в інтересах та на замовлення третіх осіб (замовників) здійснюють легітимний лобістський вплив.

2. Встановити у майбутньому законі України про лобіювання, що лобістом може бути зареєстрована фізична особа, котра на момент реєстрації має вищу освіту, стаж роботи за фахом не менше трьох років, володіє державною мовою, не перебуває на політичних посадах, службі в органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим й органах місцевого самоврядування або не має представницького мандата. Не може бути зареєстрована лобістом особа, яку визнано судом недієздатною, чи яка має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку.

3. З прийняттям закону про лобіювання, з метою професіоналізації лобіювання в Україні, доповнити Національний класифікатор України "Класифікатор професій" такою професією як лобіст.

Стаття надійшла до редакції 29.03.2010 р.

¹ Lowy T., Ginsberg B. American Government: Freedom and Power. – New York-London: W.W. Norton & Company, 1990. – P. 549-550; Squire P., Lindsay J., Covington C. Smith E. Dynamics of Democracy. – Madison-Sydney: Brown & Benchmark, 1995. – P. 258-259.

² Jillson C. American Government. Political Change and Institutional Development. – Orlando: Harcourt Brace College Publishers, 1999. – P. 181.

УДК 340.15(477)

О.Н. Атоян

**РЕТРОСПЕКТИВА ЕТНОГЕНЕЗА
И ГОСУДАРСТВЕННОСТИ: ТЕНДЕНЦИИ
ДИСКРЕТНОСТИ И ПРЕЕМСТВЕННОСТИ**

У статті розглядається ретроспектива державності народів, які населяли і населяють територію України в I тис. до н.е. – II тис. н.е. Досліджуються закономірності мінливості етнічного різноманіття і державності; тенденції нерівномірності розвитку, дискретності і спадкоємності.

Ключові слова: *етнос, етнічне різноманіття, державність, дискретність, спадкоємність, історико-правова реальність, еволюція.*

В статье рассматривается ретроспектива государственности народов, которые населяли и населяют территорию Украины в I тыс. до н.э. – II тыс. н.э. Исследуются закономерности изменчивости этнического многообразия и государственности; тенденции неравномерности развития, дискретности и преемственности.

Ключевые слова: *этнос, этническое многообразие, государственность, дискретность, преемственность, историко-правовая реальность, эволюция.*

The retrospective view of the state system of peoples which inhabited and populates territory of Ukraine is considered in the article. Conformities to the law of changeability of ethnic variety and state system are explored; tendencies of unevenness of development, discreteness and succession.

Key words: *этнос, ethnic variety, state system, discreteness, succession, historical-legal reality, evolution.*

Предметом изучения истории государства и права Украины является возникновение и развитие (рост, упадок и гибель) форм, институтов и норм государственно-правовой жизни народов, которые населяли и населяют территорию Украины. Разные народы могут считать эти земли своей исторической родиной, но сегодня здесь существует молодое украинское государство, которому нет еще и 20 лет.

На территориях, которые сегодня входят в состав Украины люди живут около миллиона лет. Предпосылки для возникновения государственности были созданы в ходе длительной социальной эволюции и задолго до того, как были реализованы в конкретные формы. Многочисленные этносы, кочевавшие и оседавшие на этих землях, враждовали и взаимодействовали, иногда уничтожая друг друга, а иногда – растворяясь друг в друге. Взаимодействуя, они обменивались опытом и обычаями, нормами и традициями, а иногда и государственностью.

Научный анализ исторической реальности свидетельствует о тенденциях как неравномерности государственно-правового развития, так и его дискретности.

История любой страны – это часть мировой истории. В мире существует примерно 2,5 тысячи народов и около 200 государств (зарегистрированных в ООН, но есть и такие, которые туда не входят, например, Швейцария, Республика Корея, Ватикан, а так же государства, чей статус не признан международным сообществом или соседями: Палестина, Тайвань, Западная Сахара и другие). Используя метафору Ю.М. Лотмана, можно сказать, что история человечества – это единый текст, содержание одной большой книги, и говорить об истории одной отдельно взятой страны – это читать отдельные странички, не охватывая всего замысла, не постигая глубины и смысла всего происходящего.

Мир разнообразен, разнообразно и развитие. Разные этносы и государства сменяют друг друга во времени и пространстве. В мире есть государства маленькие и большие, развитые и не очень, есть возникшие несколько лет назад, а есть существующие несколько тысячелетий.

Так, например, самое древнее из известных в мире государств – Египет, существует с IV тыс. до н.э., ему уже шесть тысяч лет. Такие страны, как Франция, Италия, Германия, имеют свою государственность с IX века, а точнее с 843 года, когда произошел распад империи франков Карла Великого. Эти государства на пять тысяч лет моложе Египта. На Руси государственность также возникла в IX веке. По данным "Повести временных лет", первым князем Киевской Руси был легендарный Кий. Датировка фактов начинается с 852 года. Позднее в летописи была добавлена легенда о призвании варягов (862 г.) во главе с князем Рюриком. Это традиционная дата начала древнерусской государственности у В.Н. Татищева, Н.М. Карамзина, С.М. Соловьева и других классических историков. Современные украинские историки удревяют государственность Руси за счет военно-племенных союзов антов, склавинов, дулебов. Некоторые крупнейшие современные государства возникли еще на тысячу лет позже. США, например, существуют с XVIII века (1774 г.), Канада с XIX века (1867 г.).

Было бы странно, если бы все люди родились одновременно, а потом одновременно умерли, и было бы не менее странно, если бы все государства возникли одновременно (например, как Египет в IV тысячелетии до н.э.), а потом одновременно угасли...

Цикл развития народов и государств, зависящий от многих факторов, если не сугубо индивидуален, то стадияльно неодинаков. Преемственность и неравномерность развития – явление естественное и закономерное. У каждого государства свой исторический цикл, свое время расцвета, наивысшей точки развития. Можем ли мы сейчас сказать, что

древнейшие цивилизации – Египет, Греция, Рим – и сейчас являются самыми процветающими? Нет. Время их "высшей точки" миновало, и сегодня есть куда более развитые государства.

В своем развитии немногие страны отличаются непрерывностью государственности и культуры, как, например, Китай, но он скорее исключение, чем правило. История знает примеры, когда государства то появлялись, то исчезали (Персия – Иран) или две тысячи лет отсутствовали и появились вновь (Иудея – Израиль).

Человеческое общество постоянно меняется и развивается. Как человек бывает разным в три, двадцать и шестьдесят лет, хотя это один и тот же человек, так и в пределах территорий одной страны (известной на сегодняшнее время) в разные исторические периоды могли существовать разные типы общества, права и государства.

Возьмем, к примеру, современную Турцию. В разное время на территории страны, которая сегодня называется Турция, существовали: Лидийское царство, Мидийское царство, Персидское царство, Македонская держава (IV в. до н.э.), Понтийское царство, Римская империя, Византия (IV – XV вв.) В VII веке большую часть территорий захватили арабы. С XIII века там утвердились турки, создав маленькую Османскую империю (XIV – XV вв.), которая постоянно расширялась и просуществовала с XV по XX век, превратившись в огромную державу от Марокко до Персидского залива, которая распалась после первой мировой войны. То, что на территории современных стран в прошлом существовали другие государства, сменявшие друг друга в ходе своего развития, – явление, присущее мировой истории, а следовательно и нашей истории.

Украина стала независимым государством в 1991 году, но в ее территориальных рамках различные формы государственности (как на автохтонной основе, так и на основе заимствованных и навязанных форм государственности) существуют уже около трех тысяч лет.

Первые государства здесь возникли в I тысячелетии до н. э.: Скифское государство (VII век до н.э. – III–IV века н.э.); греческие полисы (VI век до н.э. – III–IV века н.э.); Боспорское царство (V век до н.э. – IV век н.э.). Они были созданы различными этносами, выходцами как из Европы, так и из Азии. Споры об автохтонности или пришлости народов в Северном Причерноморье затихнут еще нескоро. Понятие "исконные жители" для индоарийских народов очень относительно, а локализация прародин – серьезный научный вопрос (называют и степи между Днепром и Уралом, и территории северного Афганистана, и центрально-азиатские пустыни, и другие места. Во всяком случае, саки и массагеты – ираноязычные родственники скифов – расселились от Ближнего Востока до Северной Индии).

Появление греческих колонистов с развитой полисной организацией способствовало консолидации варварских царств. Но рабовладельческим отношениям было не суждено утвердиться далеко к северу от Причерноморья, так как постоянно менялось население, которое приходило с Востока и образовывало здесь варварскую периферию, представлявшую опасность для античного мира. Просуществовав около тысячи лет, первые государства погибли в ходе Великого переселения народов в начале I тысячелетия н. э.

Великое переселение народов – это условное название совокупности этнических перемещений в мире со II по IX век нашей эры. Пик этого процесса пришелся на Европу IV-VII веков нашей эры. Основная проблема этого периода – столкновение между старыми этносами, которые имели свою государственность, и новыми, молодыми этносами, государственности еще не имевшими. Противоречие цивилизации и варварства разрешалось как в сторону варваризации завоеванных народов, так и в сторону появления протогосударственных объединений варварских племен и их союзов.

Молодые этносы были малочисленны, но им удалось частично уничтожить, частично ассимилировать этносы, в десятки раз превосходящие их по численности и более цивилизованные. Несмотря на свою малочисленность, гунны, готы, вандалы, бургунды, франки, аланы, свевы, лангобарды, англты, саксы и многие другие были очень пассионарны (используя термин Л.Н. Гумилева) и выступали как единое целое.

Феодализм возник как продукт взаимодействия старых очагов цивилизации (Греция, Рим, Средиземноморье, Северное Причерноморье), т.е. тех народов, которые имели свою государственность, и молодых этносов, у которых государственность только начинала формироваться.

Процесс феодализации в Европе шел параллельно, но не одинаково – быстрее там, где было равновесие между кочевниками (варварами) и оседлыми группами, и медленнее там, где были только те или другие. Во всех случаях взаимодействия степные этносы всегда играли решающую роль в формировании господствующих верхов общества, а оседлые – в формировании основной трудовой социальной структуры.

Пришлые и автохтонные этносы смешивались настолько, что только отдельные признаки через ряд поколений указывали на гетерогенность (неоднородность) здешних этносоциальных коллективов. На смену неустойчивым общностям, вроде гуннского союза победителей и побежденных, неизбежно должны были прийти раннегосударственные формы местных оседлых и кочевых народов.

На исходе Великого переселения народов стал ощущаться вакуум государственности, который в этом важном месте (периферийного, но геополитического пространства) неизбежно должен был заполниться

либо иноземной, либо местной государственностью. Разрыв неславянских и славянских, кочевых и оседлых народов подготовил продолжение многовековой борьбы за степь.

Результатом Великого переселения народов стало изменение этнической картины Европы. Шел мощный процесс этногенеза. Были заложены основы современных европейских государств. Взаимодействие этносов иногда приводило к вырождению, а иногда давало новые устойчивые формы. Практически все современные государства Европы были основаны на этническом фундаменте времен Великого переселения народов, и наша страна не является исключением в этом процессе.

Великорусская народность в своих основах – это продукт длительного смешения родов и племен славян, угров, аланов и их ираноязычных предков, печенегов, половцев и других тюркских народов. Из этой этнической пестроты при несомненном лидерстве славянского элемента и сформировалась полиэтничная основа Киевской Руси. В результате этого мощного миграционного процесса в конце первого тысячелетия (в IX веке) на наших территориях сформировалось государство Киевская Русь.

Во II тысячелетии н.э. на наших территориях сменилось множество государств: Киевская Русь (IX–XII вв.); Галицко-Волынская Русь (XII–XIV вв.); Великое княжество Литовское (вторая половина XIV– вторая половина XVI вв.); Речь Посполитая (с 1569 г.). Государство Б. Хмельницкого (1648–1657 гг.), именуемое в современной историографии "Казачьей державой" или "Казачьей республикой", стало первой попыткой создания украинской государственности. В середине XVII века большая часть Украинских земель вошла в состав Российского царства (в 1721 году Россия стала империей), а часть осталась в составе Речи Посполитой. Некоторое время длился период "Руины" или "Гетманщины" – относительно автономного существования в рамках Российского и Польского государств.

После распада Российской (1721 – 1917 гг.) и Австро-Венгерской (1867 – 1918 гг.) империй на украинских землях была предпринята вторая попытка создания украинской государственности: Украинская Народная Республика периода Центральной Рады (20 ноября 1917 года – 29 апреля 1918 года) и Директории (ноябрь 1918 г. – ноябрь 1919 г.); Украинское государство гетмана П. Скоропадского (29 апреля 1918 г. – 14 декабря 1918 г.); Западно-украинская Народная республика (октябрь 1918 г. – июнь 1919 г.); Советская Украина (1920–1991 гг.) (хотя Советской республикой Украина впервые была провозглашена 25 декабря 1917 года, с 1917 по 1920 год советская власть чередовалась с властью Центральной Рады и Гетмана Скоропадского и Директории).

Третья попытка создания национального государства была предпринята 24 августа 1991 года провозглашением Верховной Радой Укра-

инской советской социалистической республики – Акта о независимости Украины, и закреплена на референдуме 1 декабря этого же года.

Это далеко не полный перечень государств, здесь существовавших. Кроме них: до Киевской Руси (и в период ее существования) часть восточной Украины, в том числе территория бассейна реки Северский Донец, входила в Хазарский каганат (VII-X вв.).

В XIII в. часть княжеств входила в Золотую Орду (Киевское, Черниговское, Переяславское), а также Крым и Левобережная Украина. (Симбиоз Руси и Орды по Л.Н. Гумилеву).

В XV-XVIII вв. в Крыму существовало Крымское ханство, отделившееся от Золотой Орды в 1443 г. и ставшее независимым в 1449 г. (в его состав входило и Нижнее Поднепровье). С 1475 по 1774 г. Крымское ханство было вассалом Турции. Перестав быть вассалом Турции Крымское ханство было объявлено независимым (1774 г.) под протекторатом России, а в 1783 году окончательно присоединено к Российской империи. В 1783-1954 гг. Крым находился в составе России.

Закарпатская Русь или земля карпатороссов (русинов) – в составе Австрийской империи (XVIII век), Австро-Венгерской империи 1867-1918 (в этн империи входило около восьми процентов украинского населения).

Буковина – в составе боярской Румынии (1918-1939 гг.), а украинская часть Бессарабии – в составе Молдавской автономной социалистической республики между двумя мировыми войнами.

В 1918-1939 гг. Закарпатье входило в состав Чехословакии, подверглось немецкой оккупации, было освобождено 28 октября 1944 года, а 26 ноября 1944 года вошло в состав УССР.

В годы второй мировой войны практически вся Украина была оккупирована немцами.

Некоторые государства существовали здесь около тысячи лет, а некоторые – несколько месяцев. До XX в. территория Украины никогда не представляла единого государственного целого, тем более она не была единой в этнонациональном и конфессиональном отношении. Этническое многообразие и государственная мозаика постоянно менялись во времени и пространстве этих территорий. Географическое положение, окруженность более сильными державами препятствовали попыткам создания национального государства.

Государство может рассматриваться как функциональная общность, что ни в коем случае не означает, что и общество как целое может быть сведено к нему. Потребности общества более глубоки и разнообразны и никакое государство никогда не успевает за их полным развитием. Динамика и конфигурация этнического и социального, правового и государственного весьма изменчива.

Основным вектором развития украинского общества было формирование сообществ: этнических (украинцы, русские, татары); религиоз-

них (православные, униаты, католики, мусульмане); региональных (Галиция, Поднепровье, Донбасс, Слобожанщина, Крым), связь и взаимодействие которых при сохранении самобытного вклада составили основу отражавшей их государственности.

Государственность формировалась при активном взаимодействии и борьбе народа и элиты, трудящихся слоев и привилегированных групп. Борьба гетерогенного общества и стремящегося к гомогенности государства была стержнем эволюции государственно-правовых и политических институтов, существовавших на нашей земле. Здесь постепенно переплелись национальные и космополитические, светские и церковные традиции управления.

Путешествуя по историко-правовой реальности этих многочисленных государств, сменяющих друг друга во времени и пространстве мы можем наткнуться на дебри фактов, нагромождения событий, а равно и на пустыни непознанного. При попытках воссоздания целостной картины мы сталкиваемся с большими трудностями. Какие компоненты (события и процессы) историко-правовой реальности более значимы, а какие значимы менее? Можем ли мы игнорировать особенности и приоритеты государственно-правового развития в контексте той или иной эпохи? Насколько полным будет наше описание историко-правовой реальности Скифского царства и Хазарского каганата; Киевской Руси и Крымского ханства, или даже государств, не столь далеких от нас во времени?

Воссоздание целостной картины историко-правовой реальности каждого отдельного государства, не говоря уже о историко-правовой реальности всех государственных образований, существующих здесь в течение трех тысячелетий довольно трудная задача...

Стаття надійшла до редакції 08.07.2010 р.

УДК 340.116.3

О.В. Лавріненко

**ГАЛУЗЕВІ ПРИНЦИПИ ПРАВА:
МІЖДИСЦИПЛІНАРНИЙ АНАЛІЗ
СИСТЕМИ ЇХНІХ ОЗНАК**

У статті здійснено міждисциплінарний теоретичний аналіз наявної наукової доктрини щодо характеристики системи ознак (критеріїв) галузевих принципів права. З урахуванням системи вказаних критеріїв автором обґрунтовується висновок про існування в трудовому праві України п'яти основних – галузевих за статусом принципів.

Ключові слова: *критерії, ознаки, галузеві принципи, трудове право України.*

В статті здійснений міждисциплінарний теоретичний аналіз існуючої наукової доктрини стосовно характеристики системи знаків (критеріїв) галузевих принципів права. З урахуванням системи вказаних критеріїв автором обґрунтовується висновок про існування в трудовому праві України п'яти основних – галузевих по статусу принципів.

Ключові слова: *критерії, ознаки, галузеві принципи, трудове право України.*

In article the interdisciplinary theoretical analysis of the available scientific doctrine concerning the characteristic of system of signs (criteria) of branch principles of the right is carried out. Taking into account system of the specified criteria the author proves a conclusion about existence in the labour right of Ukraine of five cores – branch principles under the status.

Key words: *criteria, signs, branch principles, the labour right of Ukraine.*

В юридичній науці науковцями вживались непоодинокі спроби обґрунтувати конкретні критерії віднесення тих чи інших "керівних ідей" до рангу таких, що мають засадничий (принциповий) характер, у тому числі галузевих принципів. Скажімо, за твердженням О.В. Кузьменка, "...при визначенні галузевих принципів необхідно враховувати цілу низку факторів, без яких неможливо визначити їх систему. По-перше... галузевий принцип є одним з об'єктивних показників, що дає можливість виділити галузь у правовій системі... По-друге, галузевий принцип повинен володіти можливістю взаємодіяти у своїй системі з відповідними принципами, які стоять в одній галузевій площині. По-третє, галузевий принцип повинен володіти можливістю взаємодіяти у своїй системі з відповідними принципами вищого та нижчого порядків. По-четверте, кожному галузевому принципу відведена своя вагова роль у характеристиці галузі права, а також у цілій системі права. По-п'яте, галузевий принцип відображає ті риси права, які мають найбільше суспільне, політичне та юридичне значення в конкретних історичних обставинах і в зв'язку із завданнями, які ставляться державою та суспільством. Перелічені фактори характерні для... принципів, що підтверджує їхню системність"¹. Натомість А.М. Чвалюк наголошує, що "...слід з'ясувати загальні засади такого феномена, як правовий принцип... Відомо, що *принципи відображають й обумовлюють модель організації відносин* у тій або іншій сфері державного регулювання (якщо внутрішні закономірності суспільних відносин і правового регулювання є адекватними)... *Принципи обумовлюють установа*

¹ Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: монографія / О.В. Кузьменко. - К.: Атіка, 2005. - С. 147.

законом специфіку статусу суб'єктів різних галузей"¹. У літературі існує й позиція, згідно з якою "не всі принципи, закріплені в нормах закону або кодексу, безпосередньо характеризують предмет правового регулювання... галузі, а отже, і не можуть претендувати на роль принципів права. Для характеристики останніх... пропонується використовувати в законодавстві категорію "основні засади"... "Правові принципи" є "основою правових явищ і процесів", вони виконують роль юридичних закономірностей та є науково обґрунтованою формою відбиття об'єктивних законів у суспільстві"². Ю.А. Тихоміров називає "принципи права" свого роду "ціннісним орієнтиром" для правотворчості й правозастосування в цій сфері; вони, твердить дослідник, закріплюються в законі, іншому акті та набувають суворого нормативно-орієнтувального й системотвірного змісту для всіх норм того або іншого акта, інституту й підгалузі³. Зважаючи на таке розмаїття підходів, убачаємо за нагальне (предмет дослідження) здійснити огляд наявної наукової доктрини та, на основі системного аналізу, запропонувати власне бачення щодо змісту та системи критеріїв (ознак) віднесення віднесення тих чи інших ідей до рангу правових, у тому числі галузевих, принципів.

До "найбільш характерних ознак" принципів права, за думкою Т.З. Гарасимів, слід віднести такі, як: 1) об'єктивна зумовленість, історичний та ідеологічний характер; 2) вища імперативність, універсальність, загальна значимість; 3) регулятивний характер; 4) однопорядковість із сутністю права, основу якого складають; 5) взаємозв'язок та єдність щодо норм права⁴. "Принципи права, - зазначає Н.М. Бакаєнова, - об'єктивно присущі праву отправные начала, непререкаемые требования (позитивные обязанности), которые предъявляются к участникам общественных отношений в целях гармоничного сочетания индивидуальных, групповых и общественных интересов. Отметим такие признаки принципов права, как объективно существующие отправные начала (1), непререкаемые требования (позитивное обязывание) (2), стремление к гармоничному сочетанию индивидуальных и общественных интересов (3)"⁵. На думку О.Ф. Скакун, "принципи права характеризуються тем, що: а) растворяются во множестве норм, пронизывают всю правовую материю,

¹ Чвалок А.М. Характеристика принципів бюджетної системи України / А.М. Чвалок // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - 2006. - № 3. - С. 258.

² Там само. - С. 259.

³ Тихоміров Ю.А. Введение в российское право / Ю.А. Тихоміров, Э.В. Талапина. - М.: БЕК, 2003. - С. 112.

⁴ Гарасимів Т.З. Принципи права соціального забезпечення України: монографія / Т.З. Гарасимів. - Дрогобич: Відродження, 2002. - С. 14-15.

⁵ Бакаєнова Н.М. Етичні принципи адвокатури в Україні: монографія / Н.М. Бакаєнова. - Одеса: Юрид. літ., 2005. - С. 40-41.

виводяться из нее; б) являются стержнем всей системы права, придают праву логичность, последовательность, сбалансированность; в) обладают высшим уровнем абстрагированности от регулируемых отношений, освобождены от конкретики и частных; г) выступают в качестве общего масштаба поведения, не указывая прав и обязанностей; д) являются позитивным обыванием и в качестве такового приобретают качества обывого уровня права, стоящего над уровнем норм, определяют их ценностную ориентацию (направленность); е) не имеют способов регулирования, их ведущим элементом является долженствование, которое непосредственно отражает существующую в конкретном обществе систему ценностей и обосновывается ею; ж) выступают отправным началом при решении конкретных юридических дел, особенно при применении аналогии закона в случае наличия пробелов в законодательстве¹. Б.С. Сташків стосовно системи ознак принципів права зазначає так: "У теорії права під принципами права найчастіше розуміють: нормативні узагальнення найбільш високого рівня, стисле, концентроване вираження змісту права, своєрідний згусток правової матерії; загальнообов'язкові вихідні нормативно-юридичні положення, для яких характерні універсальність, загальна значимість, вища імперативність, що визначають зміст правового регулювання і виступають критерієм правомірності поведінки і діяльності учасників відносин, які регулюються правом; основні вихідні начала, положення, ідеї, що виражають суть права як специфічного соціального регулятора; основні керівні ідеї (начала), які пронизують право, характеризують його зміст... До характерних ознак принципів права належать такі: 1) є загальними (керівними, спрямовуючими, основними, головними, ключовими, наскрізними, відправними, вихідними) ідеями (положеннями, началами) про справедливе регулювання суспільних відносин правовими засобами; 2) відображають закономірності суспільного розвитку на певному етапі, а також права, його природу і соціальне призначення; 3) реалізуються, як правило, шляхом закріплення їх у нормах права; 4) визначають характерні риси не тільки чинного, а й майбутнього права; 5) виступають критерієм правової оцінки поведінки посадових осіб і громадян; 6) окреслюють нормотворчу, правозастосовну і правохоронну діяльність суб'єктів права; 7) виникають і відмірають еволюційним шляхом"². Далі Б.С. Сташків, стосовно ознак галузевих (правових) принципів, зазначає так: "Ознаки, що притаманні загальним принципам права, властиві і принципам права соціального забезпечення, його

¹ Скаун О.Ф. Теория государства и права / О.Ф. Скаун. - Харьков: Консум: Ун-т внутр. дел. 2000. - С. 240-241.

² Сташків В.І. Теорія права соціального забезпечення / В.І. Сташків. - К.: Знання. 2005. - С. 116-117.

підгалузям та правовим інститутам. До ознак принципів права соціального забезпечення можна також віднести: 1) взаємозв'язок та взаємозумовленість принципів права соціального забезпечення із принципами соціального забезпечення; 2) принципи права соціального забезпечення ґрунтуються на таких загальнолюдських цінностях та ідеалах, як добро, чуйність, гуманізм, справедливість; 3) основою для формування основних положень права соціального забезпечення служать соціальні ризики; 4) залежність розвитку галузевих принципів від стану національної економіки¹.

На думку співавторів підручника "Управління в митній службі", урахувавши спрямованість і роль принципів в управлінській практиці, вони мають відповідати низці вимог, а саме: "1) точно відображати об'єктивні передумови: зв'язки і залежності різних елементів в управлінських відносинах; 2) відображати дії, необхідні для створення умов настання певної події, потрібної для досягнення мети управління; 3) мати зручні для практичного застосування форми вираження. Безумовно, принципи мають бути сформульовані у вигляді керівних правил, норм поведінки, закріплені в наукових концепціях, щоб ними могли користуватися на практиці суб'єкти управління. Зміст принципів мусить відображати якісні й суттєві управлінські зв'язки в системі. При цьому між конкретним змістом і формою вираження цих управлінських начал існує такий зв'язок, що жоден аспект не може бути заздалегідь виділений як пріоритетний. Такі характеристики мають розглядатись тільки одночасно й у єдності. Ігнорування однієї із цих складових, спроба виділити головне, значуще в їх змісті призводить до втрати методологічного значення і ролі основних управлінських начал"². М. Кучерявенко стверджує, що за саме результатами правового закріплення принципи забувають загального значення, виступають певною мірою орієнтиром при становленні та розвитку права. Особливо велике загальнометодичне значення принципів при формуванні практики в сфері застосування права³. Російські вчені М.В. Лушнікова і А.М. Лушніков своєю чергою наголошують: "При обосновании классификации принципов... трудового права мы предлагаем исходить из таких критериев, как государственная нормативность, системность, предметная определенность и целенаправленность принципов права. Система принципов трудового права (именно система, а не просто совокупность) представляет собой некую целост-

¹ Там само. - С. 120-121.

² Управління в митній службі / за заг. ред. Ю.Д. Кунева. - К.: Центр навч. літ-ри. 2006. - С. 52.

³ Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: в 6 т. - Т. 3 Учение о налоге / Н.П. Кучерявенко. - Харьков, 2005. - С. 41.

ность, единство, если хотите, одухотворенность права. Подвижки внутри этой системы возможны. Например, войны и экономические кризисы диктуют иное взаимодействие сфер предлагаемых принципов, но их единство сохраняется. Они должны пронизывать всю правовую ткань отрасли (в отличие от принципов отдельных институтов отрасли права). Таким образом, система отраслевых принципов позволяет определить пределы действия, самостоятельности и независимости отраслей и создать динамичную систему их взаимодействия в меняющемся правовом пространстве как отражение реальных социально-экономических и политических процессов в обществе¹.

На наш погляд, наявне в юриспруденції розмаїття характеристик (ознак), а в нашому випадку – насамперед критеріїв віднесення тих або інших керівних положень до системи галузевих принципів є природним, позаяк "соціальну сутність та правову спрямованість галузі права визначають принципи, які є узагальненою правовою категорією"². Разом із тим, вважаємо, що під час характеристики ознак (критеріїв) галузевих принципів трудового права методологічно слід виходити з того, що їхня система має розглядатися одночасно й у змістовно-логічній єдності, а до числа останніх відносяться насамперед такі, як: системний і неперушаний (генетичний) зв'язок із витокami (ідеями) загальносоціального права та загальноправовими й міжгалузевими принципами; спрямовуючий, а тому універсальний (наскрізний) характер таких положень у сферах як нормотворчої, так і правозастосовної та правоохоронної діяльності суб'єктів трудового права; предметна (йдеється про предмет галузі трудового права) визначеність (детермінованість) і спрямованість таких керівних положень; *нормативна-правова об'єктивація* (безпосереднє закріплення, системне втілення) таких керівних положень³.

На окрему увагу заслуговує остання, з указаних вище, ознак галузевих принципів. Зокрема Б.І. Пугінський відносить норми, що визначають принципи тих чи інших галузей права, до так званих "нетипових норм права", ці "норми про норми", за його думкою, уже не містять правил поведінки⁴. Схожий підхід обґрунтовується й у сучасній теорії трудового

¹ Лушнікова М.В. Очерки теории трудового права / М.В. Лушнікова, А.М. Лушніков. – СПб: Изд-во Р. Асламова "Юридический центр Пресс", 2006. – С. 418.

² Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: монографія / О.В. Кузьменко. – К: Атіка, 2005. – С. 137-138.

³ Лавріненко О.В. Система критеріїв визначення галузевих (основних) принципів трудового права України / О.В. Лавріненко, П.Д. Проскуржков // *Elekktivni nastroje modernich ved – 2008: mat'ly IV mezinárod. vedeck-prakt. konf. (Praha, 03-15 května 2008 r.)*. – Praha: Education and Science, 2008. – D. 8. – S. 18-19.

⁴ Пугінський Б.І. О норме права / Б.І. Пугінський // *Вестник Московского университета. Серия 11: право*. – 1999. – № 5. – С. 23.

права. Так, М.В. Лушнікова й А.М. Лушніков зазначають, що "...наряду с традиционными приемами изложения норм права применяются нетипичные нормативные предписания (нормативные обобщение). К таким можно отнести: нормы-декларации (цели), нормы-принципы, нормы-дефиниции... Следует подчеркнуть органическую связь юридических конструкций и дефиниций... При изложении нормативных дефиниций законодатель использует весь арсенал приемов: описательный (казуистичный), перечневый и родовидовой. Появление толкования терминов через родовидовые отличия отмечается лишь с возникновением юриспруденции как науки... Между тем, большинство норм-дефиниций определяется через перечисление правовых явлений, охватываемых этим понятием. Этот перечень может быть как исчерпывающим..., так и примерным...".¹ За думкою інших російських учених – В.С. Бердичевського, Д.Р. Акопова й Г.В. Сулейманової, "...правовые принципы следует отличать от правосознания, которое выражает оценочное суждение людей об общеобязательных правилах поведения. Правовые принципы содержат идеи, либо уже закрепленные в законодательстве, либо в виде отдельных общих положений (норм-принципов). Они закрепляются в Конституции, декларациях, законах или в скрытом виде отражены в содержании многих конкретных норм... Устанавливая общее правило поведения на основе руководящей идеи, правовой принцип не содержит основных элементов правовой нормы (гипотезы, диспозиции, санкции). С его помощью нельзя урегулировать конкретное отношение между человеком и организацией... В необходимых случаях они восполняют пробелы в законодательном регулировании отдельных сторон общественных отношений, не урегулированных правом"². Утім, у сучасній науці наголошується й те, що "проблемним є питання форми закріплення в нормативному акті відповідних принципів... Перерахування принципів... права... в окремій статті (статтях) кодифікованих актів характерне для пострадянських держав, у чому можна переконатися, вивчивши... законодавство Республіки Білорусь, Казахстану, Киргизстану, Російської Федерації тощо... У... законах розвинених країн Європи систематизувати такі принципи можна, насамперед виходячи з контексту загальних частин цих актів, де вони викладені більш або менш завуальовано, однак більшість авторів радянського періоду віддавала перевагу варіанту їх прямого викладення, що... є ознакою пострадянських ("євразійських") правових систем"³. Між тим, Л.М. Лобойко зазначає, що, попри те, що Конституція України відносить змагальність сторін та свободу в наданні ними суду

¹ Лушнікова М.В. Очерки теории трудового права / М.В. Лушнікова, А.М. Лушніков. - Спб.: Изд-во Р. Аслаянова "Юридический центр Пресс", 2006. - С. 508-509.

² Бердичевский В.С. Трудовое право / В.С. Бердичевский, Д.Р. Акопов, Г.В. Сулейманова. - Ростов-на Дону: Феникс, 2002. - С. 29-30.

³ Чвалок А.М. Характеристика принципів бюджетної системи України / А.М. Чвалок // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - 2006. - № 3. - С. 261.

своїх доказів до основних принципів судочинства, у тексті КПК України принцип змагальності та диспозитивності з'явився лише в 2001 році, але при цьому, наголошує автор, "законодавець не утруднив себе наведенням у законі легального визначення цього принципу"¹. А.А. Федорченко своєю чергою зауважує, що у тих випадках, коли принципи не усвідомлюються вченими, не закріплюються прямо й безпосередньо чинним законодавством, правові норми виявляються недосконалими, малоефективними й не приводять до очікуваних результатів. У той же час у суспільстві зберігаються стійкі потреби, які не одержують необхідного задоволення, а фактичні відносини складаються всупереч законодавчим установленням, в обхід норм права. У цих умовах суспільство, правова наука і юридична практика змушені вживати заходів щодо вдосконалення таких норм права, поки випадково, методом проб і помилок, або в процесі теоретичного аналізу не буде відкрита їх сутнісна основа й правовий принцип, який її виражає. Лише в системі законодавства, за думкою дослідника, правові принципи мають загальнообов'язкове значення². А.А. Шевченко обстоює "дуалістичний" підхід: спочатку автор стверджує, що "нормативне закріплення принципів процесуальної діяльності надає їм загальнообов'язкового характеру, забезпечуючи таким чином єдність їх розуміння, суворе дотримання та безумовне виконання, дозволяє усвідомити їх сутність, зміст, призначення та спрямованість, надає можливість проаналізувати їх та запобігти їх суб'єктивному тлумаченню і застосуванню...", але згодом вже зазначає: "Правомірним є такий висновок. Принципи... мають нормативний характер незалежно від форми їх закріплення у внутрішньому законодавстві, у Конституції чи міжнародних документах"³. Дійсно, доктринальні підходи різноманітні⁴.

Гадаємо, що питання про необхідність закріплення в текстах нормативних актів є не стільки "проблемним"⁵, стільки остаточно не вирішеним із боку самого законодавця. Застосування "комбінованого підходу" під час "правової структуризації" принципів – це реальність й усталене явище,

¹ Лобойко Л.М. Методи кримінально-процесуального права: монографія / Л.М. Лобойко. – Дніпропетровськ: ДДУВС, 2006. – С. 136.

² Федорченко А.А. Принципи правової системи: поняття, содержание и форма реализации: монографія / А.А. Федорченко. – М.: БЕК, 2003. – С. 118.

³ Шевченко А.А. Принципи установчого процесу органів внутрішніх справ / А.А. Шевченко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2005. – № 3. – С. 73, 74, 75-76.

⁴ Явич Л.С. Общая теория права / Л.С. Явич. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. – С. 152; Лившиц Р.З. Теория права / Р.З. Лившиц. – М.: БЕК, 1994. – С. 195-196; Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні: монографія / Н.Б. Болотіна. – К.: Знання, 2005. – С. 202; Болотіна Н.Б. Трудове право України / Н.Б. Болотіна. – К.: Вікар, 2003. – С. 92-93; Прокопенко В.І. Трудове право України / В.І. Прокопенко. – Харків: Консум, 1998. – С. 39; Миронов В.И. Трудовое право России / В.И. Миронов. – М.: Управление персоналом, 2005. – С. 68.

⁵ Чвалюк А.М. Характеристика принципів бюджетної системи України / А.М. Чвалюк // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2006. – № 3. – С. 261.

але воно певною мірою ускладнює правозастосовчий процес, передбачає насамперед кваліфікований комплексний (системний) аналіз у процесі застосування конкретних норм права, подолання прогалин у законодавстві. Видається, що встановлення чіткого й вичерпного переліку, принаймні – галузевих за статусом, правових принципів, тим паче, на рівні базового для галузі кодифікованого акту (наприклад, КЗпП України) було б вкрай доцільне й необхідне. Проте, тут слід дослухатися до сентенцій В.В. Пашутіна, який звертає увагу на наявність "елементів об'єктивного та суб'єктивного характеру" у системі правового регулювання загалом¹, а відтак – цілком природної вірогідної недосконалості, часто оціночного характеру процесу правозастосування тощо. Тому відсутність чіткого переліку принципів у законі не може вважатися достатньою підставою для унеможливлення визнання того чи іншого положення, як такого, що має певне за-садниче значення у відповідній царині правового регулювання. Слід солідаризуватися, зокрема, з таким висновком-застереженням: "Несмотря на то, что принципы отрасли права являются идеальной субстанцией, они олицетворяют не просто руководящие идеи, а нормативно закреплённые основные начала отрасли права. В теории права выделяют две формы отражения принципов в законодательстве: *текстуальная путем конкретно-до закрепления в правовых нормах и смысла, которая выводится из норм.* В первом случае речь идет о нормах-принципах, которые, как правило, обуславливаются предметом регулирования. Во втором случае принципы, выводимые из норм, как правило, обуславливаются методом регулирования. Это не означает, что ученые "выдумывают" новые принципы, анализируя действующее законодательство. Наоборот, объективно сформировавшийся принцип уже закреплён в совокупности правовых норм (смысловое закрепление). Ученые же выявляют этот принцип и пытаются его текстуально сформулировать. В настоящее время в законотворчестве упрочился текстуальный способ закрепления отраслевых принципов в нормах-принципах. Все новые кодексы содержат специальные статьи, посвященные основам соответствующего отраслевого законодательства"².

Отож, відаючи належне підходам різних дослідників та керуючись означеною вище системою критеріальних ознак, на нашу думку, до

¹ Пашутін В.В. 1) Склад правового регулювання суспільних відносин / В.В. Пашутін / Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2006. – № 2. – С. 10-11; 2) Об'єктивне та суб'єктивне у правовому регулюванні суспільних відносин / В.В. Пашутін // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС ім. 10-річчя незалежності України. – 2006. – № 1. – С. 60-66; 3) Поняття правового регулювання та правового впливу: проблеми розмежування / В.В. Пашутін // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС ім. 10-річчя незалежності України. – 2004. – № 4. – С. 19-28.

² Лушнікова М.В. Очерки теории трудового права / М.В. Лушнікова, А.М. Лушніков. – Спб.: Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2006. – С. 418.

принципів галузі трудового права, тобто засадничих положень (ідей), які визначають сутність (в тому числі й у сфері правового забезпечення службово-трудових відносин працівників ОВС) і закономірності розвитку трудового права, слід віднести наступні: обмеження сфери правового регулювання відносинами найманої праці; оптимальне поєднання централізованого й локального правового регулювання; соціальне партнерство й договірне встановлення умов праці; оптимальне поєднання єдності та диференціації правового регулювання умов праці; визнання незаконними умов договорів про працю, які погіршують правове становище працівників порівняно з умовами, встановленими в законодавстві. Усі означені галузеві принципи слід безпосередньо закріпити в Загальній частині нового Трудового кодексу України, що спростить правозастосовчу діяльність та певною мірою посприє впорядкуванню наукової доктрини, у тому числі й галузі трудового права¹.

¹ Лаврінченко О.В. 1) Теоретико-правове дослідження чинників розвитку та понятійного апарату вчення про принципи трудового права / О.В. Лаврінченко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - 2006. - № 3. - С. 279-292; 2) Дефініція поняття "принципи трудового права": теоретико-правовий аналіз / О.В. Лаврінченко, П.Д. Проскуряков // Розвиток наукових досліджень '2006: мат-ли II міжн. наук.-практ. конф., м. Полтава, 27-29 листопада 2006 р. - Полтава: ІнтерГрафіка, 2006. - Т. 3. - С. 37-42; 3) Учення про принципи трудового права: детермінанти його еволюції та напрями вдосконалення / О.В. Лаврінченко, П.Д. Проскуряков // Актуальні проблеми та тенденції в сучасній науковій думці на зламі століть: зб. наук. пр. / голов. ред. проф. А.П. Козлов. - К.: МАУП, 2007. - Вип. 2. - С. 33-41; 4) Features of application of the mechanism of social partnership in system of relations, which arise and are realized during service by workers of law-enforcement bodies (IAB) of Ukraine: theoretical aspects / O.V. Lavrinenko // Klucove aspekty vedecke cinnosti - 2008: mat-ly IV mezin. vedecko-prakt. konf., Praha, 15-31 ledna 2008 r. - Praha: Education and Science, 2008. - D. 4. - S. 60-62; 5) Сучасне доктринальне тлумачення змісту поняття "принципи державної служби": онтолого-правові та теоретико-методологічні аспекти / О.В. Лаврінченко // Розвиток наукових досліджень '2007: мат-ли III міжн. наук.-практ. конф., м. Полтава, 26-28 листопада 2007 р. - Полтава: ІнтерГрафіка, 2007. - Т. 11. - С. 51-55; 6) Місце, роль і значення принципів загальносоціального та юридичного права в структурі сучасного механізму правового регулювання / О.В. Лаврінченко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - 2007. - № 3. - С. 29-44; 7) Використання природно-правової доктрини в дослідженні основних засад правового регулювання соціально-трудових відносин: питання теорії та методології / О.В. Лаврінченко // Розвиток наукових досліджень '2007: мат-ли III міжн. наук.-практ. конф., м. Полтава, 26-28 листопада 2007 р. - Полтава: ІнтерГрафіка, 2007. - Т. 3. - С. 184-188; 8) Роль і значення основних засад загальносоціального права в системі сучасного юридичного права України: загальнотеоретичні та філософсько-правові аспекти / О.В. Лаврінченко // Актуальні проблеми цивільного права та цивільного процесу: зб. доповідей та тез повідомлень учасників всеукр. наук.-практ. конф., м. Донецьк, 26 жовтня 2007 р. - Донецьк: ДЮІ ЛДПУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2007. - С. 45-52; 9) Особливості застосування трудо-правового принципу єдності й диференціації правового регулювання під час комплектування атестованого персоналу ОВС України / О.В. Лаврінченко // Nauka: teoria i praktyka - 2007: mat-ly IV miedz. nauk.-prakt. konf., Przenysl, 16-31 sierpnia 2007 r. - Przenysl:

Стаття надійшла до редакції 25.02.2009 р.

УДК 343.255:340.137

Н.О. Антонюк

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНО- ПРАВОВИХ НОРМ ПРО КАТУВАННЯ

Досліджено співвідношення поняття " катування " у міжнародно-правовому розумінні і національному розумінні. Обґрунтовано відсутність системно-правових підстав криміналізації катування, вчиненого загальним суб'єктом. Запропоновано альтернативний спосіб імплементації положень Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання.

Ключові слова: катування, імплементація, підстави криміналізації.

Исследовано соотношение понятия " пытка " в международно-правовом понимании и национальном понимании. Обосновано отсутствие системно-правовых оснований криминализации пыток, совершенных общим субъектом. Предложено альтернативный способ имплементации положений Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство, видов обращения и наказания.

Ключевые слова: пытка, имплементация, основания криминализации.

The correlation of the notion of torture is researched in the conception of international and national law. The lack of systematic legal grounds of criminalization of torture committed by a common criminal is substantiated. The alternative method of the implementation of the provisions of UNO Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or those that Inhuman or Degrading Treatment or Punishment is suggested.

Key terms: torture, implementation, grounds of criminalization.

Nauka i studia, 2007. - Т. 3. - С. 51-52; 10) Проблеми тлумачення змісту галузевих принципів трудового права: аналіз наукової доктрини / О.В. Лавріненко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - 2008. - №2. - С. 201-220; 11) Теоретико-правове дослідження концептуально-методологічних підходів дефінірування поняття "принципи трудового права" / О.В. Лавріненко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. - 2008. - Вип. 2. - С. 132-141; 12) Принципи свободи праці: його сутність та місце в системі галузевих принципів трудового права // Розвиток наукових досліджень '2008: мат-ли IV міжн. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 24-26 листопада 2008 р.). - Полтава: ІнтерГрафіка, 2008. - Т. 3. - С. 92-97; 13) Щодо ролі і значення принципу соціальної справедливості та морально-етичних стандартів у царині правового регулювання найманої праці / О.В. Лавріненко // Kluczowe aspekty naukowej dzialalnosci - 2009: mat-ly V miedzynarod. nauk.-prakt. konf. (Przemysl, 07-15 stycznia 2009 r.). - Przemysl: Nauka i studia, 2008. - V. 9. - S. 43-47.

Одним із шляхів адаптації національного законодавства до міжнародного є здійснення імплементації міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною. Так, 26.01.1987 р. УРСР ратифікувала Конвенцію ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 р. (далі – Конвенція проти катувань). Після ратифікації перед державою постало питання приведення національного законодавства у відповідність із вказаним міжнародно-правовим актом.

Конституція України у ст. 28 закріплює, що "ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню" і що "жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам". Однак для дієвої боротьби із будь-якими суспільно-небезпечними діяннями недостатньо такої "декларативної" заяви. Необхідний механізм, в тому числі, кримінально-правовий, для притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за зазначені діяння, зокрема і за катування.

Проте сам факт існування у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) окремої статті про "Катування" не дозволяє зробити висновок про наявність дієвого механізму кримінально-правової охорони суспільних відносин від катувань. Інколи, законодавець не досить вдало проводить імплементацію міжнародно-правової норми, чим не полегшує, а навпаки, утруднює охорону тих чи інших цінностей, встановлення ознак складу злочину і, що найголовніше, утруднює кримінально-правову кваліфікацію вчиненого діяння через штучне створення невинуватого конкурентної або ж копії норм. Проблема невдалого проведення імплементації положень Конвенції проти катувань створила значну кількість неузгодженостей як на теоретичному рівні, так і у правозастосовній діяльності.

Питанню дослідження складу злочину, передбаченого ст. 127 КК України приділялася увага у кримінально-правовій літературі. По-перше, відповідний склад злочину став предметом дослідження під час підготовки ряду науково-практичних коментарів до КК України, відповідних розділів підручників з кримінального права. По-друге, за результатами досліджень вчених опубліковано ряд праць, які в більшій мірі стосуються аналізу конкретних ознак складу "Катування" (Е.А. Багун, Д.А. Булда, В.Г. Веніамінов, О.В. Денисова, О.В. Довгань, Л.В. Дорош, О.О. Житний, В.І. Павликівський, О.Г. Панчак, Ю.О. Поліщук, Ю.С. Пестерева, Є.В. Фесенко, А.М. Шульга та ін.).

На нашу думку, окрім дослідження ознак складу злочину, передбаченого ст. 127 КК України, необхідним є аналіз питання про співвідношення поняття "катування" у міжнародно-правовому розумінні і національному

розумінні, дослідження особливостей імплементації міжнародно-правової норми про катування.

Завданням цієї праці є дослідження поняття "катування" в міжнародно-правовому аспекті; імплементації положень Конвенції проти катувань; доцільності встановлення кримінальної відповідальності за катування, вчинене загальним суб'єктом; формулювання рекомендацій щодо вдосконалення законодавчого механізму, який передбачає відповідальність за катування.

Перше, на чому необхідно зупинитися, – це дослідження природи поняття "катування" і причин його появи у кримінальному законодавстві України. Як ми вже зазначали, питання про імплементацію міжнародно-правової норми про катування виникло після ратифікації УРСР Конвенції проти катувань у 1987 р. У КК України 1960 р. окремої статті, яка б передбачала відповідальність за катування не було. Щоразу, заслуховуючи доповіді України згідно з вимогою Конвенції проти катувань, Комісія ООН констатувала, що ані нова Конституція України, ані національне законодавство не містять дефініції "катування". У тих, хто не ознайомлювався із змістом Особливої частини КК України 1960 р. могло скластися хибне враження, що в Україні не є кримінально-караними катування і що держава байдуже відноситься до фактів катувань. Звісно, що ситуація не була такою критичною, як про це зазначалося у міжнародно-правових доповідях. У КК України 1960 р. містилися склади злочинів, передбачені ч. 2 ст. 166 (перевищення влади або посадових повноважень, якщо воно супроводжувалося насильством, застосуванням зброї або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого діями), ч. 2 ст. 175 (примушення давати показання, поєднане з застосуванням насильства або із знуцанням з особи, яку допитують).

Проте міжнародна спільнота наголошувала на неспроможності України визначити "катування" в сучасному українському законодавстві; зазначала, що відсутність визначення ускладнює правозастосування; а "близькі за змістом" діяння (ідеться про ч. 2 ст. 166 та ч. 2 ст. 175 КК України 1960 р.) ускладнюють кваліфікацію тих чи інших дій державних службовців як катування або жорстокого поводження, і часто такі дії залишаються безкарними або, що гірше, сприймаються як норма (із третьої періодичної доповіді України Комісії ООН проти катувань у Женеві, 1997 р.) [1].

Очевидно, що після ратифікації УРСР Конвенції проти катувань, необхідно було у новому, прийнятому у 2001 р. Кримінальному кодексі України визначити, що таке катування і привести норми кодексу у відповідність із вказаною Конвенцією.

Будь-яка імплементація положень міжнародно-правових актів може проводитися або шляхом інкорпорації (рецепції) або шляхом трансформації. Інкorporація передбачає повну ідентичність текстів міжнародно-

правового акту і акту національного права без внесення будь-яких змін, тобто має місце пряме включення положень міжнародно-правового акту у КК України. При трансформації проходить певна переробка норм міжнародно-правового акту у відповідності до системи внутрішнього законодавства. Однак, законодавець повинен поставити собі ціль максимально наблизити "трансформовану норму" до міжнародно-правової. З цього приводу Н.Ф. Кузнецова зазначає, що законодавець не повинен викривляти зміст міжнародного кримінального права, що означало б не лише порушення правил імплементації, але й конституційних положень про пріоритет міжнародного права над внутрішнім [2, 7].

У ст. 1 Конвенції проти катувань зазначено, що "катування" означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисно заподіюється сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди.

Основними складовими катування у розумінні Конвенції проти катувань є:

- спричинення сильного болю або страждання;
- вчинене безпосередньо державними посадовими особами чи іншими "офіційними" особами, з їх підбурювання, чи з їх відома, чи з їх мовчазної згоди;
- вчинене з конкретною метою (ціллю).

Згідно із класифікацією Міжнародного кримінального суду, катування входить у категорію "злочинів проти людства". У п. "е" ч. 2 ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду "катування" визначено як умисне спричинення сильного болю або фізичних чи психічних страждань, особі, що знаходиться під вартою або під контролем обвинуваченого.

Основними складовими катування у розумінні Римського статуту є:

- спричинення сильного болю або страждання;
- визначений потерпілий.

Визначення катування, наведене у Римському статуті не містить вказівок на мету, з якою вчинюється злочин. Немає вказівки і на те, що суб'єктом злочину є державні посадові особи, інші "офіційні" особи, чи особи, що діють за підбурюванням, з відома чи мовчазної згоди офіційних осіб. Однак, із вказівки на потерпілого у п. "е" ч. 2 ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду можна визначити, що

суб'єктом катування є особа, під вартою або контролем якої перебуває потерпілий (в тексті статуту - обвинувачений).

Очевидно, що підхід до визначення суб'єкта катування у Конвенції проти катувань та Римському статуті різний. Безспірною є теза про те, що на міжнародно-правовому рівні слід давати однакове визначення одного і того ж терміну (в тому числі у різних міжнародно-правових актах), оскільки вказівка на різні ознаки одного і того ж поняття ускладнює праворозуміння та правозастосування. Оскільки, Конвенція проти катувань є спеціальним актом безпосередньо присвяченим боротьбі з катуваннями, пріоритет, на нашу думку, слід надати саме її положенням. Не слід забувати і того, що Римський статут Міжнародного кримінального суду підписаний, але не ратифікований Україною. Тому, в подальшому дослідженні, звертаючись до міжнародно-правового визначення катування ми керуватимемось тією дефініцією катування, яка дається у ст. 1 Конвенції проти катувань.

У ст. 127 КК України, що передбачає відповідальність за катування неодноразово вносилися зміни та доповнення (05.04.2001 р., 12.01.2005 р., 15.04.2008 р., 05.11.2009 р.). Первинна редакція ч. 1 ст. 127 КК України давала наступне визначення катування: "Катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі". У редакції від 12.01.2005 р. законодавець вказав конкретні можливі цілі, з якими може вчинюватися катування: отримання від потерпілого чи інших осіб інформації, свідчення або визнання, покарання за скоєні дії або дії у скоєнні яких підозрюється, залякування. Після внесення змін від 15.04.2008 р. визначення катування було доповнено ще однією альтернативною ціллю – метою дискримінації потерпілого або інших осіб.

Враховуючи всі зміни, які були внесені у диспозицію ст. 127 КК України (в т.ч. зміни від 05.11.2009 р.), можна виділити такі основні ознаки катування за національним кримінальним законодавством України:

- спричинення сильного болю або страждання;
- вчинене з конкретною метою.

Якщо співвіднести національне і міжнародно-правове розуміння катування, очевидним є те, що серед ознак катування у міжнародно-правовому розумінні є ще одна вагомая ознака – суб'єкт злочину – державні посадові особи чи інші офіційні особи, які діють за підбурюванням державних посадових осіб, з їх відомою, чи з їх мовчазної згоди.

Про те, що законодавець, імплементуючи ст. 1 Конвенції проти катувань, не вказав спеціального суб'єкта зверталася увага у кримінально-правовій літературі [3, 375]. Однак, не поділяючи загалом позицію законодавця в частині доцільності визнання катуванням діянь, вчинених за-

гальним суб'єктом, слід констатувати, що законодавець не зобов'язаний дублювати норми міжнародно-правового акту. Якщо є потреба, наявні всі підстави криміналізації, законодавець вправі передбачити більш сувору норму, у національному законодавстві. А.В. Наумов правильно вказує, що об'єм національної кримінально-правової заборони не обов'язково повинен співпадати із об'ємом заборони, сформульованим у міжнародно-правовій нормі, національне законодавство може пред'явити і більш жорсткі вимоги, ніж міжнародне [4, 20-21].

Так як чинна редакція ст. 127 КК України створює масу невиправданих колізій у КК України, надлишкову конкуренцію із рядом кримінально-правових норм (у першу чергу із ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ст. ст. 161, 365, 373, 424 КК України), вважаємо за доцільне дослідити наявність підстав криміналізації діянь, які охоплюються нею.

Підстави криміналізації можна поділити на дві групи: 1) підстави кримінально-правової заборони, які слугують об'єктивними передумовами її встановлення (суспільна небезпека, поширеність, потреба регулювання кримінально-правовими методами, готовність суспільства до криміналізації діянь); 2) системно-правові підстави криміналізації (відсутність протиріччя з іншими галузями права, узгодженість у межах кримінального права). Об'єктивні передумови встановлення кримінальної відповідальності за катування очевидні, оскільки детально досліджені і аргументовані на міжнародному рівні. Щодо системно-правових підстав криміналізації, які, до речі, служать запорукою нормального функціонування, "роботи" норми, маємо ряд застережень. Застереження стосуються узгодженості ст. 127 КК України у чинній редакції із іншими кримінально-правовими нормами.

Простежимо доцільність криміналізації в самостійній кримінально-правовій нормі суспільно-небезпечного діяння, в якому може проявлятися катування, за такими критеріями:

- метою, що передбачена у диспозиції ч. 1 ст. 127 КК України;
- роздільно для загального та спеціального суб'єктів злочину;
- дамо кримінально-правову оцінку тим же діянням за відсутності у КК України ст. 127 КК України.

Катування, вчинене загальним суб'єктом.

1. *Умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побиттів, мучення або інших насильницьких дій ... з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі.* В ряді випадків, коли законодавець вважав, що незаконне спонукання вчинити певні діяння повинно тягнути кримінальну відповідальність, – він передбачав встановлення такої відповідальності в окремих (самостійних) нормах КК України. При чому, законодавець передбачив відповідальність за незаконне спонукання до вчинення законних діянь – ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 143, ст. 154, ст. 174, ст. 189, ч. 2 ст. 180, ст. 355 КК України, так і за неза-

конне спонукання до вчинення діянь, яка самі по собі є незаконними – ст. 228, ст. 258-1, ст. 280, ст. 303, ст. 386 КК України. Тому, вважаємо, що існування "універсальної", розмитой, абстрактної норми, у якій передбачено відповідальність за "катування ... з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі" є недоцільним.

2. ... з метою отримати від потерпілого або іншої особи інформацію, свідчення або визнання. Якщо собі уявити ситуацію, що у потерпілого вимагають шляхом заподіяння побоїв повідомлення інформації конфіденційного характеру, то за відсутності ст. 127 КК України, дії б кваліфікувалися за відповідною частиною ст. 126 та ст. 182 КК України як збирання конфіденційної інформації поєднане із заподіянням побоїв. Тобто, застосування фізичної сили кваліфікувалося б як злочин проти здоров'я (в наведеному прикладі – як побоїв), а отримання інформації чи спроба отримання інформації – як закінчений чи незакінчений злочин, що забезпечує охорону конкретного виду інформації.

3. ... з метою покарати потерпілого за дії, які він скоїв або у скоєнні яких підозрюється. Заподіяння побоїв, мучення чи інших насильницьких дій, вчинене з вказаною ціллю достатньо, на нашу думку, кваліфікувати як злочин проти здоров'я.

4. ... з метою залякування потерпілого або інших осіб. Кваліфікуюча ознака – "з метою залякування" названа у ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126 КК України. Тобто і тяжкі тілесні ушкодження, і середньої тяжкості тілесні ушкодження, і побоїв з вказаною метою є кримінально-караними і без ст. 127 КК України, яка лише ускладнює правозастосування. Може виникнути питання чи охоплюють перелічені статті всі можливі діяння, які полягають у заподіянні сильного фізичного болю або фізичних чи моральних страждань (ст. 127). Заподіяння фізичного болю чи фізичних страждань охоплюється якимсь із видів тілесних ушкоджень, побоями, ударом чи іншими насильницькими діями (щипання, викручування рук тощо) як оціночною категорією ст. 126 КК України, позбавленням волі. Заподіяння моральних страждань, що може полягати у розголошенні відомостей, що потерпілий чи його близькі бажають зберегти в таємниці теж охоплюється відповідними статтями КК України. Моральні страждання, що були спричинені образою потерпілого чи його близьких не є кримінально-караними, так як образа та наклеп декриміналізовані.

5. ... з метою дискримінації потерпілого або інших осіб. Заподіяння фізичного болю, який може проявитися у вигляді нанесення удару, побоїв, тілесних ушкоджень з метою дискримінації потерпілого чи інших осіб, за відсутності ст. 127 КК України, кваліфікуватиметься за ч. 2 ст. 161 КК України.

Таким чином, ми вважаємо, що існування кримінальної відповідальності за катування, суб'єктом якого є фізична осудна особа, що досягнула 16-річ-

ного віку (загальний суб'єкт) є недоцільним у зв'язку із відсутністю системно-правових підстав криміналізації. Адже, означені діяння, вчинені загальним суб'єктом за відсутності ст. 127 КК України все одно є злочинними, а "дублювання", яке з'явилося через існування ст. 127 КК України у чинній редакції лише ускладнює розмежування злочинів між собою та здійснення правильної кваліфікації. Таким чином, можна констатувати, що необхідних підстав криміналізації, що полягають в узгодженості кримінально-правових норм між собою, нестворені колізій чи необґрунтованої конкуренції немає.

Катування, вчинене спеціальним суб'єктом.

За своєю суттю катування, вчинене службовою особою є кваліфікованим різновидом "Перевищення влади або службових повноважень". Саме у кваліфікованому складі ст. 365 КК України і слід було, на нашу думку, вживати термін "катування" і роз'яснювати його зміст безпосередньо у примітці до відповідної статті. Такий підхід забезпечив би імплементацію Конвенції проти катувань з одного боку, усунув би невиправдану конкуренцію – з іншого боку.

Адже, заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій (ст. 127 КК України) кореспондує термін насильство вжитий у ч. 2 ст. 365 КК України; всі цілі, перелічені у ст. 127 КК України (примусити вчинити дії, що суперечать волі, отримати відомості чи визнання, покарати, залякати, дискримінувати) потенційно можуть супроводжувати перевищення влади або службових повноважень, оскільки переслідування чи реалізація такої мети явно виходить за межі наданих службовій особі прав чи повноважень.

Застосування ч. 2 ст. 373 КК України сьогодні є взагалі не можливим. Адже, примушування давати показання назване однією із можливих цілей катування, а насильство, назване як конститутивна ознака ч. 2 ст. 373 КК України, може проявитися у заподіянні побоїв, мученні або інших насильницьких діях. Фактично неможливо змодельовати такий приклад примушування давати показання із застосуванням насильства, у якому були б відсутні ознаки катування.

За своєю природою ч. 2 ст. 373 КК України із перевищенням влади або службового становища шляхом вчинення дій, поєднаних із застосуванням насильства мали б конкурувати як загальна і спеціальна норми (по суб'єкту злочину). Однак існування ст. 127 КК України у чинній редакції заблокувало можливість застосування ч. 2 ст. 373 КК України та невиправдано звузило коло дій, які підпадали під ознаки ч. 2 ст. 365 КК України.

З огляду на викладене, видається доцільною імплементація норми про катування, яка міститься у Конвенції про катування не шляхом

трансформації з посиленням відповідальності (розширенням можливих суб'єктів злочину), а шляхом інкорпорації, що може бути здійснена таким чином:

- доповнення ч. 2 ст. 365 КК України кваліфікуючою ознакою "перевищення влади або службових повноважень, що супроводжується катуванням";

- роз'яснення змісту "катування" у примітці до ст. 365 КК України.

Ст. 127 КК України слід виключити, так як її ефективність викликає чималі сумніви, а співвідношення із суміжними складами злочинів суттєво ускладнює кримінально-правову кваліфікацію.

Виходячи із висвітлених положень, можна зробити такі висновки: імплементація положень Конвенції проти катувань проведена невдало; немає системно-правових підстав криміналізації катування, вчиненого загальним суб'єктом; альтернативний шлях імплементації Конвенції проти катувань - внесення змін у ст. 365 КК України.

Разом з тим, необхідно, окрім аналізу питань імплементації міжнародно-правових норм про катування, провести співвідношення "Катування" у чинній редакції із суміжними посяганнями, так як це питання є нагальним для правозастосовної практики.

Використана література:

1. Міжнародні механізми запобігання катуванням та жорсткому поведінню - Спеціальний випуск № 22 (63) інформаційно-аналітичного бюлетеня "Права людини" Харківської правозахисної групи присвячений міжнародним механізмам запобігання катуванням і жорсткому поведінню // <http://library.khpg.org/index.php?r=a1b1c2,a1b2c4&p=3>

2. Кузнецова Н.Ф. Транснаціональна преступность: понятие и вопросы имплементации // Современные проблемы борьбы с транснациональной преступностью: Материалы международной научно-практической конференции. - Краснодар, 2000. - С. 7-9.

3. Панчак О.Г. Проблеми доктринального тлумачення статті 127 кримінального кодексу України "Катування" // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XII регіональної науково-практичної конференції. 9-10 лютого 2006 р. - Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. - С. 375 - 377.

4. Наумов А.В. Влияние норм и принципов международного права на сближение уголовного права различных систем // Уголовное право в XXI веке: Материалы Международной научной конференции МГУ им. М.В. Ломоносова 31 мая - 1 июня 2001 г. - М., 2002. - С. 18 - 23.

Стаття надійшла до редакції 04.03.2010 р.

УДК 342.4

В.С. Коваль

■ **КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ОСНОВ ОБЩЕСТВЕННОГО СТРОЯ В НОВЫХ
ГОСУДАРСТВАХ ЕВРОПЫ И АЗИИ**

У статті аналізуються характерні риси та особливості конституційної регламентації засад суспільного ладу у нових державах Європи та Азії; підтверджується висновок про непоборність тенденції соціалізації конституційного права, яка відкриває людині найбільші можливості для самореалізації.

Ключові слова: *власність, праця, принципи економічної діяльності, фінансова система, соціально-культурні права, політична система суспільства.*

В статье анализируются характерные черты и особенности конституционной регламентации основ общественного строя в новых государствах Европы и Азии; подтверждается вывод о неодолимости тенденции социализации конституционного права, открывающей человеку все большие возможности для самореализации.

Ключевые слова: *собственность, труд, принципы экономической деятельности, финансовая система, социально-культурные права, политическая система общества.*

The article analyzes the characteristics and peculiarities of the constitutional regulation of the society foundations in the new states of Europe and Asia; it confirms the conclusion as for the irresistibility of tendency of the constitutional law socialization, that reveals to human being all the great opportunities for self-realization.

Key words: *property, labor, the principles of economic activity, financial system, social and cultural rights, the political system of society.*

Зарубежные конституции, принятые после второй мировой войны, уделяют значительное место регулированию основ общественного строя, то есть включают нормы, обращенные к экономической, социальной, политической и духовно-культурной подсистемам общественного строя. Эти нормы в большинстве случаев обязывают государство проводить в соответствующих сферах жизни общества политику, способствующую созданию и укреплению общественно приемлемого баланса социальных интересов. В этом находит свое выражение тенденция социализации конституций и конституционного права вообще.

Особый интерес вызывает конституционная регламентация основ общественного строя в странах Центральной и Восточной Европы и странах, образовавшихся на просторах бывшего СССР (новые государства Европы и Азии). Поскольку эти государства решают схожие с нашей

страной задачи экономического, социально-политического и духовно-культурного развития, постольку представляется важным знакомство с их опытом, что дает возможность точнее корректировать свои соответствующие намерения, прогнозировать перспективы.

Избранная автором тема нашла отражение в публикациях отечественных авторов [1; 2; 3]. Однако при всех положительных качествах этих работ в них недостаточно детально анализируются характерные черты и особенности конституционной регламентации основ общественного строя в новых государствах Европы и Азии, что и станет целью этой публикации.

Все зарубежные конституции, принятые после второй мировой войны, в той или иной мере отразили тенденцию к расширению конституционной регламентации основ экономической организации общества. Причем общей чертой конституций подавляющего большинства новых государств Европы и Азии является более широкий объем данной регламентации. Почти во всех конституциях этих стран продекларированы принципы рыночной экономики и определены главные объекты государственной собственности. К исключительной собственности государства новейшие основные законы относят, как правило, недра, подземные воды, водные артерии, воздушное пространство, животный и растительный мир.

Многие конституции новых государств Европы и Азии декларируют принципы государственного регулирования экономической деятельности. Законодатель здесь исходит из того, что регулирование этой деятельности должно осуществляться в социальных целях, служить общему благу народа и не должно приводить к замене государственным попечительством экономической свободы и активности, возможности гражданина самому достигать экономического благополучия для себя и своей семьи [4, с. 59; 5, с. 102, 355].

Тем самым во многих конституциях новых государств Европы и Азии в той или иной мере учитываются положения господствующей в современных условиях концепции социально ориентированной экономики, связанной с государственным вмешательством в дела общества и исключающей иждивенчество гражданина. В то же время нельзя утверждать, что в экономической сфере государств, образовавшихся на просторах бывшего СССР, установлено оптимальное соотношение государственного регулирования и рыночного саморегулирования. Государству, являющемуся активным игроком на рынке, необходимо здесь освоить функцию арбитра, внимательно следящего за соблюдением правил игры и своевременно их корректирующего, а также функции посредника, согласовывающего неминуемо разные интересы.

Среди новейших конституций, принятых в 90-х годах XX века, есть и такие, в которых не учитываются отправные положения концепции социально ориентированной экономики. Нет их, например, в Конститу-

ции России. А ведь они являются необходимым ориентиром для общества, государства и человека, освобождая последнего от настроений, унаследованных от тоталитарного социализма. Тем более, что нигде в мире, как пишет, например, американский автор Г. Шварц, "не встретишь сейчас абсолютно нерегулируемой, бесконтрольной рыночной экономики"[6, с. 7].

Важной составляющей конституционной регламентации основ экономической организации общества являются положения основных законов о социально-экономических правах. Следует отметить, что большинство конституций новых государств Европы и Азии относится к числу тех основных законов, в которых соответствующие положения изложены полнее всего.

Конституции новых государств Европы и Азии провозглашают право частной собственности и её наследования. Только при наличии таких прав, как показывает исторический опыт, основная масса населения преодолевает материальное прозябание и имущие становятся свободными, поскольку их материальное положение не связано с пребыванием или занимаемым местом в административной иерархии.

Почти все новейшие конституции, в том числе и конституции новых государств Европы и Азии, уточнили юридический статус собственности в духе социализации её значения. Так, в п. 2 ст. 6 Конституции Республики Казахстан сказано: "Собственность обязывает, пользование ею должно одновременно служить общественному благу". Этим за частной собственностью прямо признается социальная функция, и сама собственность теснее привязывается к потребностям общества в целом.

А вот составители российской Конституции считают, что из всей собственности только собственность на природные ресурсы должна соотнобразовываться с определёнными общественными интересами. Нормы о социальной роли частной собственности, о том, что частная деятельность должна координироваться в общественных целях в российской Конституции отсутствуют.

Важно отметить, что конституционное регулирование отношений собственности в новых государствах Европы и Азии создает возможности для широкой приватизации. Законодатель здесь вдохновляется примером наиболее развитых стран, в которых происходит приватизация многих объектов публичной собственности с целью их более эффективной эксплуатации, а конституционные положения, предусматривающие относительно широкие возможности национализации собственности, перестают применяться. При этом конституции новых государств Европы и Азии, как и все новейшие конституции, не исключают возможности государственной экспроприации собственности и содержат для собственников весьма широкие гарантии, подчас их даже усиливая. Так, согласно ч. 1 ст. 32 эстонской Конституции собственность может быть отчуждена

без согласия собственника только в случаях и в порядке, установленных законом, в общих интересах за справедливую и немедленную компенсацию. Эта же статья предоставляет право каждому, чье имущество отчуждено без его согласия, обратиться в суд и опротестовать отчуждение имущества, компенсацию или ее размер.

Анализируя конституционное регулирование отношений собственности в новых государствах Европы и Азии нельзя не обратить внимание на то, что оно подчас еще несет на себе отпечаток старых, так называемых "социалистических" представлений о проблеме. Так в конституциях Азербайджана, Беларуси, Кыргызстана, России, Узбекистана сохраняется понятие форм собственности, характерное для "социалистического" конституционного законодательства и доктрины, причем научное понимание соотношения этих форм, их классификации в них отсутствует.

Одним из признанных социально - экономических прав является право на труд. Данное право и связанные с ним гарантии стали включаться в конституции демократических стран особенно после второй мировой войны. В условиях подъема демократического движения составители послевоенных конституций не могли игнорировать народного требования права на труд и были вынуждены провозгласить его и тем самым удовлетворить социальные ожидания. При этом законодатель в демократических странах стремился создать такие юридические конструкции, которые позволили бы не допускать предъявления в судах исков к государству с требованием предоставить рабочее место на основании конституционной нормы, провозглашающей право на труд. Это объясняется тем, что реализация права на труд в условиях господства частной собственности объективно зависит от наличия спроса, и оно практически не может быть защищено в судебном порядке.

Составители конституций в новых государствах Европы и Азии также исходят из того, что право на труд не может иметь юридического механизма своей реализации, если его понимать как право на получение гарантированной работы. Так, п. 3 ст. 35 Конституции Словакии провозглашает: "Граждане имеют право на труд. Государство гарантирует в разумных пределах материальное благосостояние тех, кто не может пользоваться этим правом не по собственной вине". Ст. 37 узбекской Конституции гласит: "Каждый имеет право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые условия труда и на защиту от безработицы в порядке, установленном законом". Конституция Республики Хорватия в ч. 1 ст. 54 провозглашает право на труд, а в ч. 1 ст. 57 гарантирует право "на помощь для обеспечения основных потребностей слабым, инвалидам и другим малообеспеченным по причине безработицы или нетрудоспособности гражданам". Несмотря на декларируемое право на труд, кон-

ституції Словачки, Узбекистана и Хорватии признают реальность безработицы, от которой государство обязуется защищать социально слабые общественные группы.

В конституциях Грузии, Армении, Литвы, Казахстана, Кыргызстана, Словении и Эстонии вместо права на труд провозглашается свобода труда. Этими конституциями также провозглашается право граждан на социальную защиту на случай безработицы, устанавливается обязанность государства содействовать трудоустройству тем, кто остался без работы.

Все конституции новых государств Европы и Азии закрепляют принцип справедливой оплаты труда. Так, Конституция Литвы в ч. 1 ст. 48 провозглашает: "Каждый человек имеет право на справедливую оплату труда". Конституции Словакии (ст. 36) и Хорватии (ч. 1 ст. 55) данный принцип формулируют как право на вознаграждение за выполненную работу, которое обеспечивало бы достойный уровень жизни. А составители венгерской Конституции принцип справедливой оплаты труда понимают как право всех "на равную оплату за равный труд" (п. 2 ст. 70/В). Аналогичное выражение этот принцип получил и в Конституции Республики Таджикистан (ч. 2 ст. 35). Но, так как сравнению поддается только однородный труд, да еще и не в каждом случае, то при такой формулировке гарантировать соблюдение данного принципа юридически далеко не всегда возможно.

Важным компонентом экономической системы общества является финансовая система. Именно через финансовые механизмы государство в нормальных условиях решает свои экономические и социальные задачи. Поэтому не случайна тенденция ко все более полному регулированию в конституциях, в том числе и конституциях ряда новых государств Европы и Азии, финансовых отношений. В конституциях Беларуси, Молдовы, Польши, Грузии, Эстонии, Литвы и Словении оно главным образом содержится в специальных главах и разделах, где регулируются прежде всего бюджетные и налоговые отношения, включая обычно и бюджетный процесс.

В то же время некоторые конституции новых государств Европы и Азии по поводу государственных финансов весьма лапидарны. Например, Конституция Туркменистана упоминает о государственном бюджете лишь в статьях о компетенции Президента (ч. 5 ст. 57), Меджлиса (парламента) (ч. 6 ст. 67) и арчынов (мэров муниципальных советов) (ст. 83). При этом Конституцией не предусмотрено создание учреждения, ревизирующего государственные финансы.

Конституционными новациями последних десятилетий являются положения о так называемых социально-культурных правах. Речь идет не только о праве на образование, но и о свободе творчества и научных исследований, свободе преподавания в учебных заведениях, праве на

пользование достижениями культуры и тому подобное. Конституционное закрепление соответствующих положений нередко сопровождается признанием необходимости государственных мер относительно их реализации.

Во многих конституциях новых государств Европы и Азии право на образование формулируется кратко. Например, в ст. 41 Конституции Республики Узбекистан сказано: "Каждый имеет право на образование. Государство гарантирует получение бесплатно общего образования. Школьное дело находится под надзором государства". Здесь, таким образом, многие принципиальные вопросы регулируются текущим законодательством.

Для всестороннего развития личности человека большое значение имеют такие свободы, как свобода творчества и свободный доступ к культурным ценностям. Указанные свободы мы встречаем преимущественно в конституциях тех стран, которые вступили или вернулись на путь демократического развития. Их конституционное закрепление обусловлено недавним тоталитарным прошлым, в котором существовали идеологический контроль за духовным творчеством и жесткая цензура в отношении культурных ценностей.

Среди конституционных положений, на основе которых осуществляется регламентация отдельных сторон общественной жизни, можно выделить положения о взаимоотношениях государства и церкви. Обычной практикой является фиксация в новейших основных законах свободы вероисповедания, провозглашение в той или иной форме отделения церкви от государства.

Конституциями новых государств Европы и Азии регулируются и отношения, связанные с функционированием политической власти в обществе, концентрированным выражением которой является государственная власть. При этом предметом конституционно-правового регулирования стали отношения, возникающие в рамках политической системы за пределами чисто государственной организации и деятельности. Это прежде всего касается политических партий, положения о которых содержат в том или ином объеме практически все конституции новых государств Европы и Азии. Согласно, например, ст. 7 Конституции Армении партии способствуют формированию и выражению политической воли народа. Они образуются свободно. Их структура и образ действия не должны противоречить принципам демократии. Они должны обеспечивать гласность своей финансовой деятельности. Конституция Хорватии в ч. 2 ст. 6 предписывает создавать партийные структуры только по территориальному принципу, фактически запрещая тем самым создание их по месту работы граждан. Конституции Молдовы (ч. 5 ст. 41), Грузии (ч. 4. ст. 26), Казахстана (ч. 3. ст. 5), Таджикистана (ч. 5 ст. 8) и некоторых других новых государств Европы и Азии запрещают

политическим и общественным объединениям создавать тайные и военизированные формирования.

В основных законах новых государств Европы и Азии положения о политических партиях обычно дополняются провозглашением многомерности общественно-политической жизни. Это является реакцией на известную практику недавнего тоталитарного прошлого. "В Таджикистане общественная жизнь развивается на основе политического и идеологического плюрализма. Ни одна идеология, в том числе религиозная, не может устанавливаться в качестве государственной" – записано в ч. 1, 2 ст. 8 Конституции Республики Таджикистан. Подобные положения можно найти в конституциях Беларуси, Литвы, Молдовы, Туркменистана и других стран.

Основные законы новых государств Европы и Азии содержат положения, относящиеся к определению статуса иных, неполитических по своему характеру общественных объединений, в частности, профессиональных союзов. Чаще всего в новейших конституциях говорится о праве на объединение в профсоюзы, иногда кратко упоминаются ассоциации предпринимателей и некоторые другие объединения. В целом же объем конституционной регламентации упомянутых элементов политической системы ограниченный. Это объективно отвечает предмету конституционно-правового регулирования.

Анализ характерных черт и особенностей конституционной регламентации основ общественного строя в новых государствах Европы и Азии подтверждает вывод о неодолимости тенденции социализации конституционного права, открывающей человеку все большие возможности для самореализации.

Использованная литература:

1. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник. - К.: АртЕк, Вища шк., 1997. - 264 с.
2. Шаповал В. "Соціалізація" як особливість сучасного конституційного регулювання // Вісник Конституційного Суду України. - 2004. - № 3. - С. 28-48.
3. Голосніченко Д. Теоретичні засади встановлення конституційних повноважень: історичні аспекти та сучасне державотворення // Юридична Україна. - 2008. - № 5. - С. 22-27.
4. Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. Наук. ред. В. Шаповал. - К.: Укр. Правн. Фундація. Вид-во "Право", 1996. - 544 с.
5. Конституции стран - членов СНГ: Сб. документов. - Ереван: Мхитар Гош, 1997. - 440 с.
6. Чиркин В.Е. О некоторых проблемах реформы российской Конституции // Государство и право: Журн. Российской АН. - 2000. - С. 5-11.

Стаття надійшла до редакції 09.06.2010 р.

УДК 343.51

І.В. Сингаївська

**ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО
ОБ'ЄКТА ВИГОТОВЛЕННЯ ТА ІНШИХ
НЕЗАКОННИХ ДІЙ З ПІДРОБЛЕНОЮ ВАЛЮТОЮ,
ДЕРЖАВНИМИ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ,
ДЕРЖАВНИМИ БІЛЕТАМИ ЛОТЕРЕІ**

Стаття присвячується питанням дослідження основного безпосереднього об'єкта та додаткового факультативного безпосереднього об'єкта виготовлення й інших незаконних діянь стосовно підробленої валюти, державних цінних паперів, білетів державної лотереї.

Ключові слова: *фальшивомонетництво, об'єкти злочину, підроблені гроші, цінні папери, білети лотереї.*

Стаття посвящено вопросам исследования основного непосредственного объекта и дополнительного факультативного непосредственного объекта изготовления и других незаконных действий относительно поддельной валюты, государственных ценных бумаг, билетов государственной лотереи.

Ключевые слова: *фальшивомонетничество, объект преступления, поддельные деньги, ценные бумаги, билеты лотереи.*

The article is devoted to the questions of research of basic direct object and additional optional direct object of making and other illegal actions in relation to counterfeit currency, state securities, tickets of state lottery.

Key words: *counterfeit, object of crime, fabrication of token moneys, security, lottery tickets.*

Об'єкт складу злочину є одним із дискусійних питань у теорії кримінального права. Визначення безпосереднього об'єкта конкретного злочину має відображати вагомість того, що поставлено під кримінально-правовому охорону, тим самим вказуючи на суспільну небезпечність цього злочину.

Мета статті – з'ясувати безпосередній об'єкт виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї та обґрунтувати визначену позицію.

Значну увагу визначенню об'єкта фальшивомонетництва приділяли у своїх роботах П.П. Андрушко, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, В.Д. Ларічев, Н.О. Лопашенко, Ю.В. Солопанов, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк; певні спроби розгляду цієї проблеми зробили О.О. Кашкаров, С.І. Марко.

У теорії кримінального права тривалий час переважав підхід, згідно якого об'єктом злочину визнавали суспільні відносини, які поставлені кримінальним законом під охорону¹. Але відповідна концепція визначення об'єкта не є єдино існуючою. Так, під об'єктом злочину розуміють охоронювані кримінальним законом блага, як певну цінність², також визнають теорію цінностей як об'єкт злочину³. Об'єктом злочину, Г.П. Новоселов визнає того, проти кого він вчинюється, тобто окрему особу або певну множинність осіб, матеріальних та нематеріальних цінностей, які поставлені під кримінально-правову охорону⁴. Зміст об'єкту злочину розкривають через поняття соціальної оболонки, тобто сукупності суспільних відносин, яка формується як єдність і взаємодія особи та середовища⁵. Як безпосередні об'єкти злочинів визнають конкретні сфери життєдіяльності людей, поставлені під охорону кримінального закону⁶. Відповідно до визначення наданого О. Затепельним, об'єктом злочину є охоронювана кримінальним законом соціальна безпека, тобто стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави, яка зазнає злочинного посягання⁷. Досить неординарне порівняння належить В.С. Прохорову: "Об'єкт злочину – це не мішень, пробита кулею, що прийшла з боку, а жива тканина суспільного організму, куди упровадилася ракова клітина соціальної паталогії"⁸. Наведений перелік визначень далеко не вичерпний. Різноманітність концепцій пояснюється наявністю суперечностей у теорії суспільні відносини як об'єкту злочину, однак за сучасних умов залишається найбільш переконливою, зважаючи на відсутність взаємовиключних альтернатив для аналізованого нами злочину. Тому визначаємо, що об'єкт злочину – це суспільні відносини,

¹ Пионтковский А.А. Учение о преступлении. – М.: Госюриздат, 1961. – 666 с.; Таший В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х.: Вышш. шк., 1988. – 198 с.; Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. (Объект и квалификация преступлений) – Л.: ЛГУ, 1979. – 127 с.; Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права. – Х.: "Харьков Юридический", 2001. – Книга первая "О преступлении". – 289 с.; Коржанський М., Коржанська О. Цінність суспільних відносин // Право України. – 2006. – № 12. – С. 20-22.

² Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развития законодательства. – Х.: Основа, 1994. – С. 64.

³ Фесенко Є. Цінності як об'єкт злочину // Право України. – 1999. – № 6. – С. 77-78.

⁴ Уголовное право: Общая часть: Учебник / Отв. ред. И.Я. Козаченко и З.А. Незнамова. – М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА, 1997. – С. 135.

⁵ Трубников В.М. Новый взгляд на объект преступления // Право і безпека. – 2002. – № 1. – С. 86–87.

⁶ Емельянов В.П. Понятие объекта преступлений в уголовно-правовой науке // Право і безпека. – Т. 1. – 2002. – № 4. – С. 10.

⁷ Затепельн О. К вопросу о понятии объекта преступления в уголовном праве // Уголовное право. – 2003. – № 1. – С. 30-31.

⁸ Прохоров В.С. Преступление и ответственность. – Л., 1984. – С. 50-51.

поставлені кримінальним законом під охорону та яким злочином завдається шкода або створюється загроза їй спричинення. Такий підхід щодо об'єкту злочину, передбаченого ст. 199 КК України, не викликає протиріч у науковців, оскільки найбільш повно відображає об'єкт посягання.

А.Н. Трайнін стверджував, що для відображення специфіки конкретного злочину, об'єкт, як елемент складу, обов'язково повинен набути нових індивідуальних рис¹. Тобто безпосередній об'єкт злочину повинен бути визначений індивідуально, відповідно до кожного конкретного складу злочину. Ураховуючи висловлену думку, вважаємо за необхідне спочатку розглянути існуючі напрацювання вчених щодо об'єкту аналізованого злочину.

Радянський правник і автор монографії, яка присвячувалася дослідженню фальшивомонетництва (Ю.В. Солопанов), зазначав, що суспільна небезпечність цього злочину полягає в тому, що під виглядом справжніх та поряд зі справжніми грошовими знаками до грошового обігу потрапляють підробки, які не піддаються плановому обліку й можуть привести до підриву грошового обігу. Суспільну небезпечність фальшування грошей та цінних паперів Я.Ю. Кондратьєв та В.І. Антипов вбачали у дестабілізації фінансово-кредитних відносин, в ускладненні регулювання грошового обігу².

У радянській кримінально-правовій літературі зустрічалися такі визначення об'єкту "фальшивомонетництва": одні автори при підробці грошових знаків об'єктом посягання визначали радянську грошову систему³, інші – радянський грошовий обіг⁴. Об'єктом виготовлення та збуту державних цінних паперів М.Д. Дурманов визначав радянську кредитну систему, Ю.В. Солопанов – відносини державного кредиту, оскільки це уточнення відображало безпосередній та специфічний напрямок посягання цього злочину та його суспільну небезпеку.

У російській юридичній літературі безпосереднім об'єктом фальшивомонетництва визначають відносини, які складаються у сфері кредитно-грошового обігу держави⁵; фінансову систему держави в частині емі-

¹ Трайнін А.Н. Общее учение о составе преступления. – М., 1957. – С. 125.

² Кондратьев Я.Ю., Антипов В.І. Фальшивомонетничество, його вплив на кримінологічну ситуацію, заходи протидії // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 1999. – № 2. – С. 96.

³ Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права. Особенная часть / А.А. Пионтковский, В.Д. Меньшагин. – Т.1. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 255.

⁴ Солопанов Ю.В. Ответственность за фальшивомонетничество. – М.: Изд. ВШ МООП РСФСР, 1963. – С. 20-21.

⁵ Лопашенко Н.А. Преступление в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы классификации и наказания. Автореф. дис., доктора юрид. наук: 12.00.08. – Саратов, 1997. – С. 42-43.

сії або обігу грошей і порядку діяльності ринку цінних паперів, визначених законом¹. Складним визначають безпосередній об'єкт фальшивомонетництва Л.Д. Гаухман та С.В. Максимов, а саме: суспільні відносини, що забезпечують право на емісію та обіг грошей та цінних паперів тільки уповноваженими на те органами і суб'єктами економічних відносин (із такою позицією погоджується і В.Д. Ларічев²), інтереси міждержавного фінансового обміну, оскільки обіг на внутрішньому ринку держави підробленої іноземної валюти у значній кількості перешкоджає активному інвестуванню в економіку грошових коштів із-за кордону³. Такий підхід зумовлений розширеним переліком предметів злочину, передбаченого ст. 186 КК РФ, до яких відносяться як державні, корпоративні цінні папери, так і цінні папери в іноземній валюті, на відміну від кримінального законодавства України.

Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 199 КК, визначають відносини у сфері кредитно-грошової системи України, а також інших країн у випадку фальшування їх валюти⁴. У роз'ясненнях до п. 4 постанови ПВСУ "Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів"⁵ зазначено, що об'єктом злочину, передбаченого ст. 199 КК є кредитно-фінансова система. Однак ми вважаємо, що суспільні відносини фінансово-кредитної системи є обширними й не повною мірою відображають безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 199 КК України, тому і визначаємо їх видовим об'єктом.

Заслужують на увагу визначення безпосереднього об'єкту іншими науковцями. Так, О.О. Дудоров, визначає безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 199 КК України фінансово-кредитну систему України в частині встановленого порядку випуску та обігу грошей, державних цінних паперів і білетів державної лотереї. У випадку вчинення кримінально караних дій із підробленою іноземною валютою, об'єктом злочину слід визнати також монополію відповідної держави на єдину грошову

¹ Петрянин А.В. Ответственность за изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. - Н. Новгород, 2003. - С. 110

² Ларічев В.Д. Уголовно-правовая характеристика фальшивомонетничества // Адвокат. - 2001. - № 3. - С. 3.

³ Гаухман Л.Д. Преступления в сфере экономической деятельности / Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов - М.: Учебно-консультационный центр "ЮрИнформ", 1998. - С. 67.

⁴ Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. / За ред. В.Т. Маляренка, В.В.Станиса, В.Я. Тація. - Х.: ТОВ "Одіссей", 2004. - С. 512.

⁵ Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 р. № 6 // Постанови Верховного Суду України у кримінальних справах (1973 - 2004) / За заг. ред. В.Т. Маляренка. - К., 2004. - С. 108-111.

систему, установлений порядок виконання Україною міжнародно-правових зобов'язань¹. На наш погляд, відповідне визначення "фінансово-кредитну систему в частині встановленого порядку...", доводить про те, що суспільні відносини фінансово-кредитної системи мають визнаватися як видовий об'єкт аналізованого злочину.

А.М. Ришелюк основним об'єктом розглянутого злочину визначає встановлений законом порядок формування і функціонування грошової системи України як частини економічної системи нашої держави².

Визначаючи основний безпосередній об'єкт, необхідно встановити співвідношення між такими поняттями як "обіг грошей" "грошова система" та "грошовий обіг", які досить часто використовується сучасними дослідниками.

Рух грошей у процесі розширеного суспільного відтворення утворює грошовий обіг, який безпосередньо включає рух грошей на стадіях розподілу, обміну, та опосередковано обслуговує процес виробництва та споживання, отже впливає на всі стадії суспільного відтворення. За характером руху грошових коштів, обіг грошей поділяється на: фінанси, кредит, грошовий обіг; а форми організації грошового обігу, в свою чергу визначені державою, утворюють грошову систему³. Грошова система держави – це форма організації грошового обігу, яка закріплена нормами законодавства, що визначає вид грошової одиниці держави і співвідношення між різними видами грошових знаків. Грошовим обігом вважається рух грошової маси в готівковій та безготівковій формах⁴. Отже, поняття "грошовий обіг" у зв'язку з появою безготівкової форми грошей стає значно ширшим. У разі вчинення фальшивомонетництва шкода буде спричинятися суспільним відносинам, які забезпечують регулювання готівкового грошового обігу, однак не грошовому обігу в повній мірі, про що свідчить уточнення у диспозиції ст. 199 КК України щодо національної валюти України – у виді банкнот чи металевої монети. Безготівковий розрахунок здійснюється за допомогою платіжного доручення, платіжної вимоги, розрахункового чека, з використання банківських платіжних карток тощо, і у випадку їх підроблення особа притягується до відповідальності за ст. 200 КК України.

¹ Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. - К.: Юришчна практика, 2003. - С. 27

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К.: Кантон, А.С.К., 2001. - С. 461.

³ Основи економічної теорії: політекономічний аспект: Підручник / Г.Н. Клімко, В.П. Нестеренко, Л.О. Каніщенко та ін. / За ред. Г.Н.Клімко, В.П. Нестеренка. - 2-ге вид., перероб. - К.: Вища шк., 1997. - С. 385.

⁴ Краткий экономический словарь / Под ред. Г.А. Козлова и С.П. Первушина. - М.: Госполитиздат, 1958. - С. 64.

Втручання фальшивомонетництва у грошовий обіг (а саме готівковий) відображають порушення й у фінансово-кредитній системі щодо порядку її формування і функціонування. Тому визначення безпосереднім об'єктом фальшивомонетництва – грошову систему є неточним, по-перше, це форма організації грошового обігу (готівкового, так і безготівкового), по-друге, оскільки виготовлення, збут, перевезення, пересилання та інші дії не можуть вплинути на вид грошової одиниці України і також на співвідношення з іншою валютою.

Поняття "обіг цінних паперів" та "обіг білетів лотереї" є часто вживаними поняттями, що використовуються у законах та підзаконних нормативних актах. Так, обіг цінних паперів – це укладання та виконання угод щодо цінних паперів, не пов'язані з їх випуском¹. Однак, офіційне визначення поняття "обіг білетів лотереї" відсутнє, хоча використання цього терміну є досить поширеним. На наш погляд, цей термін має охоплювати розповсюдження та використання білетів державної лотереї для участі у розігравші.

Враховуючи вищезазначене, основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 199 КК України вважаємо суспільні відносини, які забезпечують регулювання готівкового грошового обігу в державі, обіг державних цінних паперів та обіг білетів державної лотереї.

У сучасній юридичній літературі науковці зазначають про необхідність визначення додаткового об'єкту "фальшивомонетництва". Відповідно до класифікації безпосередніх об'єктів злочинів "за горизонталлю" їх поділяють на основний і додатковий безпосередній об'єкт. У свою чергу, додатковий визначають як додатковий обов'язковий та додатковий факультативний. Вітчизняні науковці зазначають, що додатковим факультативним об'єктом фальшивомонетництва можуть виступати відносини власності². Російські вчені стверджують, що додатковим безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, які забезпечуватимуть майнові права потенційних добросовісних набувачів підробок³. П.С. Яні доходить висновку, що відносини власності є радше додатковим факультативним, ніж додатковим обов'язковим об'єктом, обґрунтовуючи необхідне спричинення майнової шкоди при збуті підроблених грошей (наприклад, у разі дарування), однак зауважує про необхідність відобра-

¹ Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30.10.1996 № 448/96 // Відомості Верховної Ради України. - № 51. - Ст. 292.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - 3-тє вид., переробл. та доповн. - К.: Атіка, 2004. - С. 461.

³ Гаухман Л.Д. Преступления в сфере экономической деятельности / Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов - М.: Учебно-консультационный центр "ЮриИнформ", 1998. - С. 67; Бесчасный С.А. Ответственность за изготовление или сбыт поддельных ценных бумаг по уголовному законодательству Российской Федерации / С.А. Бесчасный, А.В. Косарев. - М. - Ростов-на-Дону: Март, 2003. - С. 30.

ження завданої шкоди відносинам власності у вигляді додаткової кваліфікації¹. Ставить під сумнів таку позицію М.В. Феоктистов, пояснюючи, що шкода в даному випадку спричиняється тому що власнику передається майно меншої вартості, ніж йому повідомлено і відповідно на що він розраховує, оскільки обіцяне майно не потрапляє до його фондів. До того ж при вчиненні фальшивомонетництва особа керується корисливими мотивами, вони не відокремлені від цього злочину, тому майнові інтереси власника є не додатковим факультативним, а додатковий обов'язковим безпосереднім об'єктом². На підставі викладеного ми вважаємо, що відносини власності є додатковим факультативним безпосереднім об'єктом "фальшивомонетництва", оскільки лише при такій формі збуту як введення в обіг підробок під виглядом справжніх, завдається шкода, тоді як при вчиненні інших альтернативних дій, передбачених ст. 199 КК України, створюється лише загроза спричинення такої шкоди. Також зазначимо, що переважна кількість цих злочинів вчинюється з корисливим мотивом, однак це не виключає можливості наявності інших мотивів.

Отже, основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 199 КК України є суспільні відносини, які забезпечують регулювання готівкового грошового обігу в державі, обіг державних цінних паперів та обіг білетів державної лотереї, а відносини власності є саме додатковим факультативним безпосереднім об'єктом цього злочину.

Стаття надійшла до редколегії 23.04.2010 р.

УДК 343.848-056.266

О.К. Лаптінова

**ПОНЯТТЯ РЕАБІЛІТАЦІЇ, АДАПТАЦІЇ
ТА РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ІНВАЛІДІВ,
ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ
(ТЕРМІНОЛОГІЧНО-СТРУКТУРНІ АСПЕКТИ)**

Стаття присвячена актуальним проблемам теорії і практики інвалідів засуджених до позбавлення волі. Визначено зміст складових відбування покарання інвалідами засудженими до позбавлення волі: реабілітація, адаптація та ресоціалізація.

Ключові слова: *інваліди, засуджені, реабілітація, адаптація і ресоціалізація.*

¹ Яни П.С. Ущерб собственнику при фальшивомонетничестве: совокупность с мошенничеством, гражданский иск. - 2005. - №4. - С. 137.

² Феоктистов М.В. Совокупности нет, гражданский иск подлежит удовлетворению // Уголовное право. - 2005. - №4. - С. 142.

Стаття посвячена актуальним проблемам теории и практики относительно инвалидов, осужденных к лишению свободы. Определено содержание составляющих отбывания наказания инвалидами, осужденными к лишению свободы: реабилитации, адаптации и ресоциализации.

Ключевые слова: *инвалиды, осужденные, реабилитация, адаптация и ресоциализация.*

The article is devoted to the urgent problems of theory and practice of invalids convicted to imprisonment. It is defined the content of components of serving sentence by invalids convicted to imprisonment: rehabilitation, adaptation, resocialization.

Key words: *invalids, convicted persons, rehabilitation, adaptation, resocialization.*

Постановка проблеми. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, інваліди складають близько 10% населення земної кулі, тільки офіційно їх зареєстровано понад 500 мільйонів (в Україні в даний час зареєстровано 1,8 мільйона інвалідів). Метою законодавства про соціальний захист інвалідів є забезпечення їм рівних з іншими громадянами можливостей у реалізації громадянських, економічних, політичних і інших прав і свобод, передбачених Конституцією України, а також згідно з загальноприйнятими принципами і нормами міжнародного права та міжнародними договорами України.

У 90-х роках ХХ ст. формується нове законодавство про інвалідів, що відповідає міжнародним стандартам, яке стосується і засуджених. У 1990 р. Верховною Радою СРСР була прийнята Концепція державної політики щодо інвалідів і Закон "Про основні засади соціальної захищеності інвалідів СРСР". У 1991 р. було прийнято Закон "Про основні засади соціальної захищеності інвалідів у СРСР", у якому були закріплені основні принципи і напрямки вирішення проблем інвалідів. У подальшому Україна, орієнтуючись на досягнення західної цивілізації, проголосила себе правовою і соціальною державою, привела конституцію країни і законодавство у відповідність із міжнародними стандартами поваги прав людини, і в першу чергу, прийнятими Генеральною Асамблеєю ООН: Загальною декларацією прав людини 1948 р. Декларацією соціального прогресу і розвитку 1969 р., Декларацією прав інваліда 1975 р., Стандартними правилами забезпечення рівних можливостей для інвалідів 1993 р., Всесвітньою програмою дій щодо інвалідів та ін. [18, с. 123-167].

Однією з найбільш важких соціально-правових і кримінально-виконавчих проблем є умови відбування покарання засудженими-інвалідами та їх соціальна адаптація після звільнення. Значні зміни у даному плані відбулися в зв'язку з прийняттям у 2003 р. Кримінально-виконавчого кодексу

України (дати – КВК України). У новому КВК України виділено самостійний розділ, що визначає основи правового статусу засуджених.

Аналіз останніх досліджень і публікацій в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питання соціальної адаптації засуджених-інвалідів після звільнення з установ виконання покарань ще не одержали належного висвітлення у науковій літературі, хоча проблеми соціальної адаптації засуджених, у тому числі інвалідів, отримали певне висвітлення у роботах вітчизняних та зарубіжних вчених: Ю.М. Антоняна, І.Г. Богатирьова, Р.А. Журавльова, В.Н. Казанцева, А.Т. Потьомкіної, Т.Г. Предова, М.С. Рибак, В.М. Трубіркоба, І.Я. Фойницького, Ю. Шинкарьова, І.В. Шмарова та ін.

У теорії кримінально-виконавчого права існує проблема розмежування і співвіднесення таких понять, як "реабілітація", "адаптація", "ресоціалізація" засуджених-інвалідів. Тому розглянемо докладніше зазначені поняття.

Інвалідом визнається особа, що має порушення здоров'я зі стійким розладом функцій організму, обумовленим захворюваннями, наслідками травм або дефектами, що призводить до обмеження життєдіяльності і викликаючого необхідність його соціального захисту.

Під **обмеженням життєдіяльності** розуміється повна або часткова втрата особою здатності або можливості здійснювати самообслуговування, самостійно пересуватися, орієнтуватися, спілкуватися, контролювати свою поведінку, навчатися і займатися трудовою діяльністю.

"Реабілітація" – цей термін (від лат. *rehabilitatio* – відновлення) вживається найчастіше в медицині і юриспруденції. Однак його зміст далеко не повністю відповідає проблематиці, пов'язаній зі звільненням засуджених-інвалідів із місць позбавлення волі.

Так, у Тлумачному словнику російської мови під реабілітацією розуміється усунення наслідків, викликаних важкою хворобою або травмою. Там же вказується і на інший зміст – відновлення колишньої доброї репутації чи в колишніх правах [29].

У Великому енциклопедичному словнику реабілітація у медичному смислі розкривається як комплекс медичних, педагогічних, професійних заходів, спрямованих на відновлення (або компенсацію) порушених функцій організму і працездатності хворих і інвалідів [12].

Р.А. Журавльов під реабілітацією інвалідів розуміє систему медичних, психологічних, педагогічних, соціальних, економічних заходів, спрямованих на усунення або найбільш можливу компенсацію обмежень життєдіяльності, викликаних порушенням здоров'я зі стійким розладом функцій організму. "Метою реабілітації, – відзначає він, – є відновлення соціального статусу інваліда, досягнення ним матеріальної незалежності та його соціальна адаптація". Зміст реабілітації, на його думку, включає в себе: медичну реабілітацію, що складається з відновлювальної терапії, реконст-

руктивної хірургії і протезування, професійну реабілітацію, що складається із професійної орієнтації, професійного устаткування, професійно-виробничої адаптації і працевлаштування; соціальну реабілітацію, що складається із соціально-середовищної орієнтації і соціально-побутової адаптації [22, с. 44-45].

Реабілітація у правовому смислі визначається як відновлення у правах осіб, які найчастіше притягуються до кримінальної відповідальності. Міжнародне законодавство [18, с. 123-167] термін "реабілітація" визначає як процес, що має на меті допомогти інвалідам досягти оптимального фізичного, інтелектуального, психічного і (або) соціального рівня діяльності і підтримувати його, надавши тим самим засоби для зміни їхнього життя і розширення рамок їхньої незалежності. Реабілітація може містити в собі заходи для забезпечення і (або) відновлення функцій, компенсації втрати чи відсутності функції або функціонального обмеження. Процес реабілітації не припускає лише надання медичної допомоги, він містить широке коло заходів і діяльності, від початкової і більш загальної реабілітації до цілеспрямованої діяльності, наприклад відновлення професійної працездатності (ст. 23).

Тобто *реабілітація інвалідів* – це комплекс соціальних заходів, здійснюваних державою, громадськими, релігійними й іншими організаціями і які мають як правовий, так і позаправовий характер. Соціальна адаптація є складовим елементом реабілітації інвалідів і припускає вироблення таких навичок спілкування, взаємодії з родиною, соціальним оточенням, державою та її установами, які дозволили б вести інваліду повноцінне життя після втрати якихось фізіологічних функціональних можливостей, викликаних травмою, захворюванням і т.д.

Розглянемо основні теоретичні визначення ресоціалізації і адаптації засуджених та специфічність даних процесів стосовно засуджених-інвалідів. У сучасній науці поряд з терміном "ресоціалізація" часто використовуються поняття "соціалізація" і "соціальна адаптація".

Соціальна адаптація. Великий енциклопедичний словник визначає соціалізацію (від лат. *socialis* – суспільний) як процес засвоєння людським індивідом певної системи знань, норм і цінностей, що дозволяють йому функціонувати у якості повноправного члена суспільства [13, с. 1131], тобто він включає в себе як цілеспрямований вплив на особистість (виховання), так і стихійні, спонтанні процеси, що впливають на її формування [17, с. 10].

У словнику іноземних слів наводиться таке визначення: "Соціалізація – процес становлення особистості, засвоєння людиною знань, цінностей і норм, притаманних даному суспільству" [25, с. 570]. Отже, *соціальна адаптація* засуджених-інвалідів – це комплекс ресоціалізаційних заходів, які проводяться після їх звільнення і спрямованих на забезпечення сприйняття ними існуючих у суспільстві цінностей, соціальних норм, законів і пра-

вил співжиття, засвоєння соціально корисних ролей, вироблення прийнятних у суспільстві способів взаємодії в побуті, трудових колективах, соціальних групах під контролем держави, суспільних, релігійних і інших організацій з метою закріплення (або продовження) результатів виправлення, обумовлених станом їхнього здоров'я і фактом відбуття кримінального покарання.

У процесі соціальної адаптації беруть участь дві системи – особистість і соціальне середовище. Особистість колишнього засудженого – це вже, як правило, сформована і досить стійка структура. При адаптації відбувається пристосування особистості, що сформувалася, до нових умов життєдіяльності.

Взаємодія особистості звільненого з місць позбавлення волі із суспільством устанавлюється на двох рівнях: *мікросередовища* (суспільства в цілому) і *мікросередовища* (групи, найближче соціальне оточення – сім'я, навчальні і трудові колективи, інші різні малі соціальні групи).

Існує ряд факторів, що ускладнюють адаптацію засуджених. У першу чергу, це протиріччя, притаманні самій природі позбавлення волі, які утрудняють процес виправлення засуджених, оскільки: а) ставлячи мету – у максимальному ступені пристосувати людину до життя у нормальних умовах суспільства, його примусово відокремлюють, ізолюють від цього суспільства; б) бажаючи замінити у свідомості злочинця шкідливі уявлення і звички правильними поглядами, прищепити йому соціально корисні якості, його тим не менш поміщають у товариство інших злочинців, де взаємне "зараження" негативними уявленнями найбільш імовірно; в) прагнучи привчити злочинця до життя у нормальному, трудовому середовищі громадян, до життя в умовах свободи, його одночасно поміщають у таку обстановку, яка різко відрізняється від життя вільних громадян, бо позбавлення волі є в принципі ненормальним, неприродним станом для людини; г) щоб знову не скоїти злочину, людина повинна бути у стані після виходу на волю активно діяти в правильному напрямку (підшукувати собі підходящу роботу, успішно трудитися, вирішувати побутові проблеми, не піддаватися спокусам легкого життя, алкоголю і т.д.), однак у виправних установах він відвікає піклуватися про себе і визначати свій спосіб життя [21, с. 3-4; 28, с. 123-129; 32, с. 92].

Отже, відбування покарання в установах виконання покарань позбавляє людину відомої самостійності, привчає до пасивності, так як уся його діяльність регламентується нормативними актами і спрямовується адміністрацією виправної установи. При різкому переході від позбавлення волі до свободи після відбуття строку покарання у засуджених може виникнути ряд труднощів в узгодженні своїх потреб з доходами, а також у трудовому і побутовому влаштуванні і у взаєминах з сім'єю та оточуючими. Як показали дослідження, більшість звільнених, які зіткнулися з труднощами адаптації, характеризуються нестійкою лінійкою поведінки, хиткою житте-

вою позицією, їхню поведінку можна пояснити як ситуаційну, яка залежить не стільки від світогляду, переконань людини, скільки від зовнішніх факторів, що впливають на її в даний момент.

До *суб'єктивних факторів*, які ускладнюють адаптацію, відносяться насамперед замкнутість чи підвищена сугестивність звільненого, його піддатливість зовнішньому впливу, особливо негативному мікросередовищу. Негативно позначається на адаптації необґрунтована протидія звільненого позитивним впливам людей, з якими він працює і живе. Великий вплив на адаптацію здійснює також морально-психологічна несумісність звільненого з новим середовищем: розбіжність у поглядах, установках, способі життя і т.п. При цих умовах може спрацювати і механізм "псевдо-адаптації" особистості до навколишнього середовища [19, с. 9].

До *об'єктивних факторів* відносяться ті обставини, що не залежать від адаптуемого звільненого чи осіб, які керують адаптацією. Наприклад, важче адаптуються до нових умов життя на волі особи, які тривалий час знаходилися у місцях позбавлення волі в умовах суворого, особливого режиму або тюремного ув'язнення. Пояснюється це тим, що умови життя в колоніях суворого і особливого режиму, а також у тюрмах більш різко відрізняються від звичайних умов життя на волі; крім того, чим довший строк позбавлення волі, тим більше людина відвикає від життя на волі [8, с. 41-49].

Ще однією групою факторів, що ускладнюють адаптацію, є ті з них, які виявляються після звільнення. Це і розірвання багатьох соціально корисних зв'язків: з сім'єю, родичами, знайомими, трудовим колективом за місцем роботи, побутова і трудова невлаштованість багатьох осіб, звільнених із місць позбавлення волі. Ускладнює соціальну адаптацію засуджених негативне відношення до них суспільства, з яким вони зіштовхуються із перших днів після виходу на волю.

Три етапи соціальної адаптації звільнених від відбування покарання [30, с. 96-100; 31, с. 27-29]: 1) пристосувальний етап, коли звільнений від відбування покарання вирішує життєві проблеми, пов'язані з побутовим і трудовим влаштуванням. На даному етапі закладається фундамент того виховного впливу, який буде надходити від трудових колективів, державних органів, громадських організацій;

2) етап засвоєння соціально корисних ролей найбільш складний і суперечливий, тому що пов'язаний із психологічними і моральними труднощами звільненого від відбування покарання. Відбувається зміна його соціальних ролей і функцій, і, як правило, виникає необхідність у зміні сталих навичок і звичок;

3) на третьому етапі соціальної адаптації звільнених від відбування покарання відбувається утвердження в їхній свідомості потрібних і корис-

них поглядів, звичок, нахилів, цінностей, бажання чесно трудитися, точно і неухильно виконувати вимоги законів і норм моральності.

Два етапи процесу соціальної реабілітації:

1) підготовка засудженого до звільнення за шість місяців до закінчення строку відбування покарання у виправній установі;

2) надання йому допомоги безпосередньо після звільнення.

Кожний із названих етапів складається з комплексу заходів, що носять насамперед правовий, виховний і кримінологічний характер.

В.Н. Казанцев, відзначаючи синонімічність термінів "соціальна адаптація" і "соціальна реабілітація", проводить відмінності між ними за об'єктом соціальної роботи. Соціальна адаптація необхідна як здоровим, так і хворим людям. Що ж стосується соціальної реабілітації, то її потребують особи, для яких характерний посттравматичний синдром, зокрема ті, що звільнилися із місць позбавлення волі, інваліди й інші, – відзначає він [26, с. 55]. Таким чином, реабілітація засуджених-інвалідів передбачає проведення медичних і інших заходів, спрямованих на відновлення (до можливих меж) стану їх здоров'я, трудових навичок, можливостей виконання якихось побутових функцій і т.д.

Питання про стадії і етапи ресоціалізації в науковій літературі залишається дискусійним і неоднозначно трактується багатьма вченими [14; 15; 16; 20; 27, с. 159; 34, 35]. Докладніше етапи ресоціалізації і її стадії розглянув М.С.Рибак. Він пропонує розділити процес ресоціалізації на 5 стадій: встановлення приналежності засудженого до позитивної, негативної чи нейтральної соціальної групи, до якої він може відноситися, враховуючи його інтелектуальні і вольові якості; створення умов для розриву негативних зв'язків із тією соціально небезпечною групою, з якою засуджений установив стосунки; виправлення; виховна робота; соціальна адаптація [24, с. 29-30].

Щодо ресоціалізації засуджених-інвалідів їх належить поділяти на кілька етапів: пенітенціарний, у рамках якого здійснюються заходи, позначені М.С. Рибак, тобто встановлення приналежності до якої-небудь із груп засуджених, створення умов для розриву негативних зв'язків, виховна робота й організація усього виправного впливу (у відношенні до засуджених-інвалідів адміністрація повинна проводити і медичні заходи лікувального і реабілітаційного характеру); другий етап - постпенітенціарна ресоціалізація, основою якої є соціальна адаптація особистості інваліда після звільнення з місць позбавлення волі.

Адаптація (від лат. *adaptatio*) – пристосування, приладжування організму, органів відчуттів до оточуючих умов [13, с. 1131]. Первісно термін "адаптація" використовувався у біології для позначення процесу пристосування будови функцій організмів і їхніх органів до умов зовнішнього середовища [11, т. 1, с. 216]. Разом з тим будь-яка адаптація є результат

приспосувального процесу. В Американській енциклопедії адаптація розуміється як зрушення у функції або формі, що підтримує існування системи у певному середовищі [33, с. 34]. Дане визначення, як уявляється, найбільш застосовне до адаптації індивіда в соціальному середовищі, яке забезпечує його існування у даній системі.

Процес адаптації людини в новому для неї соціальному середовищі пов'язаний з певними психологічними труднощами, оскільки неминуче викликає зміну його соціальних ролей і функцій у структурі мікрогрупи і необхідність зміни звичок, сприйняття нових правил поведінки. Порушення процесу адаптації (і як наслідок - процесу ресоціалізації індивіда) приводять останнього до конфлікту із соціальним середовищем і порушенню норм і правил даного співтовариства. Такі порушення обумовлені психофізичними і віковими особливостями окремих індивідів, які перешкоджають засвоєнню ними цінностей даної соціальної групи й у кінцевому підсумку призводять до десоціалізації індивіда, його протиставленню суспільству.

Для попередження здійснення правопорушень у майбутньому десоціалізовані потребують повторної соціалізації, тобто ресоціалізації. Ми підтримуємо позицію Г. Предова, що процес соціалізації закінчується тоді, коли сформувалася особистість, у той час як соціальна адаптація відбувається протягом усього життя. Коли соціалізація не дала очікуваних від неї результатів, виявляються ознаки які більш притаманні криміногенній поведінці, суспільство змушене задіяти процес ресоціалізації особи [23, с. 32-36].

Соціальна адаптація являє собою частину процесу ресоціалізації. Тривалість соціальної адаптації залежить не тільки від індивідуальних особливостей особистості звільненої від відбування покарання, але і від навколишнього середовища, форм і інтенсивності державного суспільного впливу на поведінку особи. Звільнений з місць позбавлення волі вступає в різного роду відносини, засвоює нові ролі (включається в новий трудовий колектив, вирішує нові проблеми, виконує сімейні обов'язки, займає певні соціальні позиції, співвідносить свою поведінку з очікуваннями і потребами суспільства), тобто адаптується до нових виробничих, побутових та інших умов.

Саме в період звикання до нових умов життя на волі перевіряються і закріплюються досягнуті в місцях позбавлення волі результати виправного впливу. При аналізі процесу соціальної адаптації необхідно враховувати зміни не тільки особистості, але і навколишнього середовища, виникаючі під впливом особистості, домагатися повної взаємодії особистості і навколишнього середовища, тому що тільки вона свідчить про успішній, позитивний її перебіг. Як відзначає Ю.М. Аптонян, "для будь-якої системи оточуюче середовище і сукупністю об'єктів, зміна властивостей яких

впливає на систему, а також ті об'єкти, чії властивості змінюються у результаті поведінки системи" [7, с. 92].

Механізм адаптації особистості до навколишнього середовища не можна уявляти спрощено, лише як вплив навколишнього середовища і потрібна поведінка індивіда. Вплив соціального оточення на людину проходить через його свідомість і залежить від особистого досвіду, змісту свідомості, що склалася у виді уявлень, звичок, поглядів. При зміні навколишнього середовища людина прагне адаптуватися тільки в такому середовищі, соціальні критерії якого йому найбільш близькі, співпадають із його ціннісними орієнтаціями. У результаті підсилюється вплив навколишнього середовища на особистість.

Слід зазначити, що адаптація на соціальному рівні володіє низкою особливостей. По-перше, процес пристосування до соціального середовища характеризується активною участю свідомості, хоча окремі її етапи можуть і не усвідомлюватися індивідом; по-друге, людина не просто пасивно сприймає результати адаптації, але в змозі цілеспрямовано змінювати їх у відповідності із соціальними умовами; по-третє, процес соціальної адаптації відбувається в умовах діяльності груп, колективів.

Соціальна адаптація проявляється не тільки в пристосуванні людини до середовища, але й у свідомій діяльності особистості, спрямованій на перетворення середовища. Соціальне середовище впливає на свідомість і поведінку звільнених від покарання через діяльність, до якої вони залучені. Суперечливість потреб звільнених і неможливість їхнього задоволення у соціальному макросередовищі є причиною конфліктів, здійснення правопорушень.

В.М. Трубніков виокремлює наступні характерні особливості соціальної адаптації звільнених від відбування покарання: вона проходить після звільнення від покарань, пов'язаних із позбавленням чи обмеженням волі; цей соціально-психологічний процес починається з моменту звільнення засуджених від покарання і завершується досягненням відповідності між очікуваними вимогами суспільства (окремих соціальних груп) і поведінкою раніше судимої особи; задачею соціальної адаптації осіб, звільнених від покарання, є залучення їх до життя без правообмежень, пов'язаних із покаранням, у новому, або такому, що змінилося, колишньому соціальному середовищі, яка припускає їх вільне і добровільне підпорядкування нормативним вимогам даного середовища, кримінально-правових норм і правил співжиття; соціальна адаптація звільнених від покарання залежить також від адаптаційних навичок і здібностей, притаманних індивіду першопочатково і які з'явилися в умовах виконання покарання.

Аналізуючи проблему адаптації осіб, що відбули позбавлення волі, І.В.Шмаров висловив думку про те, що соціальна адаптація є не тільки

процесом пристосування до нового соціального середовища після звільнення, освоєння нових соціальних ролей і функцій вільних членів суспільства, але і "процес виправлення і перевиховання засуджених під час відбування покарання, оскільки він є в остаточному підсумку процесом їх моральної, психологічної і організаційної підготовки до життя на волі" [34, с. 20].

Висновки. Узагальнюючи, вищесказане, *соціальну адаптацію звільнених від відбування покарання* можна визначити як соціальний процес, обумовлений станом здоров'я і фактом відбуття покарання у виді позбавлення волі, що забезпечує сприйняття індивідом існуючих у суспільстві цінностей, соціальних норм, законів і правил співжиття і засвоєння ним соціально корисних ролей, що призводить до активної взаємодії між особистістю судимого і навколишнім середовищем, продовження з боку трудових колективів, державних органів, громадських і релігійних організацій виховного впливу шляхом здійснення контролю і спостереження за його поведінкою у побуті і на виробництві для остаточного досягнення його виправлення як мети покарання.

Використана література:

1. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // Международное право в документах: Учеб. пособие / Сост. Н.Т.Блатова. – М.: Юрид. лит., 1982.
2. Европейские правила тюремного заключения // Международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. – М.: Международные отношения, 1993.
3. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996. – К.: ВЕЛЕС, 2003. – 63 с.
4. Кримінально-виконавчий кодекс України: Офіційне видання. – К.: Атіка, 2003. – 96 с.
5. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными от 30 августа 1955 г. // Международная защита прав и свобод человека: Сб. док. – М.: Юрид. лит., 1990.
6. Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів, прийняті Генеральною Асамблеєю ООН 20 грудня 1993 р. // Международная защита прав человека. – М., 2004.
7. Антопян Ю.М. Системный подход к изучению личности преступника // Сов. гос-во и право. – 1974. – № 4.
8. Бобылева И.Ю. Влияние длительных сроков лишения свободы на ресоциализацию осужденных // Исполнение наказания и социальная адаптация освобожденных: Сб. науч. тр. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1990.
9. Богатирьов І.Г. Про створення системи ресоціалізації засуджених // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень Київського ін-ту внутр. справ. – К., 1998. – № 3.

10. Богатирьев І.Г. Роль міжнародних стандартів у гуманізації системи покарань (теоретико-прикладний аспект) // Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2003. – Вип. 22.
11. Большая советская энциклопедия. – М., 1968. – Т. 1.
12. Большой энциклопедический словарь // Электронная версия Большой энциклопедии Кирилла и Мефодия / Под ред. Т.Г. Музрукова. – М., 2000.
13. Большой энциклопедический словарь. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 1998.
14. Горобцов В.И. Теоретические проблемы реализации мер постепенного воздействия. – Орел: Орл. высш. шк. МВД РФ, 1995.
15. Гуськов В.И. Социально-правовые вопросы профилактики рецидива преступности среди освобожденных от наказания. – Рязань: Ряз. высш. шк. МВД СССР, 1975.
16. Детков М.Г. Организационно-правовые вопросы подготовки осужденных к освобождению из исправительно-трудовых колоний: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1980.
17. Жулева Ю.В. Ресоциализация осужденных несовершеннолетних женского пола, отбывающих наказание в воспитательных колониях (правовые и криминологические аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 2000.
18. Пищелко А.В. Технологико-педагогические основы ресоциализации личности осужденных. – Домодедово: РИПК МВД РФ, 1994.
19. Потемкина А.Т. Ресоциализация отбывших уголовное наказание как социально-правовая проблема // Проблемы социальной реабилитации отбывших уголовное наказание: Сб. науч. тр. – М.: НИИ МВД РФ, 1992.
20. Права ветеранов, инвалидов, пенсионеров и лиц, пострадавших от радиации / Под общ. ред. В.Е. Крутских, В.Е. Сидорова. – М.: НОРМА - ИНФРА, 2001.
24. Рыбак М.С. Ресоциализация осужденных к лишению свободы: проблемы теории и практики. – Саратов, 2001.
29. Толковый словарь русского языка / Под ред. С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой. – М.: Рус. яз., 1986.
30. Трубников В.М. Понятие социальной адаптации освобожденных от наказания // Правоведение. – 1984. – № 1.
31. Трубников В.М. Социальная адаптация освобожденных от отбывания наказания. – Харьков, 1990.
33. Философские проблемы теории адаптации / Под ред. В.И. Царегородцева. – М., 1975.
34. Шмаров И.В. Предупреждение преступлений среди освобожденных от наказания (проблема социальной адаптации). – М.: Юрид. лит., 1974.
35. Яковлев А.М. Индивидуальная профилактика преступного поведения: Учеб. пособие. – Горький, 1977.

Стаття надійшла до редакції 20.04.2010 р.

УДК 343.848

О.О. Шкута

**■ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ОСІБ,
ЯКІ ВІДБУВАЮТЬ ПОКАРАННЯ У ВИДІ
ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ, ЯК ЗАСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ
ЇХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ
І ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ**

Стаття присвячена актуальним проблемам теорії і практики працевлаштування засуджених осіб які відбувають покарання у виді позбавлення волі. Визначено працевлаштування як засіб реалізації їх конституційних прав і виконання обов'язків.

Ключові слова: *засуджені, конституційні права і обов'язки, позбавлення волі, покарання.*

Статья посвящена актуальным проблемам теории и практики трудоустройства осужденных лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы. Определено трудоустройство как средство реализации их конституционных прав и выполнения обязанностей.

Ключевые слова: *осужденные, конституционные права и обязанности, лишение свободы, наказание.*

The article is devoted to the urgent problems of theory and practice of getting a job of convicted persons who serve their sentences in prison. It is defined the getting a job as a way of realization of their constitutional rights and performanse of duties.

Key words: *convicted persons, constitutional rights and duties, imprisonment, punishment.*

Постановка проблеми. Проголошені конституційні положення про людину, як найвищу соціальною цінність, а гарантії реалізації її прав та свобод визначальним змістом і спрямованістю діяльності держави, членство в Раді Європи та взята у зв'язку з ратифікацією низки міжнародних актів, регулюючих права, свободи і обов'язки осіб засуджених до позбавлення волі, відповідальність перед суспільством, стали приводом до реформування кримінально-виконавчої системи у напрямку гуманізації та індивідуалізації покарання з метою досягнення і забезпечення умов виправлення та ресоціалізації засуджених.

Конституційно гарантоване право кожного на працю (ст. 43), отримало своє законодавче закріплення в нормах кримінально виконавчого кодексу України у якості права засуджених приймати участь в трудовій діяль-

ності та послужило покладенням на адміністрацію виправних установ обов'язку у забезпеченні цього права.

Метою даної статті є дослідження проблем працевлаштування засуджених, надання пропозицій їх вирішення, з урахуванням проведених досліджень висловити думки про можливі перспективи у цьому напрямку. **Аналіз останніх досліджень і публікацій в яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Питання працевлаштування засуджених осіб які відбувають покарання у виді позбавлення волі, як засіб реалізації їх конституційних прав і виконання обов'язків ще не одержали належного висвітлення у науковій літературі, хоча деякі проблеми працевлаштування засуджених осіб були предметом висвітлення у роботах вітчизняних та зарубіжних вчених: Ю.М. Антоняна, І.Г. Богатирьова, О.І. Галінського, О.М. Джужі, Л.П. Дубровицького, Т.А. Денисової, А.І. Зубкова, О.В. Романенко, М.П. Мелентьєва, С.А. Іванова, Р.З. Лівшица, В.М. Трубнікова, І.Я. Фойницького, Г.Ф. Хохрякова, Ю.В. Шинкарьова, І.В. Шмарова та ін.

Пункт 3 статті 71 Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями та п. 3 ст. 71 Положення про Європейські тюрми визначено, що в'язням повинна забезпечуватися корисна робота або у разі необхідності інша корисна діяльність в обсягах, достатніх для того, щоб вони були активно зайняті впродовж нормального робочого дня. Ще в 70-ті роки минулого століття А. І. Зубков відстоював позицію того що добре налагоджене, ритмічно працююче і достатньою мірою технічно оснащене виробництво дозволяє якнайкращим чином організувати трудове перевиховання засуджених, навчати їх сучасним професіям і методам роботи [2, с. 56].

Продовження, сформованої в радянській теорії і практиці кримінально-виконавчого права, позиції за якою витрати на утримання засуджених найбільш справедливо покладати на тих, хто поставив суспільство перед необхідністю нести їх, тобто самих злочинців [2, с. 34], послужило закріпленням у чинному кримінально-виконавчому законодавстві обов'язку осіб, які відбувають покарання у виправних колоніях, із нарахованого їм заробітку, пенсії та іншого доходу відшкодовують вартість харчування, одягу, взуття, білизни, комунально-побутових та інших наданих послуг, крім вартості спецодягу і спец харчування (ч. 1. ст. 121 КВК України).

Аналізуючи отримані протягом останніх п'яти років статистичні дані по Херсонській області, залучаються до трудової діяльності в колоніях середнього рівня безпеки лише близько 40% працездатних засуджених, приблизна ситуація простежується по всій Україні і залежить перш за все від інфраструктури регіону. Виходячи з наваленого переважна більшість засуджених не має змоги не тільки до виконання обов'язків по самоутриманню, відшкодуванню збитків від вчиненого злочину, сплати аліментів, а й до реалізації гарантованих законодавством прав на розв'язання

своїх матеріальних проблем, поліпшення умов відбування покарання, отримання трудового стажу, збереження і підвищення кваліфікації.

Науковці, в тому числі О.В. Романенко доводять, що лише за рахунок реалізації пенітенціарної функції держави можна досягти суспільно корисного результату в сфері виконання кримінальних покарань, пов'язаних з ізоляцією особи від суспільства, а однією із умов реалізації даної функції є забезпечення прав і свобод засуджених [6, с. 95]. Підтримуючи таку позицію М. П. Мелентьев наголошує на тому, що в зміст правового статусу засуджених крім прав і обов'язків повинні входити гарантії реалізації прав і виконання обов'язків [5, с. 51].

Працевлаштування засуджених, як реалізатор їх конституційного права на працю на сучасному етапі не може бути реалізоване в повному обсязі, основною передумовою чого є розрив господарсько-економічних зв'язків з галузевими підприємствами, падіння виробництва, відсутність фінансування державних програм розвитку виробничої діяльності установ виконання покарань, що призвело до скорочення робочих місць і як наслідок неможливість забезпечення роботою всіх працездатних засуджених. Практичні працівники стверджують що неможливість повного працевлаштування засуджених призводить до їх морально-психологічної деградації, порушується режим, вчиняються нові злочини [3, с. 20]. Отримані статистичні дані проведеного анкетування працівників виправних колоній середнього рівня безпеки по Херсонській області показали, що пріоритет ефективності суспільно корисної праці засуджених, як одного із засобів їх виправлення і ресоціалізації всього 22% .

За твердженням А.І. Зубкова за ситуації, коли зруйнована практично вся система виховних заходів як усередині установ виправної системи, так і за її межами, відсутність доступу засуджених до праці з'явиться могутнім дестабілізуючим фактором, який може просто зруйнувати всю виправну систему [2, с. 4].

Проблема працевлаштування засуджених являється актуальною не тільки у нашій державі. Навіть економічно-розвинуті країни світу, такі як США, Великобританія, Росія, Франція, ФРН не можуть забезпечити повне працевлаштування ув'язнених осіб. Незважаючи на законодавче закріплення права засуджених брати участь у трудовій діяльності, як обмеженого конституційного права особи на працю, законодавцем закріплено обов'язок засуджених до виконання необхідних робіт по самообслуговуванню, благоустрою колонії (ч. 3. ст. 107).

Дане положення нами не розглядається як продовження у національному законодавстві концепції збереження принципу обов'язковості праці засуджених, які відбувають покарання у виді позбавлення волі. Залучення засуджених без оплати праці до робіт по благоустрою колоній і прилеглих до них територій, а також поліпшення їх житлово-побутових умов чи

допоміжних робіт із забезпечення колоній продовольством носять тимчасовий, безплатний характер та проводяться в неробочий час і не більш як на дві години на день (ст. 118 КВК України).

Зважаючи на перелічені ознаки та аналіз чинного законодавства вказана робота являється по-перше засобом виховного впливу спрямованого на повернення засуджених до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві, а по-друге одним із видів стягнення (ст. 132 КВК України).

В умовах відмови держави від використання примусової праці засуджених, їх затупчення до суспільно-корисної праці, як засобу спрямованого на досягнення цілей соціальної адаптації особи до умов життя на волі, повинно організовуватись шляхом розвитку і закріплення у засуджених звички до праці, її необхідності, що в результаті сприятиме якнайшвидшій їх ресоціалізації і запобіганню рецидиву злочинів.

Відновлення психологічної статусу повноправного члена суспільства та повернення до самостійного, загальноприйнятого, соціально-нормативного життя, неможливе без розробки дієвих та ефективних засобів стимулювання засуджених до праці. Тут на питання які, на Вашу думку, необхідно здійснити заходи для залучення засуджених до суспільно корисної праці 87% респондентів серед практичних працівників установ виконання покарань надали пріоритет засобам матеріального і морального стимулювання засуджених.

В залежності від розвитку пенітенціарної системи, питанню трудового стимулювання засуджених завжди приділялось достатньо наукової уваги. Стимулювання засуджених, як самостійну і досить складну проблему, рішення якої вимагає спеціального і глибокого вивчення, ще за радянських часів розглядав А.І. Зубков [2, с. 104]. М.М. Іллюшин, С.А. Іванов, Р.З. Лівшиц сутність стимулювання засуджених працею бачать в тому що працівники установи виконання покарань не примушують особу до її виконання під страхом покарання. Підтримуючи дану точку зору В.І. Курілов до стимулювання відносять лише ті засоби, які у своєму результаті спрямовані на створення у засудженій особі лише позитивні наслідки поведінки, а саме: заохочення, пільги тощо. Інші автори схиляються до того, що до засобів стимулювання слід відносити не тільки позитивні норми, а й норми які містять заходи стягнення, заборони, покарання (А.Д. Глоточкин, В.Ф. Пірожков). Підтримуючи таке твердження Г.Ф. Хохряков стимулюючі засоби поділяє на дві групи: заохочення благом і позбавлення благ [4, с. 19-23].

На шляху реформування кримінально виконавчої системи у напрямку забезпечення повного працевлаштування засуджених в умовах відсутності обов'язковості залучення їх до праці, негативні засоби стимулю-

вання отримують не аби яку роль на шляху переорієнтації засудженими власної антисоціальної орієнтації, як однієї із стадій його виправлення. При застосуванні до засуджених певних обмежень, уникнення яких матиме місце не тільки в результаті позитивного відношення їх до праці, а й до інших засобів виправлення і ресоціалізації. За рахунок позитивних змін, які відбуватимуться в особистості засуджених, з'являться і отримають підсвідоме закріплення позитивної самокерованої мотивації спрямованої на досягнення правослухняної поведінки в суспільстві та подальше засвоєння отриманих вмінь і навичок.

При цьому, ми підтримуємо позицію М.М. Ілюшина, що негативне стимулювання не повинно являтися додатковим покаранням особи, а стимулювати процес її виправлення [4, с. 23]. Ефективність стимулів багато в чому залежатиме від того, наскільки правильно враховані в них потреби і інтереси працівників, врахована специфіка даних потреб і інтересів. Особливо необхідно враховувати це при організації матеріального стимулювання праці осіб, засуджених до позбавлення волі, тому що дана міра покарання пов'язана не тільки із значним обмеженням в задоволенні матеріальних потреб [4, с. 77], а й виконанням покладених обов'язків, зокрема по самоутриманню, відшкодуванню збитків завданих злочинном, виплати аліментів тощо.

Матеріальне стимулювання представляє собою блага які особа може отримати при умові досягнення певних трудових результатів і виражені в грошовому чи предметному еквіваленті. До таких слід віднести: грошову нагороду, нагородження подарунком, дозвіл на одержання додаткової послілки або передачі, дозвіл додатково витратити гроші для придбання продуктів харчування і предметів першої потреби в сумі до п'ятнадцяти відсотків мінімального розміру заробітної плати.

В свою чергу до морального стимулювання КВК України відносить: подяку, нагородження похвальною грамотою, надання додаткового короткострокового або тривалого побачення, дозвіл на додаткову телефонну розмову, дострокове зняття раніше накладеного стягнення, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким або умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

Як матеріальні так і моральні блага в своєму змісті є взаємопов'язаними і виникнення одних супроводжується виникненням інших. Головна особливість заохочень у виправних установах повинна полягати в тому, що вони покликані стимулювати засуджених до самодисципліни і виправлення, здійснювати виховний вплив як на тих осіб, до яких ці заходи застосовуються на основі об'єктивної оцінки поведінки засуджених, їхнього ставлення до праці і навчання, так і на інших засуджених.

Враховуючи, що заохочення являє складну природу потрібно дотримуватись певних вимог і підходити до них суто індивідуально [4,

с. 31]. Оцінюючи проблему нездатності пенітенціарної системи України на сучасному її етапі розвитку до забезпечення повної трудової зайнятості засуджених з точки зору соціальної справедливості першочергово потрібно надавати оплачувану роботу найбільш матеріально потребуючим засудженим, з виробничої точки зору доцільно використовувати потенційні можливості найбільш підготовлених в професійному відношенні, з педагогічною - слід перш за все залучати до трудового процесу і професійно-технічного навчання осіб, що не мають спеціальності і звички до трудового способу життя, і т.д. [1, с. 20]. Важливо наголосити, що сформований сучасний ринок праці диктує свої закони, яким особа вимушена коритися, сподіваючись досягти поставленої мети, нормального працевлаштування та отримання за рахунок праці засобів щодо забезпечення життєвих потреб.

Ми підтримуємо позицію І. Богатирьова, О. Галынського, що кримінально-виконавча політика держави має забезпечувати не тільки повне працевлаштування засуджених, налагодження виробництва та економічних зв'язків у напрямку забезпечення розвитку кримінально-виконавчої системи, а й сприяти у формуванні позиції засудженого до повернення його в суспільство у якості повноправного його члена, здатного до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в ньому [7, с. 32].

Виходячи з вищевикладеного, оцінюючи умови розвитку кримінально-виконавчої системи в умовах що склалися у державі забезпечення всіх працездатних засуджених роботою являється досить проблематичним, що в подальшому ускладнює процес їх виправлення і ресоціалізації. Вирішення цієї проблеми ми бачимо в державному реформуванні кримінально-виконавчої системи, у напрямку забезпечення реалізації права засуджених на працю, яке повинне бути спрямований на досягнення повної їх трудової зайнятості. Забезпечення працевлаштування засуджених має переслідувати не навчальний процес, а отримання позитивного економічного ефекту спрямованого на реалізацію як конституційних прав та обов'язків засуджених.

Процес реформування національної-кримінально-виконавчої системи у напрямку забезпечення повної трудової зайнятості працездатної категорії засуджених повинен супроводжуватись створенням особливо сприятливих умов розвитку виробничої господарської діяльності установ виконання покарань спрямованих на зниження негативного впливу ринкової конкуренції, запровадження державних програм розвитку кримінально-виконавчої системи, і як головне, з урахуванням виробничої специфіки кожної установи, впровадження дієвих заходів освоєння і випуску нових видів продукції, у тому числі з урахуванням вимог зовнішнього ринку. Ефективність реалізації цих завдань залежить від ресурсного за-

безпечення, відсутність якого і є основною проблемою кримінально-виконавчих систем багатьох країн світу.

Оцінюючи положення статті 13 Закону України "Про державну кримінально-виконавчу службу України" та підтримуючи позицію В.А. Уткіна та Л.П. Дубровицького, ми вважаємо, що кримінально-виконавча система не може розглядатися як джерело бюджетних накопичень, хоча б тому що ні в одній країні світу, крім деяких держав пострадянського простору, пенітенціарні установи в такій якості не розглядаються [1, с. 127]. В умовах розвитку кримінально виконавчої системи, у напрямку забезпечення працевлаштування засуджених слід звернути особливу увагу на підвищення зацікавленості у співпраці потенційних партнерів. Одним із напрямків такої діяльності можна визначити надання податкових та економічних пільг державним або інших форм власності підприємствам що використовують працю засуджених до позбавлення волі за умови забезпечення їх належної охорони та ізоляції, яка і так супроводжується неабиякими витратами. Проведені дослідження показали що в отриманні продукції виготовленої засудженими зацікавлені 43% приватних підприємців. Одним з видів забезпечення зацікавленості та підвищення попиту на продукцію що випускається підприємствами виправних установ в рамках реалізації державних цільових програм ми бачимо в звільненні її від сплати податку на додану вартість.

Проголошене конституцією України рівності всіх громадян (ст. 24) отримало відповідне правове закріплення і в нормах кримінально-виконавчого кодексу за яким засуджені користуються всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, визначених законодавством та вироком суду (ч. 2 ст. 7 КВК України). Наявні в чинному законодавстві обмежень що стосуються праці засуджених в умовах відбування покарання у виді позбавлення волі являються придатком минулої системи, за якою праця мала досить виражені каральні ознаки, і на сьогоднішній день ускладнюють, а в деяких випадках унеможливають реалізацію прав та обов'язків як засудженими так і установ виконання покарань.

Виходячи з аналізу норм кримінально-виконавчого кодексу України можна визначити наступні обмеження, які на нашу думку є прямим порушенням конституційних прав засуджених. До таких слід віднести відсутність трудових відпусток, зараховування відпрацьованого часу в установах виконання покарань в трудовий стаж лише при звільненні особи від відбування покарання і сплати страхових внесків до Пенсійного фонду України в порядку і розмірах, передбачених законодавством, що в результаті унеможливає реалізацію права на пенсійне забезпечення за віком.

В разі втрати працездатності під час відбування покарання, право на пенсію і на компенсацію шкоди в особи виникає також лише після звільнення від відбування покарання. Все це дозволяє стверджувати що

засуджені обмежені у найважливіших правах гарантованих трудовим законодавством, що в свою чергу впливає на реалізацію їх прав та виконання обов'язків. Виходячи з цього вважаємо подальше реформування правового регулювання праці засуджених повинно здійснюватись у напрямку досягнення умов максимально наближених до праці вільних людей.

Висновок. Аналізуючи зміст вищевикладеного вважаємо за необхідне запропонувати наступні зміни до кримінально-виконавчого кодексу України, а саме:

1. Частину 2 статті 121 КВК України викласти в наступній редакції Відшкодування засудженими витрат на їхнє утримання провадиться після відрахування прибуткового податку, аліментів, страхових внесків та внесків до Пенсійного фонду України в порядку і розмірах, передбачених законодавством. Відрахування за виконавчими листами та іншими виконавчими документами провадиться у порядку, встановленому законом.

2. В частині 2 статі 122 КВК України словосполучення до відбування покарання виключити.

3. В частині 3 статі 122 КВК України словосполучення після звільнення за умови сплати ними страхових внесків до Пенсійного фонду України в порядку і розмірах, передбачених законодавством виключити.

4. В частині 4 статі 121КВК України після звільнення їх від покарання виключити.

Використана література:

1. Дубровицкий Л.П. Социально-правовые и организационные вопросы труда осужденных к лишению свободы в условиях развития рыночных отношений, дис. канд. юрид. наук: 12.00.08./ Дубровицкий Леонид Павлович. – М., 1997. – 250 с.

2. Зубков А. И. Теоретические вопросы правового регулирования труда осужденных в советских исправительно-трудовых учреждениях. – Томск: Изд-во Томского университета, 1974. – 172 с.

3. Ермишин В. Очаги напряженности // Преступление и наказание. – М., 1996. – № 5. – С. 20.

4. Илюшин Н.Н. Правовые и организационные вопросы стимулирования труда осужденных в исправительных колониях: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Илюшин Николай Николаевич. – М., 1998. – С. 203.

5. Мелентьев М. П. Правовой статус осужденных и его конституционные гарантии // Воспитание и правопорядок. – М., 1987. – № 2.

6. Шкута О.О. Реалізація права на шлюб особами, які відбувають покарання у виді позбавлення волі / Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – 2008. – № 4 (40). – С. 400.

7. Богатирьов І.Г., Галінський О.І. Теоретичні та практичні питання кримінально-виконавчої політики у сфері виконання покарань/ Науковий

вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – 2009. – № 4 (46). – С. 132.

Стаття надійшла до редакції 20.04.2010 р.

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 343.359:34.047(477)

О.О. Дудоров
Г.М. Зеленов

**ЗАУВАЖЕННЯ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ДО ПРОЕКТУ
ЗАКОНУ УКРАЇНИ "ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН
ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ
ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ШАХРАЙСТВО З ФІНАНСОВИМИ РЕСУРСАМИ"**

В статті розглянуто проект Закону України "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення механізму кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами" та запропоновано напрями оптимізації його змісту.

Ключові слова: *злочин, криміналізація, шахрайство з фінансовими ресурсами.*

В статье рассмотрен проект Закона Украины "О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины по усовершенствованию механизма уголовной ответственности за мошенничество с финансовыми ресурсами" и предложено пути оптимизации его содержания.

Ключевые слова: *преступление, криміналізація, мошенничество с финансовыми ресурсами.*

In the article the bill "On Amending the Criminal Code of Ukraine concerning the Improvement of the mechanism of criminal liability for financial fraud" is considered, and the way of optimization are formulated.

Key words: *crime, criminalization, financial fraud.*

Проблемні аспекти кримінально-правової характеристики шахрайства з фінансовими ресурсами висвітлювались у роботах зокрема таких авторів, як П.П. Андрушко, Н.О. Гудорова, О.О. Дудоров, В.М. Киричко, П.С. Матишевський, В.Р. Мойсик, В.О. Навроцький, О.І. Перепелиця,

А.М. Ришелюк, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій. Однак чимало відповідних питань не дістали свого однозначного вирішення до сьогодні. У зв'язку з цим, як в науковій літературі, так і в законодавчій діяльності триває процес, спрямований на вдосконалення ст. 222 КК.

Яскравим свідченням цього є проєкт Закону України "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення механізму кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами" (реєстр. № 5427 від 12.10.2009 р.) (далі – законопроект), згідно з яким ст. 222 КК пропонується викласти у такій редакції:

"Стаття 222. Незаконне одержання фінансових ресурсів

1. Одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків шляхом надання громадянськом-підприємцем, або громадянином – засновником (учасником) або службовою особою суб'єкта господарської діяльності завідомо неправдивої інформації органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам у разі відсутності ознак заволодіння чужим майном, –

карється штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, а так само, якщо діями з фінансовими ресурсами, одержаними у спосіб, передбачений частиною першою цієї статті, завдано великої матеріальної шкоди, –

карються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Завідомо незаконне одержання громадянськом-підприємцем, або громадянином – засновником (учасником) або службовою особою суб'єкта господарської діяльності субсидій, субвенцій, дотацій чи кредитів внаслідок помилки або недблості уповноважених на їх видачу осіб, що завдало великої матеріальної шкоди, якщо ці дії не передбачені частиною першою цієї статті, –

карється штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років".

Метою пропонованої статті є розгляд вказаного законопроекту та висловлення зауважень та пропозицій до нього.

Проаналізувавши положення проєкту ми не можемо підтримати деякі його положення з наступних причин:

1. Для чіткого відмежування шахрайства з фінансовими ресурсами від суміжних злочинів (головним чином від злочинів проти власності) законопроектом пропонується зміст негативної ознаки основного складу злочину, передбаченого ст. 222 КК, викласти в такій редакції – "у разі від-

сутності ознак заволодіння чужим майном". На нашу думку, використання такого поняття, як "заволодіння", є не зовсім вдалим, оскільки його визначення не міститься в чинному КК, і під ним можна розуміти або тимчасове отримання кредиту, або отримання кредиту, вчинене з метою обернення його на свою користь або користь інших осіб. Для уточнення законодавчого опису шахрайства з фінансовими ресурсами вважаємо за доцільне використати словосполучення, яке вживає Пленум Верховного Суду України в постанові від 25 квітня 2003 р. № 3 "Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності" при відмежуванні шахрайства з фінансовими ресурсами від суміжних складів, а також яке використовує М.І. Мельник при класифікації злочинів проти власності¹. У зв'язку з цим пропонуємо словосполучення "у разі відсутності ознак злочину проти власності" у ст. 222 КК замінити зворотом "без мети обернення їх на свою користь чи користь третіх осіб". Як зазначено в юридичній літературі, під протиправним оберненням на свою користь чи користь інших осіб чужого майна слід розуміти протиправне безоплатне вилучення чужого майна і обернення його на користь винної особи або інших осіб, що завдає шкоду власникові чи іншому володільцю цього майна². На нашу думку, використання пропонованого звороту однозначно вказуватиме на те, що на момент вчинення аналізованого злочину у винного був відсутній умисел безоплатно і назавжди отримати субсидію, субвенцію, дотацію або кредит, які він одержує шляхом обману відповідних адресатів, а, отже, буде чітко зазначено, за якою ознакою слід відмежовувати цей злочин від суміжних складів.

2. В законопроекті залишено поза увагою спірне питання про те, чи є виключно обман способом вчинення цього злочину. Адже можна виходити з того, що термін "шахрайство" використано у назві ст. 222 КК цілком свідомо – для того, щоб акцентувати увагу на обмані як ключовій характеристиці, серцевині розглядуваного злочину³. В той же час, запропонована диспозиція ст. 222 КК, передбачаючи караність одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків шляхом надання завідомо неправдивої інформації, прямо не вказує на те, що у такий спосіб адресат інформації вводиться в оману. Це, у свою чергу, і надалі породжуватиме суперечки з приводу кваліфікації в тих випадках, коли факт

¹ 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-е вид.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 466 – 467.

² Там само.

³ Див.: Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: Юридична практика, 2003. – С. 675.

надання завідомо неправдивої інформації та одержання фінансових ресурсів має місце, а обман уповноваженого органу чи кредитора – відсутній. Така ситуація може скластися, наприклад, тоді, коли службова особа банку або іншого кредитора, до компетенції якої входить прийняття рішення про надання кредиту, знає про те, що надана інформація містить неправдиві дані, однак з тих чи інших причин (підкуп, прагнення отримати предмет застави, мінімізувати податкові зобов'язання тощо) ухвалює рішення про кредитування позичальника.

Вирішення цього питання в чинній диспозиції ст. 222 КК породжує чималі суперечки у доктрині. На думку одних науковців шахрайство з фінансовими ресурсами може бути вчинено виключно шляхом обману¹. На погляд інших, шахрайство з фінансовими ресурсами може бути вчинено шляхом як обману, так і підкупу банківських працівників з метою схилити їх до видачі кредитів з порушенням техніко-економічних нормативів, вимог про забезпечення повернення кредиту². Аналіз кримінальних справ, порушених за ст. 222 КК, дає підстави стверджувати, що зазначене питання не знайшло однозначного вирішення і в судовій практиці³.

На підставі зазначеного вважаємо, що у ст. 222 КК має бути прямо вказано на обман як на спосіб вчинення передбаченого цією статтею злочину. Виходимо з того, що суспільна небезпека цього злочину полягає не стільки у створенні загрози заподіяння злочинним шляхом матеріальної шкоди, скільки в обмані банку або інших кредиторів, через який вони не мають можливості прийняти обгрунтоване рішення про надання кредиту, субсидії, субвенції, прорахувати ризик його неповернення, а також у латентності караних за ст. 222 КК дій.

Видається, що таку ж позицію зайняв і Пленум Верховного Суду України, який у п. 23 згаданої вище постанови від 25 квітня 2003 року № 3 вказав на те, що, якщо винна особа надавала завідомо неправдиву інформацію з метою привласнення коштів у вигляді субсидії, субвенції, дотації чи кредиту, її дії потрібно кваліфікувати як готування до заволодіння

¹ Див.: Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: Юридична практика, 2003. – С. 662 – 663; Мойсик В.Р. Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами: Дис. ... канд. юрид. наук. – К.: 2002. – С. 62; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 4-е вид., перероб. та доп. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 631.

² Див.: Головіна В.П. Обман як засіб вчинення шахрайства з грошово-кредитними ресурсами у банківській сфері // Вісник Луганської академії внутрішніх справ імені 10-річчя незалежності України. – 2002. – Вип. 3. – С. 127 – 128.

³ Див. наприклад: Архів Бердянського міського суду Запорізької області. Кримінальна справа № 1-341 за 1999 р.; Архів Вільногірського міського суду Дніпропетровської області. Кримінальна справа за 2003 р.

чужим майном шляхом шахрайства чи замах на вчинення цього злочину. Таким чином, на погляд Пленуму, склади злочинів, передбачених ст. 190 і ст. 222 КК, слід розмежовувати не за ознаками об'єктивної сторони (у тому числі за способом вчинення вказаних злочинів), а за ознаками суб'єктивної сторони.

3. В законопроекті залишено поза увагою питання про вчинення цього злочину групою осіб. Як зазначено в науковій літературі, шахрайство з фінансовими ресурсами нерідко вчиняється за попередньою змовою групою осіб. Результати узагальнення кримінальних справ показують, що в 50% випадків злочин було вчинено групою осіб, у т.ч. в 25,5% – двома особами; в 9% – трьома; організованою злочинною групою цей злочин було вчинено в 15,5%¹. Власний аналіз понад 50 кримінальних справ, порушених за ст. 222 КК², дозволяє зробити висновок про те, що в 40% випадків цей злочин було вчинено групою осіб, у т.ч. в 5% – організованою злочинною групою.

На нашу думку, скоєння шахрайства з фінансовими ресурсами за попередньою змовою групою осіб суттєво підвищує його суспільну небезпеку і відрізняється від злочину, який скоюється однією особою. Злочинна домовленість між суб'єктами злочину, передбаченого ст. 222 КК, істотно посилює суспільну небезпеку шахрайства з фінансовими ресурсами через те, що дозволяє винним використовувати всі можливі способи надання завідомо неправдивої інформації, вносити неправдиві відомості практично у будь-які документи, які відображають господарську чи фінансову діяльність. Як правильно зазначає О.В. Головкін, підвищена суспільна небезпека групової злочинної діяльності вбачається в об'єднанні "зусиль кількох людей заради досягнення злочинних наслідків, які могли б не настати або ж не бути настільки значними та швидко досягнутими, якби особи не діяли спільно"². В той же час, поодинокі випадки вчинення цього злочину організованою злочинною групою не дають підстав для запровадження відповідної особливо кваліфікуючої ознаки. На підставі зазначеного ч. 2 ст. 222 КК вважаємо за доцільне доповнити такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб.

¹ Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: Окремі криміналістичні методики: Монографія / [Шепітько В. Ю., Коновалова В. О., Журавель В. А. та ін.]; за ред. В. Ю. Шепітька. – Х.: Право, 2006. – С. 294, 299.

² Зеленів Г.М. Злочини, які порушують установлений порядок виникнення та виконання майнових зобов'язань (кримінально-правова характеристика): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – С. 4.

² Головкін О. В. Групова злочинність та її попередження: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – С. 8 - 9.

3. Не можна погодитись і з запропонованими проектом змінами до частини другої статті 212 КК. Адже проектом пропонується встановити кримінальну відповідальність за "надання особами ... завідомо неправдивої інформації з метою одержання пільг щодо податків" у той час, як статтею 222 пропонується передбачити кримінальну відповідальність за "одержання ... пільг щодо податків шляхом надання ... завідомо неправдивої інформації". Тобто в ст. 212 КК пропонується встановити кримінальну відповідальність за дії, які фактично є попередньою злочинною діяльністю щодо злочину, ознаки якого пропонується закріпити в ст. 222 КК.

Зазначена вище неузгодженість є лише частиною більш загальної проблеми співвідношення складів злочинів, передбачених ст. 212 та ст. 222 КК. На підставі вивчення матеріалів правозастосовної практики¹ було зроблено висновок про те, що розмежування шахрайства з фінансовими ресурсами в частині використання податкових пільг і ухилення від сплати податків, зборів, складним процесом, який породжує суперечливі оцінки і думки фахівців.

Закономірно постає питання про те, чи потрібним є таке розмежування з точки зору ефективної кримінально-правової охорони системи оподаткування. Видається, що все-таки непотрібним. Незрозуміло, наприклад, чому одержання пільг щодо податків (ч. 1 ст. 222 КК у редакції законопроекту) тягне покарання у вигляді штрафу від п'ятисот до однієї тисячі н.м.д.г. або обмеження волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю на строк до трьох років, а за ухилення від сплати податків, пов'язане з фактичним ненадходженням до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах (на суму від однієї до трьох тисяч н.м.д.г.), скоєне у т. ч. шляхом обманного і безпідставного використання раніше наданої податкової пільги, передбачається менш суворе покарання. Згідно з ч. 1 ст. 212 КК – це штраф від трьохсот до п'ятисот н.м.д.г. або позбавлення певного права на строк до трьох років. У цьому вбачається відсутність логіки.

Не узгоджені між собою параметри суспільно небезпечних наслідків у вигляді несплачених податків, які є ознакою незаконного одержання фінансових ресурсів і ознакою основного, кваліфікованого та особливо кваліфікованого різновидів ухилення від сплати податків, і, відповідно, необґрунтованою видається різниця у санкціях ч. 2 ст. 222 і ч. 2 та ч. 3 ст. 212 КК.

¹ Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. - К.: Юридична практика, 2003. - С. 685 - 690.

Невиправданною з погляду забезпечення єдиних підходів до кваліфікації і караності злочинних посягань на систему оподаткування є різна термінологія, яка використовується у ст. 212 і ст. 222 КК у редакції проекту для позначення, по-перше, предмета, по-друге, суб'єкта злочину. У ст. 222 КК мова йде лише про податки, тоді як у ст. 212 КК для позначення предмета злочину використовується інше формулювання – податки, збори (обов'язкові платежі), що входять в систему оподаткування. А це ставить запитання про те, за якою статтею КК треба кваліфікувати обманне використання одержаної пільги зі сплати обов'язкового платежу, який у систему оподаткування входить, проте власне податком не визнається. Мабуть, все-таки за ст. 212 КК.

Особи, які зобов'язані сплачувати податки і не є фізичними особами – підприємцями, громадянами-засновниками (учасниками) або службовими особами юридичної особи – суб'єкта господарської діяльності, можуть подавати до податкових органів неправдиві відомості для отримання пільг щодо податків і у такий спосіб ухилятися від сплати податків. Так, Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що одним із способів вчинення злочину, передбаченого ст. 212 КК, є подання неправдивих відомостей чи документів, які засвідчують право фізичної особи на податкову соціальну пільгу (п. 13 постанови від 8 жовтня 2004 р. № 15). Однак вказані дії, незважаючи на те, що їх суть полягає у зловживанні податковими пільгами, через відсутність спеціального суб'єкта не можуть розцінюватись як незаконне одержання фінансових ресурсів і мають кваліфікуватись за статтею КК про відповідальність за ухилення від сплати податків, яка встановлює істотно інші умови притягнення до кримінальної відповідальності.

Варто також звернути увагу на нетотожність понять "підприємство, установа, організація" (ст. 212 КК) і "суб'єкт господарської діяльності" (ст. 222 КК у редакції проекту). Вжите у ст. 212 КК формулювання "службова особа підприємства, установи, організації" для позначення суб'єкта податкового злочину видається більш вдалим, оскільки обов'язок юридичних осіб та їх відокремлених підрозділів зі сплати податків, зборів чинним законодавством не завжди пов'язується саме з провадженням господарської діяльності.

Хоч злочин, передбачений ст. 222 КК у частині незаконних дій з пільгами щодо податків за своїм змістом є ухиленням від сплати податків, вказана стаття не містить спеціальної заохочувальної норми, подібної до ч. 4 ст. 212 КК.

Враховуючи те, що обманне використання податкових пільг є одним із способів ухилення від сплати податків, вважаємо за доцільне виключити з диспозиції ст. 222 КК вказівку на одержання пільг щодо податків. На користь запропонованої зміни законодавства можна навести такий додат-

ковий аргумент. Згадані у проекті ст. 222 КК дотації, субсидії, субвенції і кредити насправді є фінансовими ресурсами, що навряд чи можна сказати про податкові пільги. Адже під фінансовими ресурсами розуміються кошти (сукупність фондів грошових коштів), які утворюються в процесі розподілу і перерозподілу сукупного суспільного продукту і національного доходу і які знаходяться у розпорядженні держави, підприємств, організацій. Таким чином, незаконне отримання пільги щодо податків і з економічної точки зору недоцільно на законодавчому рівні визнавати різновидом незаконного одержання фінансових ресурсів¹.

4. Підтримуємо зауваження, висловлені у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на законопроект стосовно недоцільності доповнення ст. 222 КК новою частиною (частиною 3), якою пропонується встановити відповідальність за діяння, яке раніше не було передбачене КК. Як слушно зазначено у висновку діяння, за яке пропонується встановити кримінальну відповідальність, хоча й містить ознаки певної недобросовісності з боку особи, яка одержує кошти, проте не зумовлене наміром цієї особи незаконно і безоплатно заволодіти чужим майном (в іншому випадку норму про відповідний злочин, очевидно, слід було б розмістити у розділі КК про злочини проти власності). Пленум Верховного Суду України у постанові № 10 від 11.11.09 р. "Про судову практику у справах про злочини проти власності" спеціально зазначив: "Якщо особа заволодіває чужим майном, свідомо скориставшись чужою помилкою, виникненню якої вона не сприяла, та за відсутності змови з особою, яка ввела потерпілого в оману, вчинене не може розглядатись як шахрайство. За певних обставин (наприклад, коли майно має особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність) такі дії можуть бути кваліфіковані за статтею 193 КК". Таким чином, протиправне заволодіння (привласнення) чужим майном за обставин, аналогічних описаним у пропонованій проектом ч. 3 ст. 222 КК, не є злочином (воно може стати злочином лише в окремих досить рідких випадках). За таких умов буде нелогічним криміналізувати тотожне за об'єктивними ознаками діяння, яке відрізняється від описаної вище (у постанові Пленуму Верховного Суду України) ситуації лише тим, що умислу на привласнення чужого майна у винного немає.

¹ До речі, сам автор законопроекту свого часу навів слушні аргументи на користь виведення дій, пов'язаних з наданням завідомо неправдивої інформації з метою одержання пільги щодо податків, за межі складу злочину "шахрайство з фінансовими ресурсами" [Див.: Мойсик В.Р. Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами: Автореф. ... канд. юрид. наук. - Київ, 2002. - С. 15].

Окрім цього, "завідомо незаконне" одержання субсидії, субвенції, дотації чи кредиту в описаних у новій ч. 3 ст. 222 КК випадках не завжди буде безпідставним, оскільки незаконність одержання може бути пов'язана, наприклад, з відсутністю необхідного документу (документів), який заявник не надав, але в принципі може надати. Тому у цих випадках може виявитись, що особа, яка подає документи (або юридична особа, від імені якої вона діє), в принципі мала право на одержання відповідних коштів, але попри це буде притягнута до кримінальної відповідальності, що виглядає несправедливим¹.

З огляду на зазначені зауваження та з метою узгодження назви вдосконаленої ст. 222 КК та її диспозиції, вважаємо за доцільне назву статті викласти в наступній редакції: "Стаття 222. Незаконне одержання субсидії, субвенції, дотації або кредиту".

З урахуванням висловлених зауважень та пропозиції до законопроекту диспозицію ст. 222 КК пропонується викласти в такій редакції:

"Стаття 222. Незаконне одержання субсидії, субвенції, дотації або кредиту

Одержання субсидії, субвенції, дотації або кредиту, вчинене шляхом обману без мети обернення їх на свою користь чи користь третіх осіб фізичною особою-підприємцем, засновником (учасником) суб'єкта господарської діяльності, службовою особою, кваліфікується – ...

Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, за попередньою змовою групою осіб або завдали великої матеріальної шкоди, кваліфікуються – ..."

Санкцію аналізованої статті пропонується залишити без змін.

Стаття надійшла до редколегії 20.04.2010 р.

УДК 347.92

С.С. Бичкова

**ПОДАННЯ ПОЗОВНОЇ ЗАЯВИ ТА УЧАСТЬ
У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ ЯК ФОРМА УЧАСТІ
У ПОЗОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ОРГАНІВ ТА ОСІБ,
ЯКИМ ЗАКОНОМ НАДАНО ПРАВО ЗАХИЩАТИ
ПРАВА, СВОБОДИ ТА ІНТЕРЕСИ ІНШИХ ОСІБ**

У науковій статті досліджується одна із форм участі у позовному провадженні органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та законні інтереси інших осіб, а саме: звернення до суду із заявами про захист

¹ Висновок головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення механізму кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами» (реєстр. № 5427 від 12.10.2009 р.).

прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів та участь у цивільних справах.

Ключові слова: органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб; процесуальні права та обов'язки органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

В научной статье исследуется одна из форм участия в исковом производстве органов и лиц, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и законные интересы других лиц, а именно – обращение в суд с заявлениями о защите прав, свобод и интересов других лиц или государственных или общественных интересов и участие в гражданских делах.

Ключевые слова: органы и лица, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц; процессуальные права и обязанности органов и лиц, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц.

This scientific article investigates one form of participation in claim realization of authorities and people who are gained by law a right to protect rights, liberties and law interests of other people, in particular address to the court with statements about defence of rights, liberties and law interests of other people or state or society interests and participation in civil matters.

Key words: authorities and people who are gained by law a right to protect rights, liberties and law interests of other people; procedural rights and obligations of people who are gained by law a right to protect rights, liberties and law interests of other people.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. У статтях 45 і 46 ЦПК України визначено основні положення одного із інститутів цивільного процесуального права – інституту захисту прав, свобод та інтересів інших осіб.

Метою цього інституту є надання допомоги, сприяння у судовому захисті особам, які внаслідок певних причин (стану здоров'я, матеріального стану, похилого віку тощо) не можуть самостійно захистити свої права, свободи чи інтереси. Тому, участь у цивільному судочинстві органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, сприяє виконанню вимог закону про справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд цивільних справ, а також ухваленню судових рішень, що ґрунтуються на законі.

Виходячи із ст. 45 ЦПК України, однією з форм участі у цивільному процесі указаних органів та осіб є звернення до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів і участь у цивільних справах (в літературі така форма іменується "ініціатив-

ною" [12, с. 206], адже за змістом відповідне звернення має на меті ініціювання цивільного процесу).

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Проблемні аспекти участі у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб неодноразово були предметом наукових розвідок вчених-процесуалістів. Дослідженнями з відповідної тематики займалися, зокрема, І.Д. Алієва, Й.Г. Богдан, Д.Р. Джалілов, М.І. Еріашвілі, Г.Л. Осокіна, Л.В. Туманова, С.Я. Фурса, М.С. Шакарян, Т.І. Шахова, М.Й. Штефан та інші. Проте зазначені науковці досліджували здебільшого цивільний процесуальний правовий статус зазначених органів та осіб, не приділяючи належної уваги процесуальним формам їх участі у цивільній справі.

Вищезазначене зумовлює актуальність теми цієї наукової статті, *метою* якої є дослідження процесуальної форми участі у позовному провадженні органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та законні інтереси інших осіб, у разі звернення до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів і участі у цивільних справах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Беручи участь у цивільному процесі у формі звернення до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів і участі у цивільних справах, органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та законні інтереси інших осіб, повинні дотримуватися загальних вимог закону, зокрема щодо підсудності цивільних справ (статті 108–114 ЦПК України), форми і змісту позовної заяви (заяви), порядку її подання (статті 119, 120 ЦПК України), при підготовці позовів, заяв забезпечувати їх повноту та вмотивованість, посилаючись на норми матеріального і процесуального права, якими регулюються відповідні правовідносини, на конкретні докази, долучати їх до позовів, заяв (п. 6.1 Наказу Генеральної прокуратури України № 6гн від 29 листопада 2006 р. "Про організацію представництва прокурором в суді інтересів громадянина або держави та їх захисту при виконанні судових рішень"). У своїй заяві вони також мають обов'язково зазначити підстави свого звернення до суду (ч. 6 ст. 119 ЦПК України). Інакше суд може залишити їх заяву без руху або повернути її відповідно до статей 115, 121 ЦПК України.

При пред'явленні позову, поданні заяви прокурором останній повинен вживати заходів щодо забезпечення позовних вимог, вказувати конкретний спосіб забезпечення та мотивувати його, а також реагувати на випадки необґрунтованої відмови у забезпеченні позову, заяви (п. 6.2 Наказу Генеральної прокуратури України № 6гн від 29 листопада 2006 р. "Про організацію представництва прокурором в суді інтересів громадянина або держави та їх захисту при виконанні судових рішень").

Слід звернути увагу і на те, що органам та особам, яким законом надано право захищати права, свободи та законні інтереси інших осіб, не потрібно отримувати від позивача права на звернення до суду, оскільки необхідні для цього повноваження їм надає закон. Тому, приймаючи позовну заяву від цих органів та осіб, суддя тільки має перевірити, чи надано їм законом відповідне право на ініціювання відкриття провадження у справі.

Подібність правового статусу органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, з правовим статусом сторони у справі призвела до того, що в юридичній літературі відповідних органів та осіб іноді іменують "процесуальними позивачами" [2, с. 62; 5, с. 93–94; 18, с. 9], "заявниками позовів" [3, с. 46; 6, с. 146] або "держорганами-заявниками" [4, с. 109], "сторонами у процесуальному розумінні" [1, с. 127; 7, с. 96; 13, с. 150; 15, с. 190]. Крім того, участь у справі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, спрямована "на виконання ними компетенції, яка визначається їх функціями у державному чи громадському житті" [16, с. 152]. Щоб підкреслити цю процесуальну відмінність органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, деякі процесуалісти пропонують називати їх "функціонерами" [17, с. 142].

Проте, з думкою про доцільність найменування органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, "процесуальними позивачами" погодитися не можна. У законодавстві України, а також у науці цивільного процесуального права відсутній поділ позивачів на позивачів у матеріальному та процесуальному розумінні. Ознайомлення з ч. 1 ст. 26, ч. 1 ст. 30 ЦПК України дозволяє стверджувати, що позивач – категорія виключно процесуальна.

Крім того, варто пам'ятати, що у будь-якому разі, хто б не звертався до суду із позовною заявою, позивачем завжди залишається особа, на захист прав, свобод та інтересів якої відкрито провадження у цивільній справі. Орган або особа, які у встановлених законом випадках звернулися до суду із позовною заявою, не стають стороною у справі, оскільки: вони не є суб'єктами спірних матеріальних правовідносин; не мають матеріально-правової заінтересованості у результатах розгляду цивільної справи; на них не поширює свою законну силу рішення суду; вони не є суб'єктами сплати судових витрат; вони не мають права укладати мирову угоду; поряд з ними, у справу притягується інша особа, матеріальні права якої повинен захистити суд, а саме – позивач.

Із цього приводу слушним видається навести вислів М.А. Вікут: "Не являясь стороной спорного гражданского правоотношения, прокурор и другие организации и лица, возбуждающие процесс по защите чужого

права, не можуть совершати такі процесуальні дії, які направлені на розпорядження спірним правом, являючись об'єктом судової захисти" [3, с. 44].

Викладене дозволяє зробити висновок, що органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, не є позивачами у цивільному судочинстві, у тому числі процесуальними.

Із міркувань висловлених вище, органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, не слід іменувати і "сторонами у процесуальному розумінні".

"Заявники позовів" – термін зовсім невдалий, адже поєднує у собі законодавчі найменування з різних видів цивільного судочинства – позовного, окремого та наказного проваджень. Так, згідно із ч. 1 ст. 118 ЦПК України позов пред'являється у позовному провадженні, а заявник – особа, яка бере участь у наказному та окремому провадженнях (ч. 2 ст. 26 ЦПК України).

Відповідне поєднання законодавчих термінів ми вважаємо неприйнятним, зважаючи також на те, що відповідно до ч. 3 ст. 26 ЦПК України органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, можуть брати участь у всіх видах цивільного судочинства (позовному, наказному і окремому провадженнях), кожне із яких має відкриватися у визначеній законом формі – шляхом подання позовної або іншої заяви.

Крім того, термін "заявники позовів" є недоцільним у тому контексті, що його використання "дає неверний орієнтир для определения правового положения данной категории лиц, ограничивая их процессуальную деятельность только лишь предъявлением иска" [12, с. 222]. Водночас, цивільне процесуальне законодавство України виокремлює не одну, а три форми участі у цивільному судочинстві органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (ст. 45 ЦПК України) і подання позовної заяви є складовою однієї із них.

З аналогічних міркувань неприйнятним для використання видається і термін "держоргани-заявники". Які ж вони заявники, якщо процесуальний закон передбачає їх участь у процесі ще і в іншій формі – подання висновків на виконання своїх повноважень? Крім того, слід погодитися з М.С. Шакар'ян, держорган може мати і матеріально-правову заінтересованість у розгляді справи, займаючи правове положення позивача або третьої особи [15, с. 202]. Ще один аргумент проти відповідного найменування – термін "держоргани-заявники" не охоплює всього переліку осіб, яких ЦПК України відносить до органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. Як у цьому випадку бути, наприклад, з фізичними та юридичними особами, яким законом також надані відповідні права?

Не слід іменувати органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, і "функціонерами", виходячи з того, що в такому випадку подібну назву за аналогією "виконання ними компетенції, яка визначається їх функціями у державному чи громадському житті" [17, с. 142] можна було б застосовувати для найменування й інших учасників цивільного процесу, таких, як: експерт, перекладач, секретар судового засідання та ін.

На наш погляд, найбільш вдалими у цьому контексті є використання саме законодавчого терміну – "органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб". Цей термін відбиває найсуттєвішу рису відповідної категорії осіб, які беруть участь у справах, – їх участь у процесі у формі його ініціювання або іншої встановленої законом форми для захисту прав, свобод чи законних інтересів інших осіб.

Органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні чи суспільні інтереси, є самостійними учасниками цивільного процесу, незалежні від інших осіб, які беруть участь у справі (у тому числі і від позивача), завжди діють за власним переконанням і від свого імені.

Хоча у разі відкриття провадження у цивільній справі за позовною заявою органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, потрібно з'ясувати, чи підтримує заявлені вимоги особа, в інтересах якої подана відповідна заява. Тому, на підставі ч. 1 ст. 127 ЦПК України, суд повинен невідкладно надіслати копію ухвали про відкриття провадження у цивільній справі особі, на захист прав, свобод та інтересів якої було відкрито провадження. Хоча законодавець про це прямо не зазначив, разом з копією ухвали такій особі необхідно надсилати копію позовної заяви з копіями доданих до неї документів. Якщо особа, яка має цивільну процесуальну дієздатність і в інтересах якої подана заява, не підтримує заявлених вимог, суд має залишити заяву без розгляду (ч. 3 ст. 46 ЦПК України).

Якщо органи та особи, яким законом надано відповідне право, звернулися до суду із позовною заявою на захист прав, свобод чи інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів, вони наділяються всіма процесуальними правами та обов'язками особи, в інтересах якої вони діють, за єдиним винятком: ці органи та особи не мають права укладати мирову угоду.

Видається, указане обмеження правового статусу таких органів і осіб є неповним. Адже, до органів та осіб, які звернулися до суду із позовною заявою (заявою) на захист прав, свобод чи інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів, не може бути пред'явлений зустрічний по-

зов. Крім того, на них не розповсюджує свою дію законна сила судового рішення, оскільки вони не є суб'єктами спірних матеріально-правових відносин (ч. 3 ст. 223 ЦПК України). Органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні чи суспільні інтереси, звільняються від сплати судового збору за подання позовної заяви (пункти 10, 30 ч. 1 ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів "Про державне мито").

Таким чином, враховуючи зазначені обмеження, органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, у позовному провадженні отримують права та обов'язки позивача. Звідси випливає, що вони мають всі права та обов'язки, зокрема, визначені у ст. 27 ЦПК України, а також мають право:

- 1) протягом усього часу розгляду справи змінити підставу або предмет позову;
- 2) збільшити або зменшити розмір позовних вимог;
- 3) відмовитися від позову;
- 4) вимагати виконання судового рішення в частині, що стосується особи, в інтересах якої вони діють.

Використовувати ці права зазначені органи можуть без узгодження своїх дій із позивачем. З цього приводу вдало висловився С.Н. Абрамов: "Что касается взаимоотношений с лицом, чьи права охраняются предъявленным иском, то они определяются той позицией, какую занимает данное лицо; она может совпадать с позицией прокурора, но может и не совпадать; прокурор, во всяком случае, не связан с позицией этого лица и действует в зависимости от обстоятельств дела и на основе закона" [1, с. 127].

Іноді в юридичній літературі можна зустріти думку, що ініціюючи позовне провадження, прокурор, поряд з правами позивача, а також загальними правами осіб, які беруть участь у справах, наділений й спеціальними повноваженнями, визначеними у ч. 1 ст. 20 Закону України "Про прокуратуру" [11, с. 135-136; 14, с. 223].

На наш погляд, такий підхід не можна вважати виправданим. "Не обосновано имеющее место в теории смешение процессуальных прав и обязанностей прокурора с его должностными правами и обязанностями", - слушно зауважив Д.Р. Джалилов [8, с. 37].

Системний аналіз статей 19, 20, ч. 1 ст. 35 зазначеного закону, а також ч. 1, 2 ст. 45, ч. 1 ст. 46 ЦПК України дозволяє стверджувати, що спеціальні права, регламентовані у ч. 1 ст. 20 Закону України "Про прокуратуру", прокурор має право реалізовувати виключно при здійсненні прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів. А відповідної форми участі прокурора у цивільному процесі законодавець не передбачає. Крім

того, правова норма, закріплена у ч. 1 ст. 35 Закону України "Про прокуратуру", чітко визначає: вступаючи у цивільну справу, "прокурор має рівні права з іншими учасниками судового засідання". "Включаючись в процес, прокурор неизбежно приобщається к тем правилам, которые действуют в нем и без которых невозможно осуществление правосудия", - пише С.Ю. Кац [9, с. 13].

Виходячи з викладеного, повноваження прокурора, визначені у ч. 1 ст. 20 Закону України "Про прокуратуру", у межах такої форми участі прокурора у цивільному процесі як звернення до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів і участь його у цивільних справах реалізованими бути не можуть.

Далі слід акцентувати: якщо органи та особи, які відповідно до наданих їм законом повноважень звернулися до суду за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб, змінили підставу або предмет позову, збільшили або зменшили розмір позовних вимог чи відмовилися від позову, це не тягне за собою правових наслідків для позивача, який не погоджується із вчиненими ними діями. За позивачем залишається право вимагати від суду розгляду справи і вирішення вимоги у первісному обсязі (ч. 2 ст. 46 ЦПК України).

При цьому потрібно звернути увагу на те, що зазначене положення можна застосовувати лише у разі, коли особа, яка має цивільну процесуальну дієздатність і в інтересах якої подана заява, підтримує заявлені зазначеними органами та особами вимоги. В іншому випадку слід застосовувати положення, передбачене у ч. 3 ст. 46 ЦПК України, тобто залишати заяву без розгляду. У разі, коли провадження у справі відкрито на захист прав, свобод та інтересів особи, яка не має цивільної процесуальної дієздатності, застосовувати положення, закріплене у ч. 2 ст. 46 ЦПК України, можна тільки, якщо заявлені вимоги підтримує законний представник такої особи.

Враховуючи п. 7 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, якщо особа, в інтересах якої було подано позовну заяву (заяву), має цивільну процесуальну дієздатність і не підтримує вимоги, заявлені органами та особами, яким таке право надано законом, вона має звернутися до суду з відповідною заявою. У випадку, коли провадження у справі відкрито на захист прав, свобод та інтересів особи, яка не має цивільної процесуальної дієздатності, звертатися до суду з заявою повинні законні представники цієї особи.

Отже, у разі надходження до суду заяви про те, що особа, в інтересах якої відкрито провадження у справі, не підтримує заявлені вимоги, суд зобов'язаний залишити позовну заяву (заяву) органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, без розгляду (ч. 3 ст. 46 ЦПК України). Оскільки розглядати цивільну справу

всупереч бажанню особи, в інтересах якої подано позовну заяву (заяву), буде не відповідним принципу диспозитивності.

Видається, що положення ч. 3 ст. 46 ЦПК України не можна застосовувати до позовів, що пред'являються з метою захисту прав, свобод та законних інтересів невизначеного кола осіб, оскільки у цьому випадку конкретні особи участі у справі не беруть. І цього приводу слушним видається вислів М.С. Шакарян: "Но если бы даже отдельные граждане вступили в такой процесс, едва ли его судьбу можно было бы поставить в зависимость от их воли" [10, с. 117].

Таким чином, ми дослідили процесуальну форму участі у позовному провадженні органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та законні інтереси інших осіб, у разі звернення до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів і участі у цивільних справах. Проведена наукова розвідка дозволила зробити низку таких *висновків*:

1. Використання виокремлених у юридичній літературі термінів, якот: "процесуальні позивачі", "заявники позовів", "держоргани-заявники", "сторони у процесуальному розумінні", "функціонери", - для позначення участі у позовному провадженні органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та законні інтереси інших осіб, є змістовно необґрунтованим. Найбільш вдалим у цьому контексті є використання законодавчого терміну - "органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб", оскільки він відбиває найсуттєвішу рису цієї категорії осіб, які беруть участь у справах, - їх участь у процесі у формі його ініціювання або іншої встановленій законом форми для захисту прав, свобод чи законних інтересів інших осіб.

2. На підставі ч. 1 ст. 127 ЦПК України суд повинен невідкладно разом із копією ухвали про відкриття провадження у цивільній справі надіслати особі, на захист прав, свобод та інтересів якої було відкрите провадження, копію позовної заяви з копіями доданих до неї документів.

3. Повноваження прокурора, визначені у ч. 1 ст. 20 Закону України "Про прокуратуру", у межах такої форми участі прокурора у цивільному процесі як звернення до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів і участь його у цивільних справах реалізованими бути не можуть.

4. Положення ч. 3 ст. 46 ЦПК України не застосовуються до позовів, що пред'являються з метою захисту прав, свобод та законних інтересів невизначеного кола осіб, адже у цьому випадку конкретні особи участі у справі не приймають.

Усі інші проблеми, пов'язані із дослідженням участі у позовному провадженні органів та осіб, яким законом надано право захищати права,

свободи та законні інтереси інших осіб (зокрема, у формі подання висновків на виконання своїх повноважень), які існують у теорії і на практиці, виходять за межі цієї статті і становлять *перспективні напрямки подальших наукових розвідок*.

Використана література:

1. Абрамов С.Н., Чапурский В.П., Шкундин З.И. Гражданский процесс / Под общ. ред. С.Н. Абрамова. – М.: Юрид. изд-во министерства юстиции СССР, 1948. – 362 с.
2. Алиева И.Д. Защита гражданских прав прокурором и иными уполномоченными органами. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 128 с.
3. Выхут М.А. Стороны – основные лица искового производства. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1968. – 76 с.
4. Власов А.А. Гражданское процессуальное право: Учебник. – М.: ТК Велби, 2003. – 432 с.
5. Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 702 с.
6. Гражданский процесс: Учебник / Под общ. ред. Н.М. Коршунова. – М.: Эксмо, 2005. – 800 с.
7. Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. – М.: ТК Велби: Проспект, 2004. – 580 с.
8. Джалилов Д.Р. Лица, участвующие в гражданских делах искового производства. – Душанбе: ИРФОН, 1965. – 68 с.
9. Кац С.Ю. Участие прокуратуры в советском гражданском процессе: Учебное пособие. – Х.: Харьковский юридический институт, 1958. – 63 с.
10. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. М.С. Шакарян. – М.: ТК Велби, Изд-во "Проспект", 2003. – 752 с.
11. Марткович И.Б. Процессуальное положение суда и прокурора при разбирательстве гражданских дел в суде первой инстанции // Труды Иркутского гос. ун-та им. А.А. Жданова. – Т. 17. – Вып. 2. – Иркутск, 1956. – С. 115–137.
12. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. – М.: Юристъ, 2004. – 667 с.
13. Туманова Л.В. Лица, участвующие в деле в целях защиты публично-правовых интересов: Монография. – Тверь: Твер. гос. ун-т, 2001. – 198 с.
14. Цивільний процес України: Академічний курс: Підручник / За ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавництво Фурси С.Я.: КНТ, 2009. – 848 с.
15. Шакарян М.С. Субъекты советского гражданского процессуального права. – М.: ВЮЗИ, 1970. – 216 с.
16. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підручник. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2005. – 624 с.
17. Штефан М.Й. Цивільний процес: Підручник. – Вид. 2-ге, перероб. та доп. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. – 696 с.

18. Эриашвили М.И. Участие прокурора в гражданском процессе: Монография / Под ред. Н.М. Коршунова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2002. – 55 с.

Стаття надійшла до редколегії 18.08.2010 р.

УДК 343.341

Ю.А. Никитюк
О.В. Шамара

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ШЛЯХИ
УДОСКОНАЛЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Висвітлені проблемні питання співвідношення понять "тероризм", "терористична діяльність", "терористичний акт" в антитерористичному законодавстві України. Проаналізовані існуючі проблеми невідповідності норм Закону України "Про боротьбу з тероризмом" нормам Кримінального кодексу України, запропоновані шляхи рішення існуючих невідповідностей.

Ключеві слова: *терористична діяльність, тероризм, антитерористичне законодавство.*

Освещено проблемные вопросы соотношения понятий "терроризм", "террористическая деятельность", "террористический акт" в антитеррористическом законодательстве Украины. Проанализированы существующие проблемы не соответствия норм Закона Украины "Про борьбу с терроризмом" нормам Уголовного кодекса Украины, предложены пути решения существующего не соответствия.

Ключевые слова: *террористическая деятельность, терроризм, антитеррористическое законодательство.*

In the article it is shown the problem questions of correlation of definitions "terrorism", "terrorist activity", "act of terrorism" in the antiterrorist legislation of Ukraine. It is analyzed the present problems of disparity of the rules of Ukrainian law "On the struggle against terrorism" to the rules of Criminal Code of Ukraine. It is offered the ways of solution this disparity.

Key-words: *terrorist activity, terrorism, antiterrorist legislation.*

Необхідною умовою протидії терористичним загрозам на національному ґрунті є формування ефективної державної політики протидії терористичній діяльності, що вимагає вироблення чіткої концепції та стратегії, базових принципів, концептуальних засад і законодавчих норм та визначення шляхів їхньої практичної реалізації. Загалом, ця проблема-

тика вимагає особливої уваги науковців до опрацювання питань координації діяльності всіх владних структур, до компетенції яких входить протидія терористичній діяльності на національному рівні. Правовим фундаментом цього є Конституція України, Кримінальний кодекс України, зокрема статті 258-258⁴, Закон України "Про боротьбу з тероризмом", який визначає правові та організаційні основи боротьби з тероризмом, види терористичної діяльності, повноваження і обов'язки органів виконавчої влади, об'єднань громадян і організацій, посадових осіб та окремих громадян у цій сфері, порядок координації їх діяльності, гарантії правового і соціального захисту громадян у зв'язку із участю у боротьбі з тероризмом, з метою захисту особи, держави і суспільства від тероризму, виявлення та усунення причин і умов, які його породжують та інші нормативно-правові акти.

Проте сьогодні у чинному антитерористичному законодавстві України існують певні недоліки, неврегульовані позиції і т.ін., на які звертали увагу вітчизняні науковці у своїх працях. Удосконаленню антитерористичного законодавства Україні, приділяли увагу такі науковці, як В.Ф. Антипенко, О.Ф. Бантишев, В.С. Зеленецький, В.П. Ємельянов, В.В. Крутов, С.М. Мохончук, М.В. Семикін та інші науковці.

Метою цієї статті є спроба проаналізувати чинне антитерористичне законодавство України та зосередити увагу на наявні неузгодженості та неврегульовані положення, які потребують врегулювання на рівні законів.

Однією з неузгоджених позицій у чинному антитерористичному законодавстві є її понятійний апарат. Мова передусім йде про такі поняття, як "тероризм", "терористична діяльність", "терористичний акт", "злочини терористичної спрямованості", "терористичні злочини", "терористична акція", "терористичне діяння" та ін.

Така кількість термінологічного апарату у науці, що уживана спеціалістами, які досліджують питання протидії терористичній діяльності, первантажує та не дає чіткого розуміння стосовно співвідношення цих понять. Сміслові вантаження деяких з них є незрозумілим, оскільки більшість з них у своєму формулюванні не розкриває поняття, а відсилає до іншого поняття¹. Схематично це можна визначити наступним чином: **терористична акція** це **терористичний злочин**; **терористичний злочин** це **терористичне діяння**; **терористичне діяння** це **терористична діяльність**. Тобто, в кінцевому результаті все зводиться до певного виду теро-

¹ Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України: Монографія / Кол. авт.: В.С. Зеленецький, В.П. Ємельянов, В.Я. Настюк та ін.; За заг. ред. В.С. Зеленецького та В.П. Ємельянова. - Х.: Право, 2008. - С. 85-88.

ристичної діяльності визначеному у Законі України "Про боротьбу з тероризмом".

На нашу думку, доречно відходити від уживаного у науці та практиці терміну "боротьба з тероризмом" та застосовувати категорію "протидія терористичній діяльності", оскільки "боротьба" передбачає собою перемогу однієї сторони над іншою, а протидія дає змогу завчасно запобігати зазначеним протиправним діянням, які собою охоплює терористична діяльність. Обґрунтовуючи таку позицію слід зазначити, що сьогодні у світі не існує загально визнаного поняття "тероризм". Визначення терміну "тероризм" надане чинної редакцією Закону України "Про боротьбу з тероризмом" не дає змогу визначити чітко коло діянь, передбачених Кримінальним кодексом України, з якими повинні "боротися" суб'єкти визначені зазначеним Законом, а формулювання використане в конструкції визначення терміну "тероризм" - "або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей" взагалі надає можливість визначити будь-яке суспільно-небезпечне діяння, передбачене Особливою частиною Кримінального кодексу України. З урахуванням цього, на нашу думку, поняття "тероризм" слід розглядати виключно як соціальне явище, і аж ніяк не злочин чи сукупність злочинів. Для практичного застосування доречно вести мову про термін "терористична діяльність", як сукупність соціально-небезпечних діянь, які слід визнавати терористичними злочинами. Саме така термінологія уживана у міжнародних нормативно-правових актах частина яких ратифікована Україною.

На сьогодні у чинному антитерористичному законодавстві України чітко визначено вичерпний перелік дій які віднесено до терористичної діяльності, зокрема:

- планування, організацію, підготовку та реалізацію терористичних актів;
- підбурювання до вчинення терористичних актів, насичення над фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях;
- організацію незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, так само як і участь у таких актах;
- вербування, озброєння, підготовку та використання терористів; пропаганду і поширення ідеології тероризму;
- фінансування завідомо терористичних груп (організацій) або інше сприяння їм¹.

¹ Закон України "Про боротьбу з тероризмом" // Відомості Верховної Ради (ВВР). - 2003. - № 25. - Ст. 180.

Зазначені форми терористичної діяльності у своїй більшості охоплюються визначеними кримінальним законодавством України суспільно небезпечними діяннями, які містять склад злочину, передбачені: ст. 258 (терористичний акт), ст. 258¹ (втягнення у вчинення терористичного акту), ст. 258² (публічні заклики до вчинення терористичного акту), ст. 258³ (створення терористичної групи та терористичної організації), ст. 258⁴ (сприяння вчиненню терористичного акту) КК України.

Проте постають ряд питань, щодо повноти визначеного у Законі України "Про боротьбу з тероризмом" переліку такої протиправної діяльності, відповідності її Кримінальному кодексу України і міжнародним нормативно-правовим актам.

Для надання чіткої та виваженої відповіді на запитання стосовно відповідності визначеного законодавчо переліку видів терористичної діяльності сьогоденню, тобто їх відповідність в Законі України "Про боротьбу з тероризмом" Кримінальному кодексу України та чинним міжнародним нормативно-правовим актам слід звернутися до їх змісту.

До таких міжнародних нормативно-правових актів, у сфері протидії терористичній діяльності, слід віднести Конвенцію про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок, Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства 1988 року, Міжнародну конвенцію про боротьбу з бомбовим тероризмом, Міжнародну конвенцію про боротьбу з фінансуванням тероризму, Міжнародну конвенцію про боротьбу з актами ядерного тероризму, Європейську конвенцію про боротьбу з тероризмом (ETS № 90), а також Декларацію про заходи по ліквідації міжнародного тероризму затвердженої Резолюцією 49/60 Генеральної Асамблеї ООН від 09.12.1994 року, Резолюція 51/210 Генеральної Асамблеї ООН "Декларація, яка доповнює Декларацію про заходи по ліквідації міжнародного тероризму 1994 року" 17.12.1996 р., Резолюцію 60/43, прийнятою Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй, "Заходи по ліквідації міжнародного тероризму"¹.

Аналіз зазначених нормативних документів дає підстави віднести до терористичної діяльності дуже великий перелік протиправних діянь визначених законодавством багатьох країн злочинами. Наведені у зазначених нормативно-правових актах перелік терористичної діяльності може надати підстави визначати велике коло протиправних діянь визначених кримінальним законодавством України терористичними злочинами. Разом із тим, визначені у Законі України "Про боротьбу з тероризмом" види

¹ Международно-правовые основы борьбы с терроризмом: Сборник документов / Составитель В.С. Овчинский. - М.: ИНФА-М, 2003. - С. 172-182.

терористичної діяльності повинні бути у повному обсязі визначені як злочини, як того вимагає міжнародні нормативно-правові акти, більшість яких ратифіковано Україною.

Отже, здійснивши аналіз чинних кримінально-правових норм, якими передбачено відповідальність за терористичну діяльність (258-258⁴ КК України), можна дійти висновку, що певні протиправні діяння визначені вітчизняним кримінальним законодавством не віднесені Законом України "Про боротьбу з тероризмом" до терористичної діяльності, а за певні види терористичної діяльності визначені в Законі не передбачено кримінальної відповідальності. Так, у Кримінальному кодексі України не передбачено відповідальність за пропаганду і поширення ідеології тероризму. Це питання й досі залишається актуальним¹. У зв'язку із чим доречно внести зміни до Кримінального кодексу України, передбачивши відповідальність за пропаганду і поширення ідеології тероризму, для чого пропонуємо ст. 258² викласти у такій редакції:

"Стаття 258-2. Пропаганда і поширення ідеології тероризму

1. Пропаганда і поширення ідеології тероризму, а також публічні заклики до вчинення діяльності визначеною терористичною або розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами, - караються позбавленням волі на строк до п'яти років той самий строк, з конфіскацією матеріалів, які пропагують ідеологію тероризму.

2. Ті самі дії, вчинені з використанням засобів масової інформації, - караються обмеженням волі на строк до чотирьох років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років, з конфіскацією матеріалів, які пропагують ідеологію тероризму."

У свою чергу з метою уніфікації вітчизняного законодавства доречно Закон України "Про боротьбу з тероризмом" після слів "пропаганду і поширення ідеології тероризму" доповнити словами "публічні заклики до вчинення діяльності визначеною терористичною або розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами".

В рамках цього також постає питання стосовно визначення поняття "ідеологія тероризму", яке повинно знайти своє відображення у статті 1 Закону України "Про боротьбу з тероризмом". Це надасть правозастосовчим органам чітке розуміння щодо меж, яким охоплюється це поняття, у ході протидії поширенню ідеології тероризму.

Статтею 258³ (створення терористичної групи чи терористичної організації) Кримінального кодексу України передбачено відповідальність за

¹ Шамара О.В. Щодо запровадження кримінальної відповідальності за пропаганду і поширення ідеології тероризму, вчинення терористичних актів //Юридичний радник: журнал юристів України. - 2005. - № 5 (7). - С. 84-85.

створення терористичної групи чи терористичної організації, що передбачає дії спрямовані на виникнення: *терористичної організації*, що в себе включає підшукування співучасників (п'яти чи більше осіб) для об'єднання у стійку організацію для спільної терористичної діяльності, детальний розподіл між ними ролей (функцій, обов'язків), об'єднання їхніх зусиль, створення плану, визначення способів його виконання, визначення керівника такої організації, правил підпорядкованості (встановлення ієрархії) для досягнення мети створення такої організації; *терористичної групи* – підшукування відповідних співучасників (трьох і більше) для створення внутрішньостійкого об'єднання, визначення загальних правил поведінки членів такої групи.

Як зазначалося вище, до одного з видів терористичної діяльності віднесено організація незаконного збройного формування для вчинення терористичних актів. Під збройним формуванням слід розуміти воєнізовану групу, як характеризується загальними ознаками злочинної організації та воєнізованого формування та тим, що на своєму озброєнні вони мають придатну для використання вогнепальну, вибухову або іншого виду зброю. Враховуючи це та те, що діяння, які вчиняються у зв'язку з організованою терористичною діяльністю, за своїм змістом аналогічні тим, що виконуються стосовно інших видів організованої злочинної діяльності, доречно ч.8 ст.1 Закону України "Про боротьбу з тероризмом" викласти у такій редакції: *"Створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а так само матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації"*.

У зв'язку з цими змінами доповнити статтю 1 Закону новою частиною у такій редакції: *"Вчинення терористичних актів та участь у таких актах"*.

Приймаючи до уваги положення ч. 1 ст. 258¹ (втягнення у вчинення терористичного акту) Кримінального кодексу України доречно ч. 7 ст. 1 Закону України викласти у такій редакції: *"підбурювання до вчинення терористичних актів, втягнення особи у вчинення терористичного акту або примушування до вчинення терористичного акту з використанням обману, шантажу, уразливого стану особи, або із застосуванням чи погрозою застосування насильства"*.

В рамках удосконалення кримінального законодавства України, на нашу думку, доречно застосувати інститут звільнення від кримінальної відповідальності до дій, передбачених ч. 1 ст. 258 КК України. Аналіз кримінального законодавства іноземних держав, свідчить про різні підходи щодо застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності за участь у терористичній діяльності. Більшістю країн пострадянського простору у національному законодавстві застосовується інститут

звільнення від кримінальної відповідальності лише до особи, яка брала участь у готуванні терористичного акту, за умови своєчасного попередження органів влади або іншим способом сприяла відверненню здійснення акту тероризму. Так, згідно з приміткою до ст. 205 (тероризм) КК Російської Федерації "особа, яка брала участь у готуванні акту тероризму, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона своєчасним попередженням органів влади або іншим способом сприяла відверненню здійснення акту тероризму і якщо в діях цієї особи не міститься іншого складу злочину". Своєчасним, на думку професора С. Д'якова, визнається таке попередження органів влади, коли вони мають можливість попередити вчинення терористичної дії або настання наслідків, які зазначені у ст. 205 КК Російської Федерації. На думку автора, доречно запозичити існуючий позитивний досвід таких країн та внести до ст. 258 (терористичний акт) Кримінального кодексу України зміни, доповнивши її частиною четвертою у такій редакції:

"4. Звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачені частиною першою цієї статті, особа, яка брала участь у готуванні терористичного акту та добровільно повідомила про це правоохоронний орган, сприяла відверненню здійснення терористичного акту, якщо в діях цієї особи не має складу іншого злочину".

Повертаючись знову до понятійного апарату, слід зазначити, що існує необхідність скоригувати у Законі України "Про боротьбу з тероризмом" деякі наявні неузгодженості. Зокрема, доречно погодитись з думкою науковців які пропонують увести, у статтю 1 зазначеного Закону, таке поняття, як "організована терористична група" (стійке об'єднання трьох і більше осіб, які об'єдналися з метою здійснення терористичних діянь), що надасть можливість уніфікувати це поняття в Законі України "Про боротьбу з тероризмом" та Кримінального кодексу України, що буде відповідати визначенню форми співучасті наведеної у ч. 3 ст. 28 Загальної частини Кримінального кодексу України (вчинення злочину організованою групою)¹. Оскільки сьогодні у Законі визначено, що "терористична група - група з двох і більше осіб, які об'єдналися з метою здійснення терористичних актів". Потребує також коригування поняття "терористична організація" визначене у Законі.

Підсумовуючи викладене пропонується викласти зазначені поняття у такій редакції:

"терористична група - група з декількох осіб (дві або більше), які об'єдналися з метою здійснення терористичної діяльності";

¹ Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України: Монографія / Кол. авт.: В.С. Зеленецький, В.П. Ємельянов, В.Я. Настюк та ін.; За заг. ред. В.С. Зеленецького та В.П. Ємельянова. - Х.: Право, 2008. - С. 87.

"організована терористична група – це група з декількох осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для здійснення терористичної діяльності, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи";

"терористична організація" виклавши його у такій редакції: "стійке об'єднання п'ятих і більше осіб, яке створене з метою здійснення терористичної діяльності, у межах якого здійснено розподіл функцій, встановлені певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки і здійснення терористичної діяльності. Організація визнається терористичною, якщо хоч один з її підрозділів здійснює терористичну діяльність з відомо хоча б одного з керівників (керівних органів) усієї організації".

Запропоновані зміни до Закону України "Про боротьбу з тероризмом" нададуть можливість уніфікувати ці поняття з Кримінальним кодексом України, зокрема, вказані визначення будуть відповідати формам співучасті, що наведені у ст.28 (вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією) Загальної частини Кримінального кодексу України.

Зрозуміло, що запропоновані зміни до антитерористичного законодавства України не є вичерпними та повинні набути подальшого дослідження та оцінки з боку фахівців у відповідній сфері, що дозволить у найближчому майбутньому побудувати дієву систему антитерористичних норм, спрямованих передусім на попередження та запобігання можливим проявам терористичної діяльності в нашій державі.

Стаття надійшла до редколегії 07.07.2010 р.

УДК 343.985

В. Будков

ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ РІШЕНЬ СУДУ В СТРУКТУРІ ПРАВОВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ З РОЗШУКОМ БЕЗВІСНО ЗНИКЛИХ ГРОМАДЯН

Дослідження сутності та співвідношення оперативно-розшукового та цивільно-правового інститутів оголошення особи безвісно відсутньою.

Ключові слова: *оперативно-розшукова діяльність, юридичний факт, безвісно зникла особа, безвісна відсутність.*

Исследование сущности и соотношения оперативного - розыскного и гражданско-правового институтов объявления лица безвестно отсутствующим.

Ключевые слова: *оперативно-розыскная деятельность, юридический факт, безвестно пропавшее лицо, безвестно отсутствие.*

Research essence and ratio of search operations and civil-legal institutions ad person missing.

Key words: *criminal-investigation activities, the legal fact, missing person, no unknown.*

Відмітною рисою сучасного розвитку суспільства є зростання обсягу відносин, які регулюються правом. Це повною мірою належить до правового регулювання оперативно-розшукової діяльності. Прийняття 18 лютого 1992 року першого в історії незалежної держави Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" [1] (далі – Закон про ОРД), безумовно, стало не тільки значною правовою подією, але й визнано істотним чинником забезпечення легалізації оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), оскільки вона з цього моменту набула стабільної законодавчої основи. Сказане підвищує актуальність наукового дослідження не тільки правової сутності оперативно-розшукових відносин, але й окремих складових, що утворюють основу, фундамент цих відносин – юридичних фактів.

Моніторинг праць українських та російських учених, які досліджували теоретичні основи правовідносин, що виникають у сфері ОРД, зокрема засновників цього наукового напрямку К.К. Горяїнова, Д.В. Гребельського, Е.О. Дідоренка, В.П. Козаченка, О.Г. Лекаря В.С. Овчинського, М.А. Погорєцького, Г.К. Сінілова, В.Г. Самойлова М.Є. Шумила, О.Ю. Шумилова вказує на недостатню розробленість проблематики юридичного факту в структурі вказаних правовідносин. Залишаються ці питання і поза увагою сучасних дослідників [2]. Визначення дефініції юридичного факту відсутнє навіть у енциклопедичній юридичній літературі, присвяченій ОРД [3; 4]. Насамкінець, нам не вдалося знайти жодної публікації, яка була б присвячена дослідженням юридичних фактів в структурі правовідносин, які виникають у зв'язку із розшуком безвісно зниклої особи.

Мета статті: дослідити сутність та співвідношення оперативно-розшукового та цивільно-правового інститутів оголошення особи безвісно відсутньою, визначити їх спільні й окремі риси, в аспекті юридичного факту розглянути вплив рішень суду з цих питань на динаміку правовідносин, які виникають у зв'язку з розшуком безвісно зниклих громадян.

Юридичний факт традиційно розуміється як дійсно існуюча життєва обставина – явище або процес. Він являє собою не абстрактну модель, передбачену гіпотезою норми права, а певну реальну обставину, що виявилася в просторі й часі, реально існуючу та таку, що підпадає під дію відповідної норми права. Обставина, що не наступила, не може розглядатися як юридичний факт – вона стає таким лише з моменту дійсного (фактичного) свого настання.

Розповсюджене в науковій і навчальній літературі визначення юридичних фактів як "життєвих обставин, з якими норма права пов'язує настання юридичних наслідків", на наш погляд, містить в собі внутрішнє протиріччя. Його буквальне розуміння має привести б до абсурдної ситуації, за якої норма права не встановлює модель обставини, з котрою пов'язується динаміка правовідносин, а лише перелічує всі реальні життєві явища або процеси (які до цього часу повинні відбутися) і називає юридичні наслідки кожного з них.

Вирішення цієї проблеми вбачається у зміні підходів до визначення юридичного факту в оперативно-розшукових правовідносинах як реальної життєвої обставини, із правовою моделлю якої право зв'язує певні юридичні наслідки й фактичне настання якої викликає ці наслідки в сфері оперативно-розшукової діяльності. Тут варто пояснити, що правова модель обставини – це абстрактна (типова) обставина, вказівка на яку міститься в нормі права й з якою норма права пов'язує можливість настання певних наслідків [5, 380]. Інакше кажучи, це закріплення у законодавстві прототип юридичного факту, установлюваний для цілей формулювання загального правила, розрахованого на невизначене коло осіб і необмежене число випадків. Сказане наближає нас до розуміння юридичного факту в оперативно-розшукових правовідносинах як конкретної життєвої обставини (дії або події), що дійсно наступила, існує в просторі й часі та підпадає під дію відповідної норми права.

З урахуванням наведених ознак поняття "юридичний факт" в оперативно-розшуковій діяльності можна визначити як реальну життєву обставину, із правовою моделлю якої норма права пов'язує настання відповідних юридичних наслідків для суб'єктів оперативно-розшукових правовідносин. Таким чином, до вказаних наслідків настання юридичного факту варто відносити не тільки динаміку пошукових, розвідувальних або контррозвідувальних правовідносин (їх виникнення, зміна й припинення), але й наслідок реалізації правосуб'єктності їх учасників, а також наслідки захисту порушених або оскаржених суб'єктивних прав цих осіб.

Уявлення про правові моделі обставин (типові обставини), з якими зв'язуються правовідносини з розшуку безвісно зниклої особи, дає аналіз ситуацій, вказаних у нормах ст. ст. 6, 9-1 та 9-2 Закону про ОРД. Законодавець пов'язує із ними настання юридичних наслідків у вигляді:

1. Прийняття рішення про початок ОРД (заведення оперативно-розшукової справи) щодо безвісно зниклої особи. Стаття 6 Закону про ОРД серед підстав для проведення ОРД визначає наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про безвісно відсутніх осіб.

2. Встановлення часового проміжку проведення ОРД. Пунктом 3 ч. 1 ст. 9-1 Закону про ОРД ведення оперативно-розшукових справ щодо безвісно відсутніх осіб здійснюється до їх розшуку або до набрання законної сили рішенням суду про визнання їх безвісно відсутніми або про оголошення їх померлими.

3. Прийняття рішення про закінчення ОРД. Пункт 1 ч. 1 ст. 9-2 Закону про ОРД встановлює, що оперативно-розшукова справа повинна бути закрита у разі розшуку особи, яка безвісно відсутня.

Як видно, серед наведених типових обставин згадується рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою або про оголошення її померлою. При чому з цією ситуацією, ставлячи її поряд зі встановленням розшукуваної особи, законодавець зв'язує лише припинення перебігу строків ведення оперативно-розшукової справи.

Існує протиріччя, пов'язане з такою типовою обставиною як розшук безвісно відсутньої особи. Цю обставину ст. 9-1 пов'язує зі строками ведення оперативно-розшукової справи (вірогідно, у такий спосіб законодавець підкреслює безстроковість проведення розшуку безвісно відсутньої особи), а ст. 9-2 – з її закриттям. У п. 3 ч. 1 ст. 9-1 Закону про ОРД розшук особи вказується поряд із набранням чинності рішенням суду. У даній правовій нормі ці події знаходяться в одному логічному ряді, отже є тотожними та рівними за своїм юридичним значенням. Відтак їх вплив є рівнозначним для настання відповідних юридичних наслідків – визначення строків ведення ОРС.

Треба вказати, що за правилами ч. 1 ст. 9 Закону про ОРД у кожному випадку наявності підстав для проведення ОРД заводиться оперативно-розшукова справа. Частина 3 ст. 9 встановлює, що на особу, яка безвісти зникла, ведеться тільки одна оперативно-розшукова справа. Без заведення оперативно-розшукової справи проведення оперативно-розшукових заходів забороняється.

До цього правила має бути зроблене логічне доповнення: закінчення встановлених законом строків ведення оперативно-розшукової справи унеможливує подальше проведення ОРД по цій справі. Адже по за законодавчо встановленими часовими межами така діяльність є незаконною.

Синтезуючи наведені посилки, можна зробити умовивід, що набрання законної сили рішенням суду про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою насправді є юридичним фактом, що детермінує закриття, а не обмеження строків ведення оперативно-розшукової справи, яка заведена у зв'язку з інформацією про безвісне зникнення цієї особи.

Але чи вирішуються із прийняттям вказаного судового рішення завдання ОРД щодо розшуку безвісно зниклої людини. Чи досягається мета цієї діяльності? Чи задовольняє суспільство і держава такий результат?

Для пошуку правильної відповіді на ці запитання передусім варто з'ясувати, в якому співвідношення знаходяться цивільно-правовий та оперативно-розшуковий інститути безвісної відсутності особи.

Майже сто років тому М. Брун, визначаючи правовий зміст безвісної відсутності, писав: "Людина зникла без вісті, вона може й живе де-небудь, але де - ніхто не знає. А між тим, вибуваючи зі складу громадянського суспільства без такого, скажімо, урочистого акту як смерть, вона залишає інших людей, пов'язаними із нею сімейними або майновими відносинами" [6, 4].

Тривала та безвісна відсутність фізичної особи не може не вплинути на зміст правовідносин, учасником яких вона була. Невідомість місцезнаходження одного із суб'єктів правовідносин створює невизначеність у правонаступництві інших суб'єктів. Така невизначеність ускладнює або створює перешкоди на шляху виконання ними правових обов'язків, здійснення своїх суб'єктивних прав та інтересів, що охороняються законом. Наприклад, дружина за фактичної відсутності чоловіка залишається в статусі заміжньої жінки, неповнолітні діти не отримують допомоги, майном відсутньої особи неможливо розпорядитися та ін.

Цивільно-правовий інститут безвісної відсутності спрямований на усунення цієї невизначеності і своїми специфічними засобами покликаний забезпечити захист суб'єктивних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, які перебувають у правовідносинах зі зниклою безвісно особою.

Згідно до вимог ст. 43 Цивільного кодексу України фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування. Є.О. Пряничников виділяє два значення поняття "безвісна відсутність": 1) ним позначається явище дійсності, коли безвісти зникає якась людина; 2) так називається правовий інститут, створений для вирішення невизначеності, що виникла через зникнення суб'єкта якихось правовідносин (цивільних, сімейних, податкових тощо). Розкриваючи цивільно-правову сутність факту безвісної відсутності, вказаний автор пише: "З моменту народження кожна людина стає суб'єктом права й вступає в численні зв'язки з іншими людьми... Зв'язки правового характеру є правовідносинами. Якщо один із суб'єктів таких зв'язків зникне, то положення стає невизначеним: правовідносини не закінчилися, як у це було б у випадку смерті їхнього суб'єкта, але й не здійснюються. З погляду кібернетики це явище називається втратою зворотного зв'язку... При безвісній відсутності втрачаються всі зв'язки суб'єкта" [7].

На підставі ст.46 ЦК України фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомос-

тей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

В основі визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення померлою лежить презумпція смерті особи. Розрізняються: при безвісній відсутності особи – умовна презумпція смерті особи (невідомість місцеперебування особи та втрата всіх зв'язків з нею скоріше викликають припущення про її смерть, чим життя), а при оголошенні її померлою – безумовна презумпція смерті особи. Відповідно до положень ст. 47 ЦК України правові наслідки оголошення фізичної особи померлою прирівнюються до правових наслідків, які настають у разі смерті.

Однак, спадкоємці фізичної особи, яка оголошена померлою, не мають права відчужувати протягом п'яти років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини. Нотаріус, який видав спадкоємцеві свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно, накладає на нього заборону відчуження. Це пов'язане з тим, що цивільна правосуб'єктність, яка припиняється у зв'язку з ухваленням судом рішення про визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення померлою, є *відновлюваною*. Якщо фізична особа, з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем її перебування або суд, що постановив рішення про визнання цієї особи безвісно відсутньою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою. За особою, яка була визнана безвісно відсутньою чи оголошена померлою, законом закріплене право вимагати від тих, хто володіє її майном, повернення цього майна або відшкодування його вартості (ст. ст. 45, 48 ЦК України).

Варто наголосити, що судовий розгляд питання про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою має своїм завданням захист правових інтересів заявника, заінтересованих осіб (інколи і самої безвісно відсутньої особи¹), в яких має місце спір про факти безвісної відсутності в силу їх неочевидності та виключної судової юрисдикції встановлення цих фактів.

¹ Як правило, зниклий безвісти не може нічого зробити для захисту своїх інтересів і прав. Це доводиться робити *ex officio* державі за зверненнями зацікавлених осіб, організації або на вимогу прокурора. У якому ступені ті чи інші інтереси вимагають захисту суд вирішує залежно від обставин справи. – Прим. авт.

Отже, рішення суду з цього питання, яке набрало чинності, є юридичним фактом. Він зумовлює виникнення, зміну або припинення правовідносин, пов'язаних із захистом і реалізацією особистих і майнових прав фізичних та юридичних осіб. Оголошення особи померлою є також підставою виникнення спадкових правовідносин, припинення шлюбних правовідносин, правовідносин соціального забезпечення тощо [8]. Наприклад, утриманці годувальника, котрий судом оголошений померлим, мають право на звернення про призначення їм пенсії, дружина (чоловік) – про розірвання шлюбу.

Цілі й завдання діяльності з розшуку безвісно зниклих осіб знаходяться в іншій площині та зумовлені іншими соціальними потребами. Відповідно до п. 9 ст. 10 Закону України "Про міліцію" [9] на цей державний озброєний орган виконавчої влади покладається обов'язок розшукувати осіб, які пропали безвісти. Слід зазначити, що основними завданнями міліції є, передусім, забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів, запобігання правопорушенням та їх припинення, охорона і забезпечення громадського порядку, виявлення й розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили.

Міліція в Україні захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань. Тому вона наділена специфічними силами, методами і засобами діяльності. Центральне місце серед них посідає ОРД, завдання якої визначаються як пошук і фіксацію фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства.

Тут варто наголосити на негативних приводах розшукової діяльності, що зумовлюють необхідність встановлення місця знаходження зниклої або особи невідомої людини. А саме на випадках, коли виявлення порушення конституційних прав на життя, здоров'я чи особисту свободу зниклої особи, що має ознаки злочину, потребує його скорого розкриття й проведення своєчасного розслідування, встановлення та притягнення до відповідальності винних осіб.

Не менш важливим розшук безвісно зниклої особи є в аспекті задоволення звернень громадян до органів міліції про встановлення місця знаходження рідних чи близьких людей, з якими за різних причин утрачені родинні зв'язки, відновлення цивільних прав і соціальних зв'язків осіб, котрі через травму або захворювання втратили пам'ять, дезорієнтовані тощо.

Спеціальні дослідження свідчать, що найбільш поширеними випадками безвісного зникнення людей можуть бути:

- зникнення як наслідок вбивства, нещасного випадку, тривалої хронічної хвороби або раптової смерті;
- відсутність бажання повідомити своїх родичів або близьких про своє місцезнаходження через розрив стосунків з ними або протиправну поведінку;
- перебування людини в ситуації, що виключає можливість повідомлення про своє місцезнаходження (медичні заклади, до яких особа потрапила в непритомному стані внаслідок тілесних ушкоджень, викрадення та незаконне утримання людини злочинними угрупованнями тощо) [10].

Розшук безвісно зниклих громадян здійснюється водночас і разом із встановленням особистості трупів невідомих людей, смерть яких не пов'язана з насильством, а також встановлення особистості осіб, які страждають на психічні хвороби та поміщені до закладів психіатричної допомоги, хворих, які потрапили до лікарні в непритомному стані, малолітніх дітей, котрі не можуть повідомити про себе будь-які відомості.

На підставі викладеного сформулюємо деякі висновки:

Можна із впевненістю стверджувати, що ухвалення судом рішення про визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою не вирішує завдань оперативно-розшукової діяльності щодо розшуку безвісно зниклої людини.

Якщо для цивільного права таке рішення в аспекті юридичного факту відіграє позитивну роль, оскільки воно зумовлює виникнення, зміну або припинення правовідносин, пов'язаних із захистом і реалізацією особистих і майнових прав фізичних та юридичних осіб, то цього не можна сказати про його роль у оперативно-розшукових відносинах.

Адже неможливо вважати соціально виправданим і позитивним зупинення строку ведення оперативно-розшукової справи і фактичне припинення ОРД, яке закон пов'язує з цим юридичним фактом. По-перше, у таких випадках не досягається мета оперативно-розшукової діяльності: не встановлюється місцезнаходження зниклої особи, її доля, стан, зв'язок зникнення людини із протиправними діями інших осіб. По-друге, в результаті не виявляються злочини, що стали причиною безвісного зникнення громадян, а особи, що їх вчинили не притягаються до кримінальної відповідальності.

З метою удосконалення правового регулювання оперативно-розшукової діяльності, яка проводиться у зв'язку з розшуком безвісно зниклих осіб, пропонуємо з пункту 3 частини 1 статті 9-1 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" виключити слова "до набрання законної сили рішенням суду про визнання їх безвісно відсутніми або про оголошення їх померлими".

Використана література:

1. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
2. Кухлевская И.А. О понятии оперативно-розыскных правоотношений / И.А. Кухлевская // Оперативник (сыщик). – 2008. – № 4 (17). – С. 36-39.
3. Оперативно-розыскная энциклопедия. – М. : Праксис, 2008. – 364 с.
4. Кратка сыскальная энциклопедия: Деятельность оперативно-розыскная, контрразведывательная, частная сыскальная (детективная) / Авт.-сост. А.Ю.Шумилов. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2000. – 227с.
5. Мицкевич А.В. Юридические факты. В кн.: Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М., 1999. – 468 с.
6. Брун М. Коллизии разноместных законов о безвестном отсутствии / М.Брун // Отдельный оттиск из журнала "Юрид. вестник" 1914; кн. V (I). – М.: Тип. Г. Лисснера и Д. Соко, 1914. – Препринт.
7. Прянишников Е. А. О безвестном отсутствии и признании умершим / Е.А. Прянишников // Правоведение. – 1990. – № 1. – С. 64-68.
8. Бобко В. Г. Безвісна відсутність громадянина та її правові наслідки / В.Г. Бобко // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 5. – С. 11-14.
9. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
10. Буряков Е.В., Черкасов Р.В. Безвестное исчезновение граждан и его причины / Е.В. Буряков, Р.В. Черкасов // Российский следователь. – 2004. – № 3, Спец. выпуск. – С. 26-29.

Стаття надійшла до редколегії 23.07.2010 р.

УДК 343.18:35.746.2

С.В. Єськов

**ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ КОНТРОЛЬНИХ
ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ ЩОДО НАДАННЯ
ДОЗВОЛІВ НА ПРОВЕДЕННЯ ЗНЯТТЯ
ІНФОРМАЦІЇ З КАНАЛІВ ЗВ'ЯЗКУ**

У статті аналізується практика судового контролю в частині надання дозволів на проведення зняття інформації з каналів зв'язку. Наводяться пропозиції щодо удосконалення контрольних повноважень суду в сфері оперативно-розшукової діяльності.

Ключові слова: *судовий контроль, зняття інформації з каналів зв'язку, оперативно-розшукова діяльність, оперативно-розшуковий захід.*

В статье анализируется практика судебного контроля в части дачи разрешений на проведение снятия информации с каналов связи. Приводятся предложения по усовершенствованию контрольных полномочий суда в сфере оперативно-розыскной деятельности.

Ключевые слова: судебный контроль, снятие информации с каналов связи, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскное мероприятие.

In the article the practice of judicial monitoring in a part of orders for receiving the information out of transmitting channels are analyzed. The concrete propositions to improve the judicial monitoring are formulated

Key words: judicial monitoring, receiving the information out of transmitting channels, operational detection, operational detection measure.

"Вирішальним моментом при оцінці права є не абстрактний зміст законів, не справедливність на бумазі та моральність на словах, а те, як це право втілюється в життя, енергія, з якою все, що визнано необхідним, виконується та проводиться в дійсності"

Р. фон Ієринг [1]

Здобута судовою владою репутація надійного та неупередженого гаранта законності не викликає жодних сумнівів в доцільності запровадження судового контролю, особливо в такій потенційно небезпечній для приватного життя сфері як протидія злочинності. Лише в поодиноких дослідженнях за перспективне вважається відмова від судового контролю та повернення до прокурорського нагляду в якості єдиної й головної гарантії дотримання прав громадян в оперативно-розшуковій діяльності [2]. Але з огляду на відсутність будь-яких зрозумілих аргументів навряд чи можна стверджувати про достатню обґрунтованість такого підходу. Можливо, саме такі, помилкові за своєю природою пропозиції й виступили колись приводом для появи знаменитої тези філософа-екзистенціаліста В. Франкла про те, що "за деревами результатів досліджень вчений не бачить лісу дійсності" [3].

В будь-якому разі, незважаючи на ступінь аргументованості та обґрунтованості тієї чи іншої позиції, приємно констатувати, що питання судового контролю стали сьогодні своєрідним епіцентром дослідницької інтенсивності. В юридичній літературі висунуто багато конструктивних пропозицій та варіантів подальшого розвитку цього правового інституту [4], які, на жаль, часто залишаються проігнорованими та не враховуються в нормотворенні.

Зважаючи на неабиякий інтерес з боку наукової спільноти до проблем судового контролю, спробуємо проаналізувати деякі статистичні дані, а саме показники щодо надання дозволів на проведення зняття інформації з каналів зв'язку (як оперативно-розшукового заходу, так і слідчої дії). Загальновідомо, що без подібного емпіричного підґрунтя, без

знання відповідної практики, бракуватиме системного бачення будь-якого предмету дослідження.

Відповідно до відомостей, наданих Верховним судом України [5], протягом 2007 року до апеляційних судів надійшло 17884 подання про проведення зняття інформації з каналів зв'язку. З усієї кількості подань 10394 було ініційовано оперативними та слідчими підрозділами МВС України, 5736 – підрозділами Служби безпеки України, 275 – органами прокуратури, 1070 – підрозділами державної податкової служби, 63 – підрозділами прикордонної служби, 1 – підрозділами митної служби та 345 – іншими суб'єктами, наділеними відповідними правами щодо проведення оперативно-розшукових заходів. Загальна кількість осіб, щодо яких надано дозвіл на проведення зняття інформації з каналів зв'язку дорівнювала 17790, відносно 267 осіб у наданні дозволів судами відмовлено. Найбільшу кількість відмов у наданні дозволів щодо контрольованих осіб було отримано підрозділами МВС України та СБУ (по 117 відповідно), підрозділами державної податкової служби (28) та органами прокуратури (5).

У 2008 році загальна кількість осіб, відносно яких надійшли подання про надання дозволу на проведення зняття інформації з каналів зв'язку, дорівнювала 23151 (подання щодо 14603 особи ініційовано підрозділами МВС України, 6696 – підрозділами СБУ, 126 – органами прокуратури, 1600 – підрозділами державної податкової служби, 109 – підрозділами прикордонної служби, 17 – іншими уповноваженими відомствами). В системі МВС України найбільш активними територіальними підрозділами протягом 2008 року були підрозділи УМВС України в Запорізькій області (подання щодо 2105 осіб), у м. Києві (1578), АР Крим (963), в Донецькій області (841), а найменш активними в цьому напрямку – підрозділи у Волинській (163), Дніпропетровській (170) та Чернівецькій (196) областях. За регіональною ознакою серед підрозділів СБУ найбільш активними протягом 2008 року були територіальні підрозділи СБУ в м. Києві (1194), АР Крим (460), Полтавській області (450), найменш активними – у Кіровоградській (23) та Дніпропетровській (38) областях.

За результатами розгляду подань, з якими звертались правоохоронні органи, судами України в 2008 році надано дозволів на зняття інформації з каналів зв'язку відносно 22667 осіб. Відносно 482 осіб судами було відмовлено у наданні дозволів. За відомчою ознакою за кількістю відмов у наданні дозволів найбільший показник у підрозділів МВС України (216), СБУ (199), підрозділів державної податкової служби (56). За територіальною ознакою найбільшу кількість відмов надано апеляційними судами Донецької (178), Харківської (164) та Запорізької (52) областей, а деякі апеляційні суди, навпаки, протягом 2008 року не відмовляли у наданні дозволів (Волинської, Житомирської, Івано-Франківська, Київської, Одеської,

Полтавської, Сумської, Херсонської, Хмельницької, Чернівецької областей, м. Севастополя).

Протягом I півріччя 2009 року до апеляційних судів надійшло 14923 подання правоохоронних органів щодо зняття інформації з каналів зв'язку відносно 15000 осіб. 9329 подання підготовлено підрозділами МВС України, 4386 – підрозділами СБУ, 1011 – підрозділами державної податкової служби, 106 – органами прокуратури, 76 – підрозділами прикордонної служби, 15 – іншими відомствами. В регіональному аспекті найбільш активними виявилися територіальні підрозділи правоохоронних органів в м. Києві (2221, з них: 1142 – підрозділи МВС, 936 – підрозділи СБУ), Запорізькій (1384, з них: 1180 – підрозділи МВС, 153 – підрозділи СБУ), Донецькій (1027, з них: 614 – підрозділи МВС, 245 – підрозділи СБУ) областях. Найменш активними в цьому відношенні були територіальні підрозділи правоохоронних органів Тернопільської (194), Івано-Франківської (241), Волинської (244), Рівненської (245) областей.

За результатами розгляду подань, з якими звертались правоохоронні органи в I півріччі 2009 року, судами України було відмовлено у наданні дозволів відносно 261 особи. За відомчою ознакою за кількістю відмов у наданні дозволів найбільший показник у підрозділів МВС України (149), СБУ (87), підрозділів державної податкової служби (23). За територіальною ознакою найбільшу кількість відмов надано апеляційними судами Харківської (113), Запорізької (54) та Донецької (42) областей.

Отже, на підставі цих статистичних показників варто зробити висновок, що обмеження прав громадян (зокрема на таємницю телекомунікацій) є дивовижно розповсюдженим явищем у протидії злочинності. Але поряд з цим, слід акцентувати увагу й на тому, що нормативно-правові акти та квазіджерела права, на підставі яких приймаються рішення щодо подібних обмежень, ще занадто далекі від ідеалу.

Особливу увагу в цьому контексті заслуговує Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 28 березня 2008 року "Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства". Аналіз змісту вказаного документу дає підстави констатувати наступне:

1) встановлений порядок розгляду подань оперативних підрозділів щодо проведення окремих оперативно-розшукових заходів свідчить про наявність у суддів дискреційних повноважень (які фактично не мають меж) щодо витребування матеріалів у оперативного підрозділу (див. п. 8 Постанови Пленуму: "Обсяги надання матеріалів справи визначаються суддею. Невиконання законних вимог судді може бути підставою для відмови в задоволенні подання");

2) вимога про необхідність встановлення факту щодо заведення оперативно-розшукової справи відносно конкретної особи (див. п. 13 Постанови Пленуму "...судді необхідно переконатися і у наявності постанови про заведення оперативно-розшукової справи щодо конкретної особи, стосовно якої плануються заходи...") де-факто унеможливило отримання оперативним підрозділом дозволу на проведення заходів в межах оперативно-розшукової справи, заведеної не відносно конкретної особи, а за фактом вчинення злочину [6], що значно обмежує повноваження оперативних підрозділів, встановлені Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність";

3) роз'яснення Верховного Суду України про те, що надання дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів, пов'язаних з обмеженням конституційних прав громадян, після порушення кримінальної справи не залежить від тяжкості злочину слід визнати помилковими та такими, що суперечать Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" (ч. 14 ст. 9).

Наприкінці наведеного огляду практики надання судових дозволів на проведення зняття інформації з каналів зв'язку хочемо подякувати Верховному Суду України за надану інформацію та висловити сподівання щодо корисності цих відомостей тим науковцям, які займаються дослідженням питань судового контролю або суміжною проблематикою.

Використана література:

1. Иеринг Р. Юридическая техника / Сост. А.В. Поляков. - М.: Статут, 2008. - С. 29.
2. Захарцев С.И. Теория и правовая регламентация оперативно-розыскных мероприятий: Дисс... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Санкт-Петербургский университет внутренних дел МВД России. - Санкт-Петербург, 2005. - С. 315.
3. Франкл В. Человек в поисках смысла: Сборник: Пер. с англ. и нем. / Общ. ред. Л.Я. Гозмана и Д.А. Леонтьева. - М.: Прогресс, 1990. - С. 45.
4. Прошевий Ю.М., Єськов С.В. Судовий контроль у сфері оперативно-розшукової діяльності: Монографія. - Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2009. - 124 с.; Долгов Ю.Д., Погорельський М.А. Судовий контроль за оперативно-розшуковою діяльністю: окремі питання практики застосування (за матеріалами Харківської області) // Вісник ЛАВС МВС ім. 10-річчя незалежності України. Методологічні проблеми теорії та практики оперативно-розшукової діяльності в сучасних умовах. Спеціальний випуск №4. У двох частинах. Частина № 2. - Луганськ РВВ ЛАВС, 2004. - С. 176-179; Черков В.О. Щодо ефективності здійснення судового контролю за оперативно-розшуковою діяльністю // Сучасні проблеми юридичної науки: Тези доповідей та наукових повідомлень Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих учених та здо-

бувачів / За заг.ред. А.П. Гетьмана. - Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. - С. 475-458; Бочковий О.В. Правові аспекти судового контролю в оперативно-розшуковій діяльності // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. "Проблеми наукового забезпечення вдосконалення й розвитку оперативно-розшукової діяльності в Україні". Спецвипуск № 4. У 2-х ч. Ч. 2. - Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2007. - С. 124-128.

5. Лист Верховного Суду України вих. № 33/26 від 23.10.2009 р. (відповідь на запит ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка щодо кількості наданих судами України дозволів на проведення деяких оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян).

6. Про категорії оперативно-розшукових справ див. докладніше: Основы оперативно-розыскной деятельности в Украине (понятие, принципы, правовое обеспечение). Часть первая. Учебное пособие / Э.А. Дидоренко, Б.И. Бараненко, В.А. Глазков, Н.И. Курочка, В.А. Силоков, А.Г. Цветков; под ред. проф. Виленской Э.В.; МВД Украины, ЛАВД. - Луганск: РИО ЛАВД, 2006.

Стаття надійшла до редколегії 08.07.2010 р.

УДК 343.346

В.В. Віскунов

■ СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ЯК УМОВА
КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СКЛАДУ ЗНИЩЕННЯ,
ПІДРОБКИ АБО ЗАМІНИ НОМЕРІВ ВУЗЛІВ
ТА АГРЕГАТІВ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ

У статті дається характеристика суспільної небезпечності як умови криміналізації складу знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу.

Ключові слова: знищення, підробка, заміна, криміналізація, суспільна небезпечність, транспортний засіб, ідентифікаційний номер.

В статье дается характеристика общественной опасности как условия криминализации состава уничтожения, подделки или замены идентификационных номеров транспортного средства.

Ключевые слова: уничтожение, подделка, замена, криминализация, общественная опасность, транспортное средство, идентификационный номер.

This article gives a characteristic of public danger how condition criminalization of composition destruction, falsification or substitution identification numbers of vehicle.

Key words: destruction, falsification, substitution, criminalization, public danger, vehicle, identification number.

Одним із пріоритетних напрямків діяльності будь-якої цивілізованої держави є протидія злочинності. У науці кримінального права, така діяльність, що здійснюється засобами кримінальної репресії, а саме, за допомогою засобів матеріального кримінального права, називається кримінально-правовою політикою держави¹. Кримінально-правова політика, як справедливо зазначає А.А. Митрофанов, повинна відповідати наступним принципам, а саме: 1) економії кримінально-правової репресії; 2) доцільності кримінально-правової політики; 3) диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації покарання; 4) невідворотності кримінально-правового реагування на вчинений злочин². Одними із основних напрямків кримінально-правової політики є криміналізація і декриміналізація суспільно-небезпечних діянь.

Проблема криміналізації, як пише М.А. Кауфман, має саме пряме відношення до виявлення та усунення прогалин у кримінальному праві. Більше того, криміналізація завжди припускає усунення прогалини у кримінальному праві.

Наявність прогалини є, звичайно, великим недоліком законодавства, вона приводить до того, що практичні органи опиняються беззбройними перед обличчям очевидного негативного суспільно небезпечного явища. Разом з тим, не меншу шкоду несе надмірна криміналізація, хоча ця шкода і не так очевидна³.

Наприклад, М.І. Мельник відзначає, що аналіз законотворчої практики з кримінально-правових питань свідчить про наявність системних і численних проблем у питаннях підготовки та прийняття нових кримінальних законів. По-перше, за часи незалежності в Україні не сформовано чіткої і науково обґрунтованої стратегії забезпечення правопорядку та протидії злочинності. По-друге, не існує, бодай приблизного, плану законодавчої діяльності у цій сфері. По-третє, пропозиції з удосконалення кримінального закону ініціюються з різних центрів, вони є неузгодженими, а нерідко – й протилежними за змістом. Певною мірою це стосується й самого парламенту, у комітетах якого часом розглядаються різні законодавчі пропозиції щодо зміни кримінального закону з одного і того самого питання. По-четверте, абсолютна більшість такого роду законодавчих ініціатив спрямована на розширення сфери дії кримінального закону та посилення кримінальної відповідальності. Фактично йдеться про те, що пріоритетом у цій діяльності визначено подальшу криміналізацію

¹ Див.: Митрофанов А.А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. Дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2005. – С. 35.

² Див.: Там само. – С.66 – 74.

³ Див.: Кауфман М.А. Проблемы в уголовном праве: понятия, причины, способы преодоления. – М.: Издательство "Юрлитинформ", 2007. – С. 276 – 277.

певних видів діянь. Судячи з усього, в основу цього вибору покладено розуміння кримінально-правових заходів як найефективніших правових засобів впливу на поведінку людей. Насправді, дія кримінально-правових засобів є досить обмеженою, а самі вони за своєю природою можуть застосовуватися як засоби крайньої необхідності¹.

Таким чином, можна стверджувати, що на сьогодні не існує чіткої, системної, науково обґрунтованої кримінально-правової політики в Україні. Як відзначає М.І. Мельник до кримінального закону звертаються не виправдано часто, прагнучи "втянути" у сферу дії кримінального закону нові діяння, нових суб'єктів, нові суспільні відносини². Вважаємо також, що це неправильно.

Оцінкою кримінально-правової політики держави є ефективність протидії злочинності кримінально-правовими засобами, що також залежить від рівня наукових досліджень даної проблеми, тобто кримінально-правового забезпечення. У свою чергу, рівень наукових досліджень має забезпечуватися глибоким та ґрунтовним розробленням понять і визначень, які містяться в нормах різних галузей законодавства, у тому числі кримінального. Такий підхід буде сприяти не тільки правильному застосуванню норм чинного законодавства, але й його вдосконаленню.

Визначення підстав і меж криміналізації є одним з найважливіших та спірних питань науки кримінального права. Але беззаперечним є те, що науково обґрунтовані і свідомо застосовувані загальні правила і критерії оцінки допустимості кримінально-правової новели – принципи криміналізації, покликані забезпечити ефективність і соціальну обумовленість кримінально-правових норм³.

Соціальна обумовленість криміналізації діяння викликана наявністю системи факторів, завдяки яким визначаються суспільно небезпечні форми індивідуальної поведінки та визнається допустимість, можливість та доцільність кримінально-правової заборони. Саме за наявності таких умов можна констатувати обґрунтованість та суспільну необхідність кримінально-правової протидії відповідному діянню.

Криміналізація є процесом виявлення суспільно небезпечних видів поведінки людини, визнання допустимості, можливості і доцільності

¹ Див.: Швець В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М.І. - К.: Атака, 2008. - С. 7 - 8.

² Див. там само. - С. 13.

³ Див.: Основання уголовно-правового запрета: Криминалізація и декриминалізація / [В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин и др.]; Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев]. - М.: Наука, 1982. - С. 208.

кримінально-правової протидії ним і фіксації в кримінальному законі конкретних видів діянь осіб в якості злочинних та кримінально каранних¹.

Творчий науковий пошук учених у цьому напрямку являється вельми результативним, і у теперішній час наука кримінального права має достатньо широкий набір факторів (норм, підстав, принципів, умов, завдань, еталонів поведінки, критеріїв) оцінки ступеня небезпеки того чи іншого діяння, віднесення його до числа злочинних і кримінально-караних². Процес створення та прийняття правових норм вимагає їх всебічного й глибокого обгрунтування, дослідження з філософських та соціологічних позицій з урахуванням інтересів суспільства³.

Так, В.А. Мисливий справедливо стверджує, що одним із важливих чинників, що необхідно врахувати при криміналізації суспільно небезпечних діянь, є масштаби шкоди, яку вони заподіюють або загрожують заподіяти суспільству. Суспільна небезпека залишається найбільш суттєвим критерієм суспільно небезпечних посягань, розкриває їх зміст, є показником того, чому законодавець визнає діяння злочинними.

Криміналізація вимагає досконалої нормативно-правової бази, адже не може ставитися у вину порушення, якщо конкретне правило, норматив, стандарт або заборона не мають чіткого правового окреслення у положеннях, правилах, інструкціях, настановах, що стосуються безпеки дорожнього руху⁴.

Суспільна небезпека виступає якісним показником соціальної властивості і природи злочину і є його єдиною матеріальною ознакою. Порушення заборони означає і протиправність злочину. Злочин – діяння, небезпечне за змістом і протиправне за формою. Суспільна небезпека – об'єктивна категорія, так як її природа не залежить від довільної оцінки законодавця або суду. Законодавець не вдумує злочин, а, досліджуючи життя суспільства, відкриває суспільну небезпеку тих чи інших учинків людей як об'єктивну реальність (або виходить із припущення, що вона може виникнути), оцінює її характер і масштаб, а лише потім приймає рішення про доцільність боротьби з ними кримінально-правовими засобами. Діяння забороняються тому, що вони суспільно небезпечні, але

¹ Див.: Митрофанов А.А. Основні напрями кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. Дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2005. – С. 82.

² Див.: Борисов В.И., Гизимчук С.В. Уголовная ответственность за нарушение правил норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения. Х: Консум, 2001. – С. 5.

³ Див.: Мисливий В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: Монографія. – Д.: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ, 2004. – С. 99.

⁴ Див. там само. – С. 100, 103.

не стають небезпечними тоді, коли забороняються. Оцінка законодавця та його рішення означають надання суспільно небезпечному діянню якості забороненого, а порушенню заборони – протиправності. Суспільна небезпека придбає свою правову форму і стає властивістю злочину. Вбачається справедливим ствердження про те, що безшкідливих злочинів не існує. Ствердження про існування діянь, які не спричиняють шкоди об'єкту посягання, суперечить реальному ставленню між діянням та його об'єктом і ґрунтується на підміні поняття об'єкта злочину його предметом. Як би не був сконструйований склад відповідного злочину (матеріальний, формальний, усічений), його конструкція визначає лише момент юридичного закінчення злочину. Властивість же злочину – порушувати певну область суспільних відносин – об'єднує всі форми злочинної діяльності в єдину соціальну й правову категорію¹.

Криміналізація, з огляду на її сутність та мету, є способом розв'язання важливих проблем – соціальних, економічних, політичних. При цьому – одним із багатьох способів і, як вже зазначалося, не пріоритетним. Вона не може замінити економічних, політичних, соціальних, а також інших правових – цивільно-правових, господарсько-правових, адміністративно-правових тощо – засобів впливу на злочинність².

Законодавча оцінка суспільної небезпеки певного виду злочину – результат узагальнення типових властивостей групи злочинів, а судова оцінка розповсюджується на конкретний вчинок людини. Вони співвідносяться як загальне та конкретне. Конкретний злочин належить цієї спільності і не може не нести на собі прояв її властивостей. Тому, вирішуючи питання про криміналізацію, тобто про заборону певних діянь під погрозою кримінального покарання, законодавець у числі багатьох факторів, які визначають доцільність заборони та розміру покарання, має враховувати розповсюдженість тих чи інших суспільно небезпечних діянь.

Усунення прогалін має базуватися на результатах вивчення практики застосування кримінально-правових норм, теоретичних розробках науки кримінального права і кримінології, а також достатньо широкому обговоренні розроблених новел науковою спільнотою та практичними

¹ Див.: Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербург. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербург. гос. ун-та, 2006. – С. 335 – 336.

² Див.: Швець В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М.І. – К.: Атака, 2008. – С. 8.

співробітниками. Це дозволить попередити виникнення небажаних початкових прогалин, які виявляються одразу після видання законодавчого акту¹.

Водночас, криміналізації має передувати ретельне і глибоке вивчення цих проблем, в результаті чого необхідно одержати чіткі й однозначні відповіді на низку питань і, передусім, на такі: 1) чи взагалі існує у цьому випадку проблема, яка може бути розв'язана за допомогою криміналізації; 2) чи є характер та ступінь шкідливості (небезпечності) діяння достатнім для визнання його злочином; 3) чи є необхідність у створенні нової кримінально-правової норми, яка передбачила б відповідальність за таке діяння (чи вичерпані інші можливі засоби для розв'язання цієї проблеми, чи придатні для її розв'язання кримінально-правові засоби і наскільки вони можуть бути ефективними); 4) як правильно зафіксувати у кримінальному законі сутність криміналізованого діяння (які істотні ознаки передбачити як обов'язкові)?

Ігнорування цих питань взагалі чи одержання на них недостатньо чітких та обґрунтованих відповідей може стати причиною (як правило, саме так і відбувається) помилок в криміналізації діянь з усіма правовими, соціальними та іншими наслідками, що з цього випливають. Воно може призвести до помилкової криміналізації – необґрунтованої, надмірної, неповної або неправильної².

Враховуючи викладене, виникає питання, чи не є склад знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу, передбачений у ст. 290 КК України, саме прикладом помилкової криміналізації?

Суспільна небезпечність найголовніша та необхідна умова криміналізації діяння. Наприклад, М.І. Хавронюк навіть називає її єдиною підставою криміналізації діянь (окрім підстави він виділяє також умови криміналізації). Суспільна небезпечність діяння проявляється в загрозі заподіяння або в заподіянні ніколи об'єктам кримінально-правової охорони³.

Щодо складу знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу, то М.І. Хавронюк вважає, ст. 290 КК України прикладом надмірної криміналізації. Він стверджує, що дії, передбачені ст. 290 КК, по суті являють собою приховування незаконного заволодіння

¹ Див.: Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве: понятие, причины, способы преодоления. – М.: Издательство "Юрлитинформ". 2007. – С. 276 – 277.

² Див. там само. – С. 8.

³ Див.: Уголовное право Украины: Общая часть. Учебник / Отв. ред. Кондратьев Я.А. / Под ред. Клименка В.А., Мельника Н.И. – К.: Атика, 2002. – С. 55.

транспортного засобу (у деяких випадках – приховування іншого злочину). За відсутністю ст. 290 КК, якщо такі дії заздалегідь не обіцяні, їх слід кваліфікувати, за наявності інших необхідних ознак, за статтями 209 або 396 КК, а якщо заздалегідь обіцяні, - за ч. 5 ст. 27 КК і за іншою відповідною статтею¹.

Хоча, згідно із п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 квітня 2005 р. № 5 “Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом”, суб’єктом злочину за ст. 209 КК може бути як особа, яка одержала кошти чи інше майно злочинним шляхом, так і та, котра заздалегідь пообіцяла вчинити передбачені цією статтею дії для легалізації коштів чи майна, одержаних внаслідок вчинення предикатного діяння².

Крім того, за ст. 396 КК України можна кваліфікувати лише приховування тяжкого або особливо тяжкого злочину. В іншому випадку, якщо в діях винного будуть відсутні ознаки ст.ст. 209 і 396 КК, то знищення, підробку або заміну ідентифікаційних номерів транспортного засобу слід визначати незлочинними або взагалі правомірними? Однак, з такою думкою погодитися не можна.

Підкреслимо, що на нашу думку, криміналізація знищення, підробки або заміни ідентифікаційного номера транспортного засобу є достатньо обґрунтованою. Це самостійне суспільно-небезпечне діяння, котре слід кваліфікувати як злочин, якому, у першу чергу, притаманні свої специфічні основний безпосередній об’єкт і предмет злочину, а також небезпечні форми поведінки людини у вигляді знищення або підробки ідентифікаційного номера транспортного засобу. Суспільна небезпечність досліджуваного злочину визначається не тільки метою приховати раніше вчинений злочин (злочини), іноді й будь-які правопорушення, а перш за все, наявністю кваліфікованого способу обману у формі знищення, підробки або заміни ідентифікаційного номеру транспортного засобу для досягнення зазначеної мети, а також мети вчинення злочинів у майбутньому. Такого роду обман може бути вчиненим з будь-якою злочинною метою і є суспільно небезпечним завдяки тому, що спрямований стосовно транспортного засобу як об’єкта права власності, джерела підвищеної безпеки та державної реєстрації та обліку. З цього випливає, що

¹ Див.: Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. - К.: Істина, 2004. - С. 319.

² Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 квітня 2005 р. № 5 «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом» // Вісник Верховного Суду України. - 2005. - № 5. - С. 9 - 12.

знищенню, підробці або заміні ідентифікаційних номерів транспортного засобу притаманні необхідні для криміналізації характер та ступень суспільної небезпечності, що мають потребу криміналізації, оскільки кримінальна відповідальність та інші види юридичної відповідальності за означені діяння, крім ст. 290 КК України, у чинному законодавстві відсутні. Чинне вітчизняне законодавство містить лише адміністративно-правові заборони щодо експлуатації і реєстрації транспортних засобів із знищеними, підробленими або заміненіми ідентифікаційними номерами.

Що стосується заздалегідь обіцяного знищення, підробки або заміни ідентифікаційного номера транспортного засобу, то такі дії, на наш погляд, мають бути кваліфіковані за сукупністю злочинів, передбачених ст.ст. 290 КК, ч. 5 ст. 27 КК і за іншою відповідною статтею.

Наприклад, А.В. Лесних спеціально досліджуючи проблематику розслідування підробки або знищення ідентифікаційного номеру транспортного засобу справедливо стверджує, що небезпечність розгляданого злочину полягає у тому, що попадаючи у легальний обіг, транспортний засіб із підробленими або знищеними ідентифікаційними номерами викривляє реальні події та факти. Сфальсифіковані або підроблені номери не дозволяють органам державного управління судити про статус транспортного засобу, реальних правах громадян на той чи інший транспортний засіб. Це незнання приводить до прийняття неправильних рішень.

Суспільна небезпека підробки або знищення ідентифікаційного номера, номера кузову, шасі, двигуна полягає також у тому, що транспортні засоби із сфальсифікованими номерами найчастіше служать засобом вчинення або приховування інших злочинів. Менш за все досліджуваний злочин передуває вчиненню іншого злочину¹.

Отже, з об'єктивної сторони досліджуваного злочину, ступінь суспільної небезпечності діяння, що потребує його заборони під страхом кримінального покарання, залежить від інтенсивності знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу, яка визначається способом вчинення діяння; наслідками, які наступили, або поставлені під загрозу настання в результаті вчинення зазначеного діяння, а також обставинами часу і місця вчинення діяння; знаряддями його вчинення.

Таким чином, на наш погляд, законодавець обґрунтовано встановив відповідальність за знищення, підробку або заміну ідентифікаційних номерів транспортного засобу з урахуванням основної ознаки злочину і найголовнішої умови криміналізації злочинів – суспільної небезпечності.

¹ Див.: Лесних А.В. Расследование подделки или уничтожения идентификационного номера транспортного средства: Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 / Лесных Андрей Владимирович. - Краснодар, 2001. - С. 36 - 37.

Однак, зрозуміло, що всі питання криміналізації складу знищення, підrobка або заміна ідентифікаційних номерів транспортного засобу на підставі суспільної небезпечності не можуть бути вирішеними в односторонньому порядку. Сподіваємося, що висвітлена проблематика надасть підстави для подальшого розвитку наукових ідей з питань криміналізації або декриміналізації складу знищення, підrobки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу.

Використана література:

1. Борисов В.И., Гизимчук С.В. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения. – Х.: Консум, 2001. – 160 с.
2. Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве: понятие, причины, способы преодоления. – М.: Издательство "Юрлитинформ", 2007. – 304 с.
3. Лесних А.В. Расследование подделки или уничтожения идентификационного номера транспортного средства: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Лесных Андрей Владимирович. – Краснодар, 2001. – 211 с.
4. Мисливий В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: Монографія. – Д.: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ, 2004. – 380 с.
5. Митрофанов А.А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. Дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2005. – 187 с.
6. Основания уголовно-правового запрета: Криминализация и декриминализация / [В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин и др.; Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев]. – М.: Наука, 1982. – 303 с.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 квітня 2005 р. № 5 "Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом" // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 5. – С. 9 – 12.
8. Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербург. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербург. гос. ун-та, 2006. – 1064 с.
9. Уголовное право Украины: Общая часть. Учебник / Отв. ред. Кондрашев Я.А. / Под ред. Клименка В.А., Мельника Н.И. – К.: Атика, 2002. – 448 с.
10. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 504 с.
11. Швець В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М.І. – К.: Атика, 2008. – 244 с.

Стаття надійшла до редколегії 12.05.2010 р.

УДК 340.130,340.132.6

І.А. Сердюк

**НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АКТ
У СПІВВІДНОШЕННІ З АКТОМ ЗАСТОСУВАННЯ
ТА АКТОМ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА**

Розкрито зміст та з'ясовано співвідношення понять "нормативно-правовий акт", "акт застосування норм права" та "акт тлумачення норм права".

Ключові слова: *правовий акт, нормативно-правовий акт, акт застосування норм права, акт тлумачення норм права.*

Раскрыто содержание и определено соотношение понятий "нормативно-правовой акт", "акт применения норм права" и "акт толкования норм права".

Ключевые слова: *правовой акт, нормативно-правовой акт, акт применения норм права, акт толкования норм права.*

The essence of the concepts "normative legal act", "legal norms implementation act", and "legal norms interpretation act" is revealed and the aforementioned concepts correlation is found out.

Key words: *legal act, normative legal act, legal norms implementation act, legal norms interpretation act.*

Постановка проблеми. Важливим завданням загальнотеоретичної юридичної науки та однойменної навчальної дисципліни є формування у майбутніх юристів-практиків такого рівня правосвідомості, техніко-юридичної культури, який передбачає наявність необхідних теоретичних знань про окремі різновиди правових актів, а також правила, прийоми та специфічні засоби їх підготовки, оформлення, а для нормативно-правових актів – до того ж опублікування та систематизації. Тому нагальною для теорії права є потреба з'ясування як юридичної природи кожного з різновидів правових актів, так і їх співвідношення.

Метою цієї статті є з'ясування спільних рис та відмінностей трьох різновидів правових актів, які є результатом юридичної практики державних органів, органів місцевого самоврядування, їх службових і посадових осіб, а саме: нормативно-правових, інтерпретаційно-правових та правозастосовних актів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Досягнення задекларованої дослідницької мети можливе за умови розкриття змісту понять, які складають предмет досліджуваної теми, з'ясування їх сутнісно-змістовних ознак та внутрішньої будови, а також багатоманітності проявів у правовій дійсності.

Як методологічною основою при підготовці цієї статті автор скористався формально-логічними методами аналізу та синтезу, структурно-функціональним та порівняльно-правовим методами, які у своїй сукупності дозволили досягти поставленої дослідницької мети.

Зважаючи на той факт, що правовий акт є вихідною категорією для загальнотеоретичних понять, які складають предмет порівняльного аналізу, розкриємо, перш за все, саме її зміст. Попередньо зауважимо, що термін "правовий акт" (як словесний символ однойменного поняття) є багатозначним і в межах цієї статті буде вживатися нами не у вузькому розумінні як належним чином (словесно-документально) оформлений зовнішній вираз волі держави, її органів, окремих осіб, що виступає як носій змістовних елементів правової системи – юридичних норм, правоположень практики, індивідуальних приписів, автономних рішень осіб [1, с. 192-193], а у широкому – як формально-обов'язкове волевиявлення держави (її органу або уповноваженого суб'єкта) [4, с. 94].

У залежності від того, які основні елементи правової системи виражають правові акти-документи, останні поділяються на чотири різновиди: 1) нормативні юридичні акти (акти правотворчих компетентних органів, які містять юридичні норми – основу механізму правового регулювання); 2) інтерпретаційні акти нормативного або індивідуального характеру (акти офіційного тлумачення, що містять правоположення, дотичні до нормативної основи механізму правового регулювання); 3) акти застосування права (державно-владні акти, що є виразом індивідуально-правової діяльності компетентних органів, які долучаються до механізму правового регулювання при виникненні правовідносин або при їх забезпеченні); 4) акти реалізації прав і обов'язків (договори, інші акти-документи, що є виразом автономних рішень окремих осіб, правомірні дії, що завершують дію механізму правового регулювання) [1, с. 199].

Зважаючи на предмет дослідження, четвертий різновид правових актів залишиться поза нашою увагою.

У контексті теми нашого дослідження важливе значення має і класифікація правових актів, запропонована П.М. Рабіновичем. Учений виокремлює такі їх різновиди за способом, формою об'єктивації, зовнішнього прояву: 1) письмові (документальні); 2) усні (вербальні); 3) конклюдентні (фізичні вчинки, діяння) [4, с. 94].

З огляду на той факт, що поняття "правовий акт" є родовим по відношенню до видових, які складають предмет розгляду, необхідним є з'ясування їх сутнісно-змістовних ознак, які мають бути спільними у нормативно-правового, інтерпретаційно-правового та правозастосовного актів.

С.С. Алексєєв виокремлює такі загальні риси правового акта-документа: 1) вираженість у словесно-документальному виді; 2) вольовий характер; 3) закріплення в акті змістовних елементів правової системи – юридичних норм, правоположень практики, індивідуальних приписів, автономних рішень осіб [1, с. 194].

Вітчизняний правник О.Ф. Скакун виходить із ширшого підходу до розуміння поняття "правовий акт", а тому вказує на такі його ознаки: 1) виражає волю (волевиявлення) уповноваженого суб'єкта права, його

владні веління; 2) має офіційний характер, обов'язковий для виконання; 3) спрямований на регулювання суспільних відносин; 4) встановлює правові норми, а також конкретні правовідносини; 5) може бути актом-документом, зміст якого фіксується у встановленій законом документальній формі, і актом-дією, за допомогою якого виникає юридичний результат (встановлення правових норм, їх застосування і т.д.); 6) становить юридичний факт, що спричиняє певні правові наслідки [5, с. 312].

М.В. Тесленко окреслює такі загальні ознаки правових актів, за допомогою яких можна визначити їхню роль та місце у правовій системі: 1) правовий акт – це письмовий документ певного роду, який має особливу форму вираження інформації, що міститься в ньому; 2) офіційний характер правового акта полягає у його виданні від імені уповноваженого державою органу; 3) прийняття правових актів допускається суворо в межах компетенції органів; 4) правовий акт має цільову орієнтацію, адже в ньому в концентрованій формі виражені соціальні інтереси; 5) правовий акт призначений для врегулювання суспільних відносин; 6) правовий акт має певну структуру; 7) правовий акт є загальнообов'язковим [7, с. 242-243].

Аналіз поглядів науковців щодо ознак поняття "правовий акт" дає підстави для таких висновків: по-перше, правовий акт за своєю зовнішньою формою виразу (способом об'єктивації у зовнішньому світі) може бути не лише письмовим документом, але й мати вербальну (словесну) форму або ж бути актом-дією (конклюдентна форма), що узгоджується із задекларованим нами широким підходом до розуміння поняття "правовий акт"; по-друге, не можна повною мірою погодитись із тезою про те, що кожний правовий акт має загальнообов'язковий характер. Такою властивістю наділяються лише ті з них, що містять норми права та правила їхнього розуміння (нормативно-правові та інтерпретаційно-правові акти), а не забезпечують індивідуальне регулювання поведінки суб'єктів правовідносин (правозастосовні акти). Тому на нашу думку, доречніше вести мову не про загальнообов'язковий, а формально-обов'язковий характер правових актів, що є результатом діяльності органів публічної влади, їх службових і посадових осіб. Наведена ознака правового акта вказує, таким чином, як на принцип упорядкування та спосіб здійснення його змісту, так і на обов'язковий для адресатів характер його приписів; по-третє, наявність певної структури правового акта є скоріше свідченням його специфічної особливості, а не того спільного, що об'єднує окремі різновиди правових актів; по-четверте, поза увагою вчених залишилась така його важлива риса, як державна забезпеченість (гарантованість), без якої нормативний чи то індивідуальний припис, який складає зміст правового акта, лишається декларацією.

Зважаючи на вищевикладене, можна виокремити такі *спільні ознаки* поняття "правовий акт": його формально-обов'язковий характер; його вольовий характер; його офіційний характер; його спрямованість на регулювання поведінки суб'єктів права; його прийняття у спеціально пере-

дбаченому законом процедурно-процесуальному порядку; його цільова орієнтація на утвердження правопорядку; його здатність породжувати юридичні наслідки, його забезпеченість (гарантованість) з боку держави.

Враховання наведених вище ознак поняття "правовий акт" дозволяє нам сформулювати таку його дефініцію: *правовий акт – це забезпечене з боку держави формально-обов'язкове волевиявлення органів публічної влади, їх службових і посадових осіб, що має офіційний характер, здійснюється у спеціально передбаченому законом процедурно-процесуальному порядку з метою регулювання поведінки суб'єктів права за для утвердження правопорядку.*

Подальший алгоритм нашого дослідження вимагає розкриття змісту понять "нормативно-правовий акт", "акт застосування норм права" та "акт тлумачення норм права", з'ясування їх сутнісно-змістовних ознак та проведення класифікації, адже саме вони стануть предметом порівняльного аналізу, що забезпечить виокремлення відмінностей між зазначеними вище різновидами правових актів.

Під нормативно-правовим актом у теорії права розуміють прийнятий у встановленому порядку та відповідній юридичній формі письмовий документ уповноваженого суб'єкта правотворчості, яким встановлюються, змінюються або скасовуються юридичні норми. Основне призначення нормативно-правового акта полягає в тому, що він є зовнішньою формою виразу та закріплення правових норм.

Поняття "нормативно-правовий акт" характеризують такі ознаки: це письмовий документ, який має відповідну юридичну форму (назву); розробляється і приймається уповноваженими суб'єктами правотворчості та у встановленому для цього процедурно-процесуальному порядку; змістом нормативно-правового акта є правила поведінки загального характеру, дія яких розповсюджується на невизначене коло суб'єктів; має визначену внутрішню структуру (може складатися із преамбули, частин, розділів, статей, параграфів, пунктів, підпунктів); є обов'язковим для виконання, забезпечується системою державних гарантій, у тому числі й примусовими засобами; його функціональне призначення полягає у регулюванні суспільних відносин.

Характеристика нормативно-правового акта буде неповною, якщо поза увагою залишити такі його важливі юридичні властивості: юридична сила як специфічна властивість нормативно-правових актів, що розкриває їх співвідношення і залежність за формальною обов'язковістю та визначається місцем правотворчого органу в апараті держави [4, с. 107]; публікується у спеціальних виданнях, перелік яких визначено Указом Президента України від 10.06.1997 р. "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності"; дія у часі, просторі і на коло осіб. Кожний із цих параметрів може бути підставою для класифікації нормативно-правових актів.

Нормативно-правові акти класифікуються за такими критеріями: 1) за суб'єктами ухвалення – на акти органів держави, народу в процесі

референдуму, громадських об'єднань, трудових колективів, спільні акти органів держави і недержавних утворень; 2) за юридичною силою – на закони й підзаконні нормативні акти; 3) за територіальною ознакою – на загальнодержавні, республіканські та місцеві (локальні); 4) за ступенем загальності правових норм – на загальні та конкретизаційні; 5) за характером волевиявлення – на акти встановлення, зміни та скасування норм права; 6) за часом дії – визначено-строкові, невизначено-строкові; 7) за галузями законодавства – на цивільні, кримінальні, кримінально-процесуальні та ін.

Індивідуальне регулювання поведінки суб'єктів здійснюється за допомогою правозастосовних актів. Під актом застосування норм права розуміють спосіб зовнішнього прояву формально-обов'язкового правила поведінки індивідуального характеру, яке підтверджує, встановлює, змінює або скасовує юридичні права й обов'язки персоніфікованих суб'єктів у конкретній життєвій ситуації [4, с. 134].

Правозастосовні акти характеризуються такими ознаками: це офіційні акти компетентних суб'єктів, що уособлюють їх одностороннє волевиявлення і виражають волю держави; вони мають юридичну силу й забезпечуються відповідними засобами державного примусу; вони видаються на основі та відповідно до норм права, які застосовуються; вони видаються у певній формі й у передбаченому законом порядку; вони завжди містять індивідуально-конкретне, державно-владне веління (розпорядження) щодо вирішення конкретної справи. Це означає, що їхні приписи стосуються індивідуально конкретно визначених суб'єктів; вони можуть відігравати роль юридичних фактів, тобто на їх підставі можуть виникати, змінюватись або припинятись правовідносини [6, с. 221]; вони, на відміну від нормативно-правових актів, не можуть мати зворотної дії в часі, проте можуть бути оскаржені чи опротестовані у передбаченому законом порядку.

Правозастосовні акти можуть класифікуватись за різними критеріями: 1) за суб'єктами прийняття – акти глави держави, парламенту, суду, юрисдикційних органів, прокурора та ін.; 2) за функціональною спрямованістю – регулятивні та охоронні; 3) за галузевою приналежністю норм права, що застосовуються, – конституційно-правові, цивільно-правові, кримінально-правові, адміністративно-правові тощо; 4) за юридичною формою (назва документа) – постанови, ухвали, вирок, рішення, протести та ін.; 5) за формою зовнішнього прояву (способом об'єктивації у зовнішньому світі) – письмові, усні, конклюдентні (діяльнісні, наприклад, застосування працівником міліції табельної вогнепальної зброї за наявності підстав, передбачених ст. 15 Закону України "Про міліцію"); 6) залежно від структурного елемента норми права, що застосовується – акти застосування диспозиції та акти застосування санкції; 7) за значенням у юридичному процесі – основні акти, що містять остаточне рішення у справі (наприклад, обвинувальний вирок суду), та допоміжні акти, що забезпечу-

ють прийняття основних актів (приміром, постанова слідчого про притягнення правопорушника як обвинуваченого); 8) за юридичними наслідками – правовстановлюючі, правоконстатуючі, правоприпиняючі, правозмінюючі та правоскасовуючі.

Акт тлумачення норм права (інтерпретаційно-правовий акт) – це вид правового акта, що включає загальні або індивідуальні правоположення, які, хоча і не є нормами права, але розгорнуто й обґрунтовано роз'яснюють їх дійсний зміст, не є джерелом права, але перебувають у тісному підпорядкованому зв'язку з нормою права, яку тлумачать, і мають обов'язковий характер. Юридична сила й обов'язковий характер актів тлумачення зумовлені: 1) юридичними властивостями норми права та підпорядкованим зв'язком правоположень акта тлумачення з нормою права; 2) наявністю наданих законодавцем певному суб'єкту повноважень на офіційне роз'яснення норм права і видання відповідних актів тлумачення [2, с. 151].

Інтерпретаційно-правові акти характеризуються такими юридичними властивостями: формальна обов'язковість (загальна або індивідуальна) для адресатів застосування і реалізації інтерпретованої норми; закріплення в таких актах правил розуміння норми (а не правил фізичної поведінки); можливість їх прийняття лише правотворчими або спеціально уповноваженими суб'єктами; наявність (поряд із властивими нормативно-правовим актам) спеціальних письмових форм їх виразу: роз'яснень, інструктивних листів та ін.; не тільки пряма їх дія в часі, але й, звичайно, зворотна дія [4, с. 145].

Класифікація актів тлумачення норм права може здійснюватися за такими підставами: 1) за "авторством" норми, що є предметом тлумачення, – акти автентичного тлумачення; акти делегованого (легального) тлумачення; 2) за суб'єктами тлумачення – акти тлумачення державних органів (органів державної влади, управління, суду, прокуратури та ін.); акти тлумачення уповноважених органів громадських об'єднань; 3) за сферою дії – нормативні (загальні) та казуальні (індивідуальні); 4) за галузеву приналежністю норми, що тлумачиться, – акти тлумачення норм конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального права та ін.; 5) за структурним елементом норми права, що тлумачиться, – акти тлумачення гіпотези, акти тлумачення диспозиції, акти тлумачення санкції; 6) за формою зовнішнього виразу – письмові, усні (тільки казуальні); 7) за юридичною формою – рішення, постанови, роз'яснення, ухвали та ін.

Аналіз вищевикладеного дозволяє виокремити відмінності наведених різновидів правових актів за такими підставами: 1) за змістом: нормативно-правовий акт містить норми права (правила поведінки загального характеру); правозастосовний акт – правила поведінки індивідуального характеру; правоінтерпретаційний акт – правила їхнього розуміння; 2) за зовнішньою формою виразу: нормативно-правовий акт має лише письмову форму (вона може являти собою або повноцінний документ із усіма необхідними реквізитами, або ж резолюцію на документі, на зразок

санкції суду на арешт обвинуваченого чи проведення обшуку), в той час як правоінтерпретаційний акт може бути письмовим або вербальним (лише для казуального тлумачення норм права), а правозастосовний акт – письмовим, вербальним чи конклюдентним; 3) за юридичною формою (назвою документа): попри той факт, що окремі різновиди правових актів можуть мати однакову назву (наприклад, постанова, указ, наказ), для кожного з них передбачена і особлива форма. Для нормативно-правового акта, наприклад, закон; для правозастосовного акта – вирок, протест тощо; 4) за внутрішньою структурою (внутрішньою будовою): нормативно-правовий акт може складатися з преамбули, частин, розділів, статей, параграфів, пунктів, підпунктів, а правозастосовний і правоінтерпретаційний акти – зі вступної, описової (констатуючої), мотивувальної та резолютивної частин; 5) залежно від можливості самостійного існування в механізмі правового регулювання: нормативно-правовий та правозастосовний акти мають своє самостійне значення в механізмі правового регулювання суспільних відносин, у той час як правоінтерпретаційний акт такого значення не має і повністю поділяє долю норми права, що тлумачиться; 6) за субординацією в механізмі правового регулювання: нормативно-правовий акт є юридично первинним по відношенню як до правозастосовного, так і до правоінтерпретаційного актів; 7) по відношенню до джерел права: національна правова доктрина України виходить із того, що нормативно-правовий акт є основним джерелом права, в той час як інтерпретаційно-правовий та правозастосовний акти (навіть, якщо вони прийняті вищими судовими органами) джерелом права не визнаються; 8) за дією на коло суб'єктів: нормативно-правовий і правоінтерпретаційний акти поширюють свою дію на кількісно невизначене коло суб'єктів, у той час як адресати правозастосовного акта визначені поіменно; 9) за сферою дії: нормативно-правовий і правоінтерпретаційний акти поширюють свою дію на кількісно невизначене коло життєвих випадків (виняток складає казуальне тлумачення), дія ж правозастосовного акта обмежена конкретним життєвим випадком; 10) за вектором (напрямом) дії у часі: нормативно-правовий та інтерпретаційно-правовий акти можуть мати як пряму, так і зворотну дію в часі, в той час як правозастосовні акти останньої не мають; 11) залежно від можливості оскарження: нормативно-правовий та інтерпретаційно-правовий акти за загальним правилом не підлягають оскарженню, а правозастосовний акт може бути оскарженим. Не є винятком із загального правила навіть рішення вищих судових органів у конкретних справах, які можуть стати предметом розгляду у відповідних міжнародних судових установах чи відповідних органах міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна [3, с. 30].

На останок хотілось би зауважити, що ми не ставили своїм завданням дати вичерпну відповідь на питання щодо спільних рис і відмінностей окремих різновидів правових актів. Однак, сподіваємось, що навіть викладений у цій статті матеріал допоможе майбутнім юристам розібратися в

специфічних особливостях зазначених вище правових актів, а також стане підґрунтям для подальших наукових досліджень у цій царині.

Використана література:

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: "Статут", 1999. – 712 с.
2. Власов Ю.Л. Проблемы толмачення норм права: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 180 с.
3. Конституція України. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2006. – 144 с.
4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5 – те, зі змінами. Навчальний посібник. – К.: Атіка. – 2001. – 176 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
6. Теорія держави і права: Навч. Посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.; За заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 368 с. – Бібліогр.: С. – 358–364.
7. Тесленко М.В. Судебний конституційний контроль в Україні: Монографія. Вступ. Стаття В.Ф. Погорилко. – К.: Ін-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, 2001. – 344 с.

Стаття надійшла до редколегії 14.09.2010 р.

УДК 343.123(477)

Г.М. Галотченко

УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ КПК УКРАЇНИ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

У статті досліджуються питання процесуальної діяльності в стадії порушення кримінальної справи. Автор вносить пропозиції щодо удосконалення норм Кримінально-процесуального кодексу, які регулюють порушення кримінальної справи.

Ключові слова: *кримінально-процесуальна діяльність, кримінальна справа, заява (повідомлення) про злочин, слідчий, оперативно-розшукова діяльність.*

В статье исследуются вопросы процессуальной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела. Автор вносит предложения по усовершенствованию норм Уголовно-процесуального кодекса, которые регулируют возбуждение уголовного дела.

Ключевые слова: *уголовно-процесуальна діяльність, уголовное дело, заявление (сообщение) о преступлении, следователь, оперативно-розыскная деятельность.*

This article investigates the issue of procedural stages in criminal proceedings. The author makes suggestions for improving the standards of the Criminal Procedure Code which regulate the criminal case.

Key words: *procedural criminal activity, criminal cases, a statement (message) about crime investigator, detective and search activity.*

Законність процесуальної діяльності з порушення кримінальної справи прямо залежить від її чіткого врегулювання нормами Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України, а також від одностайного розуміння і неухильного їх дотримання всіма суб'єктами, які відповідно до законодавства України уповноважені вести кримінальний процес. Питання процесуальної діяльності у стадії порушення кримінальної справи досліджувалися в наукових працях В.П.Горбачова [1, с. 129-145], Ю.М. Грошевого, Е.О. Дідоренка, Б.Г. Розовського [2, с. 73-78], А.Я. Дубинського [3, с. 93-101], В.С. Зеленецького [4, с. 3-340], Л.М. Лобойка [5, с. 1-18], Є.Д. Лук'янчикова [6, с. 180-193], О.Р.Михайленка [7, с. 42-233] та інших науковців.

Аналіз результатів практичної діяльності слідчих підрозділів МВС, податкової міліції і прокуратури України за останні роки, а також думок вчених, які висвітлені у науковій літературі, свідчить, що окремі питання, які стосуються процесуальної діяльності у стадії порушення кримінальної справи є суперечливими, дискусійними і потребують вдосконалення.

Це стосується конкретизації приводів і підстав до початку процесуальної діяльності, застосування більш широкого комплексу пізнавальних дій і засобів перевірки заяв (повідомлень) про злочини, оптимізації строків у стадії вирішення питання про порушення кримінальної справи, розмежування компетенції і повноважень посадових осіб щодо їх діяльності у вказаній стадії, чіткого законодавчого визначення підстав для перевірки первинної інформації про злочин шляхом проведення оперативно-розшукової діяльності.

Зміни і доповнення, які внесені до КПК України, не вирішують і не розв'язують вказаних питань, а лише призводять до ще більших запитань і суперечностей.

Проведене нами дослідження вказує, що КПК необхідно змінювати і доповнювати лише у комплексі норм, які регулюють процесуальну діяльність під час вирішення питання про порушення кримінальної справи. Пропонуємо окремі норми КПК України змінити, доповнити і викласти у наступній редакції.

Стаття 94. Приводом до початку кримінально-процесуальної діяльності

Приводом до початку кримінально-процесуальної діяльності є факт отримання (виявлення) і реєстрації органом дзнання, слідчим, прокурором або судом відомостей, що вказують на можливе вчинення чи підготовку злочинного діяння, і зобов'язують зазначених посадових осіб почати кримінально-процесуальну діяльність, в межах якої виконати необхідний обсяг передбачених нормами КПК заходів та прийняти процесуальне рішення про порушення кримінальної справи, про відмову в її порушенні або направленні матеріалу за належністю.

Приводами до початку кримінально-процесуальної діяльності (кримінального процесу) є: 1) заяви або повідомлення підприємств, установ,

організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості або окремих громадян; 2) повідомлення представників влади, громадськості або окремих громадян, які затримали підозрювану особу на місці вчинення злочину або з полічиєм; 3) явка з повинною; 4) повідомлення, що оприлюднені у засобах масової інформації і доведені належним чином до компетентних органів або сприйняті особисто уповноваженою посадовою особою; 5) безпосереднє виявлення органом дізнання, слідчим, прокурором або судом ознак злочину під час виконання ними своїх повноважень; 6) отримання або виявлення оперативно-розшукової інформації підрозділами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність; 7) факт безвісного зникнення особи при обставинах, які можуть свідчити про наявність ознак злочину, що виявлений або доведений належним чином до компетентних органів.

Зазначені відомості можуть бути надані: а) особою, яка постраждала в наслідок злочинного діяння, або відносно якої підготовлюється злочин – у вигляді заяви; б) особою, яка сама вчинила злочин і повідомляє про нього компетентним органам – у вигляді заяви; в) будь-якою фізичною або юридичною особою, яка не постраждала від злочину, але має відомості про нього – у вигляді заяви або офіційного повідомлення; г) окремими практикуючими лікарями або медичними закладами щодо травм, тілесних ушкоджень або випадків смерті осіб, які могли бути спричинені внаслідок злочинного діяння – у вигляді письмового або усного повідомлення; д) посадовими особами компетентних органів, які випадково стали очевидцями злочину – у вигляді повідомлення або рапорту; а якщо внаслідок цього злочину вони постраждали, – у вигляді заяви; е) контролюючими органами і наглядовими установи – у вигляді офіційного повідомлення з додатками, які підтверджують факт злочинного діяння; ж) органами опікунства та піклування щодо порушення прав неповнолітніх, які можуть містити ознаки злочину – у вигляді офіційного повідомлення.

Безпосереднє виявлення або отримання ознак злочину посадовими особами, буде виступати приводом до початку кримінального процесу у випадках, коли: а) під час виконання своїх службових повноважень вони виявляють ознаки злочину, або його сліди чи наслідки – у вигляді рапорту; б) працівник органу дізнання отримує (виявляє) відомості про злочин під час виконання своїх адміністративних функцій або дізнання по іншому злочину – у вигляді рапорту чи постанови про виділення із справи окремих матеріалів для перевірки і прийняття рішення; в) слідчий виявляє ознаки іншого злочину під час розслідування кримінальної справи - у вигляді постанови про виділення зі справи окремих матеріалів для перевірки і прийняття рішення; г) прокурор виявляє ознаки злочину під час виконання нагляду за додержанням законів, у тому числі органами дізнання та досудового слідства при розслідуванні кримінальних справ; д) суддя або суд отримує (виявляє) відомості про інший злочин під час розгляду адміністративної чи кримінальної справи – у вигляді постанови або ухвали.

Під оперативно-розшуковою інформацією розуміються будь-які первісні відомості (фактичні дані) про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій, отримані або виявлені гласно чи таємно посадовими особами підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, зафіксовані належним чином у відповідному документі, доведені до відома керівника відповідного оперативного підрозділу та посадової особи, яка уповноважена здійснювати кримінальний процес, і спонукають (а у визначених законом випадках зобов'язують) зазначених посадових осіб в межах своєї компетенції вжити передбачених законом заходів щодо їх реєстрації, розгляду, перевірки (як за допомогою оперативно-розшукових заходів так і кримінально-процесуальних дій), та прийняття рішення відповідно до вимог ст.97 КПК України.

Відомості, що отримані або виявлені оперативним співробітником з джерел оперативної інформації набувають значення законного приводу до початку кримінально-процесуальної діяльності лише за умов їх належної фіксації і викладення у певному документі - протоколі отримання заяви (повідомлення) про ознаки злочину, або рапорті оперативного працівника.

Складання того чи іншого документа прямо залежить від джерела інформації та виду її отримання (пасивного) або виявлення (активного).

Як у протоколі, так і в рапорті обов'язково мають бути відображені наступні відомості: а) назва документу (у разі складання протоколу) або посаду керівника відповідного оперативного підрозділу, якому адресується рапорт; б) посада, прізвище, ім'я по батькові оперативного працівника, який виявив або отримав інформацію і складає протокол чи рапорт; в) дата та місце складання документу; г) письмове роз'яснення особі, яка надає інформацію, вимог ст.63 Конституції України, ст. 52-1 КПК України щодо права на забезпечення безпеки у разі наявності реальної загрози її життю, здоров'ю, житлу чи майну. Письмове попередження про кримінальну відповідальність за ст. 383 КК України за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину; д) відомості, що отримані (виявлені) з обов'язковим зазначенням справжніх джерел оперативної інформації (у тому числі повних анкетних даних осіб, від яких отримана інформація) або посиланням на електронні адреси носіїв інформації про ознаки злочину; е) перелік отриманих або виявлених (якщо такі є в наявності) предметів, схем, аудіо чи відео, електронних носіїв інформації тощо, які додаються до протоколу чи рапорту, та умови або обставини їх отримання чи виявлення; є) підпис особи, яка надала інформацію про злочин (у разі складання протоколу) та посадової особи оперативного підрозділу, яка отримала інформацію і склала відповідний протокол.

Складений за таких умов документ (протокол або рапорт про виявлення ознак злочину) виступає не лише законним приводом до початку

кримінально-процесуальної діяльності, а й підставою для проведення як оперативно-розшукових заходів, так і слідчих дій.

Про кожний факт отримання або виявлення заяви, повідомлення чи оперативно-розшукової інформації про злочин, їх реєстрацію та зміст керівник відповідного підрозділу (або посадова особа, яка тимчасово виконує його обов'язки) протягом доби письмово повідомляє прокурора.

Стаття 94-1. Підстави до порушення кримінальної справи

Кримінальна справа може бути порушена тільки в тих випадках, коли сукупність зібраних доказів свідчить про наявність вчиненої або такої, що підготовлюється кримінально карної події. Питання достатності доказів вирішується у кожному окремому випадку самостійно компетентною посадовою особою, яка приймає рішення про порушення кримінальної справи, за своїм внутрішнім переконанням, з урахуванням усієї сукупності отриманих або виявлених первинних матеріалів та обставин, які відомі на час прийняття рішення.

Обов'язковим є порушення кримінальної справи за фактами вибухів (у тому числі на підприємствах, шахтах тощо), авіакатастроф, затоплення морських човнів, дорожньо-транспортних пригод, пожеж тощо, внаслідок яких є людські жертви. З'ясування усіх необхідних обставин і прийняття обґрунтованого законного рішення як про закриття кримінальної справи, так і про подальше продовження кримінального процесу в таких випадках відбувається лише після проведення всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи.

Стаття 95. Заяви і повідомлення про злочин

Кожний громадянин або посадова особа, які володіють інформацією про злочин, мають право і обов'язок повідомити про нього усно чи письмово у будь-який правоохоронний орган.

Повідомлення представників влади, громадськості або окремих громадян, які затримали підозрювану особу на місці вчинення злочину або з поличним, можуть бути усними або письмовими.

В окремих випадках громадяни або посадові особи можуть повідомити компетентні органи про злочин телефоном, поштою, факсимільним зв'язком або будь-яким іншим, не забороненим законом способом, у тому числі конфіденційно (негласно).

Посадова особа правоохоронного органу, яка отримала заяву (повідомлення) про злочин офіційно, або негласно, в усіх випадках обов'язково складає протокол прийняття заяви (повідомлення) про злочин. Перед складанням протоколу посадова особа пересвідчується в особі заявника.

У протоколі заявник письмово попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про злочин. Заявнику письмово роз'яснюється, що він має право на нерозголошення даних про його особу на всіх стадіях кримінального судочинства, і про те, що отримана від нього інформація буде зафіксована у відповідності з

чинним законодавством та використана як докази на досудовому слідстві і в суді (під псевдонімом). У разі, якщо повідомлені відомості про злочин підтверджуються сукупністю інших, здобутих у кримінальному процесі доказів, то особа має право не приймати участь на досудовому слідстві та в судовому засіданні. У протокол докладно записуються усі відомості про подію, яка може містити ознаки злочину та інші дані, які також можуть свідчити про злочин. Зміст протоколу заявник засвідчує своїм підписом. За клопотанням заявника фактичні відомості про його особу та інші дані можуть не вказуватися під час реєстрації повідомлення про злочин. Протокол також підписує посадова особа, яка його склала.

Стаття 97. **Обов'язковість прийняття заяв і повідомлень про злочини і порядок їх розгляду**

Прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані приймати заяви і повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини, в тому числі і в справах, які не підлягають їх віданню.

Одночасно вони зобов'язані вжити всіх можливих заходів, щоб запобігти злочині або припинити його. За наявності відповідних підстав, що свідчать про реальну загрозу життю та здоров'ю особи, яка повідомила про злочин, слід вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки заявника, а також членів його сім'ї та близьких родичів, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на заявника.

Заяви і повідомлення про злочини, що не віднесені до компетенції органу, який їх отримав, повинні бути негайно направлені за належністю.

Первинне вивчення заяви (повідомлення) про злочини здійснюється керівником відповідного слідчого підрозділу або безпосередньо прокурором, який її отримав. Вони визначають певного суб'єкта (слідчого) і доручають йому розгляд заяви.

Заява або повідомлення про злочин у разі необхідності можуть бути перевірені. Необхідність проведення перевірки заяви або повідомлення про злочин залежить від характеру відомостей, які в них містяться. Рішення щодо необхідності проведення перевірки у кожному окремому випадку приймається слідчим, якій розглядає заяву (повідомлення) про злочин.

З моменту початку кримінально-процесуальної діяльності, в разі необхідності, посадова особа, яка уповноважена вести кримінальний процес, має повноваження щодо проведення усіх без винятку слідчих дій, які скеровані на отримання та закріплення доказів, необхідних для вирішення питання про порушення або відмову в порушенні кримінальної справи. Окремі слідчі дії (освідування, відібрання зразків для експертного дослідження, особистий обшук) у невідкладних обставинах можуть бути проведені примусово за вмотивованою постановою слідчого, який несе відповідальність за її законність. Протягом доби слідчий повинен надати відповідному прокурору копію постанови.

В окремих випадках, під час розгляду заяв і повідомлень про посадові, економічні, податкові злочини, або злочини, внаслідок яких державі чи окремим громадянам завдані матеріальні збитки, або санкція яких передбачає конфіскацію майна, за вмотивованою постановою слідчого, до вирішення питання про порушення кримінальної справи, може бути накладений арешт на майно запідозреної особи, або на рахунок і активи певного підприємства чи установи. У разі прийняття подальшого рішення про порушення кримінальної справи вказані активи використовуються як засіб відшкодування збитків або майно, за рішенням суду підлягає конфіскації. У разі прийняття рішення про відмову у порушенні кримінальної справи, на підставі нової постанови слідчого арешт знімається.

Заяви, повідомлення або оперативно-розшукова інформація про злочини, що вчинені або готуються до порушення кримінальної справи, окрім вказаних вище засобів, можуть бути перевірені шляхом проведення оперативно-розшукової діяльності. Її застосування можливе при розгляді відомостей, як правило, про тяжкі та особливо тяжкі злочини, а також у випадках, коли пошук, отримання і фіксація фактичних даних про обставини злочину та осіб, що його вчинили здобути іншими процесуальними засобами ускладнено, неможливо чи недоцільно. При відсутності вказаних підстав, приймати рішення про перевірку заяви (повідомлення) або іншої інформації про злочин шляхом проведення оперативно-розшукових заходів забороняється.

Рішення про застосування правового режиму перевірки первинної інформації про злочин приймається слідчим або прокурором з урахуванням певних обставин: - характеру відомостей, які відомі на час отримання первинної інформації (злочин що скоєний або такий, що готується, або той, що продовжується; ступень небезпеки і тяжкості; наявність загрози життю та здоров'ю окремих громадян тощо); - чи можливо шляхом проведення лише процесуальних (у тому числі й слідчих) дій (без застосування оперативно-розшукових заходів) вирішити необхідні питання і здобути докази для законного і обґрунтованого прийняття рішення про порушення кримінальної справи; - чи є підстави і необхідність для проведення перевірки такими засобами як гласного, так і негласного характеру, які дозволяють зберегти відомості про неї та її результати від окремої особи (осіб), відносно якої або за фактом чого вона проводиться; - чи не призведе проведення лише процесуальних перевірочних дій до знищення об'єктом перевірки доказів (документів, речових доказів, знарядь злочину тощо); - чи є можливість отримати необхідні недостатні відомості для прийняття рішення про порушення кримінальної справи шляхом проведення окремих оперативно-розшукових заходів, і якщо так, то яких саме.

Рішення про необхідність перевірки відкритих заяв або повідомлень про злочин із застосуванням оперативно-розшукової діяльності приймається прокурором або слідчим шляхом винесення відповідної постанови. Її

копія направляється керівнику відповідного оперативного підрозділу або органу дізнання. Копія такої постанови є підставою для заведення оперативно-розшукової справи та виконання в межах перевірки необхідних оперативно-розшукових заходів.

Перевірка із застосуванням ОРД обов'язково проводиться у кожному випадку слідчо-оперативною групою. Рішення про її створення приймається слідчим або прокурором шляхом відображення окремим пунктом в резолютивній частині зазначеної вище постанови. До складу слідчо-оперативної групи входить слідчий, якому доручений розгляд заяви (повідомлення) про злочин і оперативний працівник відповідного підрозділу, який здійснює оперативний супровід перевірки.

Під час розгляду заяв, повідомлень чи оперативно-розшукової інформації про злочин, слідчий має повноваження надати письмове доручення відповідним підрозділам на проведення оперативно-розшукових заходів.

Перевірка заяви (повідомлення) про злочин шляхом проведення оперативно-розшукової діяльності здійснюється у такому режимі, який виключає можливість розголошення відомостей про: її наявність, осіб, які її здійснюють, проведення процесуальних і оперативно-розшукових заходів та отриманих результатів. Розголошення вказаних відомостей може бути здійснено лише особисто слідчим, який вирішує питання про порушення кримінальної справи і лише в тому обсязі, у якому він вважає необхідним. Ознайомитися з матеріалами перевірки у необхідних випадках може лише особисто прокурор, який здійснює нагляд за законністю її проведення.

Необхідність проведення визначених у законодавчих актах України окремих оперативно-розшукових заходів вирішується, як правило, спільно слідчим і оперативним працівником, що є членами слідчо-оперативної групи. Оперативно-розшукові заходи, що обмежують конституційні права громадян проводяться лише з дозволу суду за погодженням з прокурором поданням керівника відповідного оперативного підрозділу, його заступника або слідчого. Постанова судді про надання такого дозволу вноситься і на неї може бути принесена апеляція з додержанням порядку і у випадках, передбачених статтями 177, 178 і 190 цього Кодексу.

Перевірка заяви або повідомлення про злочин шляхом проведення слідчих дій і витребування необхідних документів повинна бути проведена у мінімально обґрунтовані необхідні для цього строки, але не більше одного місяця. Якщо завершити перевірку у вказані строки, не уявляється можливим, її строк може бути продовжений до двох місяців – прокурором району (міста), прирівняним до нього прокурором чи їх заступником. Подальше продовження строку не допускається.

Перевірка заяви, повідомлення, оперативно-розшукової інформації про злочин шляхом проведення оперативно-розшукової діяльності повинна бути проведена у мінімально обґрунтовані необхідні для цього строки, але не більше шести місяців. У виключних випадках і в разі отри-

мання у ході проведення оперативно-розшукових заходів даних про участь особи у підготовці або вчиненні тяжкого та особливо тяжкого злочину, строк перевірки може бути продовжений прокурором Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, привіяними до них прокурорами чи їхніми заступниками до 12 місяців. Подальше продовження строку не допускається.

Критеріями визначення обґрунтованості мінімально необхідних для перевірки строків є: 1) складність та маскуваність злочинної події; 2) обсяг первинних відомостей про злочин; 3) ставлення учасників кримінального провадження до виконання своїх прав і обов'язків; 4) засоби й режим здійснення слідчим і органом дізнання перевірки первинної інформації про злочин; 5) обсяг доказів, які необхідні для обґрунтованого прийняття рішення про порушення або відмову у порушення кримінальної справи.

У кожному окремому випадку кінцеві терміни пов'язуються з виконанням останньої процесуальної дії або отримання результатів оперативно-розшукових заходів слідчим. З цього часу слідчий повинен протягом двох діб систематизувати, вивчити, опрацювати усі результати перевірки (у тому числі відомості, що отримані в результаті застосування оперативно-розшукових заходів), дати їм юридичну оцінку і прийняти відповідне кінцеве процесуальне рішення.

За результатами перевірки заяви, повідомлення або оперативно-розшукової інформації про злочин, орган дізнання, слідчий, прокурор в межах своєї компетенції зобов'язані прийняти одне з таких рішень:

- 1) порушити кримінальну справу;
- 2) відмовити в порушенні кримінальної справи.

Стаття 98. Порядок порушення кримінальної справи

При наявності приводів і підстав, зазначених у статтях 94 і 94-1 цього Кодексу, прокурор, слідчий, орган дізнання в межах своєї компетенції, зобов'язані винести постанову про порушення кримінальної справи. У постанові вказуються приводи і підстави до порушення кримінальної справи, коротка фабула злочинної події, наявність доказів, що обґрунтовують прийняття процесуального рішення, статтю кримінального закону, за ознаками якої порушується справа, а також даліше її спрямування. Кваліфікація події, відносно якої порушується кримінальна справа визначається сукупністю тих доказів, які мають на час порушення кримінальної справи. У ході досудового розслідування вона, залежно від окремих обставин, може змінюватися, але невід'ємно повинна бути пов'язана зі злочинном, за фактом якого порушена кримінальна справа.

У виключних випадках: за фактами вибухів (у тому числі на підприємствах, шахтах тощо), авіакатастроф, затоплення морських човнів, дорожньо-транспортних пригод, пожеж тощо, внаслідок яких є людські жертви, кримінальна справа порушується за фактом події без її кваліфікації за пев-

ними статтями КК України. Кваліфікація події встановлюється під час досудового слідства.

Кримінальна справа порушується виключно за фактом виявлення ознак злочину.

У випадках, коли розголошення відомостей про подію, відносно якої порушується кримінальна справа, осіб, які до неї причетні і даних, що отримані в результаті перевірки (у тому числі із застосуванням оперативно-розшукових заходів) не бажане в інтересах слідства, - описова й резолютивна частини постанови можуть бути складені таким чином, що виключають витік зазначених відомостей.

Після порушення справи: 1) прокурор приймає її до свого провадження і провадить досудове слідство у повному обсязі; направляє справу для провадження досудового слідства або дізнання; 2) слідчий починає досудове слідство, а орган дізнання починає дізнання; 3) суд справу про злочин, зазначений у частині першій статті 27 цього Кодексу, призначає до розгляду.

Вважаємо, що запропоновані зміни виключають суперечливі питання, що виникають під час прийняття рішення про порушення кримінальної справи.

Використана література:

1. Горбачов В.П. Питання порушення кримінальної справи у проектах нового кримінально-процесуального кодексу // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - 2004. - № 1. - С. 129-145.

2. Кримінально-процесуальні аспекти оперативно-розшукової діяльності / Грошевий Ю.М., Дідоренко Е.А., Розовський Б.Г. // Право України. - 2003. - № 1. - С. 73-78.

3. Дубинский А.Я. Процессуальный порядок разрешения вопроса о возбуждении уголовного дела // Проблемы социалистической законности. - 1991. - Вып. 25. - С. 93-101.

4. Зеленецкий В.С. Возбуждение уголовного дела / НИИ изучения проблем преступности Акад. правовых наук Украины. - Харьков: Изд. "КримАрт", 1998. - 340 с.

5. Лобойко Л.М. Актуальні проблеми дослідчого кримінального процесу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 "Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза" / Лобойко Леонід Миколайович. - Х.: НЮАУ, 1997. - 18 с.

6. Лук'яничков Є.Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів: Монографія. - К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005. - 360 с.

7. Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан. Научно-практическое издание / А.Р.Михайленко. - Киев: Юриком Интер, 1999. - 448 с.

Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ, АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

УДК 351.761.3:342.9.03

С.І. Саєнко

**НЕЗАКОННЕ ПЕРЕВЕЗЕННЯ НАРКОТИЧНИХ
ЗАСОБІВ І ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН
БЕЗ МЕТИ ЗБУТУ В НЕВЕЛИКИХ РОЗМІРАХ:
ПРАВИЛА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ
КВАЛІФІКАЦІЇ**

Досліджується поняття незаконного перевезення наркотичних засобів і психотронних речовин; визначаються правила правової кваліфікації указанного адміністративного правопорушення; обґрунтовуються авторські пропозиції щодо встановлення адміністративної відповідальності юридичних осіб за даний вид правопорушення.

Ключові слова: наркотичні засоби, психотронні речовини, правова кваліфікація, юридична особа, адміністративна відповідальність.

Исследуется понятие незаконной перевозки наркотических средств и психотронных веществ; определяются правила правовой квалификации указанного административного правонарушения; обосновываются авторские предложения по установлению административной ответственности юридических лиц за данный вид правонарушения.

Ключевые слова: наркотические средства, психотронные вещества, правовая квалификация, юридическое лицо, административная ответственность.

The concept of illegal transportation of narcotics and psychotropic substances is investigated; rules of legal qualification of the specified administrative offence are defined; author's offers on an establishment administrative responsibility of legal persons for the given kind of an offence are proved.

Key words: narcotics, psychotropic substances, legal qualification, the legal person, administrative responsibility.

Різнопolarність нормативно-правового регулювання питань щодо здійснення фізичними та юридичними особами діяльності із перевезення наркотичних засобів і психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах призводить до того, що в правозастосовній практиці під час адміністративно-правової кваліфікації допускаються помилки у встановленні його протиправної форми прояву. В. Ожогова та С. Шаагунова стверджують, що це пов'язано з відсутністю відповідних офіційних роз'яснень щодо здійснення кваліфікації протиправних діянь суб'єктів підприємництва, які займаються господарською діяльністю у сфері наркообігу¹. Як виявилось це твердження є дійсно обґрунтованим, бо наявність вказаної проблеми також засвідчили й практичні працівники органів внутрішніх справ України (міліції), які застосовують заходи із протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин².

Правила здійснення адміністративно-правової кваліфікації незаконного перевезення наркотиків і психотропів без мети збуту в невеликих розмірах й до сьогоднішнього часу ще не напрацьовані та законодавчо не визначені. Ґрунтовні дисертаційні та монографічні дослідження з вказаного питання в науці адміністративного права України також відсутні. Тому і залишається практичним працівникам ОВС і суддям діяти або на власний розсуд, або за аналогією (яка, до речі заборонена в адміністративно-деліктному законодавстві України) з правилами кримінально-процесуального законодавства під час співставлення фактів незаконного перевезення наркотичних засобів і психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах з ознаками складу адміністративного проступку, передбаченого частиною 1 ст. 44 КУпАП.

Погодьтеся, у таких умовах дійсно ніхто не застрахований на практиці від правозастосовчих помилок. Однак щоб попередити їх виникнення у майбутньому, учені-адміністративісти повинні напрацювати правила здійснення правової кваліфікації адміністративних правопорушень, зокрема, незаконного перевезення наркотичних засобів і психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах. Законодавець, у свою чергу, має їм надати правової форми з конкретним змістовним наповненням.

Метою даної статті є розробка для працівників органів внутрішніх справ і суддів рекомендації практичного характеру, яких вони могли б дотримуватися у найближчій перспективі під час здійснення кваліфікації згаданого різновиду адміністративних деліктів. Автор спробує обґрунту-

¹ Ожогова В., Шаагунова С. Актуальні аспекти боротьби з наркозлочинністю // Юридичний Вісник України. - 2004. - № 22. - С. 12.

² Саєнко С.І. Адміністративна відповідальність юридичних осіб за правопорушення в сфері обігу наркотичних засобів. Дис. ... канд. юрид. наук. - Луганськ, 2007. - С. 217. - 238.

вати доцільність використання таких рекомендацій на підставі аналізу антинаркотичного законодавства України, судової практики його застосування, наукових позицій учених, які досліджували проблематику протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин.

Розгляд проблематики, заявленої у назві даної статті, доцільно розпочати з ретроспективного аналізу розвитку антинаркотичного законодавства України.

Насамперед звернемо увагу на те, що в 1995 році Законом України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" перевезення було визначено як переміщення вказаних засобів і речовин з одного місця в інше у межах України¹. Термін "місце" тоді в антинаркотичному законодавстві України не отримав чіткого змістовного формулювання. Це надало підстав Київському міському суду стверджувати, що перевезення психотропної речовини в межах однієї місцевості (з одного району м. Києва до іншого) не повинне визначатися як її незаконне перевезення². І така судово практика могла стати прецедентною та поширитися по всій території України.

Однак згодом Пленум Верховного Суду України вказану судову практику визнав хибною. У постанові № 3 від 27 лютого 1998 року він роз'яснив, що склад перевезення полягає в діях особи, яка використовує транспорт для переміщення наркотичних засобів і психотропних речовин як у межах однієї місцевості, так і в межах одного населеного пункту. За таке переміщення наркотиків і психотропів з одного місця в інше повинна наступати юридична відповідальність незалежно від відстані на яку воно було зроблене³.

Правила кваліфікації незаконного перевезення наркотичних засобів і психотропних речовин, запропоновані Верховним Судом України, не вдалося повністю адантувати до вимог адміністративно-юрисдикційної практики. Причиною цього стали чергові зміни в антинаркотичному законодавстві України. Новим Законом України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" від 8 липня 1999 року перевезення наркотичних засобів і психотропних речовин характеризувалося вже як переміщення останніх з однієї території до

¹ Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів: Закон України від 15 лютого 1995 року № 60/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 10. - Ст. 60.

² Перемещение психотропных веществ в пределах одной местности не предполагает квалификации таких действий как перевозку или пересылку указанных веществ // Юридическая практика. - 1997. - № 13. - С. 3.

³ Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з наркотичними засобами, психотропними речовинами та прекурсорами: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 1998 року № 3 // Адвокат. - 1998. - № 2. - С. 63-69.

іншої в межах України. При цьому знов-таки зміст терміну "територія" не охарактеризовано. В наступному Законі України "Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсорів" від 22 грудня 2006 року зазначений підхід лише збережено (ст. 1).

Згаданий термін не знайшов свого визначення навіть в "Словнику термінів і понять, що вживаються у чинних нормативно-правових актах України"¹. У зв'язку з цим окремі вчені-адміністративісти знову почали націлювати практичних працівників на розуміння незаконного перевезення наркотичних засобів і психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах як протиправних дій по переміщенню останніх з одного місця в інше у межах України². А районні суди міста Києва, у свою чергу, почали тлумачити поняття "територія" як адміністративно-територіальну одиницю³.

Проте, ще до початку зазначеної судової практики деякі правники не безпідставно застерігали, що подібний підхід є дещо звуженим і не повною мірою відповідає змістові діяльності щодо перевезення наркотичних засобів і психотропних речовин по території України. Так, наприклад, А.А. Музика наголошував, що для визнання перевезення наркотичних засобів і психотропних речовин незаконним не має значення на яку відстань воно здійснене. Учений обґрунтовано довів, що перевезення може здійснюватися як на території навіть одного міста чи району, так і в межах всієї України⁴.

Підтримуючи позицію попереднього автора Є.В. Фесенко також наголошував, що поняття "перевезення" навряд чи доцільно зводити лише до адміністративно-територіальної одиниці. Його зміст повинен охоплювати, також і переміщення вказаних контрольованих речовин з одного населеного пункту в інший. Юрисдикційна практики лише від цього виграла б⁵.

На наш погляд, позиція вказаних науковців заслуговує на підтримку, а тому при притягненні фізичних і юридичних осіб до адміністратив-

¹ Словник термінів і понять, що вживаються у чинних нормативно-правових актах України / Упорядники: Богачова О.В., Винокуров К.С., Крусъ Ю.І., Менюк О.А., Менюк С.А.; Відповідальні редактори - Сиренко В.Ф., Станік С.Р.; - К.: "Оріяни", 1999 - 502 с.

² Кодекс України об адміністративних правонарушеннях: Научно-практический комментарий. Издание третье. - Х.: ООО "Одиссей", 2002. - С. 156. - 1040 с.

³ Узагальнення судової практики районних судів м. Києва у справах про злочини, пов'язані з наркотичними засобами, психотропними речовинами і прекурсорами (за 1-е півріччя 2000 р.) // Адвокат. - 2001. - № 1-2. - С. 74-97.

⁴ Музика А.А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. - К.: Логос, 1998. - С. 90. - 324 с.

⁵ Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони. Монографія. - К.: Атіка, 2004. - С. 200-201. - 280 с.

ної відповідальності за незаконне перевезення наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах по території України необхідно виходити з того, що воно може визнаватися таким, коли їх переміщення буде здійснене як у межах однієї адміністративно-територіальної одиниці, так і з одного населеного пункту в інший. Саме цей зміст має бути вкладено в термін "територія" при його законодавчому визначенні. Саме на нього мають орієнтуватися працівники органів внутрішніх справ і судді при здійсненні кваліфікації аналізованого різновиду адміністративного проступку.

Звернемо увагу на те, що сьогодні порядок перевезення наркотичних засобів і психотропних речовин на території України більш-менш детально врегульований постановою Кабінету Міністрів України № 366 від 17 квітня 2008 року¹. Ураховуючи нормативні положення вказаного законодавчого акту практикам можна було б достатньо повно встановлювати суб'єктивні та об'єктивні ознаки складу такого адміністративного проступку, як незаконне перевезення наркотичних засобів і психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах.

Однак на практиці зазначений результат не завжди досягається через те, що нормативні приписи згаданої постанови Кабінету Міністрів України майже не враховуються при здійсненні адміністративно-правової кваліфікації протиправних діянь фізичних осіб за частиною 1 ст. 44 КУпАП. Крім того, оскільки примусовий вплив цієї статті КУпАП не поширено на юридичних осіб, які вчиняють незаконне перевезення наркотичних засобів і психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах, останні в більшості випадків так і залишаються адміністративно безкарними. Як наслідок цього – неконтрольоване поширення наркоманії та наркоделіктності на території України, наявність помилок у правовій оцінці досліджуваного різновиду протиправних діянь.

Тому для підвищення ефективності у протидії поширенню вказаних асоціальних явищ треба було б:

1) законодавцю розглянути можливість законодавчого визнання юридичної особи суб'єктом адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 44 КУпАП;

2) адміністративно-юрисдикційним органам при здійсненні кваліфікації протиправних діянь фізичних і юридичних осіб, що виразилися у незаконному перевезенні наркотичних засобів і психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах, з'ясувати, чи є вони наслідком порушення правових вимог "Порядку перевезення наркотичних засобів,

¹ Про затвердження Порядку перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на території України та оформлення необхідних документів: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 квітня 2008 року № 366 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 31. – Ст. 977.

психотропних речовин і прекурсорів на території України", затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 квітня 2008 року № 366.

В спектрі зазначеного варто більш детально зупинитися на характеристиці змісту даного нормативно-правового акту. В останньому, зокрема, йдеться мова про таке.

Так, перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів дозволяється здійснювати суб'єктам господарювання на підставі відповідної ліцензії за умови забезпечення ними схоронності вантажу. Даний вид господарської діяльності на території України може здійснюватися автомобільним, повітряним і водним транспортом. Забороняється перевозити наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори залізничним транспортом, за винятком прекурсорів, включених до списку № 2 таблиці IV переліку.

Якщо більш детально говорити про автомобільний транспорт, то вказані засоби та речовини повинні перевозитися лише таким автомобільним транспортним засобом, технічний стан якого відповідає вимогам Правил дорожнього руху, а також умовам їх безпечного перевезення. При цьому вказаний транспортний засіб має додатково комплектуватися відповідним обладнанням, набором інструментів для дрібного ремонту, противіскотними упорами та порошковим або вуглекислотним вогнегасником ємністю не менш як п'ять літрів.

Перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів повинне здійснюватися лише на підставі товарно-транспортної накладної та в супроводженні відповідальної особи, призначеної керівником закладу охорони здоров'я або суб'єкта господарювання, що провадить діяльність з їх виробництва чи виготовлення. У межах міста чи району така діяльність може здійснюється без видачі органом внутрішніх справ відповідного дозволу. У кожному разі питання охорони вантажу в дорозі вирішується керівником закладу охорони здоров'я або суб'єкта господарювання виходячи з конкретних обставин.

Із названого правила є лише одне виключення. Воно стосується тих випадків, коли суб'єкт господарювання забажає перевезти автомобільним транспортним засобом наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори (за винятком прекурсорів, включених до списку № 2 таблиці IV переліку) у кількості 200 і більше кілограмів. Для цього йому необхідно буде повідомити керівництво Державтоінспекції або державної служби охорони при МВС України, які зобов'язуть відповідних посадових осіб на патрульному автомобілі здійснити супроводження такого перевезення¹.

¹ Про затвердження Порядку перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на території України та оформлення необхідних документів: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 квітня 2008 року № 366 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 31. – Ст. 977.

Підсумовуючи наведене ще раз акцентуємо увагу на тому, що врахування суддями та посадовими особами органів внутрішніх справ нормативних положень постанови Кабінету Міністрів України № 366 від 17 квітня 2008 року дозволило б їм не припускатись помилок у правовій оцінці незаконного перевезення наркотичних засобів і психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах. Також це сприяло б дотриманню правових вимоги щодо повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин кожної справи про адміністративне правопорушення (ст. 245 КУпАП), реалізації принципу законності в адміністративно-деліктіному провадженні.

Стаття надійшла до редколегії 20.04.2010 р.

УДК 342.951

В.О. Кроленко

ПРОБЛЕМА ПРАВОВИХ ПРОГРАМ ЯК ФОРМИ ПУБЛІЧНОЇ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Проаналізовані аспекти використання програмно-управлінського підходу для адміністративно-правового регулювання. Охарактеризована сутність феномену програми в контексті публічного управління, досліджено понятійний апарат в сфері управлінських програм та відповідна нормативна база. Зроблено висновок щодо доцільності використання програм у механізмі правового регулювання, запропоновано визначення правової програми.

Ключові слова: *публічна управлінська діяльність, правова програма, управлінська програма.*

В статье проанализированы аспекты использования программно-управленческого подхода для административно-правового регулирования. Охарактеризована сущность феномена программы в контексте публичного управления, исследован понятийный аппарат в сфере управленческих программ и соответствующая нормативная база. Сделан вывод о целесообразности использования программ в механизме правового регулирования, предложено определение правовой программы.

Ключевые слова: *публичная управленческая деятельность, правовая программа, управленческая программа.*

The aspects of the using the program-managing methodology for the administrative regulation are analyzed in the article. The volume of program phenomenon in a context of public governance is characterized; the terminological tools in the area of governing programs and coherent law ground are analyzed in the article. The summary about possibility of use the programs in the legal bodies governing is pointed, the determination of the legal program is given.

Key words: *publik legal management, legal programme, management programme.*

Розкриваючи значення організаційно-правових засад розроблення та реалізації адміністративних правових програм, слід визначитися із змістом категорії "програма", щоб у наступному проаналізувати властивості програм, та форми їх застосування в регулюванні процесами правоохоронної діяльності та розвитку й реформування правоохоронних органів. Теоретичні розробки у сфері дослідження програм існують у різних галузях науки – теорії управління, інформатиці, кібернетиці, соціології тощо. Удовенко К.В. влучно констатує, що "категорія програм широко вживається у вітчизняному законодавстві та управлінській практиці; в останній час спостерігаються спроби здійснити відповідне теоретичне, науково-методичне та педагогічне забезпечення відповідних процесів"¹. Фахівці ХХ ст., зокрема Брєславцев О.В., Іванов М.І., Кириченко В.Н. Раппапорт А.Г., Хижняк В.І. Щєдровицький Г.П. визначали програми та програмну діяльність не як просто як форми розвитку економіки, а як окремий економічний, управлінський та фінансовий феномен. Можна також згадати про праці західних авторів, у яких зроблено аналіз економічного програмування, про твори російських дослідників Бандмана М.К., Комарова І., Сімачева Ю. та ін. В той же час майже повністю відсутні вітчизняні дослідження у цій сфері; слід вказати про концепцію програмно-управлінської діяльності, розроблену за нашою участю Бабиним Б.В., Іваницьким О.Ю., Клочковим В.О., Третяком Е.В., щодо закономірностей організації програмної діяльності, шляхів демократизації цих процесів, вдосконалення правових інститутів, які утворюють найважливішу ланку програмної діяльності, про розвідки зазначених авторів у сфері правових програм.

В той же час поки що відсутні праці присвячені програмам у контексті державного управління і, відповідно, адміністративно-правового регулювання. Отже, метою нашої статті є дослідження феномену програми, як форми публічної управлінської діяльності, із дослідженням можливостей застосування програмного підходу в сферах публічного управління і адміністративного правового регулювання. Для цього нам погрібно проаналізувати відповідні думки науковців, доктринальні та нормативні визначення програм у вітчизняному праві, що є завданнями нашої роботи.

Окремі автори зазначають, що "не існує усталеного визначення для терміну "програма"; воно є різним для кожної особи, а сам термін "програма" також часто вживається як рівнозначний термінам "функція" і

¹ Удовенко К.В. Управлінські програми в контексті муніципального менеджменту // Розвиток фінансово-правового забезпечення сучасної економіки: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 27 жовтня 2007 р. - Донецьк: ДЮІ ПДУВС, 2007. - С. 140.

"підфункція"¹. Фахівці Інституту програмного управління визначають програму, як групу взаємопов'язаних проектів, що управляються координованим способом та включають у себе елемент дії, яка продовжується². Шафер Д.Ф. описав програму, як широкомасштабне зусилля, спрямоване на досягнення конкретної мети, при цьому програма може включати в себе багато проектів³. Програмування розуміється сучасними дослідниками, як процес визначеного типу, у склад технології якого входять п'ять типів одиниць: аналіз ситуації, тематизація, цілеполагання, поставлення та вирішення завдань та проблематизація⁴.

Кернер Г. та фахівці з Північноамериканського космічного агентства (NASA), визначають програму, як необхідні системні елементи першого рівня (у контексті теорії систем); як підсистему, розподілену в часі; як релятивний ряд дій, що продовжуються протягом певного проміжку часу (як правило, років) та призначені для досягнення широкомасштабної технічної або наукової мети у далекій перспективі⁵. Скопін І.М. вказує, що будь-який програмний продукт реалізується для того, щоб у кінцевому рахунку отримати продукт, корисний для кінцевих користувачів⁶. Вважаємо, що програма обумовлює своє перевизначення, перепостановку, уточнення у ході реалізації кожного з етапів, як у плані відстеження ефективності їх діяльності⁷.

Наумов С. вказує, що сфера розробки та життя програм різного роду сьогодні розповсюджується на усі сфери професійної діяльності; термін "програма" вживається через обширну практику програм, як організаційних документів. На думку цього фахівця, наука не має добре розроблених уявлень щодо програм, проектів, планів, спеціального аналізу змісту понять "програма" та "програмування" не проводилося. Сам він характеризує програми, як засіб організаційно-управлінської діяльності⁸.

¹ Господарські одиниці на самостійному балансі і відображення ними інформації у фінансових звітах: Положення про рекомендовані принципи фінансового обліку від 20 квітня 1995 р. № 2. // <http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/law/usa003.txt>

² A Guide to the Project Management Body of Knowledge / Project Management Institute. - Sylva, NC: PMI Publication Division, 1996. - P. 167.

³ Фатрелл Р.Т., Шафер Д.Ф., Шафер Л.И. Управление программными проектами: достижение оптимального качества при минимуме затрат. - М.: Вильямс, 2004. - С. 41.

⁴ Наумов С. Представления о программах и программировании в контексте методологической работы // <http://www.nru.org.ua>

⁵ Kerzner H. Project Management: A Systems Approach to Planning, Scheduling, and Controlling. - 6th ed. - NY: John Wiley & Sons, 1998. - P. 70.

⁶ Скопін І.Н. Основи менеджмента програмних проектів / Інтернет-університет інформаційних технологій - М., 2004 // <http://www.lerp.com.ru>

⁷ Бабін В.В. Кроленко В.О. Основи програмно-управлінської діяльності в Україні / Курс лекцій для студентів, курсантів та слухачів. - Донецьк: ДЮІЛДУВС, 2006. - С. 11.

⁸ Наумов С. Представления о программах и программировании в контексте методологической работы // <http://www.nru.org.ua>

Фахівці Інституту якості програмного забезпечення надають визначення програмі, як великому й тривалому заходу з нечітко встановленими датами завершення та цілями, який складається із взаємопов'язаних та сумісно керованих проєктів¹.

За сучасними словниками, програма – це план дій; виклад змісту; аркуш з переліком виступів; опис алгоритму рішення задачі для електронно-обчислювальної машини. Програму (з грецької *programma* – об'ява, розпорядження) можна визначити, як виклад основних положень діяльності, виклад основних завдань, цілей, певний план, алгоритм дій, який є спрямованим на певну перспективу². Інші автори зауважують, що цей термін спочатку розумівся, як зміст або план якоїсь діяльності, робіт³. Рудий Б. з цього приводу констатує: "програма – це алгоритм, а алгоритми нематеріальні; програма переноситься багатьма видами матерії, але сама не є матерією", він вказує що ніяка "програма" не існують в абстрактному вигляді, вона завжди присутні як якась структура, модель на певному матеріальному носії; програма є формою об'єкта, що задає траєкторію руху інших об'єктів (систем)⁴.

Наумов С. пропонує класифікувати програми на програми цілей, тематичні програми, програми завдань, програми проблем та визначає при цьому "повну" програму, що складається з підпрограм усіх цих типів⁵. Частина дослідників розподіляє усі програми на планові й управлінські, при чому перші є спеціальним методом планування, а другі – методом скоординованого управління. При цьому, планова програма є координаційним планом, у якому узгоджується діяльність численних об'єктів з різною відомчою належністю, пов'язаних єдиною метою, сформульованою у назві програми. Така програма є "взаємозалежною сукупністю формальних і неформальних моделей, що відображають процес перетворення різних ресурсів у комплексний цільовий продукт, необхідний для вирішення певної проблеми"⁶.

Сучасні автори визнають, що у теорії програмного (проєктного) менеджменту існує усталена термінологія. При цьому під час розробки та

¹ Фатрелл Р.Т., Шафер Д.Ф., Шафер Л.И. Управление программными проектами: достижение оптимального качества при минимуме затрат. – М.: Вильямс, 2004. – С. 42.

² Бабін Б.В. Кроленко В.О. Основи програмно-управлінської діяльності в Україні / Курс лекцій для студентів, курсантів та слухачів. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2006. – С. 5,6, 41.

³ Правовая характеристика программного обеспечения как объекта интеллектуальной собственности: Статьи. Авторское право // <http://advokaty.net>

⁴ Рудий Б. Нематеріальність та одночасна матеріальність інформації [з дискусії між Петровим В. та Рудим Б.] // <http://nt-creaz.org.ua/complexity>

⁵ Наумов С. Представления о программах и программировании в контексте методологической работы // <http://www.nru.org.ua>

⁶ Державне регулювання процесами розвитку соціальної інфраструктури населених пунктів України / В.М. Вакуленко, О.С. Ігнатенко, О.Ю. Лебединський та ін. – К.: Вид-во УАДУ, 2002. – С. 33-34.

виконання проєктів та програм пропонується використовувати метод критичного шляху (визначення, яка послідовність робіт має найменшу кількість резервів часу), метод Дельфі (анонімне анкетуванні фахівців-експертів), метод графічного аналізу й оцінки програми, метод мережевого аналізу (який надає оцінку вірогідності подій, базуючись на статистичі та моделюванні), метод Монте-Карло (для оцінки значень вихідних змінних в процесі комплексного прогону та отримання вірогідної моделі)¹.

Бабін Б.В. робив спроби розглядати феномен програми, виходячи з економічних, управлінських та юридичних позицій, насамперед поточного законодавства². Удовенко К.В. влучно заострювала увагу на такому акті, як Концепція вдосконалення системи прогнозних і програмних документів з питань соціально-економічного розвитку України, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 2006 р. № 504-р.³ Відповідно до цього документу в Україні існує "необхідність подальшого вдосконалення системи прогнозних і програмних документів з питань соціально-економічного розвитку та запровадження стратегічного планування роботи в органах виконавчої влади, яке передбачає планування заходів з розроблення прогнозних документів, розроблення, реалізації та контролю за виконанням програмних документів, що визначають цілі соціально-економічного розвитку держави та шляхи їх досягнення". Відповідно до Концепції, систему прогнозних і програмних документів в Україні сьогодні складають довгострокові, середньострокові та короткострокові прогнозні і програмні документи, в яких відповідно до соціально-економічних та суспільно-політичних процесів, що відбуваються в державі, з урахуванням впливу різних факторів і очікуваних тенденцій визначаються цілі і пріоритети соціально-економічного розвитку та заходи, які необхідно здійснити для їх досягнення⁴.

Тривалий час в Україні не було єдиного терміну, яким би визначалися програми, за даними цього дослідника в актах Кабінету Міністрів України щодо програм вживалися терміни: "галузева програма", "галузева цільова комплексна програма", "державна програма", "державна цільова комплексна програма", "загальнодержавна програма", "загальнонаціо-

¹ Глоссарий терминнов по управлению проектами // <http://www.projectmanagement.ru>

² Бабін Б.В. Кроленко В.О. Основи програмно-управлінської діяльності в Україні / Курс лекцій для студентів, курсантів та слухачів. - Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2006. - С. 7.

³ Удовенко К.В. Управлінські програми в контексті муніципального менеджменту // Розвиток фінансово-правового забезпечення сучасної економіки: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 27 жовтня 2007 р. - Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2007. - С. 140.

⁴ Про схвалення Концепції вдосконалення системи прогнозних і програмних документів з питань соціально-економічного розвитку України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 2006 р. № 504-р // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

нальна програма", "комплексна програма", "міжвідомча цільова програма", "міжгалузева цільова програма", "національна програма", "регіональна цільова програма", "цільова державна програма", "цільова комплексна програма" та "програми розвитку народногосподарського комплексу та соціальної сфери". При цьому вказані назви вживалися іноді паралельно, навіть в одному документі, якоїсь окресленої еволюції понятійно-категоріального апарату не спостерігається. В Україні де-факто склалася цілісна система різних програм, які реалізуються публічною владою для задоволення певних суспільних інтересів адміністративними, фінансово-економічними та іншими методами¹.

Додамо, що у п. 4 ст. 8 Господарського Кодексу України програми визначаються, як форма участі держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування у господарській діяльності через правове закріплення економічної політики. Такі програми на розподіляються на програми економічного і соціального розвитку України та окремих її регіонів, програми діяльності КМ України, цільові програми економічного, науково-технічного і соціального розвитку². Зазначимо, що багато інших актів чинного законодавства, присвячених програмам, як управлінським феноменам, містять відповідні визначення. Так, державна цільова програма, за Законом України "Про державні цільові програми" від 18 березня 2004 р. № 1621-IV, є комплексом взаємопов'язаних завдань і заходів, які спрямовані на розв'язання найважливіших проблем розвитку держави, окремих галузей економіки або адміністративно-територіальних одиниць, здійснюються з використанням коштів державного бюджету та узгоджені за строками виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням³. Додамо, що Федеральний закон Російської федерації от 20 липня 1995 р. № 115-ФЗ визначає цільову програму як узгоджений по цілям, ресурсам, виконавцям та строкам здійснення комплекс науководослідницьких, соціально-економічних, виробничих, організаційно-господарчих й інших заходів, спрямованих на вирішення одної або декількох взаємопов'язаних проблем⁴.

Відповідно до Закону України "Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України" від 23 березня 2000 р. № 1602-III, програми економічного і соціального роз-

¹ Бабін Б.В., Кроленко В.О. Державні цільові програми - організаційно-правові засади розроблення, затвердження та виконання. - Донецьк: Каштан, 2006. - С. 37, 49.

² Господарський Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV станом на 5 січня 2008 р. // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

³ Про державні цільові програми: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1621-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 25. - Ст. 352.

⁴ Николаев В. Инвестиції управлінські аспекти проблеми / Статті. Асоціація ОКО - Об'єднані Консультанти // <http://www.oko.com.ua/okorus/publications>

виту є документом, "у якому визначаються цілі та пріоритети економічного і соціального розвитку, засоби та шляхи їх досягнення, формується взаємоузгоджена і комплексна система заходів органів законодавчої і виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, спрямованих на ефективне розв'язання проблем економічного і соціального розвитку, досягнення стабільного економічного зростання, а також характеризуються очікувані зміни в стані економіки та соціальної сфери"¹.

Бюджетна програма, згідно з ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України, є систематизованим переліком заходів, спрямованих на досягнення єдиної мети та завдань, виконання яких пропонує та здійснює розпорядник бюджетних коштів відповідно до покладених на нього функцій². У Законі України "Про благодійництво та благодійні організації" від 16 вересня 1997 р., благодійна програма визначається, як комплекс благодійних заходів, спрямованих на вирішення завдань, що відповідають статутним цілям благодійної організації та приймається нею, при цьому за умови реалізації довгострокових благодійних програм використання коштів здійснюється відповідно до термінів, визначених цими програмами³.

Положення про державну наукову і науково-технічну програму, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 1995 р. № 796, визначає державні наукові і науково-технічні програми, як основний засіб реалізації пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки, що визначається Верховною Радою України шляхом концентрації науково-технічного потенціалу країни для розв'язання найважливіших природничих, технічних і гуманітарних проблем, створення принципово нових технологій, засобів виробництва, матеріалів, іншої наукомісткої і конкурентоспроможної продукції⁴.

Визначення інших видів програмних актів існують у сучасних доктринальних працях. Так, програму діяльності уряду можна визначити, як тимчасовий програмно-управлінський нормативно-правовий акт, що розробляється та ухвалюється новосформованим урядом в найкоротший термін з метою визначення цілей, завдань, форм та пріоритетів власної діяльності, вноситься у Верховну Раду України, яка ухвалює програму в

¹ Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України: Закон України від 23 березня 2000 р. № 1602-III // Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 25. - Ст. 195.

² Бюджетний кодекс України від 21 червня 2001 р. № 2542-III, станом на 5 січня 2008 р. // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

³ Про благодійництво та благодійні організації: Закон України від 16 вересня 1997 р. № 531/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1997. - № 46. - Ст. 292.

⁴ Про затвердження Положення про державну наукову і науково-технічну програму: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 1995 р. № 796 // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

рамках політичної підтримки уряду; діє від моменту ухвалення у парламенті до закінчення повноважень та діяльності уряду. Цільову програму слід охарактеризувати, як узгоджений по цілям, ресурсам, виконавцям та строкам здійснення комплекс науково-дослідницьких, соціально-економічних, виробничих, організаційно-господарчих й інших заходів, спрямованих на вирішення одної або декількох взаємопов'язаних проблем¹.

Ніколаєв В. у контексті аналогічної дискусії зауважує, що "останнім часом органи виконавчої влади України переходять від галузевого управління до програмно-цільового; деякі сьгоднішні міністерства, державні комітети та агентства є по суті органами управління програмами"². Удовенко К.В. визнає, що феномен програми досить широко вживається в економіці, управлінні (менеджменту), кібернетиці та інших сферах знання, та що, незважаючи на відсутність усталеного визначення програми та варіативність концепцій їх використання слід визнати, що відповідна практика істотно підвищує ефективність будь-яких соціальних процесів та вирішення відповідних проблем. Перспективу дослідження аспектів програм та програмування є дослідженими цей автор бачить у рамках програмного управління (менеджменту) – сфери міжгалузевого комплексу знань, що виник завдяки практичним економічним та управлінським потребам³.

Водночас будь-яка управлінська програма має ціль, що є конкретною та суспільно корисною, вона має власне, чітко визначене місце в часі, який виступає своєрідною матрицею для будь-якої програми; при цьому програму, що не має чітких часових границь та обмежень, програмною вважати не можна – це буде декларація, концепція або інший акт без визначеної чинності та юридичної сили, часова база програми повинна мати певні мінімальні та максимальні обмеження. Управлінську програму слід розуміти, як правовий акт, що ухвалюється шляхом прийняття спеціального допоміжного акту та реалізується для досягнення суспільно корисної мети у відповідності із законодавством, має визначений термін дії та відрізняється етапністю; усі його норми носять тимчасовий характер та мають вигляд правових норм або індивідуально-правових приписів⁴.

¹ Бабін Б.В. Кроленко В.О. Основи програмно-управлінської діяльності в Україні / Курс лекцій для студентів, курсантів та слухачів. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2006. – С. 40, 42, 45.

² Ніколаєв В. Інвестиції: управлінські аспекти проблеми / Статті. Асоціація ОКО – Об'єднані Консультанти // <http://www.oko.com.ua/okorus/publications>

³ Удовенко К.В. Управлінські програми в контексті муніципального менеджменту // Розвиток фінансово-правового забезпечення сучасної економіки: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 27 жовтня 2007 р. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2007. – С. 140.

⁴ Бабін Б.В. Кроленко В.О. Основи програмно-управлінської діяльності в Україні / Курс лекцій для студентів, курсантів та слухачів. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2006. – С. 13.

Серед особливостей загальних концепцій програмного управління сучасні автори виділяють цільову орієнтацію програм; їх системний характер; орієнтацію програмного підходу на процес прийняття рішення. Томачинський О.О. визначав цільову комплексну програму, як директивний та адресний документ, який є узгодженим по ресурсам, виконавцям та строкам реалізації повним комплексом соціально-економічних, виробничих, науково-дослідницьких, організаційно-господарчих та інших завдань та заходів, спрямованих на ефективну реалізацію народно-господарчої проблеми, вирішення якої вимагає на участь багатьох галузей та господарчих органів. Він класифікував розподіляв цільові комплексні програми за змістом на соціально-економічні, виробничо-економічні, територіальні, екологічні, організаційно-господарчі тощо¹.

Луман Н. розуміє цільове програмування, як метод програмування рішень, при якому орієнтуються не на реальну ситуацію, що виникла, а на досягнення мети найбільш ефективним шляхом. Кроленко В.О. визначає програмування, як процес орієнтації економіки з боку держави через регулярний і комплексний вплив на її структуру відповідно до варіанта соціально-економічного розвитку в рамках ринкового механізму та як форму державного регулювання зі спеціальними особливостями².

Ніколаєв В. влучно зазначає, що догримання процедур проектного управління є своєрідним запобіжником від неефективного господарювання³. Окремі автори виокремлюють, як показники ступеню ефективності виконання програм: достовірність і надійність; законність; зрозумілість; можливість пов'язання із витратами/повнотою; порівнюваність; своєчасність; сталість⁴. До структурних елементів програми сьогодні дослідники відносять цільовий, структурний техніко-економічний, ресурсний, організаційний елементи (блоки)⁵. Наумов С. до робіт у сфері програмування відносить організаційно-управлінську, проектну та методологічну форми діяльності, "кожна з яких формує власне усвідомлення

¹ Томачинский А.А. Деятельность местных советов народных депутатов по комплексному планированию экономического и социального развития территории: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.02 / Академия общественных наук ЦК КПСС. - М., 1984. - С. 15; Бабін Б.В. Кроленко В.О. Основи програмно-управлінської діяльності в Україні / Курс лекцій для студентів, курсантів та слухачів. - Донецьк: ДЮІЛДУВС, 2006. - С. 11.

² Ніколаєв В. Інвестиції управлінські аспекти проблеми / Статті. Асоціація ОКО - Об'єднані Консультанти // <http://www.oko.com.ua/okorus/publications>

³ Господарські одиниці на самостійному балансі і відображення ними інформації у фінансових звітах: Положення про рекомендовані принципи фінансового обліку від 20 квітня 1995 р. № 2. // <http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/law/usa003.txt>

⁵ Державне регулювання процесами розвитку соціальної інфраструктури населених пунктів України / В.М. Вакуленко, О.С. Ігнатенко, О.Ю. Лебединський та ін. - К.: Вид-во УАДУ, 2002. - С. 35.

практики створення та вживання програм, висуває певні вимоги до специфічних функцій програм та методам їх розробки"¹.

Грищенко В.М. визнає, що технологія розробки програмних систем передбачає, зокрема, взаємозв'язок узагальнених та елементарних критеріїв якості, модульне програмування, об'єктно-орієнтовану методологію, принципи розбудови системи ієрархії, автономне та поетапне тестування програми, базові конструкції структурного програмування². Гюрджян А.С. і Наумов Е.А. зауважують, що при формуванні структури системи управління відбувається організаційно-правове закріплення за підрозділами і виконавцями органу керівництва основних функцій і процедур прийняття рішень, що забезпечують управління процесом реалізації програми³.

Вітчизняні експерти вказують, що "одним з найбільш поширених сучасних методів програмування є компонентний підхід, суть якого полягає у побудові програмних систем шляхом інтеграції окремих самостійних програмних елементів – програмних компонентів; вони визначають компетентну програму, як сукупність компонентів, що необхідні для забезпечення функціональних та нефункціональних вимог, і яка побудована та функціонує у відповідності до правил створення компонентних конфігурацій і компонентної взаємодії у рамках об'єктних і компонентних моделей"⁴. До особливостей програмного підходу можна віднести такі, як орієнтація програм на кінцевий результат; розгляд програми як інструменту і водночас як цілісного об'єкту управління; забезпечення програм як об'єкту управління необхідними ресурсами⁵.

Таким чином, управлінська програма є феноменом сучасної управлінської діяльності, вона є засобом реалізації низки завдань у певні терміни та може реалізовуватися у будь-якій сфері людської активності. Вітчизняне законодавство та адміністративна практика широко використовують програми та програмне управління; можна стверджувати про наявність відповідних правових інститутів. Отже, можна стверджувати про адміністративно-правовий характер феномену правової програми, при цьому відповідні програми можна вважати джерелом адміністративно-

¹ Наумов С. Представления о программах и программировании в контексте методологической работы // <http://www.lgu.org.ua>

² Грищенко В.М. Метод об'єктно-компонентного проектування програмних систем // Проблеми програмування - 2007. - № 2. - С. 120.

³ Гюрджян А.С., Наумов Е.А. Принципи побудови системи управління реалізацією програми // Персонал. - 2006. - № 10. - С. 56.

⁴ Грищенко В.М. Метод об'єктно-компонентного проектування програмних систем // Проблеми програмування - 2007. - № 2. - С. 121.

⁵ Бабін Б.В. Кроленко В.О. Основи програмно-управлінської діяльності в Україні / Курс лекцій для студентів, курсантів та слухачів. - Донецьк: ДЮІЛДУВС, 2006. - С. 11.

правових норм. Програми та програмне управління за своїми властивостями можна використовувати при управлінському та організаційно-правовому забезпеченні проведення адміністративної реформи та регулюванні адміністративних правовідносин. Дослідження статусу правових програм, їх класифікації та взаємодії з іншими правовими та управлінськими засобами має стати об'єктом спеціальних наукових розвідок.

Стаття надійшла до редакції 11.05.2010 р.

УДК 34:351.74:35.075.31

Є. О. Бутирін

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПОЛІЦЕЙСЬКИЙ
ХАРАКТЕР ДІЯЛЬНОСТІ
ЗЕМСЬКИХ НАЧАЛЬНИКІВ**

Дана стаття характеризує широту та невизначеність повноважень земських начальників; стаття доводить, що інститут земських начальників був невід'ємною складовою адміністративно-поліцейського апарату управління, а саме тому відіграв неабияку роль у боротьбі зі злочинністю.

Ключові слова: *земські начальники, злочинність, держава, суспільство, поліція.*

Данная статья характеризует широту и неопределенность полномочий земских начальников; статья доказывает, что институт земских начальников был неотъемлемой составной административно – полицейского аппарата управления, а именно поэтому сыграл немаловажную роль в борьбе с преступностью.

Ключевые слова: *земские начальники, преступность, государство, общество, полиция.*

This article characterizes the extent and vagueness of powers exercised by authorities in local communities of pre-revolutionary Russia, known as zemstvo; the article proves that the institute of authorities in those communities was an integral part of the administrative and police executive machinery, and, there fore, it became a significant instrument of counteracting the crime.

Key dates: *Zemskov chiefs, crime, government, society, police.*

Склалося історично, що злочинність супроводжує розвиток цивілізації. Це негативне явище суспільного життя починає нав'язувати суспільству певні уявлення про систему цінностей і норм поведінки, намагається вторгтися не лише у економіку, а й політику, систему міжнародних відносин.

За прорахунків держави та суспільства злочинності вдається випереджати події, впливати на важливі економічні, політичні, соціальні, законодавчі та інші рішення. Пошуки оптимальної форми та методів управління, які б найкраще сприяли боротьбі зі злочинністю – одне з найголовніших завдань суспільства.

Мета поданої статті – проаналізувати на підставі архівних матеріалів адміністративно – поліцейський характер діяльності земських начальників.

Методологічно правильно буде розглянути явище злочинності не лише з моменту утворення України як незалежної держави, тобто з 1991 р., а в контексті її історичного розвитку в Російській імперії кін.19 - поч. 20 ст.

Про діяльність поліції, її боротьбу зі злочинністю у цей період було створено достатню літератури як історико-юридичного, так і загально історичного характеру. Можна назвати відомі монографії О.Н. Яришча (1), М.П. Єрошкіна (2) та ін. Разом з тим, нова пізнавальна ситуація потребує продовжити роботу над проблемами боротьби зі злочинністю. Тому, на нашу думку, є актуальним вивчення основних напрямів та методів роботи адміністративно – поліцейського апарату, чинного в Україні 19 - на п. 20 ст. Є всі підстави по – новому поставити питання про історичні функції земських начальників. У вісімдесятих роках діяльність земських начальників оцінювали вкрай негативно. У статті, на основі аналізу законодавства та архівних документів зроблено спробу переглянути традиційну оцінку діяльності земських начальників у боротьбі зі злочинністю.

Згідно з Положенням 1889 року до компетенції земських начальників належало широке коло питань, в першу чергу адміністративних та судових. Проте слід зауважити, що земські начальники входили до системи адміністративно-поліцейських місцевих органів управління селянами, а тому крім адміністративних та судових функцій, виконували ще поліцейські.

Положення про земських дільничних начальників говорить про те, що вони доглядали за безпекою та суспільним правопорядком лише у разі відсутності певних чинів поліції, а саме: справників та приставів (ст. 24). Проте аналіз архівних матеріалів доводить, що поліцейські повноваження земських начальників були набагато ширше. Земські начальники були вагомим ланкою адміністративно – поліцейського апарату в боротьбі зі злочинністю. Саме це ми будемо намагатися довести в нашому дослідженні.

Дванадцятого липня 1889 р. у Російській імперії був запроваджений інститут земських дільничних начальників. Його мета була в створенні "близкой к народу твердой правительственной власти, которая соединила в себе попечительство над сельскими обывателями с заботой по за-

вершению крестьянского дела и с обязанностями по охране благочиния, общественного порядка, безопасности и прав частных лиц в сельской местности". Маючи за мету створення для селян близької та доступної влади, законодавці наділили земського начальника широкими адміністративними повноваженнями, значна частина яких перейшла до нього від мирових посередників та мирових суддів, але із певним їх розширенням в області контролю за органами селянського самоврядування. Земський начальник виступав у якості контролюючої та наглядової інстанції щодо органів селянського самоуправління та їх посадових осіб. Губернатори також мали величезні надії на введення цього інституту. Наприклад, Подільський губернатор прохав імператора про введення інституту земських начальників в його губернії. На його думку, саме земські начальники змогли б навести порядок у його губернії. Таким чином, запровадження інституту земських дільничних начальників переслідувало мету наблизити владу до селян, що дало б змогу посилити контроль за ними. Цей нагляд був всебічним, саме тому новостворені посадові особи отримали і частину поліцейських повноважень.

У сучасних дослідників існують різні погляди з приводу цього.

На думку А.В. Ващенко: "ці повноваження були досить символічними. Так, земський начальник мав право давати розпорядження нижчим чинам повітової поліції (поліцейські урядники, сотські, десяцькі), але за умови відсутності повітового справника чи станового пристава та і то у екстремальних випадках, коли ситуація вимагала швидкого реагування з метою забезпечення порядку та безпеки, або для попередження злочину.

Певні елементи поліцейських функцій у діяльності земських начальників були пов'язані із наглядом за органами селянського самоврядування, на посадових осіб якого покладались функції з охорони порядку та спокою у селищі чи волості. Але ці дії земського носили скоріше адміністративний характер, а не поліцейський" (3). Однак, ми вважаємо що це суб'єктивний погляд дослідника, не закріплений історичними фактами.

Спочатку, треба розглянути, якими повноваженнями поліцейського характеру законодавець наділив земських дільничних начальників. На підставі ст. 23 "Положення про земських дільничних начальників": "Земському начальнику належить надзор за всіма установленнями крестьянского общественного управления, а равно производство ревизий означенных установлений как по непосредственному его усмотрению, так и по поручениям губернатора или губернского присутствия".

Необхідно визнати широту та невизначеність повноважень земського начальника, вираженими у слові "надзор". На практиці навіть земські начальники не могли визначити межі своєї компетенції у даній області. Як помітив у своїй праці К.Я. Кожухар: "...два земских начальника, одинаково знающие свои права и обязанности, могут настолько различ-

но понимать их, что одному и в голову не придет присваивать себе такие полномочия, какие другой и не задумается признать не принадлежащими ему" (4). Цей нагляд земські начальники здійснювали різноманітними способами: ревізія документів, присутність у судових засіданнях волосного суду, збір інформації про посадових осіб, вивчення характеристик кандидатів на посади в волосне чи сільське управління тощо. Формування складу посадових осіб селянського управління – було чи не найголовнішою проблемою земських начальників. Такі проблеми селянських посадових осіб, як незнання своїх прав та обов'язків, неграмотність, розкрадання громадських коштів, безладне ведення справ, пияцтво, були надто відомі. Відомо, як земський начальник 1-ї дільниці Тихвинського повіту Новгородської губернії наказав волосному старшині вжити заходи для повернення громадських коштів у розмірі 32. 4 крб., які було розтрачено старостою. Волосний старшина описав майно старости та понудив його повернути ці кошти. Інший випадок: земський начальник 5-ї дільниці Роменського повіту Полтавської губернії арештував сільського старосту строком на три дні, за те що той не вжив заходів, щоб стягти недоїмки з сільської громади.

На підставі ст. 62 "Положення про земських дільничних начальників": "Земский начальник, вследствие разсмотрения жалоб, принесенных ему на действия должностных лиц сельского и волостного управлений (ст. 28), а также в случае непосредственно усмотренных им самим мало-важных проступков означенных лиц по должности, имеет право подвергать их, без формального производства, одному из следующих взысканий: замечанию, выговору, денежному взысканию не свыше семи дней. За более важные нарушения, земскому начальнику предоставляется временно устранять всех означенных должностных лиц (в том числе и волостных судей) от должностей и входить с представлениями в уездный съезд о совершенном увольнении их от службы или о предании их суду".

Застосування цієї статті на практиці Новиков охарактеризував таким чином: "Староста или старшина по 62 статье тоже вполне в руках земского: арестовать, оштрафовать и уволить их он может когда и за что захочет" (8). Таким чином, вибори посадових осіб селянського управління, контроль за їх діяльністю, усунення з посади повністю залежали від земських начальників, зацікавлених у тому, щоб мати у своєму підпорядкуванні слухняних людей.

Пізніше, циркуляром МВД та Міністра Юстиції від 22 січня 1893 р. № 2 було роз'яснено, що в обов'язки земського начальника входило усе попереднє виробництво до передання обвинуваченого суду, як-то: вимагання від посадової особи пояснень, виробництво місцевого дізнання, повідомлення судового слідчого про виробництво попереднього слідства,

розв'язання справи адміністративним порядком або подання про передавання до суду. Крім того, саме земські начальники запобігали фінансовим махінаціям з боку посадових осіб волосного правління. Наприклад, у зв'язку з великими затратами на друк книг та бланків у приватних друкарнях (у деяких волосних правліннях канцелярські витрати склали до 1500 крб.), земський начальник 8-ї дільниці Одеського повіту Херсонської губернії наказав волосному правлінню у майбутньому робити замовлення у губернській друкарні (5). Скоріше усього ці розтрати були суцільно. Навіть Полтавський губернатор надіслав листа земським начальникам про притягнення посадових осіб волосного правління до відповідальності, які зробили замовлення у приватних друкарнях (6). Слід зауважити, що особливо пильно земські начальники мали слідкувати за тим, як посадові особи розпоряджаються мирськими сумами, а у разі помічених порушень залучивши до розслідування слідчого, повинні були вирішувати справу в адміністративному чи судовому порядку. Волосні правління направляли для перевірки на адресу земського начальника відомості про виконання кошторису мирських витрат. Якщо виникали перевитрати, то волосні посадові особи повинні були дати пояснення з кожного пункту. При виявленні розтрат громадських коштів земський начальник мав право накладати заборону на нерухомість або арешт на рухоме майно (ст. 63 закону від 12 липня 1889 р.).

Міністр юстиції Шегловітов писав: "Встречаются, например, случаи применения земскими начальниками ареста к целому составу суда, притом не только за формальные нарушения, но и за неправильное решение дела по существу". Це ще раз підтверджує нашу думку, що земські начальники відігравали не абияку роль у боротьбі зі злочинністю, яка була на той час поширена як серед селян, так і серед посадових осіб. Відповідно до ст. 37 "Положення про земських дільничних начальників" на них покладался "...надзор за ссудо-сберигательными кассами и товариществами, вспомогательными кассами, сельскими банками бывших удельных крестьян и всякого рода вообще сельскими кредитными установлениями, состоящими в пределах земского участка". Таким чином, земському начальнику належав нагляд за усією фінансово-кредитною діяльністю селянського управління, включаючи згідно з циркуляром МВС от 11 січня 1894 р. № 27 та № 51 та розпорядженням міністра внутрішніх справ, волосними правліннями книг та відомостями про прибутки та витрати гербових марок, гербового та вексельного паперу, а також перевірка готівки, отриманої від продажу марок та паперу грошей.

Слід додати, що крім вищеперахованого земський начальник здійснював нагляд: "за опекунствами, учреждаемыми над личностью и имуществом малолетних сирот сельского состояния, и разрешение жалоб, приносимых на действия опекунов" (ст. 38 "Положення про земських дільничних начальників").

Новіков так описав діяльність сільських опікунів: "бумаги исписываются масса, губернатор сидит над ненужными делами, а имущество расхищается на законном основании" (8).

Подібну думку висловлював і земський начальник 5-ї дільниці Новоладожського повіту Санкт-Петербурзької губернії: "Положение опекунов... Нет средств понудить исполнять опекунов свои обязанности. Фактический распорядитель распорядитель - сход, принимает слабое участие, за отсутствием круговой поруки. Недвижимое имущество охраняется по ст. 33 положения о Земских начальниках, а с движимым - беда".

Заслугує уваги приклад, як земський начальник 3-ї дільниці Роменського повіту Полтавської губернії примусив волосне правління видати повнолітньому спіднику копію опису майна померлих батьків, а також звіт діянь опіки з цієї справи. Слід доповнити, що опікуни приховували від нього цю інформацію. Таким чином, однією з основних функцій земських начальників був нагляд за опікунством. Слід зазначити, що шахрайство в цій сфері було явищем поширеним, та земські начальники докладали значних зусиль, щоб контролювати опікунські вироки, оформлення справ тощо.

Внаслідок реформи 1862 р. замість міської та земської поліції у кожному повіті започаткувався єдиний поліцейський колегіальний орган – повітове поліцейське управління на чолі з повітовим справником, якого призначав губернатор або генерал-губернатор. Керівник управління разом зі своїм помічником та членами управління становили присутствіє. Головою присутствія теж був повітовий справник. Зосередимо увагу на нижчі органи поліцейської ієрархії, з якими земський начальник пересікався під час виконання своїх службових обов'язків.

З 1878 р. у станових приставів з'явилися помічники – поліцейські урядники. Основна увага урядників зосереджувалася на охороні правопорядку і безпеки, і тут їх звільняли від листування, складання актів і протоколів. Нова інструкція 1878 р. прямо підпорядкувала урядникам соцьких і десяцьких та зберігала за ними право заборони та припинення не тільки бійок, а й сварок.

У сфері кримінального процесу вони мали право заарештувати підозрюваного у скоєнні злочину не лише тоді, коли того застали на місці злочину або впізнали очевидці подій, а й коли на самому підозрюваному або в його помешканні знайдено сліди злочину.

Також завданням урядників був пошук біглих, розслідування дрібних злочинів, затримання винних, пожежна профілактика та ін. Оцінка діяльності урядників владою була негативною. Різнобічно охарактеризував діяльність урядників земський начальник Новіков. З одного боку він відобразив негативні ознаки діяльності цієї посадової особи: хабарницт-

во, катування підозрюваних. З іншого боку, незважаючи на відсутність часу для виконання своїх обов'язків, відсутність професійних помічників, низьку заробітну платню, він відзначив урядників "по деятельности сищика способен прямо-таки на подвиги самоотвержения" (8).

На неоперативність сільської влади в боротьбі зі злочинністю призводила до необхідності втручатися земським начальникам у діяльність поліції. Заслугує уваги прохання повітового справника до земських начальників посилити нагляд за підозрюваними особами, у зв'язку з збільшенням злочинів у повіті. Вживали земські начальники й заходи для розшуку біглих арештантів. З подібним проханням до земських начальників звернувся начальник Прилуцької тюрми .

Треба звернути увагу на службові відношення земських начальників з поліцією. Тогочасне законодавство не підпорядковувало місцеву поліцію земським начальникам, земські начальники теж не підпорядковувалися поліції. Однак їх стосунки засновувались на підтримці один одного та взаємодопомозі. Прикладом може бути прохання Роменського повітового справника про сприяння земськими начальниками в утворенні нічних варт в усіх населених пунктах, у зв'язку з збільшенням підпалів та розбійних нападів. На це прохання земські начальники відреагували наказами про створення нічних варт у своїх дільницях.

Необхідно зазначити, що земських начальників запрошували в поліцейське управління для прийняття участі у нараді з питання реформи поліції. Проте між земськими начальниками та поліцією виникали конфлікти. Подібна ситуація, а саме розмова у підвищеному тоні, виникла між земським начальником Лабінським та поліцмейстером міста Катеринослава підполковником Фелічкіним . Всім відомий земський начальник Протопопов взагалі погрожував поліцейським городовим "бить морди", якщо вони не будуть віддавати йому честь. На законодавчому рівні повітова поліція не підкорялася земським начальникам. Однак земські начальники наглядали і за поліцією. Наприклад, земський начальник 5-ї дільниці Роменського повіту "поставил на вид" волосним урядникам за їх бездіяльність при збиранні податей (5). Цей вираз можна розуміти як попередження. Земський начальник 8-ї дільниці Одеського повіту пояснює десятицьким, що вони повинні безприкословно виконувати усі вимагання повітової поліції (5). Все це свідчить про значне місце земських начальників в структурі адміністративно-поліцейського апарату у той час й активній боротьбі зі злочинністю.

Іноді земським начальникам доводилося тлумачити чинне законодавство. Наприклад, земський начальник 8-ї дільниці Одеського повіту на рапорт сільського старости повідомив, що той зобов'язаний виконувати усі розпорядження станових приставів та поліцейських урядників .

На підставі ст. 24 "Положення про земських дільничних начальників": "Во время отсутствия на месте уездного справника или станowego пристава, на земского начальника возлагается надзор за действиями волостных старшин и сельских старост по охранению благочиния, безопасности и общественного порядка, равно как по предупреждению и пресечению преступлений и проступков. До прибытия означенных полицейских чинов, земскому начальнику предоставляется также руководительство, в сих отношениях, как волостных старшин и сельских старост, так и нижних чинов уездной полиции (полицейских урядников, сотских и десятских), на пространстве Всего участка, не исключая земель владельческих".

Дії земських начальників були спрямовані на запобігання шахрайських дій з боку агентів щодо переселення до Бразилії. Останні агітували українських селян переселитися до окремих штатів Бразилії, у яких були складні кліматичні умови та неродючі землі, що приводило до голоду та хвороб. Земські начальники забороняли поширенню таких агітаційних брошур та роз'яснювали населенню про негативні наслідки такого переселення (11).

Земський начальник 8-дільниці Одеського повіту Волченецький застерігав волосне правління контролювати осіб, які збирали пожертвування з метою запобігання шахрайства (12). Однак не завжди селяни були потерпілими від шахрайських дій. Іноді вони і самі виступали у ролі шахраїв. Багато селян, не заплатив борги з позик, переселялися до інших держав. Про це неодноразово скаржилось губернаторам Міністерство фінансів. У зв'язку з цим, земські начальники наказували посадовим особам волосного правління, щоб вони надавали списки селян, які переїжджають, до кредитних установ .

Здійснювали нагляд земські начальники і за майном селян, які переселилися за кордон , сприяли боротьбі з хуліганством у селі. На скаргу поліцейського наглядача про неспроможність залучити до відповідальності селян винних у скоєнні картань, бійок, пальби з рушниць, у зв'язку з укриванням цих обставин сільською владою. Земський начальник 8-ї дільниці Одеського повіту Херсонської губернії наказав сільським старшинам стежити за порядком, а також роз'яснити населенню про відповідальність за подібні дії. Про це свідчить і постанова земського начальника 2-ї дільниці Пітергофського повіту Санкт-Петербурзької губернії про арешт трьох селян, які вчинили тілесні ушкодження іншому селянину .

З метою виявлення прихованих злочинців земські начальники контролювали записи у книгах для прибувчих, а також установили перелік документів, на підставі яких можна перебувати в тій або іншій місцевості.

Значною є боротьба земських начальників з селянськими самосудами. Наприклад, земський начальник Вологодської губернії Кадниковсь-

кого повіту арештував селянського старосту на дві доби, який разом з селянами згнъбив та посадив до амбару жінку, обвинувачену у крадіжці холстів . Одним з видів боротьби зі злочинністю була адміністративна ссилка за вироком сходу. Оскільки земський начальник майже завжди міг вплинути на прийняття сходом того чи іншого вироку, то фактично він міг видалити з дільниці потенційних злочинців. Про це згудував Новиков: "...я собираю сход сельский и волостной (так как маленький сход ссылается только с утверждения приговора волостным сходом), уговариваю и тот и другой сослать ... известных конокрадов, раз уже отбывших наказание. Сходы соглашаются и в тот же день я ввергаю их в тюрьму" (8).

Затверджували земські начальники і вирoki сільських громад про прийняття в своє оточення арештантів. При цьому до вироку додавався атестат начальника тюрми про поведінки ув'язненого (6). Якщо б земський начальник засумнівався в цієї особі, то він міг на підставі ст. 31 закону від 12 липня 1889 р. призупинити цей вирок.

Продовжуючи мову про роль земських начальників у боротьбі зі злочинністю, слід зауважити що вони боролися і з бракон'єрами. Про це свідчить наказ земського начальника 8-ї дільниці Одеського повіту Херсонської губернії волосним особам волосного правління про залучення до відповідальності осіб, які порушували правила полювання та торгівлі дичиною.

Земський начальник 3-ї дільниці Одеського повіту Херсонської губернії направив наказ волосним старшинам, сільським старостам та чинам сільської поліції, щоб воно забороняли розташовуватися кочовим циганам, а усі їх тимчасові споруди (намети та палатки) зруйнували по розпорядженню поліції. На його думку, цигани порушують "Положення о видах на жительство", а також їх поява завжди супроводжується конокрадством.

Під час Першої світової війни з'явилися нові види злочинів, на що швидко зреагували земські начальники. Наприклад, земський начальник 8-ї дільниці Одеського повіту Херсонської губернії наказував волосним та сільським посадовим особам охороняти ешелони, затримувати утікачів та направляти їх місцевому військовому начальнику. Також були накази посадовим особам сільського та волосного правління стежити за мешканцями, що отримали із армії великі грошові суми. При чому посадові особи були попереджені, якщо подібні випадки будуть приховані, то вони понесуть відповідальність. Таким чином земські начальники намагалися протидіяти мародерству у армії. Боролися земські начальники й з шахраями, які збирали пожертвування начебто для нужд війни .

Немаловажним було призначення земським начальником польових та лісових сторожів. Від діяльності цих осіб залежала кількість крадіжок у місцевості. Тому не випадково земський начальник 8-ї дільниці Одеського

повіту Херсонської губернії наказував посадовим особам волосного правління представити йому відомості про польових сторожів (судимість, автобіографія), з метою запобігання посадових злочинів.

Законодавство про земських начальників було досить недосконалим і не допрацьованим. У цьому плані закон залишав великий простір для самодіяльності цих посадових осіб. Зрозуміло, що адміністратор у певній мірі може бути самостійним у своїх рішеннях, більше того, від нього вимагається ініціативність та оперативність. Але в умовах майже абсолютної неграмотності селян та укоріненого у їхній свідомості страху перед начальником, який часто ще донедавна був їх господарем з одного боку, та збереження "барського" світогляду з іншого, надання земським начальникам значної самостійності часто призводило до самоуправства та зловживань. Законодавчим підґрунтям таких явищ була стаття 61 Положення про земських начальників, яка передбачала, що: "В случае неисполнения законных распоряжений и требований земского начальника лицами, подведомственными крестьянскому обществу управлению, он имеет право подвергать виновного, без всякого формального производства, аресту не свыше 3-х дней или денежному взысканию не свыше 6-ти руб. В каждом случае наложения означенного взыскания должен быть составлен земским начальником особый протокол".

Багато селян понесли відповідальність цілком законно. Наприклад, за невиконання вимогань про нічні обходи земського начальника 5-ї ділянки Роменського повіту Полтавської губернії два селянина та два козаки були оштрафовані на один карбованець, а при відсутності коштів вони підлягали арешту строком на два дні.

Заслужовує на увагу і боротьба земських начальників з пияцтвом, яке пропорційне впливає на рівень злочинності. Тут треба згадати крилатий вираз В.С. Пікуля: "Пьянство и преступление – два уродливых близнеца". Земський начальник 5-ї ділянки Роменського повіту повідомляв Полтавського губернатора, що у зв'язку з пияцтвом у його ділянки було скоєно кілька вбивств п'яними хлопцями. Після судового розглядання батько вбитого запитав у хлопців: "За что Вы убили моего сына?" Один з вбивць відповів: "Я не знаю какой он был!". У зв'язку з такими обставинами, земський начальник просив губернатора хоч на малий строк прикрити винні лавки та установити нагляд за таємною продажу алкоголю. Подібні архівні дані зафіксовані в Державних архівах Одеської області.

Як відомо, багато земських начальників були проти існування винних лавок, однак саме на них було покладено обов'язок нагляду за продавцями винних лавок. При цьому нагляд не тільки за службовою діяльністю, але і за особистим життям продавців. За усякі правопорушення, скоєні цими посадовими особами, земські начальники повинні були не-

гайно повідомляти в управління акцизних зборів. Хоча законодавство про земських начальників не передбачало таких обов'язків, їх особисто попросив про це губернатор. Також ми маємо інформацію про боротьбу земських начальників з розпиванням алкоголю у публічних місцях (10). Подібним заходом боротьби з пияцтвом був наказ земського начальника 3-ї дільниці сільським правлінням, щоб вони повідомляли власників винних лавок про їх закриття під час сільських сходів .

Боролися земські начальники і з самовільними вирубками лісу. За ненадання інформації про місце знаходження обвинуваченого в крадіжці лісу земські начальники притягували до відповідальності волосного старшину і писаря .

Під час селянських хвилювань земські начальники прибували до села на чолі каральних загонів, а в волосний суд взагалі не з'являлись без супроводу козаків. Знаючи населення, вони склали списки тих, хто підлягав розправам, часто особисто керували покараннями, іноді зводили особисті рахунки. Зрозуміло, що під час революції, саме їх будинки підпалювали в першу чергу. На той час для селян вони були втіленням всього прощарку дворянства та державної влади, тому саме до них селяни відчували найбільше ненависті, що відіграло значну роль під час громадянської війни.

Цікавим є досвід земських начальників у боротьбі з селянськими заворушеннями. Наприклад, земський начальник 4-ї дільниці Валковського повіту І.А. Коссович після пограбування селянами кількох економій у його дільниці, в'їхав у дільницю з козаками, арештував грабіжників та видав наказ волосним посадовим особам чинити допомогу поліції для розшуку розграбленого майна.

Підбиваючи підсумки нашого дослідження, слід зауважити що за умови поліцейської реформи 1862 року у Російській імперії, новостворені поліцейські органи не справлялися з покладеними на них обов'язками. Формалізм, безплідне листування, свавілля, беззаконня – ось далеко не повний перелік ознак практичної діяльності поліції.

Неспроможність і бездіяльність поліцейських чинів спонукала уряд шукати вихід із ситуації, яка склалася. Саме тому корисним та плідним доповненням поліцейської реформи становиться Положення "Про земських начальників", яке набуло чинності 12 липня 1889 року. Згідно з цим Положенням земські начальники виконували адміністративні та судові функції. Але як засвідчують архівні документи, земські начальники виконували ще поліцейські функції, і не лише у разі відсутності поліцейських органів на місцях (як про це говорить Положення). Фактично земські начальники перетворюються в органи, які протидіють злочинності на місцях: це стосується й питань опіки, й переселення селян, й шахрайства

серед чинів, які підкорялися земським начальникам (хабарництво, безвладдя, підробка документів тощо). Від земського начальника значно залежало, чи буде спокій та порядок в дільниці.

Земські начальники добре розуміли, чого чекає від них уряд, тому щоб навести порядок у дільницях, іноді самі порушували закон (як це не дивно). Прикладом може бути вплив земських начальників на призначення волосними чи сільськими сходами посадових осіб. Зрозуміло, що подібні факти не можуть бути відбиті в архівних документах, тому при написанні статті ми користувалися спогадами земських начальників.

Треба зауважити, що тогочасне законодавство було недосконалим. Внаслідок цього земські начальники отримали багато повноважень, які вони використовували на власний розсуд. З одного боку, це приводило до зловживань самими земськими начальниками, з іншого – надавало їм більше повноважень, що плідно позначалося на боротьбі зі злочинністю.

Підсумовуючи все зазначене, слід відмітити, що земські начальники відіграли неабияку роль в боротьбі зі злочинністю саме через те, що брали на себе виконання не лише судових та адміністративних функцій, а ще й поліцейських.

Використана література:

1. Ярмыш А.Н.. Наблюдать неотступно.... – К.: Юринформ 1992.
2. Ершкін Н.П. История государственных учреждений дореволюционной России. – М., 1983 .
3. Ващенко А.В. Інститут земських начальників Російської імперії кінця 19-початку 20 ст. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата історичних наук. –Чернігів, 2002.
4. Кожухар К.Я. Земские начальники // Вестник права. – 1905. – № 5.
5. Державний архів Одеської області Ф. 63 оп. 1 д. 283 л. 6.
6. Державний архів Сумської області Ф. 1002 оп. 1 д. 134. л. 210.
7. Центральний державний історичний архів Санкт-Петербургу Ф. 1048 оп.1 д. 22 л. 1-7.
8. Записки земского начальника Александра Новикова. – С-П., 1899. – 240 с.
9. Тепишев В. Правосудие в русском крестьянском быту. – Брянськ, 1907.
10. Київський центральний історичний архів Ф. 289 оп. 1д. 20 л.
11. Державний архів Одеської області. Ф.63 оп. 1 д. 246 л. 15.
12. Державний архів Одеської області Ф.63 оп. 1 д. 283 л. 14.

Стаття надійшла до редакції 11.06.2010 р.

УДК 351.713(477)

О.О. Бривінець

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ
ПОДАТКОВОЇ МІЛІЦІЇ ЯК СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО
ПІДРОЗДІЛУ ПО БОРОТЬБІ З ПОДАТКОВИМИ
ПРАВопорушеннями**

У статті розкривається роль адміністративно-правового статусу податкової міліції як спеціалізованого підрозділу по боротьбі з податковими правопорушеннями. Визначаються проблеми, з якими стикається податкова міліція в процесі реалізації своїх завдань та функцій. Стаття підготовлена з застосуванням діючих актів, які мають відношення до даної проблеми.

Ключові слова: *податкове законодавство; податкова міліція; податкові правопорушення.*

В статье раскрывается роль административно-правового статуса налоговой милиции как специализированного подразделения по борьбе с налоговыми правонарушениями. Определяются проблемы, с которыми сталкивается налоговая милиция в процессе реализации своих задач и функций. Статья подготовлена с применением действующих актов, имеющих отношение к данной проблеме.

Ключевые слова: *налоговое законодательство; налоговая милиция; налоговые правонарушения.*

The article shows the role of administrative and legal status of the tax militia as the specialized unit to combat tax offenses. Tax militia is facing problems in implementing its tasks and functions which are studied. Article prepared using existing regulations that are relevant to the problem.

Key words: *tax law; tax polic; tax offenses.*

Як колись казав класик: "Не має в світі нічого більш постійного, ніж тимчасове". На жаль, схожа ситуація постійно складається в діяльності податкової міліції.

В 90-х роках ХХ століття негативні тенденції в роботі з кадрами державної служби, невідповідність їх якісного складу новим завданням, які історично ставились перед Україною, почали створювати реальну загрозу для стабільності в країні. У сфері державних органів все більш помітну роль почали відігравати непрофесіоналізм, конфлікти інтересів, корупція, низька культура управління, значний правовий нігілізм та практична відсутність ефективних менеджментських підходів у сфері управління кадрами державних органів.

Назрівала гостра необхідність швидко реалізувати нові підходи до управління державними органами. Бо, саме вони забезпечували б

економічну стабільність і розвиток країни, і впроваджували б у життя такі необхідні суспільству економічні реформи. Проте, через оперативність впровадження цих перетворень та часту зміну політичних орієнтирів для країни, реформи не завжди були достатньо виваженими, продуманими та послідовними.

Саме в таких умовах було сформовано більшість державних інституцій, завданнями яких було відстоювання економічних інтересів України. Одним з таких державних органів є податкова міліція державної податкової служби України. Структура податкової міліції майже постійно реформувалась і, як наслідок, пройшла значний шлях розвитку від підрозділів Міністерства внутрішніх справ України по боротьбі з кримінальним приховуванням прибутків від оподаткування до спеціальних підрозділів по боротьбі з податковими правопорушеннями державної податкової служби України.

Щоб потім зрозуміти органічну складову основних проблем, з якими стикається податкова міліція в процесі виконання покладених на неї у відповідності до чинного законодавства завдань та функцій, розглянемо процес становлення податкової міліції як спеціальних підрозділів по боротьбі з податковими правопорушеннями, які діють у складі відповідних органів державної податкової служби більш детально.

Стже, створення податкової міліції державної податкової служби України нерозривно пов'язано зі становленням самої державної податкової служби України.

З перших днів незалежності України актуальним постало питання щодо реалізації та ефективного впровадження стабільної податкової політики. Запровадження податкової політики було практично покладено на податкову службу України, яка тільки-но була створена. Це сталося 1 липня 1990 року згідно з Постановою Ради Міністрів у складі Міністерства фінансів УРСР¹. А вже 4 грудня 1990 року було прийнято базовий для її діяльності Закон України "Про державну податкову службу в Україні", що визначив статус державної податкової служби, окреслив її функції і правові основи функціонування².

Проте, досить скоро виявилось, що чинний статус державної податкової служби не зовсім відповідав рівню ринкових відносин у країні, у зв'язку з чим виникла нагальна потреба у підсиленні ролі податкової служби в криміногенних питаннях, забезпеченні стабільного надходження податків і інших платежів до бюджетів усіх рівнів.

¹ Про створення державної податкової служби Української РСР: Постанова Ради Міністрів Української РСР від 12 квітня 1990 року № 74 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=74-90-%EF>.

² Про державну податкову службу в Україні: Закон України від 04.12.90 № 509-ХІІ / Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 6. - Ст. 37.

Саме тому, у 1994 році в системі Міністерства внутрішніх справ України було створено підрозділи по боротьбі з кримінальним приховуванням прибутків від оподаткування. Але в структурі Міністерства внутрішніх справ України потенціал цих підрозділів не міг бути реалізованим в повній мірі (не вистачало оперативності та постійної інформаційно-аналітичної підтримки з боку інших підрозділів державної податкової служби).

Згідно з указами Президента України від 22 серпня та 30 жовтня 1996 р., ці підрозділи (загальною чисельністю 4700 штатних одиниць) передано у підпорядкування Державної податкової адміністрації України, і на їх базі створено податкову поліцію. 5 лютого 1998 року Верховною Радою України прийнято Закон України "Про внесення змін і доповнень до Закону України "Про державну податкову службу в Україні", яким у складі органів державної податкової служби створено податкову поліцію. Згодом податкову поліцію було трансформовано у податкову міліцію. І вже у структурі органів державної податкової служби України податкова міліція змогла реалізувати ефективність свого функціонування¹.

Таким чином, створення податкової міліції у складі державної податкової служби дозволило значно підвищити ефективність боротьби зі злочинами та іншими правопорушеннями у сфері оподаткування, що було досягнуто внаслідок поєднання зусиль оперативних працівників, податкових ревізорів і слідчих.

В доповнення до цього, присутність податкової міліції у структурі органів державної податкової служби забезпечила реалізацію постійної взаємодії працівників податкової міліції зі співробітниками інших складових підрозділів податкової служби, які здійснюють контроль за справлянням різних видів податків, своєчасним отриманням інформації та матеріалів про правопорушення, наданням кваліфікованих консультацій з питань оподаткування.

Тепер керівники податкових адміністрацій та інспекцій спільно зі своїми першими заступниками – начальниками управлінь (відділів) податкової міліції – мають можливість ефективно та своєчасно реалізувати комплексні контрольно-перевірочні заходи у найбільш криміногенних галузях економіки та на конкретних підприємствах, стосовно яких існує інформація про можливі умисні ухилення від сплати податків.

¹ Про внесення змін до Закону України „Про державну податкову службу в Україні”: Закон України від 05.02.98 № 83/98-ВР / Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 1998. - № 29. - Ст. 190.

Підтвердженням вищезгаданих напрацювань є те, що загальні результати діяльності податкової міліції вже за перший рік її існування у структурі державної податкової служби та й у подальшому підтвердили доцільність і ефективність її створення. Зокрема, за десятирічний період функціонування підрозділів податкової міліції в системі органів державної податкової служби України доходи до зведеного бюджету збільшились в 5,6 разів – з 21,5 млрд. грн. до 120,5 млрд. грн. В той же час, сума надходжень від штрафів до бюджету, яку в середньому стягнув працівник підрозділу податкової міліції в 2007 році, склала близько 350 тис. грн., а у 1996 році цей показник не перевищував 23,2 тис. грн.¹

Як свідчить практика, діяльність ДПС за період з 1997 р., інтегрування податкової міліції у структуру органів державної податкової служби України, її модернізація і пристосування до сучасних умов у сфері оподаткування є обґрунтованим і вірним рішенням на сучасному етапі розбудови України. На сьогоднішній день у державній податковій службі України створено належні умови для успішного функціонування податкової міліції, удосконалення організації і постійного підвищення ефективності її діяльності, професійної майстерності її працівників, завдяки чому вона вносить значний вклад у справу боротьби зі злочинністю у сфері економіки, відшкодування нанесених правопорушеннями збитків та забезпечення надходжень до Державного бюджету держави.

На жаль, окремі фахівці-правники та інші вчені вносять пропозиції про виведення податкової міліції зі складу державної податкової служби України.

Зокрема, з 2005 року Президент України В.А. Ющенко в своїй передвиборчій програмі "Десять кроків назустріч людям"² проголосував ідею повної ліквідації податкової міліції як органу державної влади, а її функції передати до Міністерства внутрішніх справ України та Державної податкової служби України. Трохи згодом секретар Ради національної безпеки і оборони України Анатолій Кінах відзначав, що податкова міліція буде трансформована в контексті функцій, які стосуються вже правоохоронних органів, і перепідпорядкована в структуру органів Міністерства внутрішніх справ України. В цей же час, Секретаріат Президента України пропонував передати підрозділи податкової міліції із структури органів Державної податкової служби України до

¹ Інтерв'ю журналу "Вісник податкової служби України" першого заступника голови ДПА України – начальника податкової міліції В.Бухарева в № 1 за 2008 рік [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.dpa.dn.ua/sta/707-STA05.html>.

² Десять кроків назустріч людям: Програма Президента України В.А.Ющенка [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/docs/10kroktiv.pdf>.

Міністерства фінансів України. Крім вищезазначених було ще декілька пропозицій стосовно зміни статусу податкової міліції, проте вони користувалися меншою підтримкою у владних колах і значно менше обговорювалися.

Всього щодо зміни статусу податкової міліції до Верховної Ради України було загалом подано близько 10 законопроектів. Але жоден з них так і не отримав необхідної для впровадження в життя підтримки народних депутатів України. Проте, в цей же період було внесено і прийнято значну кількість поправок до законодавства, яке визначає адміністративно-правовий статус підрозділів податкової міліції. В результаті, після 2005 року законодавством було значно обмежено права податкової міліції державної податкової служби України в сфері оперативно-розшукової діяльності.

Залишившись у структурі державної податкової служби, підрозділи податкової міліції практично позбавлені можливостей виконувати весь спектр повноважень, які органічно на них покладені. Це пояснюється тим, що на сьогоднішній день перевірки, які вимує податкова міліція, є несуттєвими, значно звужена можливість оперативно-розшукової діяльності і можливості щодо провадження кримінальних справ (порядок проведення позапланових перевірок суб'єктів господарювання).

Все ж таки історична справедливість перемогла. Час показав, що доцільності ліквідації податкової міліції не має і не може бути. В той же час, в силі залишились ті зміни до законодавства, які передбачали функціонування державної податкової служби без податкової міліції. Як казав перший Президент України Л.М. Кравчук "Маємо те, що маємо".

На сьогоднішній день податкова міліція – це невід'ємна частина складного органічного механізму державної податкової служби України. Її ліквідація або перепідпорядкування неминуче призведе до розбалансування значним чином налагодженої роботи органів державної податкової служби України і досить негативно вплине на процес боротьби з порушниками податкового законодавства. А вже відсутність повноцінного і всебічно виваженого контролю над недобросовісними суб'єктами господарювання створить реальну загрозу невиконання бюджетів усіх рівнів, значно знизить стан національної економічної безпеки і обороноздатності нашої держави.

Як кажуть в народі: "Руїнувати набагато простіше, ніж будувати". Зараз працівники податкової міліції, працюючи у складі відповідних органів державної податкової служби України, безпосередньо і постійно взаємодіють з її цивільними підрозділами. Також вони мають унікальну можливість використовувати для реалізації покладених на них завдань та функцій весь спектр інформаційно-аналітичного матеріалу органів державної податкової служби України. Але в разі зміни підпорядкування

підрозділів податкової міліції такі безприцидентні можливості будуть втрачені. В результаті цього податкова міліція буде позбавлена оперативності реагування на порушення податкового законодавства і значної інформаційно-аналітичної підтримки.

Переконані в тому, що такі деструктивні дії досить швидко призведуть до руйнування вже сталої системи боротьби зі злочинністю у сфері оподаткування, що неминуче спричинить значне погіршення результатів роботи податкової міліції та зменшення надходжень до Державного бюджету України.

І, насамкінець, хотілося б додати, що у багатьох зарубіжних країнах у складі податкових служб також існують відповідні підрозділи на зразок податкової міліції. Яскравим прикладом цього може слугувати ретельно організована система державного фінансового розшуку, яка реалізується службою збору податків і фінансового контролю Сполучених Штатів Америки, частиною якої є Служба внутрішніх доходів (СВД) Міністерства фінансів Сполучених Штатів Америки, що складається з центрального апарату, штатних і місцевих податкових служб. Відповідні органи фінансового розшуку являють собою спеціалізовані поліцейські служби, які укомплектовані спеціалістами високої кваліфікації і використовують при проведенні розслідування такі специфічні методи, як негласне спостереження, опитування свідків з оточення підозрюваної особи, переконання поштових відправлень і прослуховування телефонних розмов, залучення платних інформаторів. Співробітники фінансового розшуку нерідко проводять розслідування негласно, використовуючи документи різноманітних урядових та приватних організацій. Спеціальним агентам дозволено носити зброю, провадити податкове розслідування, в інтересах слідства працювати певний час співробітниками підозрюваної фірми¹.

Таким чином, доцільність перебування підрозділів податкової міліції в структурі органів державної податкової служби не піддається жодним сумнівам. Але, на жаль, маючи сучасний законодавчо закріплений адміністративно-правовий статус, податкова міліція не має змоги в повній мірі реалізувати свій потенціал у сфері контролю за суб'єктами господарювання щодо сплати останніми податків, зборів та інших обов'язкових платежів до державних бюджетів.

Щоб розібратися більш детально в структурі адміністративно-правового статусу податкової міліції, звернемось до юридичної енциклопедії, яка визначає податкову міліцію як спеціальні підрозділи по

¹ Смирнов М.П. Зарубежная налоговая и криминальная полиция и их оперативно-разыскная деятельность. – М.: АНП, Издательство МГУ, ЧеРо, 2000. – 584 с.

боротьбі з податковими правопорушеннями, які діють у складі відповідних органів державної податкової служби¹.

В той же час, податкова міліція є різновидом міліцейської служби з самостійним статусом, при формуванні якої враховувалися напрями правоохоронної діяльності її підрозділів, зокрема оперативно-розшукова діяльність і провадження попереднього слідства.

Проте, існувати і діяти органи податкової міліції можуть лише у складі відповідних органів податкової служби як їх невід'ємна й органічна складова. Разом з тим, вони є самостійними структурними підрозділами, які об'єднуються під керівництвом спільного начальника - начальника податкової міліції України лише на рівні ДПА України. Таким чином, податкова міліція є спільною назвою всіх підрозділів по боротьбі з податковими правопорушеннями.

Діяльність цих підрозділів регулюється Законом України "Про державну податкову службу в Україні". Наголошується на тому, що податкова міліція здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, виконує оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну та охоронну функції.

У той же час, основними завданнями, які покладені на податкову міліцію, є запобігання злочинам та іншим правопорушенням у сфері оподаткування, їх розслідування, розкриття і провадження у справах про адміністративні правопорушення; розшук платників, які ухиляються від сплати податків та інших обов'язкових платежів; запобігання корупції в органах державної податкової служби та виявлення її фактів; забезпечення безпеки діяльності працівників органів державної податкової служби, захист їх від протиправних посягань, пов'язаних з виконанням службових обов'язків.

Маючи спільні для всіх органів державної податкової служби України завдання, податкова міліція має також і специфічні завдання, виконання яких пов'язане з її призначенням як спеціального підрозділу в складі органів Державної податкової служби України. Для виконання цих завдань законодавець наділяє підрозділи податкової міліції оперативно-розшуковою, кримінально-процесуальною та охоронною функціями. Для теорії і практики функціонування суб'єктів виконавчої влади правовий статус податкової міліції ставить чимало складних запитань.

При визначенні адміністративно-правового статусу податкової міліції на основі чинного законодавства виникає досить багато суперечностей і неузгодженостей. Неважко помітити подвійну природу податкової міліції: працівники податкової міліції наділені правами, передбаченими

¹ Юридична енциклопедія у бт. [уклад. Шемчушенко Ю.С. та ін.]. Т.4. - К: Видавництво "Українська енциклопедія", 1998. - 720 с.

законом як для органів податкової служби, так і правами, які містяться в окремих положеннях Закону України "Про міліцію".

Також сучасна діяльність податкової міліції щодо виявлення та розслідування злочинів у сфері оподаткування характеризується певними складнощами. Насамперед це пов'язано із використанням різноманітних механізмів незаконного зниження податкових платежів (фіктивні фірми, офшорні компанії). Також з іншого боку, для того, щоб довести в судовому порядку факт вчинення злочину у сфері оподаткування, необхідна значна кількість інформації. Стосовно цих злочинів, така інформація більшою мірою міститься у різних документах: первинних документах; документах бухгалтерського оформлення; бухгалтерській та податковій звітності. Значна кількість інформації про зміст і характер виконаних фінансово-господарських операцій міститься у документах, які відображають рух грошових коштів та товарів (продукції).

Зважаючи на наявність в економіці країни системних зловживань у сфері оподаткування, побудованих на недосконалості податкового законодавства, послабленні контролю за адмініструванням податків та корупційних діяч можновладців і чиновників усіх рівнів, на сьогоднішній день перед підрозділами податкової міліції ставиться низка завдань, зокрема, існує суворона необхідність у зосередженні основних зусиль підрозділів податкової міліції щодо напрямів чіткої організації роботи.

В основу організації виявлення і руйнування злочинних схем ухилення від сплати податків та забезпечення відшкодування збитків, завданих державі, потрібно виробити комплексне оперативно-економічне відпрацювання інформації про системно організовані злочинні дії міжрегіонального характеру, що призводять до втрат надходжень до бюджету у десятки мільйонів гривень.

На основі ретельного аналізу визначені центри мінімізації та суб'єкти підприємницької діяльності, які є складовими ланками ланцюгів виведення коштів у тіньовий обіг з метою їх подальшого відмивання, що підлягають одночасним комплексним перевіркам та всебічному відпрацюванню оперативно-розшуковими заходами на всій території України та за її межами.

Потрібно зосередити увагу на відпрацюванні транзитних підприємств та суб'єктів господарювання з ознаками фіктивності. Саме ці ланки є тим інструментом, який найчастіше використовується для ухилення від сплати податків, незаконного відшкодування податку на додану вартість та конвертації безготівкових коштів у готівку. Разом з тим, документування протиправної діяльності потрібно безпосередньо спрямовувати на залучення до юридичної відповідальності організаторів злочинних схем

та забезпечення можливості відшкодування завданих державі збитків за рахунок реально діючих підприємств – замовників послуг з конвертації грошових коштів та мінімізації податкових зобов'язань.

Результатом цих дій буде забезпечення безперерійного і максимально повного надходження платежів до державної казни, що, сприятиме до стабільному економічному зростанню України та підвищенню добробуту її громадян. Але лише ретельно підготовлена, скоординована у просторі і часі діяльність оперативних і слідчих підрозділів податкової міліції у взаємодії з апаратом державної податкової служби України та іншими контролюючими органами сприятиме досягненню бажаного результату.

Стаття надійшла до редколегії 07.07.2010 р.

УДК 342.9.03:347.998.85

И.Н. Алексеева

**УСМОТРЕНИЕ В ПРОЦЕССЕ ДОКАЗЫВАНИЯ
ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ
ПРАВОНАРУШЕНИЯХ: ПОНЯТИЕ
И ХАРАКТЕРНЫЕ ОСОБЕННОСТИ**

Досліджуються особливості доказування в справах про адміністративні правопорушення; характеризується адміністративний розсуд як складова даної діяльності; здійснюється аналіз наукових підходів до вказаного феномену.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, адміністративний розсуд, процес доказування, застосування норм, аналогія закону, аналогія права.

Исследуются особенности доказывания по делам об административных правонарушениях; характеризуется административное усмотрение как составляющей данной деятельности; анализируются научные подходы к указанному феномену.

Ключевые слова: административные правонарушения, административное усмотрение, процесс доказывания, применение норм, аналогия закона, аналогия права.

Features process of proving on affairs about administrative offences are investigated; the administrative discretion as making given activity is characterized; scientific approaches to the specified phenomenon are analyzed.

Key words: administrative offences, the administrative discretion, the process of proof, application of norms, analogy of the law, analogy of the right.

"Усмотреть" - значит установить, обнаружить, признать [1, с. 826].
Вместе с тем сформулировать понятие "усмотрение" - задача отнюдь не

простая. В языке и науке термин "усмотрение" имеет более чем одно значение и, конечно, означает разные вещи в разных контекстах. Однако мы должны ответить на этот вопрос в спектре нашего исследования, потому что понятие административного усмотрения является центральным для понимания процесса доказывания по делам об административных правонарушениях.

С точки зрения В.Н. Дубовицкого, следует различать широкую и узкую трактовку понятия "усмотрение". В широком, общесоциальном, понимании усмотрение - это решение, мнение, заключение вообще. При таком подходе, по мнению автора, получается, что право "связано" усмотрением. Усмотрение в узкой трактовке "связано" правом [2, с. 49].

Б.М. Лазарев понимал усмотрение как волевою сторону соотношения целесообразности и законности [3, с. 92]. Другие авторы характеризовали его как определенную рамками законодательства известную степень свободы органа в правовом разрешении индивидуального конкретного дела, которая представляется в целях принятия оптимального решения по делу [4, с. 73-74].

Все приведенные характеристики исследуемого понятия разнообразны и достаточно абстрактны. Они не позволяют в полной мере выделить особенности усмотрения как междисциплинарной категории, более того, приблизить нас к формированию определения "административное усмотрение в процессе доказывания по делам об административных правонарушениях". Поэтому с целью обоснования своей позиции по характеристике исследуемого правового феномена, проанализируем более детально ряд концептуальных подходов к изучению проблематики усмотрения в праве и правоприменительной деятельности. И на основании данного анализа в заключении работы попытаемся выделить все то, что, на наш взгляд, применимо к пониманию административного усмотрения в процессе доказывания по делам об административных правонарушениях, а также сформулировать понятие последнего.

В первую очередь мы хотим обратить внимание на концептуальный подход К.И. Комиссарова, который исследовал сущность и содержание судебного усмотрения в гражданском процессе. Автор отмечал, что усмотрение - это предоставленное суду правомочие принимать, сообразуясь с конкретными условиями, такое решение по вопросам права, возможность которого вытекает из общих и лишь относительно определенных указаний закона.

По мнению ученого, указанный феномен существует в определенных формах. *Конкретизация субъективных прав и обязанностей* является первой его формой. Она представляет собой определенный способ применения особого рода правовых норм, которые можно было бы назвать

ситуаційними, поскільки їх діяння во багатому залежить од конкретної ситуації. В ряду випадків законодавець позбавлений можливості детально регламентувати правові відносини. По тому він, наскільки в стані, встановлює більше або менше загальну, всеохоплювальну норму, передбачає основне напрямлення регулювання, а точне визначення обсягу і змісту прав поручає суду.

В якості другої форми усмотрення К.И. Комиссаров виділяє *застосування норм факультативного характеру*. Він вважає, що наряду з основними нормами права існують факультативні, які не рівнозначні основним і пропонують зовсім інший порядок врегулювання спірного питання. Основна норма може застосовуватися для врегулювання будь-якого правовідношення, підпадаючого під її дію. Факультативна ж норма не володіє такою універсальністю. Вона може діяти тільки в тих випадках, коли правовідношення набуває визначеної специфіки, яка не виключає можливості застосування основної норми і в той же час відкриває можливість застосування факультативної норми. Вибір однієї з цих двох норм суд виробляє за своїм усмотренням, виходячи з того, який варіант він знайде в конкретному випадку більш доцільним.

Останньою, третьою формою усмотрення, за думкою вченого, є *застосування аналогії закону і аналогії права*. Автор зауважує, що аналогія є аномальною, хоча і примусовою формою застосування права по судовому усмотренню, поскільки вона викликається наявністю прогалин в праві, т.е. тим, що законодавець іноді залишає без уваги такі відносини, які вже існують, мають важливе значення і належать до правової регламентації. На зміст судового усмотрення, обумовленого прогалинами в праві, належить не усунення цих прогалин, коректування і вдосконалення законодавства, а розширення сфери дії законів, розширення області правового регулювання [5, с. 50-55].

Підводячи висновки до суджень К.И. Комиссарова можна відзначити, що в його науковому підході аналізована категорія представляє як особливу форму застосування норм права. Значення останньої визначається тим, що в випадку відсутності прямого, абсолютно визначеного нормативного вказання потрібно знайти з ряду передбачуваних законом таке рішення, яке найбільш точно відповідає ідеї законодавця. Однак таке визначення, на наш погляд, все-таки заслуговує визначеної коректування, поскільки характеризувати усмотрення як особливу форму застосування норм права можна тільки за умови, що слову "особливу" не надається значення виключності.

Наступною концептуальною позицією по дослідженню феномену усмотрення є судження Аарона Бараки. В своїй книжці, яка

написана на основе изучения самой разноплановой судебной практики и работ многих выдающихся юристов мира, А. Барак пишет: "Для меня усмотрение – это полномочие, данное лицу, которое обладает властью выбирать между двумя и более альтернативами, когда каждая из альтернатив законна". Далее следуют оговорки, что судебское усмотрение по определению не является ни эмоциональным, ни умственным состоянием. Это, скорее, юридическое условие, при котором судья волен делать выбор из ряда вариантов.

Автор отмечает, что ни о каком усмотрении не может быть речи, когда выбор должен производиться между законным актом и незаконным. Зона законных вариантов может быть узкой, когда судья свободен выбирать лишь между двумя альтернативами. Спектр законных вариантов может быть значительным, когда перед судьей много альтернатив или их комбинаций. В этом смысле следует различать узкое и широкое усмотрение, хотя позже такое различие ученый называет относительным [6, с. 12-15].

Специфика настоящей концепции состоит в том, что усмотрение анализируется только применительно к деятельности судьи и только в связи с окончательным разрешением дела. Такой срез в определении научной категории представляется оправданным, но требующим уточнения. А. Барак ведет речь лишь об одном блоке, входящем в достаточно широкое явление. Было бы неверным, по нашему мнению, понятие "усмотрение" ограничивать только рамками, предложенными автором. Даже используемый при этом специальный термин "судейское усмотрение" не совсем точен в отражении предложенного научного подхода. Правильно бы было говорить об усмотрении судьи.

Свои суждения по исследуемой категории высказывает и А.Б. Ярославский. Формулируя понятие "усмотрение следователя", автор отмечает, что эта дефиниция может включать в себя как модель и элемент деятельности следователя, так и широкое правовое явление. В силу этого автор говорит об оптимальном, непосредственном, произвольном и интуитивном усмотрении, а в обобщенном виде характеризует его как отношение следователя (мнения, суждения, взгляды, оценки) к характеру разрешаемой ситуации, обусловленное рядом его индивидуальных качеств и выражающееся в форме права волевого выбора решения (действия) или времени принятия решения (совершения действия) наиболее целесообразного, с точки зрения накопленного уголовно-процессуальной практикой опыта правоприменения. Главная задача усмотрения – достижение задач уголовного судопроизводства в той или иной конкретной следственной ситуации [7].

Считаем возможным согласиться с мнением автора о том, что усмотрение является элементом деятельности определенного правопримени-

теля. Более того, этот элемент отличается сложностью в применении, подчас неосознанностью его использования, опасностью склониться к произволу и по ряду других признаков. Кроме того, мы поддерживаем мнение ученого о том, что усмотрение является широким правовым явлением. Причем широта его, на наш взгляд, определяется несколькими критериями:

- во-первых, распространенностью применения усмотрения определенным должностным лицом в тех или иных правоотношениях;
- во-вторых, огромным количеством объективных и субъективных факторов, которые участвуют в выборе поведения правоприменителя;
- в-третьих, обширной сферой применения усмотрения.

Что касается самого определения усмотрения, предложенного А.Б. Ярославским, необходимо признать дискуссионными следующие моменты. Во-первых, если все-таки рассматривать усмотрение как отношение определенного правоприменителя (автор ведет речь о следователе) к характеру разрешаемой ситуации, то нельзя обуславливать такое отношение только наличием индивидуальных качеств у правоприменителя (жизненным и профессиональным опытом, общими и профессиональными знаниями, навыками, умениями, физическими и психическими особенностями его личности). Подобный подход представляется односторонним, с позиции философии – субъективистским. Он игнорирует действие объективных факторов (состояние правового регулирования, особенности конкретного жизненного случая и др.).

Во-вторых, целесообразность избираемого решения предлагается определять с точки зрения накопленного практикой опыта правоприменения. Такое утверждение далеко не бесспорно. При всем уважении к положительному практическому опыту (не будем же мы определять целесообразность исходя из негативного опыта работы, например, подразделений ГАИ), считаем возможным указать только на его второстепенную роль в решении этого вопроса. Первоочередными при определении целесообразности правового решения должны быть все-таки требования закона и общественная полезность.

Обратить внимание целесообразно и на концептуальный подход ученого-административиста Ю.П. Соловья. В своей диссертационной работе, посвященной вопросам применения усмотрения в административной деятельности милиции, автор отмечает, что существование последнего обусловлено объективными и субъективными причинами. К числу объективных он относит исключительно сложный характер объекта управленческой деятельности (поведение людей), а также тесную связь между ее осуществлением и многочисленными внешними условиями. Среди субъективных причин ученым выделяются факторы, зависящие от воли законодателя: недоработки при формулировании правовых норм, неоперативность законодателя и т.п.

Ю.П. Соловей також говорить о том, что реализация усмотрения протекает в двух формах – реактивной и инициативной. Первая форма предполагает такие ситуации, в которых законодательство заранее обязывает действовать, требует немедленной правовой реакции, но решение вопроса о способе действия оставляет за правоприменителем. Инициативная же форма характеризуется тем, что необходимость применения соответствующих норм окончательно определяется не законодателем, а субъектом правоприменения. В заключении своих рассуждений автор приходит к выводу, что под административным усмотрением следует понимать оценку фактических обстоятельств дела, основания (критерии) которой не закреплены в правовых нормах достаточно полно или конкретно и которая производится органом (должностным лицом) при выборе оптимального варианта решения конкретного управленческого вопроса в пределах, допускаемых нормативными актами [8].

Характеризуя указанный концептуальный подход, нам хотелось бы развить мысль Ю.П. Соловья по поводу высказанного им суждения о возможности существования административного усмотрения в силу недостаточной конкретности или полноты нормативного закрепления. Считаем необходимым отметить, что с позиции законодателя, административное усмотрение может быть "запланированным", т.е. когда законодателем специально создается определенное пространство, в рамках которого правоприменитель может действовать самостоятельно с учетом обстоятельств дела и иных факторов (как правовых, так и не правовых). Административное усмотрение может быть и "стихийным", вынужденным. Это имеет место в тех случаях, когда законодателем допущены недоработки в формулировании правовых норм, пробелы. Правоприменитель, соотнося в таких ситуациях свои действия и решения с духом закона, также пользуется административным усмотрением. Причем такое усмотрение, по нашему мнению, нельзя считать не основанным на законе. У законодателя всегда есть возможность путем, например, установления запретов, создания новых правовых предписаний скорректировать ситуацию. Если этого не сделано, даже по причине неоперативности, есть возможность утверждать, что законодатель не возражает против такого административного усмотрения.

Подытоживая результаты проведенного анализа можно теперь в обобщенном виде выделить и характерные особенности и для административного усмотрения, которое существует в процессе доказывания по делам об административных правонарушениях:

1) административное усмотрение – правовая категория и как явление достаточно распространенное в процессе доказывания по делам об административных правонарушениях;

2) оно предполагает выбор правоприменителем своего поведения из ряда (двух и более) альтернатив;

3) возможность выбора может быть прямо предписана законодателем или вытекать из смысла закона, либо возникать из-за недостаточной конкретности или полноты нормативного закрепления;

4) каждая из рассматриваемых правоприменителем в ходе формирования административного усмотрения альтернатив должна быть законна;

5) осуществление выбора возможно только в рамках полномочий, установленных для должностного лица применительно к конкретному процессу доказывания по делам об административных правонарушениях;

6) оно осуществляется под воздействием как объективных, так и субъективных факторов;

7) использование административного усмотрения в процессе доказывания по делам об административных правонарушениях не должно посягать на права и законные интересы участников административно-процессуальных отношений;

8) правоприменитель его должен использовать с целью наиболее эффективного, целесообразного применения административно-процессуальных норм для быстрого, полного и объективного разрешения дела об административном проступке, изблечения виновных в его совершении лиц;

9) правоприменительный акт, принятый на основе административного усмотрения, должен преследовать ту цель, для достижения которой законодатель дал правоприменителю правомочие действовать по административному усмотрению, а также должен содержать в себе мотивы, побудившие правоприменителя воспользоваться правом административного усмотрения.

Если консолидировать указанные признаки в одном определении, то под административным усмотрением в процессе доказывания по делам об административных правонарушениях следует понимать мотивированный выбор правоприменителя в пределах своих полномочий из ряда альтернатив (каждая из которых законна) варианта поведения (решения), отвечающий конкретным задачам и условиям разрешения дела об административном проступке.

В заключении отметим, что использование административного усмотрения в процессе доказывания по делам об административных правонарушениях дает правоприменителю возможность учесть все особенности конкретных ситуаций, а также ряд моментов, не нашедших отражения в законе. Однако не следует забывать и о том, что возможность использования административного усмотрения может обладать и негативными свойствами. Пробелы в административно-деликтивном законода-

тельство Украины, недостаточная определенность и многозначность отдельных нормативных предписаний, допускающих выбор поведения, а также, как правило, отсутствие в законе указаний на то, как их следует понимать, существенно осложняет процесс реализации административно-правовых норм. Правоприменяющему субъекту приходится не просто прилагать готовое общее положение к частному случаю, а, исследуя этот случай, решать вопрос о его содержании. Поэтому широкий объем использования административного усмотрения в процессе доказывания по делам об административных правонарушениях может нарушать стабильность и единообразие практики применения законодательства, а также приводить к практическим ошибкам. В связи с этим необходимо достаточно четко законодателю устанавливать нормативные границы, в рамках которых правоприменитель сможет осуществлять выбор своего поведения в процессе доказывания по делам об административных правонарушениях.

Использованная литература:

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: Советская энциклопедия, 1970. – 900 с.
2. Дубовицкий В.Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. – Минск: Наука и техника, 1984. – 141 с.
3. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – М.: Юрид. лит., 1972. – 280 с.
4. Корнев А.П. Нормы административного права и их применение. – М.: Юрид. лит., 1978. – 141 с.
5. Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // Советское государство и право. – 1969. – № 4. – С. 49-56.
6. Барак Аарон. Судейское усмотрение. Перевод с английского. – М.: Издательство НОРМА, 1999. – 376 с.
7. Ярославский А.Б. Усмотрение следователя при расследовании уголовных дел: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2000. – 21 с.
8. Соловей Ю.П. Усмотрение в административной деятельности советской милиции: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1982. – 22 с.

Стаття надійшла до редакції 26.04.2010 р.

Розділ ІV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА

УДК 351.823 : 35.076 (477)

В.М. Комарницький

**ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ
ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ
СПЕЦІАЛЬНОГО ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ**

У статті розглядаються окремі аспекти законодавчого регулювання діяльності державних органів, які здійснюють контрольні повноваження у сфері спеціального природокористування, висловлюються пропозиції з удосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: природокористування, державний контроль, державний нагляд, екологічний контроль.

В статье рассматриваются отдельные аспекты законодательного регулирования деятельности государственных органов, осуществляющих контрольные полномочия в сфере специального природопользования, высказываются предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: природопользование, государственный контроль, государственный надзор, экологический контроль.

In the article some aspects of legal regulation of activity of state bodies which have control obligations in the sphere of nature usage are considered, some propositions for improvement of effective legislation are formulated.

Key words: nature usage, state control, state supervision, ecological control.

За своїм призначенням державний контроль у сфері спеціального природокористування є інструментом державного управління, що забезпечує функціонування всього механізму організації добування, споживання, експлуатації, перероблення природних ресурсів, у руслі правових вимог щодо їх охорони, раціонального використання. У юридичній літе-

ратурі з огляду на ключову роль державного контролю в забезпеченні законності у сфері природокористування досліджуються різні форми здійснення цього контролю, права спеціально уповноважених органів з контролю за діяльністю, пов'язаною зі споживанням природних ресурсів. Так, Ю.С. Шемшученко звертає увагу на вдосконалення правових засад організації контролю у сфері землекористування [1, 3 – 5]. А.П. Гетьман досліджував процесуальні аспекти здійснення контролю у сфері охорони довкілля та раціонального використання природних ресурсів [2, 17 – 31]. С.М. Шершун зробив дослідження з контролю, що стосуються лісокористування [3, с. 13]. Громадський контроль у цій сфері досліджувала в дисертаційній роботі О.Б. Федоровська [4]. А.Г. Бобкова акцентувала увагу на державному контролі за використанням рекреаційних природних ресурсів [5]. Перелік публікацій з контролю в цій сфері можна продовжувати. Він свідчить, з одного боку, про значення контролю в забезпеченні законності у сфері природокористування, а з іншого – про складність проблем, які виникають при його організації та здійсненні. Ця складність зумовлює потребу в нових дослідженнях із зазначеного питання. Пропонована стаття має своїм завданням звернути увагу на систему органів, що здійснюють функції з контролю за охороною та раціональним використанням природних ресурсів, та дослідити все різноманіття правових форм реалізації зазначених контрольних функцій.

Розглядаючи систему державних органів, що здійснюють контрольні повноваження у сфері спеціального природокористування, слід виділити серед них спеціально уповноважені органи виконавчої влади, які відповідають за стан природних ресурсів, організацію їх раціонального використання й охорону. У цій системі провідна роль належить Міністерству охорони навколишнього природного середовища України (далі – Мінприроди України), котре здійснює комплексне управління в цій сфері, і центральним та іншим органам виконавчої влади, що здійснюють управління, включаючи функцію контролю, в окремих сферах природокористування. На Мінприроди України покладено здійснення контролю за додержанням правил, нормативів, норм, лімітів, квот, умов, дозволів у сфері використання й охорони природних ресурсів (землі, надр, поверхневих і підземних вод, атмосферного повітря, лісів, тваринного і рослинного світу та природних ресурсів територіальних вод, континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України). У здійсненні Мінприроди контрольних повноважень велика роль належить утвореним у його складі органам державного управління, інспекціям. Це, зокрема, Державна екологічна інспекція (Держекоінспекція); Державна геологічна служба (Держгеослужба), на яку покладено здійснення контролю за проведенням робіт з геологічного вивчення та використання надр;

Державна служба заповідної справи, яка є урядовим органом державного управління, що здійснює державний контроль за додержанням режиму територій та об'єктів природно-заповідного фонду, у тому числі при здійсненні у їх межах спеціального природокористування.

Ряд органів державного управління спеціалізуються на здійсненні контролю в певній сфері природокористування. Це, зокрема, Держводгосп України (здійснює контроль за дотриманням умов дозволів на спеціальне водокористування) та Державний комітет лісового господарства України (здійснює контроль у сфері лісового, мисливського господарства та полювання). Широкі контрольні повноваження у сфері землекористування має Державний комітет України із земельних ресурсів (Держкомзем). Він, зокрема, здійснює державний контроль за використанням та охороною земель у частині: додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами вимог земельного законодавства України тощо. У сфері охорони, використання та відтворення водних живих ресурсів контроль здійснює Державний комітет рибного господарства України (Держкомрибгосп).

На цю сферу поширюються контрольні повноваження Державної санітарно-епідеміологічної служби України, МЧС України в частині, що пов'язана з виконанням указаними органами повноважень з контролю за здійсненням заходів для усунення небезпечних факторів природокористування на здоров'я людини, запобігання у процесі експлуатації природних ресурсів виникненню надзвичайних екологічних ситуацій; а також інших органів виконавчої влади, що відповідають за управління окремими сферами суспільного життя (статистикою, використанням бюджетних коштів, стандартизацією тощо).

Діяльність зазначених органів здійснюється в певних правових формах. Їх зазвичай визначають як зафіксовані в законодавстві конкретні дії контрольних органів, здійснюваних з метою практичної реалізації поставлених перед ними завдань [6, с. 48; 7, с. 131 – 140]. Склад цих форм, між тим, у законодавстві визначено дуже широко. При цьому в правових актах і юридичній літературі ці форми нерідко розуміються як однопорядкові (як синоніми, наприклад контроль та нагляд, контроль та перевірка) або ж як взаємозамінні (перевірка чи інспектування). Прикладом тут є Закон України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" від 05.04.2007 р. [8], у якому державний нагляд і контроль визначаються як синоніми (*державний нагляд (контроль) – діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства ...*). Беручи до уваги, що на практиці досить важко розмежувати, де застосовується нагляд, а де контроль, усе ж таки не мож-

на не відмітити, що є певні нюанси в їх застосуванні, що, власне, і підкреслює термінологічна різниця. З усього різноманіття поглядів на співвідношення цих понять найбільш прийнятним є те, за яким нагляд є різновидом контролю, що здійснюється лише стосовно організаційно не підпорядкованих суб'єктів (органи, що здійснюють нагляд, перевіряють дотримання спеціальних правил і можуть застосовувати заходи адміністративного впливу). Контроль же, на відміну від нагляду, відповідні органи здійснюють як щодо підпорядкованих об'єктів, так і стосовно таких, що не перебувають у безпосередньому їх підпорядкуванні [9, с. 120, 121]. Інколи контроль (нагляд) ототожнюється з перевіркою [10, с. 72]. З цього приводу необхідно зауважити, що не слід розглядати ці терміни як синоніми. Перевірка складає зміст контролю, є способом його здійснення. Тому-то в юридичній літературі контроль здебільшого визначається як діяльність з перевірки певних об'єктів [11, с. 12]. Остання, у свою чергу, визначається як обстеження з метою отримання інформації про діяльність певного суб'єкта, оцінки відповідності цієї діяльності вимогам законодавства. У зазначеному розумінні у сфері спеціального природокористування обстеження базується на застосуванні різних методів: візуального огляду території, на якій здійснюється експлуатація природних ресурсів; проведення лабораторного аналізу забруднення природних ресурсів, у тому числі радіоактивного, зокрема, у разі виникнення аварій та надзвичайних ситуацій; одержання в установленому порядку від власників і користувачів природних ресурсів документів, матеріалів та іншої інформації, необхідної для оцінки діяльності суб'єкта спеціального природокористування тощо. Усі ці методи обстеження використовуються контролюючими органами комплексно чи кожний автономно залежно від цілей, які ставляться перед перевіркою. Обстеження як форма контролю визначається в положеннях, що визначають повноваження в цій сфері певних органів. Зокрема, про обстеження безпосередньо йдеться в Положенні про Державну екологічну інспекцію України, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 17.11.2001 р. № 1520 (у ред. постанови Кабінету Міністрів України від 16.06.2004 р. № 770) та в Положенні про здійснення органами Держводгоспу України контролю за раціональним використанням, охороною та відтворенням водних ресурсів, затвердженому наказом Держводгоспу України від 29.01.2001 р. № 20. Передбачено, що Держекоінспекція та органи Держводгоспу мають право відповідно обстежувати в установленому порядку підприємства, установи й організації з метою перевірки додержання ними вимог законодавства про раціональне використання, відтворення та охорону природних ресурсів, охорону навколишнього природного середовища та з метою перевірки додержання водного законодавства при здійсненні господарської діяльності.

Перевірка, котру здійснюють органи, для яких ця функція є основною, визначається в літературі зазвичай як інспектування. У певних випадках за цією функцією визначається й статус контролюючих органів як інспекцій (Державна екологічна інспекція, підпорядковані їй Державна екологічна інспекція Азовського моря, Державна екологічна інспекція з охорони довкілля Північно-Західного регіону Чорного моря, Державна екологічна інспекція в областях, містах Києві та Севастополі тощо). Утім функція інспектування не пов'язана лише з назвою відповідного органу. Вирішальну роль тут відіграє призначення цього органу як контролюючого, для якого функція перевірки є основною. Важливою ознакою інспектування є й те, що на відміну від інших перевірок (обстежень) воно завжди пов'язане з оперативним застосуванням заходів державного примусу до правопорушників.

Крім зазначених інспекцій, інспектування є характерним для діяльності інших спеціально уповноважених органів у цій сфері. Зокрема, для: а) державної лісової охорони (держлісоохорони), що діє в складі Держкомлісгоспу, Республіканського комітету Автономної Республіки Крим з питань лісового і мисливського господарства обласних управлінь лісового та мисливського господарства і підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління Держкомлісгоспу. Посадові особи держлісоохорони мають право безперешкодно обстежувати ліси, що перебувають у власності чи користуванні громадян та юридичних осіб, перевіряти в установленому порядку в громадян та юридичних осіб наявність дозволів та інших документів на використання лісових ресурсів і користування лісами тощо; б) органів Держводгоспу, що здійснюють контроль за раціональним використанням, охороною та відтворенням водних ресурсів: у центральному апараті Держводгоспу України – Управління комплексного використання водних ресурсів (далі – Упрводресурсів) та Управління експлуатації водогосподарських систем; Республіканський комітет по водному господарству Автономної Республіки Крим; басейнові управління водних ресурсів та їх територіальні органи тощо; в) Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду (Держгірпромнагляд) щодо геологічного вивчення надр, їх використання та охорони, а також використання та переробки мінеральної сировини; г) Державного комітету рибного господарства України, що здійснює перевірки додержання законодавства в галузі рибного господарства і рибної промисловості, охорони, використання та відтворення водних живих ресурсів тощо.

Різновидом перевірок у сфері спеціального природокористування є інвентаризація (*inventarium* – опис майна). Суть її полягає в установленні фактичної наявності певних матеріальних цінностей. У відносинах, де природні ресурси є об'єктом спеціального використання, інвентаризація

щодо них (природних ресурсів) застосовується за рішеннями органів державної влади для оцінки наявного стану цих ресурсів, на підставі якої мають прийматися певні рішення з упорядкування організації природо-користування. Так, з метою проведення інвентаризації земель населених пунктів, яка має забезпечити створення інформаційної бази для ведення державного земельного кадастру, регулювання земельних відносин, раціонального використання й охорони земельних ресурсів, оподаткування, наказом Держкомзему України від 26.08.1997 р. № 85 [12] затверджено Положення про земельно-кадастрову інвентаризацію земель населених пунктів. Обліковим об'єктом цієї інвентаризації є земельна ділянка, що перебуває у власності або в користуванні фізичних та юридичних осіб. Безпосередньо інвентаризація земель населених пунктів призначена для визначення кількісного складу земель; одержання достовірної інформації для вирішення питань щодо припинення права користування земельними ділянками, які використовуються не за цільовим призначенням, з порушенням земельного законодавства й установлених вимог або ж нерационально, та ін. На практиці здійснюються також інші види інвентаризацій природних ресурсів, речовин і техногенних факторів, небезпечних для довкілля, що виникають або застосовуються в процесі спеціального використання природних ресурсів (інвентаризація викидів важких металів, експертна інвентаризація окремих видів риб, інвентаризація непридатних пестицидів, інвентаризація земельних ділянок окремих установ тощо).

Велике контролююче навантаження несе погодження матеріалів документів, що подаються до спеціально уповноважених органів для вирішення питання про надання спеціального дозволу на використання природних ресурсів. Висновки, що роблять відповідні органи (Мінприроди України, Держводгосп України, Держкомлісгосп України та ін.) на підставі зазначених документів, матеріалів мають вирішальне значення для прийняття рішення з надання (ненадання) дозволу на спеціальне природокористування.

Серед правових форм контролю в цій сфері, що мають запобіжний характер, слід виділити екологічну експертизу. За її допомогою проекти господарської діяльності, що чинить небезпечний вплив на довкілля, стан окремих природних ресурсів, а отже, на екологічні умови тих чи інших видів спеціального природокористування, отримують усебічну оцінку з точки зору їх відповідності вимогам законодавства щодо забезпечення екологічної безпеки, охорони та раціонального використання природних ресурсів. Лише за наявності позитивного висновку державної екологічної експертизи, затвердженого спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань охорони навколишньо-

го природного середовища, допускається відкриття фінансування проєктів діяльності (ст. 39 Закону України "Про екологічну експертизу" від 02.09.1995 р.) [13]. Близьким до екологічної експертизи за способом здійснення є екологічний аудит – це документально оформлений системний незалежний процес оцінювання об'єкта екологічного аудиту, що включає збирання та об'єктивне оцінювання доказів для встановлення відповідності визначених видів діяльності, заходів, умов, системи екологічного управління й інформації з цих питань вимогам законодавства України про охорону навколишнього природного середовища та іншим критеріям екологічного аудиту (ст. 1 Закону України "Про екологічний аудит" від 24.06.2004 р.) [14]. Екологічний аудит може проводитися щодо підприємств, установ та організацій, окремих виробництв, інших господарських об'єктів загалом або щодо окремих видів їх діяльності, пов'язаних зі спеціальним використанням природних ресурсів. Звіт про екологічний аудит містить рекомендації стосовно заходів, яких необхідно вжити для усунення виявлених невідповідностей.

Останнім часом досить активно став застосовуватися аудит як форма управлінського контролю за стягненням зборів за спеціальне використання природних ресурсів, витратами коштів державного бюджету на охорону та раціональне використання природних ресурсів. Такий аудит здійснюють відповідні органи державної влади, що мають повноваження зі здійснення контрольної діяльності в певній сфері суспільного життя. Зокрема, одним із таких органів є Рахункова палата, яка має статус постійно діючого органу контролю, що утворюється Верховною Радою України, підпорядкований і підзвітний їй (ст. 1 Закону України "Про Рахункову палату" від 11.07.1996 р.) [15]. Відповідно до планів своєї роботи цей орган досить регулярно здійснює перевірку фінансової дисципліни в цій сфері державного управління. Так, відповідно до плану роботи Колегії Рахункової палати на 2010 рік та Плану роботи спеціальної групи EUROSАI з аудиту коштів, виділених на попередження та ліквідацію наслідків катастроф на 2009 – 2011 роки, проведено аудит ефективності використання коштів державного бюджету, спрямованих на забезпечення екологічної безпеки в Азово-Чорноморському басейні та охорону, регулювання та відтворення водних біологічних ресурсів. Було встановлено, що програми охорони та відтворення довкілля Азовського та Чорного морів, розвитку водного господарства й рибного господарства не були узгоджені між собою, не становили єдиного комплексу взаємопов'язаних заходів. У результаті основні завдання цих програм залишаються невиконані, а такі основні проблеми довкілля морів, як забруднення вод, нестале використання природних ресурсів, порушення їх екосистем, залишаються невіршеними.

До форм контролю слід також віднести моніторинг довкілля. Його застосування пов'язується зі спостереженням за ситуацією, процесами, що відбуваються в довкіллі, на окремих природних об'єктах, і за станом природних ресурсів. Інформація, що накопичується в системі моніторингу, використовується для прийняття рішень з питань охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відновлення природних ресурсів.

Дослідження правових форм контролю в цій сфері, що здійснюються в спеціальній літературі, свідчать про необхідність удосконалення їх правового забезпечення. І це вдосконалення не зводиться лише до розроблення та прийняття закону про екологічний контроль, а має торкнутися безпосередньо тих нормативно-правових актів, що регламентують застосування окремих аспектів (форм, методів) відповідного контролю. Так є потреба в систематизації законодавства про громадський контроль у розгляданій сфері, який доповнює державний контроль. На сьогодні громадський контроль у галузі охорони навколишнього природного середовища підпадає під регламентацію декількох відомчих нормативних актів, прийнятих у 2002 р. Мінекоресурсів (Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля), Держкомлістгоспом України (Положення про громадських мисливських інспекторів), Мінагрополітики України (Положення про громадських інспекторів рибоохорони). Погодитися з відомчою нормотворчістю із зазначеного питання не можна. Адже відомчий акт об'єктивно відображатиме інтереси певного відомства, а отже, громадська інспектура буде підпорядковуватися державній інспектурі, мати в порівнянні з нею другорядне значення. Тому, щоб громадські інспектори отримали належний статус, доцільно було б відмовитися від відомчих актів з відповідного питання й покласти на Кабінет Міністрів України прийняття положення про громадську екологічну інспектуру.

Доцільно чіткіше визначити правові вимоги до осіб, які можуть здійснювати екологічний аудит. Зокрема, у статті 14 Закону України "Про екологічний аудит" фрагмент "досвід роботи у сфері охорони навколишнього природного середовища або суміжних сферах" доцільно замінити на "досвід роботи у сфері охорони навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної безпеки, збереження, відтворення, раціонального використання природних ресурсів". Це дозволить уточнити сферу, досвід роботи у якій має бути врахований при визначенні особи, котра може бути екологічним аудитором, а також уникнути колізій, пов'язаних із можливим неоднозначним тлумаченням терміна "суміжні сфери" (з охороною навколишнього природного середовища), який не має чіткого визначення.

Оскільки свого часу Закон України "Про екологічну експертизу" розроблявся без урахування того, що в цій сфері може застосовуватись

екологічний аудит, то сьогодні, оскільки ці два види діяльності пов'язані з оцінкою відповідності господарської діяльності еколого-правовим вимогам, то виникає проблема розмежування сфер їх застосування. Цей момент мав би бути врахований при подальшому вдосконаленні Закону України "Про екологічну експертизу".

Можна було б продовжувати наводити приклади недоліків у законодавчому регулюванні контролю в цій сфері. Проте й наведеного достатньо для констатації того, що на законодавчому рівні існує потреба в удосконаленні термінології, яка застосовується в нормативно-правових актах з контролю, окремих положень законів, що регулюють діяльність контролюючих органів у досліджуваній сфері, а також того, що має бути загалом забезпечено системний підхід до впорядкування відповідного законодавства (прийняття закону про екологічний контроль та інших нормативно-правових актів системоутворюючого характеру).

Використана література:

1. Шемшученко Ю.С. До питання про види здійснення контролю за використанням та охороною земель / Ю.С. Шемшученко // Державний контроль за дотриманням земельного та екологічного законодавства: стан, проблеми та шляхи вдосконалення. – К., 2009.
2. Гетьман А.П. Процесуальний порядок здійснення екологічного контролю / А.П. Гетьман // Екологічний контроль: питання теорії та практики / Головні редактори Ю.С. Шемшученко, Н.Р. Малишева. – К., 1999.
3. Шершун С.М. Еколого-правове регулювання лісокористування в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. – К., 2005. – 20 с.
4. Федоровська О.Б. Правове забезпечення громадського екологічного контролю в Україні автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. – К., 2007. – 19 с.
5. Бобкова А.Г. Государственный контроль за использованием рекреационных природных ресурсов / А.Г. Бобкова // Державний контроль за дотриманням земельного та екологічного законодавства: стан, проблеми та шляхи вдосконалення. – К., 2009. – С. 45 – 49.
6. Шемшученко Ю.С. Державний і громадський контроль у галузі охорони навколишнього середовища / Ю.С. Шемшученко. – К., 1980.
7. Хом'яченко С.І. Правове забезпечення контролю за використанням та охороною земель в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004.
8. Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.
9. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1999.
10. Шостак В.С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання): монографія / В.С. Шостак. – Х., 2003.

11. Студеникіна М.С. Государственный контроль в сфере управления (Проблемы надведомственного контроля) / М.С. Студеникіна. – М., 1974.
12. Офіційний вісник України. – 1997. – № 45. – Ст. 104.
13. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 8. – Ст. 54.
14. Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 500.
15. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 43. – Ст. 212.

Стаття надійшла до редакції 07.07.2010 р.

УДК: 346.13

Г.В. Ямпольський

■ ПРОБЛЕМИ УЗГОДЖЕНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

Стаття висвітлює актуальну проблему різного застосування положень чинного господарського законодавства судами в Україні. Оцінка нормативного регулювання, приклади із судової практики.

Ключові слова: *судова практика, прецедент, судові рішення, узгодженість практики, господарське судочинство.*

Статья освещает проблему разного применения положений действующего хозяйственного законодательства судами в Украине. Оценка нормативного регулирования, примеры из судебной практики.

Ключевые слова: *судебная практика, прецедент, судебное решение, согласованность практики, хозяйственное судопроизводство.*

Annotation: The article takes up problems of different applications of business law by Ukrainian arbitrages. The merits of legislative regulation, court practice examples.

Key words: *court practice, precedent, law reports, consistency reports, legal proceedings.*

Останнім часом вітчизняні юристи щонайчастіше на практиці зустрічають ситуації, в яких, при належному застосуванні чинного законодавства для вирішення певного господарського спору, може бути два, а інколи і більше абсолютно різних за змістом законних судових рішень. Така проблема не є унікальною для світової спільноти. Усі країни романо-германської правової сім'ї, знайомі з тим, що узагальнені гіпотези правових норм іноді дозволяють кваліфікувати обставини однієї справи декількома шляхами. Це виникає й тому, що конкретну норму можна тлумачити щодо однієї справи різними способами.

Рішення такої проблеми юристі, як правило, починають шукати у судовій практиці господарських судів, знаходячи тотожні ситуації та стараючись застосовувати такі самі шляхи рішення до власних спорів. Сторони у справах намагаються спрогнозувати наслідки вирішення власної справи розглядаючи, як були вирішені подібні спори, а суди пробують спиратися на авторитетність рішень вищих судових інстанцій. Так і вищі судові інстанції висловлюють свою правову позицію, стосовно застосування тієї чи іншої норми, та рекомендують дотримуватись її місцевим та апеляційним господарським судам.

Проте, як свідчить сучасна практика, місцеві та апеляційні господарські суди час від часу не дотримуються правової позиції та судової практики судів вищих інстанцій, маючи своє власне праворозуміння щодо окремих положень чинного законодавства. Варто зазначити, такі дії є цілком правомірними. Так, ч. 1 ст. 129 Конституції України¹ визначено, що судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону. Положення цієї норми продубльовано у ч. 1 ст. 14 ЗУ "Про судоустрій України"² де вказано, що суди здійснюють правосуддя самостійно. Судді при здійсненні правосуддя незалежні від будь-якого впливу, нікому не підзвітні і підкоряються лише закону. Тому очевидним буде висновок про те, що судді також не підзвіті впливу правової позиції суддів у судах вищих інстанцій.

Вийнятком з цього правила є правова норма, закріплена у ст. 111-15 ГПК України³, відповідно до якої Верховний Суд України переглядає у касаційному порядку постанови чи ухвали Вишого господарського суду України у випадках, коли вони оскаржені у разі їх невідповідності рішенням Верховного Суду України чи Вишого суду іншої спеціалізації з питань застосування норм матеріального права. В положеннях цієї норми вбачається підступи прецедентного регулювання та прагнення до узгодження судової практики. Проте на сьогодні приписи наведеної норми є фактично недіючими у зв'язку з прийняттям Конституційним судом України рішення по справі № 1-1/2010⁴, яким ВСУ позбавлено права касаційного перегляду рішень вищих спеціалізованих судів, які реалізують повноваження касаційної інстанції, у тому числі ВГСУ.

Прикладів випадків, коли приймаючи рішення місцеві господарські суди не приймають позицію вищих судових інстанцій, у судовій практиці забагато присутне.

¹ Конституція України від 28 червня 1996 року.

² Закон України "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 року № 3018-III.

³ Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII.

⁴ Рішення Конституційного суду України від 11.03.2010 №8-рп/2010 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів "найвищий судовий орган", "вищий судовий орган", "касаційне оскарження", які містяться у статтях 125, 129 Конституції України

Так, наприклад у судовому рішенні від 23.10.2009 за № 19/160¹ Господарський суд Луганської області відмовив у стягненні оплати за поставкою, щодо якої не було підписаною обома сторовами накладної. При цьому, на підтвердження факту отримання поставки позивач надав суду видану та не погашену відповідачем в порядку, визначеному Інструкцією про порядок реєстрації виданих, повернутих і використаних довіреностей на одержання цінностей², довіреність на отримання цінностей.

Така позиція господарського суду не є винятковою, оскільки накладна – це первинний документ на поставку товару.

Розглядаючи цей випадок, цікавою є касаційна постанова Вишого господарського суду Україні за аналогічною ситуацією (далі - ВГСУ). Так ВГСУ підтверджує правомірність вирішення господарськими судами попередніх інстанцій стягнення оплати за поставлений товар, отримання покупцем якого, було підтверджено виданою та непогашеною покупцем довіреністю на отримання цінностей. У даній справі покупець не надав суду доказів, про встановленого Інструкцією про порядок реєстрації виданих, повернутих і використаних довіреностей на одержання цінностей порядку, повідомлення про анулювання виданої ним довіреності. На підставі цього ВГСУ вирішив, що зазначена довіреність була використана, а матеріальні цінності за нею прийняті та повинні бути оплаченими³.

Але в ракурсі теми, що розглядається вищезазначена постанова ВГСУ заслуговує на увагу не тільки по причині її розбіжностей з рішенням місцевого господарського суду. Приймаючи цю постанова, ВГСУ не просто застосував норму матеріального права, а зробив висновок з положень чинного законодавства про регулювання обігу довіреностей, та по суті створив норму, якої нема у цивільному законодавстві. ВГСУ вказав: якщо довіреність на отримання цінностей не була погашена у встановленому Інструкцією порядку, вона підтверджує факт отримання цінностей на які вона була виписана. Тоді чому ця норма не може мати загальнообов'язкового характеру?

Все, що в змозі зробити ВГСУ у подібному випадку – це узагальнити судову практику та прийняти відповідну постанову пленуму. Багато вчених практиків, зокрема суддів ВСУ Б. М. Пошва та П.П. Пилипчук вказують на те, що, позбавлені Конституцією та законами України

¹ Рішення Господарського суду Луганської області від 23.10.2009 № 16/160.

² Інструкція про порядок реєстрації виданих, повернутих і використаних довіреностей на одержання цінностей, затверджена наказом Міністерства фінансів України від 16 травня 1996 р. № 99.

³ Постанова ВГСУ від 17.01.2008 № 24/379.

імперативної сили, постанови пленумів не мають реального впливу на рішення, що приймаються суддями на місцях. Так, П.П. Пилипчук вказує на те, що ВСУ бракує інструментів для реалізації функцій, покладеної на нього ст. 47 ЗУ "Про судоустрій", відповідно до якої ВСУ, як найвищий орган у системі судів загальної юрисдикції разом із здійсненням правосуддя забезпечує однакове застосування законодавства всіма судами¹.

Пропонуючи введення законодавчого правила прецеденту в Україні, Б.М. Пошва зазначає: "намагання добитися єдності судової практики шляхом надання роз'яснень з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та прийняття постанов Пленумом Верховного Суду, як це передбачено чинним Законом "Про судоустрій України", на нашу думку, є не тільки безперспективними, але й стають свого роду бар'єром у євроінтеграційних прагненнях України"².

Висловлювання суддів-вчених заслуговують на увагу ще й тому, що знаходять своє підтвердження на практиці. Постанови пленуму ВГСУ маючи суто рекомендаційний характер, можуть впливати на вирішення справ місцевими господарськими судами лише з тієї підстави, що недодержання приписів постанови при прийнятті рішення господарським судом, може тягнути подальше його скасування у садах вищих інстанцій. Але як можна спрогнозувати долю такого рішення господарського суду в судах вищих інстанцій досить розповсюджені випадки, коли сам ВГСУ приймає постанови, які суперечать власним постановам пленуму?

Так, наприклад відповідно до п. 2 Роз'яснень ВГСУ "Про деякі питання практики застосування розділу XII Господарського процесуального кодексу України"³ ухвалення господарськими судами рішення про права і обов'язки особи, що не була залучена до участі у справі, є підставою для прийняття до розгляду апеляційної скарги такої особи на відповідне рішення.

Разом з цим у судовій практиці самого ВГСУ, який прийняв зазначену постанову, скрізь зустрічаються випадки, коли ВГСУ погоджується з правовою позицією, викладеною у постанові, так і рішення, зміст який прямо суперчить наведеному положенню постанови Пленуму ВГСУ.

Так, у постанові ВГСУ № 18/570-08 від 02.06.2009 року зазначено: "Як вбачається з матеріалів справи та встановлено судом апеляційної інстанції,

¹ Див.: Пилипчук П.П. Верховний Суд України і забезпечення однакового застосування судами законодавства // Вісник Верховного Суду України. - 2004. - № 11. - С. 3.

² Див.: Пошва Б.М. Судовий прецедент: проблеми запровадження в Україні // Вісник Верховного Суду України. - 2008. - № 9. - С. 20.

³ Роз'яснення ВГСУ "Про деякі питання практики застосування розділу XII Господарського процесуального кодексу України" № 04-5/366 від 28.03.2002 (http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_366600-02)

заявник апеляційної скарги – ДПІ у Подільському районі м. Києва не набув статусу учасника справи про банкрутство, оскільки не звертався з грошовими вимогами до боржника.

Оскільки Державна податкова інспекція у Подільському районі м. Києва не є стороною (учасником) у справі № Б18/570-08, оскаржувати постанову суду в апеляційному порядку вона не могла.

Враховуючи викладене, колегія Вищого господарського суду України вважає, що у суду апеляційної інстанції не було правових підстав для прийняття апеляційної скарги ДПІ у Подільському районі м. Києва і для розгляду справи по суті, тому, прийнята у справі № Б18/570-08 постановою Київського міжобласного апеляційного господарського суду від 3 лютого 2009 року підлягає скасуванню з поверненням справи до суду апеляційної інстанції для розгляду питання щодо прийняття апеляційної скарги.¹¹

І не даві як через місяць, 08 липня 2009 року у іншому суддівському складі ВГСУ приймає постанову № Б18/568-08 з прямо протилежною правовою позицією: "Відтак, незаконне визнання боржника банкрутом за спрощеною процедурою унеможливає встановлення податковим органом зобов'язань по сплаті податків відповідно до податкових повідомлень-рішень, прийнятих після введення ліквідаційної процедури, оскільки з моменту визнання боржника банкрутом у нього не виникають податкові зобов'язання.

Наведене дозволяє зробити висновок про право податкового органу на оскарження постанови про визнання боржника банкрутом в порядку статей 91, 107 ГПК України, як судових актів за наслідком прийняття яких змінюється правовий статус юридичної особи і вона втрачає статус суб'єкта, щодо якого можуть виникати податкові зобов'язання (з такими висновками погодився Верховний суд України в постанові №06/307 від 26.09.2006 року у справі №22/401-05-10793)."¹²

Не будемо вдаватися в розбір правомірності та законності наведених рішень ВГСУ, а лише відмітимо, що повний склад ВГСУ не має єдиної правової позиції по деяким питанням, зокрема тим, які були висвітлені у постановою пленуму. На можливість недодержання судами постанов пленуму вказують самі судді-практики: "На жаль, прецеденти властивості судових рішень Верховного Суду України використовувати вдається не завжди. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 47 Закону "Про судоустрій України" Верховний Суд України розглядає у касаційному порядку рішення загальних судів у справах, віднесених до його підсудності процесуальним законом; переглядає в порядку повторної касації всі інші

¹ Постанова ВГСУ № 18/570-08 від 02.06.2009 року (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3804675>)

² Постанова ВГСУ № Б18/568-08 від 08.07.2009 року. (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4119721>)

справи, розглянуті судами загальної юрисдикції в касаційному порядку; у випадках, передбачених законом, розглядає інші справи, пов'язані з виключними обставинами." Зважаючи на відношення до судової практики у вітчизняній правовій системі та вимоги чинного законодавства, мінлива правова позиція ВГСУ є цілком правомірною та не викликає жодних дивувань, тому що суд діє у повній відповідності до закону¹.

Класична абстрактна норма закону дає досить високу свободу для суду. Це не є окремою рисою Українського законодавства. Така проблема притаманна усім правовим системам романо-германської правової сім'ї. З цього приводу французький вчений-правник Р. Давид пише: "У своєму бажанні звести право до ряду принципів ми, вірогідно, у деяких питаннях надали занадто велику свободу суддівському розсуду, вважаючи, що доктрина чи законодавство не може припуститися до розгляду конкретних фактів. Французьке право з'являється перед англичанином якби складеним із відокремлених кадрів, всередині яких можна легко робити зміни шляхом, який мало сприяючим стійкості правовідносин"².

Виходячи з вищевикладеного, неузгодженість судової практики є дійсною проблемою сучасної правової системи в Україні. Через мінливість правової позиції ВГСУ, господарські суди на місцях часто не мають чіткого курсу у прийнятті рішень навіть у типових ситуаціях. По причині відсутності у чинному законодавстві реально діючих норм, які б вимагали узгодженість правової позиції рішень господарських судів, судді мають можливість невраховувати правову позицію ВГСУ за розглядом аналогічної ситуації та приймати непередбачувальні рішення.

Правові норми, прийняті законодавцем та практика їх застосування господарськими судами не завжди дозволяють зробити об'єктивну та однозначну оцінку правової ситуації, що не може не мати негативного впливу на господарську діяльність у цілому, а приписи законів не виконують свою регуляторну функцію.

Іноді досить важко відпрацювати схему роботи, яка б давала передбачувальний результат можливого розгляду у суді та спланувати свою господарську діяльність. Спори про матеріальне та процесуальне право повинні поступатися місцем передбачувальності та стабільності, які є необхідними умовами здійснення підприємницької діяльності та розвитку економіки країни.

Використана література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року.

¹ Див.: Пятішчик П.П. зазнач. праця. – С. 5.

² Р. Давид, К. Жоффре-Спінози. Основные правовые системы современности. – М.: "Международные отношения", 2003. – С. 246.

2. Закон України "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 року № 3018-III.
3. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII.
4. Рішення Конституційного суду України від 11.03.2010 № 8-рп/2010 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів "найвищий судовий орган", "вищий судовий орган", "касаційне оскарження", які містяться у статтях 125, 129 Конституції України.
5. Рішення Господарського суду Луганської області від 23.10.2009 № 16/160.
6. Інструкція про порядок реєстрації виданих, повернутих і використаних довіреностей на одержання цінностей, затверджена Затверджена наказом Міністерства фінансів України від 16 травня 1996 р. № 99.
7. Постанова ВГСУ від 17.01.2008 № 24/379.
8. Пилипчук П.П. Верховний Суд України і забезпечення однакового застосування судами законодавства // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 11. – С. 3.
9. Пошва Б.М. Судовий прецедент: проблеми запровадження в Україні // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 9. – С. 20.
10. Роз'яснення ВГСУ "Про деякі питання практики застосування розділу XII Господарського процесуального кодексу України" № 04-5/366 від 28.03.2002 (http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_366600-02).
11. Постанова ВГСУ № 18/570-08 від 02.06.2009 року (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3804675>).
12. Постанова ВГСУ № Б18/568-08 від 08.07.2009 року. (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4119721>)
13. Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности. – М.: "Международные отношения", 2003. – С. 246.

Стаття надійшла до редакції 29.04.2010 р.

УДК 347.214.2
Є.О. Несвім

ПОНЯТТЯ НЕРУХОМОСТІ У ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Визначено поняття та види нерухомості. Обґрунтовано, що окремі функціонально рухомі об'єкти можуть бути віднесені до нерухомості за правовим режимом обігу на підставі їх державної реєстрації.

Ключові слова: *нерухомість, земля, реєстрація, повітряні судна, морські судна, космічні об'єкти.*

Приведено понятие и виды недвижимости. Обосновано, что отдельные функционально движимые объекты могут быть отнесены к недвижимости по правовому режиму оборота на основании их государственной регистрации.

Ключевые слова: *недвижимость, земля, регистрация, воздушные суда, морские суда, космические объекты.*

A concept and types of the real estate is resulted. It is grounded, that separate functionally movable objects can be attributed to the real estate on the legal mode of turn on the basis of their state registration.

Key words: *real estate, land, registration, air ships, marine ships, space objects.*

Пострадянський простір характеризується активним становленням ринкової економіки, матеріальною основою якої виступає власність суб'єктів господарювання. В її основі лежить речове право на нерухомість.

Як зазначає О.Ю. Скворцов [1], поняття нерухомості лежить в основі всієї системи права нерухомості, правового регулювання правочинів із нерухомим майном.

Питання визначення нерухомості є традиційним для цивільного права. З цього приводу слід відмітити розробки Алексеєва В.О., Бабкіна С.О., Болтанової О.С., Галунова П.Б., Жарікова Ю.Г., Ільченко А.Л., Карліна О.Б., Масевича М.Г., Кассо Л.О., Козир О.М., Шершеневича Г.Ф., Ширінської Є.Ю. які внесли вагомий вклад у розвиток правового інституту нерухомості. Втім, доводиться констатувати, що дослідженням правового інституту нерухомості присвячено переважно праці російських дослідників, які досягли у цьому напрямі суттєвих результатів.

Цивільний Кодекс України [2] у ст. 181 вказує, що до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

Відсутність ознак нерухомості та відкритий перелік об'єктів нерухомості не дають (і не спроможні дати) вичерпного значення цієї фундаментальної соціально-економічної категорії.

У першу чергу варто виділити ознаки нерухомості та її різновиди, що визначають об'єкти, на які поширюється правовий режим обігу нерухомості.

Здійснюючи класифікацію об'єктів нерухомості доцільно виділяти нерухомість по природі, нерухомість за функціональним призначенням і нерухомість за правовим режимом обігу [1].

До нерухомості по природі відносяться об'єкти природного походження - земельні ділянки, розташовані над і під ними надра, водні, лісові об'єкти. Такі визнаються нерухомістю, поки існує зв'язок із землею. У випадку відокремлення від неї, вони вважаються рухомими речами.

Історія правового регулювання обігу землі свідчить про те, що поняття нерухомості виникло, і розвивалося саме через залучення до цивільного обігу земельних ділянок; земля принципово не може не бути нерухомістю [1].

Необхідно визнати принципову різницю правових режимів землі та земельної ділянки.

Для наділення землі правовим режимом земельної ділянки необхідно її виділити з території держави і провести кадастрову оцінку шляхом визначення місця її знаходження, меж, індивідуальних ознак щодо рельєфу, наявності на ній об'єктів природного походження, кількості, якості та продуктивності ґрунтів, власника та вартості [3].

Земельною ділянкою визнається ділянка землі, на яку розповсюджуються гомогенні права власності і яка являє собою єдину власність, має фіксовані межі та характеризується певним місцем розташування, природними властивостями, фізичними параметрами, правовим і господарським статусом та іншими характеристиками, які є її суттєвими складовими [4].

За функціональним призначенням до нерухомості відносяться штучно створені об'єкти, які розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни цільового призначення – споруди та будівлі, а також підприємство як єдиний майновий комплекс.

Споруди – це будівельні системи, пов'язані з землею, які створені з будівельних матеріалів, напівфабрикатів, устаткування та обладнання в результаті виконання різних будівельно-монтажних робіт. Різновидом виступають інженерні споруди, під якими розуміють об'ємні, площинні або лінійні наземні, надземні або підземні будівельні системи, що складаються з несучих та в окремих випадках огорожувальних конструкцій і призначені для виконання виробничих процесів різних видів, розміщення устаткування, матеріалів та виробів, для тимчасового перебування і пересування людей, транспортних засобів, вантажів, переміщення рідких та газоподібних продуктів та т. ін. До інженерних споруд відносяться: транспортні споруди (залізниці, шосейні дороги, злітно-посадкові смуги, мости, естакади тощо), трубопроводи та комунікації, дамби, комплексні промислові споруди, спортивні та розважальні споруди та т. ін.

Будівлі – це споруди, що складаються з несучих та огорожувальних або сполучених (несуче-огорожувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, а також предметів. До будівель відносяться: житлові будинки, гуртожитки, готелі,

ресторани, торговельні будівлі, промислові будівлі, вокзали, будівлі для публічних виступів, для медичних закладів та закладів освіти та т. ін [5].

Останнім притаманні родові (стаціонарність та нерухомість, матеріальність, довговічність) та безпосередні ознаки (визначаються конкретними показниками залежно від вигляду об'єктів нерухомості), які відображають різноманітність, унікальність і неповторність кожного об'єкту нерухомості [6].

До другої групи нерухомого майна за функціональним призначенням, відповідно до ст.191 ЦК, відноситься підприємство як єдиний майновий комплекс. Його особливість полягає в тому, що до складу підприємства включаються не лише земельні ділянки та розташовані на них об'єкти, але й інші об'єкти, що зазвичай відносяться до рухомих, активи нематеріального характеру.

До нерухомості за правовим режимом обігу відносяться об'єкти, які за своєю природою рухомі, більш того, їх функціональне призначення полягає в переміщенні в просторі [1], але за правовим режимом вони можуть бути віднесені до нерухомості. До таких належать повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти та інші речі, права на які підлягають державній реєстрації.

На думку А.П. Щербачова [7], намагання вважати нерухомістю такі об'єкти залишається не зовсім зрозумілим і обґрунтованим, адже вони не мають необхідних для цього ознак, а саме фундаментального зв'язку із землею та неможливості переміщення без знецінення та зміни призначення.

Це підтверджує, що функціонально рухомі речі (повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти) можуть бути віднесені до нерухомості лише за правовим режимом обігу. Встановити поширення останнього на них, а також вичерпне значення поняття нерухомості можна лише через аналіз правових засад державної реєстрації прав на них.

Ю.О. Тихомиров розглядає державну реєстрацію як правовий інститут в межах обліково-легалізаційних адміністративно-правових режимів [8, с. 273-274]. Як він зазначає, інститут державної реєстрації – це інститут публічної влади для забезпечення публічних інтересів і охорони законності на економічному полі, урегульований нормами адміністративного й цивільного права, що покликаний виконувати функції легалізації, обліку та контролю.

Державна реєстрація нерухомості, як визначається у ЦК України, є провідним засобом легалізації нерухомості, прав на неї та їх обтяжень.

Для встановлення чи поширюється правовий режим нерухомості на функціонально рухомі речі (повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти) варто виділити об'єкти і мету державної реєстрації.

Реєстрація космічних об'єктів передбачена Законом України "Про космічну діяльність" [9] та Конвенцією про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір [10]. Об'єкти космічної діяльності підлягають обов'язковій державній та міжнародній реєстрації.

До реєстру заносяться:

- a) назва запускаючої держави або запускаючих держав;
- b) відповідне позначення космічного об'єкта або його реєстраційний номер;
- c) дату і територію або місце запуску;
- d) основні параметри орбіти, включаючи:
 - i) період обертання,
 - ii) нахилення,
 - iii) апогей,
 - iv) перигей;
- e) загальне призначення космічного об'єкта.

Метою реєстрації є визначення їх національної належності, функціонального призначення, переміщення у космічному просторі [10].

Згідно з Повітряним кодексом України [11] повітряні судна поділяються на державні, цивільні й експериментальні (призначені для проведення випробувань, дослідно-конструкторських і науково-дослідних робіт). Експериментальне повітряне судно до реєстрів не заноситься.

Повітряне судно є державним, якщо воно використовується на військовій, митній, прикордонній та міліцейській службах і зареєстровано у реєстрі державних повітряних суден. Державна реєстрація державних повітряних суден запроваджена з метою підтвердження їх придатності до польотів, підтримання належного рівня безпеки авіації, запобігання авіаційним подіям [12, 13].

Повітряне судно є цивільним, якщо воно зареєстровано у державному реєстрі цивільних повітряних суден.

Цивільні повітряні судна підлягають обов'язковій реєстрації і можуть бути зареєстровані тільки в одній державі.

Цивільному повітряному судну, занесеному до державного реєстру повітряних суден України, видається реєстраційне посвідчення, що є фактом визнання його національної належності [14].

Відповідно до Кодексу торговельного мореплавства України [15] поняття "українське судно" або "судно України" означає національну належність судна, на яке поширюється юрисдикція України, ознакою якого є плавання під державним прапором України, що і виступає метою державної реєстрації як морських, так і повітряних суден, космічних об'єктів [16, 17].

Закон України "Про іпотеку" [18] визначаючи поняття нерухомості у ст. 1 вказує, що застава повітряних та морських суден, суден внутрішнього

плавання і космічних об'єктів регулюється правилами, визначеними цим Законом. Обтяження зазначених об'єктів іпотекою підлягає державній реєстрації.

Проведений аналіз дозволяє зробити певні висновки та узагальнення.

Вичерпне визначення поняття нерухомості базується як на положеннях Цивільного кодексу України, так і низки нормативних актів різної юридичної сили.

Сукупність об'єктів, віднесених до нерухомості, залежно від їх сутісних ознак поділяється на нерухомість по природі, нерухомість за функціональним призначенням і нерухомість за правовим режимом обігу.

До нерухомості по природі відносяться об'єкти природного походження - земельні ділянки, розташовані над і під ними надра, водні, лісові об'єкти.

До нерухомості за функціональним призначенням відносяться, штучно створені об'єкти, які розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни цільового призначення - споруди та будівлі, а також підприємство як єдиний майновий комплекс.

У зв'язку з державною реєстрацією космічних об'єктів, повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання, реєстрацією їх іпотеки за правилами, встановленими для нерухомих об'єктів, перші можуть бути віднесені до нерухомості за правовим режимом обігу.

Використана література:

1. Скворцов О.Ю. Понятіе недвижимости в гражданском праве // Правоведение. - 2002. - № 4. - С. 131.
2. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради. - 2003. - № 40-44. - Ст. 356.
3. Про порядок ведення державного земельного кадастру: постанова Кабінету Міністрів України № 15 від 12 січня 1993 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=15-93-%EF>
4. Визначення меж земельних ділянок спільної та спільної часткової власності фізичних і юридичних осіб на забудованій території у населених пунктах: Державний комітет України по земельних ресурсах Технічні вказівки від 18.05.1998р. // Землевпорядний вісник. - 1998. - № 3.
5. Державний класифікатор будівель та споруд ДК 018-2000: Державний комітет України по стандартизації, метрології та сертифікації: наказ від 17.08.2000 № 507 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.uazakon.com/big/text320/pg1.htm>
6. А.Н. Асаул, Карасев А.В. Экономика недвижимости: учебное пособие, 2001 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.aup.ru/books/m76/1_1.htm

7. Шербачов А.П. Поняття нерухомості в сучасному цивільному законодавстві України // Часопис Київського університету права. - 2004. - № 2. - С. 53-57.

8. Административное право и процесс: полный курс /Ю.А. Тихомиров. - М., 2001. - 652 с.

9. Про космічну діяльність: Закон України від 15.11.1996 № 502/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1997. - № 1. - Ст. 2.

10. Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір від 15.09.1976. Набуття чинності для України: 14.09.1977 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_253

11. Повітряний кодекс України від 04.05.1993 // Відомості Верховної Ради. - 1993. - № 25. - Ст. 274.

12. Про невідкладні заходи щодо забезпечення безпеки авіації України: указ Президента України від 15.01.1998 року № 17/98 // Урядовий кур'єр. 1998 (22 січня).

13. Положення про порядок реєстрації державних повітряних суден України й Положення про порядок перевірки стану льотної придатності державних повітряних суден України та про видачу і припинення чинності посвідчень про придатність до польотів: затверджено наказом Міністерства оборони України від 02.12.98р. № 435 // Офіційний вісник України. - 1999. - № 5. - С. 82.

14. Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні: затверджено наказом Державіаслужби від 31.01.2006 № 67// Офіційний Вісник України. - 2006. - від 07.03.2006. - Ст. 475.

15. Кодекс Торговельного мореплавства України від 23.05.1995 // Відомості Верховної Ради. - 1995. - № 47, 48, 49, 50, 51, 52. - Ст. 349.

16. Никитюк М. В. Сушність и значение регистрации торговых судов. Актуальні проблеми політики. Збірник наукових праць / Керівник авт. кол. С. В. Ківалов; відп. за вин. Л. І. Кормич. - Одеса: "Фенікс", 2009. - Вин. 37. - 476 с. - С. 419.

17. Порядок ведення Державного судового реєстру України і Суднової книги України: постанова Кабінету Міністрів України від 26.09.1997 р. № 1069 // Офіційний вісник України. - 1997. - № 40. - С. 24.

18. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 38. - Ст. 313.

Стаття надійшла до редакції 20.04.2010 р.

УДК 378.014.15

М.О. Тимошенко

**ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ
ПРАВОВІДНОСИН ПРИВАТНИХ ВИЩИХ
НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ УКРАЇНИ:
ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

В статті досліджуються питання сутності та значення господарських правовідносин приватних вищих навчальних закладів, надається авторське розуміння поняття господарських правовідносин приватних вищих навчальних закладів, виокремлюються їх особливості.

Ключові слова: *правовідносини, господарські правовідносини, господарські правовідносини приватних вищих навчальних закладів.*

В статье исследуются вопросы сущности и значения хозяйственных правоотношений частных высших учебных заведений, обосновывается авторское понимание понятия хозяйственных правоотношений частных высших учебных заведений, выделяются их особенности.

Ключевые слова: *правоотношения, хозяйственные правоотношения, хозяйственные правоотношения частных высших учебных заведений.*

The questions of essence and value of economic legal relationships of private higher educational establishments are investigated in the article, the authorial understanding of concept of economic legal relationships of private higher educational establishments is grounded, their features are distinguished.

Key words: *legal relationships, economic legal relationships, economic legal relationships of private higher educational establishments.*

Складність та багатаспектність права, з однієї сторони, та сфер життєдіяльності суспільства, з іншої сторони, зумовлюють появу та функціонування різноманітних правових відносин, що націлені на досягнення певного правового ефекту. Це надає змогу говорити про коло правовідносин, що складають певну взаємоузгоджену систему, які можна поділити на окремі різновиди. Центральне місце в системі правовідносин займають господарські правовідносини, що регламентуються нормами господарського права та націлені регулювання діяльності суб'єктів права щодо виробництва товарів, виконання робіт або надання послуг, а також здійснення владного управління цією діяльністю. Саме система господарських правовідносин становить основу функціонування і системи приватних вищих навчальних закладів України, що забезпечує реальність їх "існування" в системі господарського обігу. Питання правового регулювання господарської діяльності суб'єктів господарювання, в тому числі і приватних вищих навчальних закладів, були предметом дослідження таких вчених та провідних освітян як: В. П. Андрущенко, І. В. Булгакова,

О. М. Вінник, О. П. Віхров, Б. І. Корольов, В. М. Кравчук, І. М. Кучеренко, Л. Г. Максимець, В. К. Мамутов, В. В. Насонкін, В. М. Огаренко, О. А. Рекрут, В. І. Семчик, В. М. Сирих, І. Спасибо-Фатеева, Р. О. Стефанчук, І. І. Тимошенко, М. В. Токмовцева, О. І. Харитоновна, Є. О. Харитоновна, О. В. Червякова, В. С. Щербина та інші, проте їх наукові роботи торкаються питань правового регулювання господарських відносин приватних вищих навчальних закладів переважно в контексті або діяльності всієї системи вищої освіти, або вдосконалення освітньої діяльності навчальних закладів.

Актуальність вивчення особливостей господарських правовідносин приватних вищих навчальних закладів зумовлюється, з однієї сторони, відсутністю наукових робіт щодо цього питання, а, з іншої сторони, необхідністю переосмислення їх сутності і значення з метою удосконалення їх правового регулювання. Тому об'єктом наукового дослідження цієї роботи будуть система господарських правовідносин, суб'єктами яких є приватні вищі навчальні заклади.

В юридичній літературі поняття господарських відносин характеризується як "суспільні відносини, що виникають в процесі організації і здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання¹. На думку В. С. Щербини, в основу розуміння поняття господарських правовідносин вченим закладено ідею наявності подвійності їх природи:

1) пов'язана із організаційним моментом у розпочинанні господарської діяльності;

2) пов'язані із процесуальним моментом щодо здійснення господарської діяльності².

Альтернативним є розуміння господарських правовідносин як "скупності відносин, які виникають в процесі господарської діяльності між державними органами і підприємцями (підприємствами) стосовно виробництва, розподілу та реалізації продукції, надання послуг і робіт з метою отримання прибутку"³. Вважаємо, що це визначення є не зовсім коректним, оскільки господарські відносини можуть виникати та розвиватися не лише з метою отримання прибутку, що в цілому не відповідає ч. 2 ст. 3 Господарського кодексу України.

На думку С. Й. Кравчук, господарські правовідносини – це відносини між господарюючими суб'єктами і органами влади, які складаються в

¹ Щербина В.С. Господарське право: Підручник. - 2-е вид., перероб. і доп. - К.: Юрінком Інтер, 2005. - С. 13.

² Щербина В. С. Там само. - С. 14.

³ Господарське право: навчальний посібник / Жук Л.А., Жук І.Л., Наживець О.М. - К.: Кондор, 2003. - С. 9-10.

процесі організації та здійснення господарської діяльності¹. Проте, на нашу думку, дане визначення досить обмежує розуміння багатоаспектності господарських відносин. Так, в процесі господарської діяльності приватних вищих навчальних закладів господарські відносини торкаються не лише "відносин із органами влади", але і пов'язані із відносинами щодо внутрішньої організації вищого навчального закладу, його структури, взаємодії між структурними елементами; відносинами між різними навчальними закладами тощо. В продовження зазначеного визначення вченим виокремлюються ознаки господарських правовідносин, до складу яких відносяться: "обмежене, порівняно з цивільним правом коло суб'єктів, поєднання організаційних та майнових елементів в діяльності, матеріальний зміст господарської діяльності"².

Відомий вітчизняний вчений О. П. Віхров, досліджуючи природу господарських правовідносин, вказує на наявність двох автономних тенденцій щодо характеристики сутності господарських правовідносин. Вчений узагальнює ці тенденції розуміння природи господарських правовідносин, характеризуючи їх:

1) як єдиний різновид правовідносин, що врегульовані нормами господарського права³;

2) в якості особливих правовідносини, зв'язок між учасниками яких полягає в їхніх юридичних правах і обов'язках⁴.

Спрощуючи характеристику господарських правовідносин, деякими вченими, господарські правовідносини визначаються як сукупність відносин, що виникають в процесі господарської діяльності⁵.

Саме господарські відносини виконують роль проміжної стадії господарсько-правового регулювання, що знаходяться між господарсько-правовими нормами та господарською діяльністю як практичним результатом реалізації цих норм⁶, при чому господарські правовідносини виступають в якості правової моделі господарських відносин, їхньої ідеальної правової форми⁷.

Беручи за основу наведені вище погляди вчених щодо поняття, сутності та змісту господарських правовідносин, спробуємо охарактеризува-

¹ Господарське право України: Навчальний посібник. – К.: Кондор, 2007. – С. 25.

² Там само. – С. 26.

³ Хозяйственное право. Учебник / Под ред. В. В. Лаптева. – М.: Юрид. лит., 1983. – С. 18.

⁴ Советское хозяйственное право // Под ред. И. Г. Побирченко. – К.: Вища школа, 1985. – С. 37; Хозяйственное право. Учебник // Под ред. В. К. Макутова. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 64.

⁵ Господарське право. Навч. посібник / Л. А. Жук, І. Л. Жук, О. М. Неживець. – К.: Кондор, 2003. – С. 9; Вінник О. М. Господарське право. Курс лекцій. – К.: Атіка, 2004. – С. 26.

⁶ Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини. Монографія. – К.: Вид. дім "Слово", 2008. – С. 26.

⁷ Віхров О. П. Там само. – С. 29.

ти специфіку господарських правовідносин за участю приватних вищих навчальних закладів. Варто зазначити, що господарські відносини приватних вищих навчальних закладів є самостійним різновидом господарських відносин, які автономізуються через наявність особливого суб'єкта господарської діяльності – приватного вищого навчального закладу.

В юридичній літературі майже відсутні наукові дослідження питання особливостей господарських відносин приватних вищих навчальних закладів, проте, на нашу думку, господарські відносини приватних вищих навчальних закладів мають самостійне понятійне значення, що надасть можливість виокремити їх особливості, поняття, значення та структуру.

Беручи за основу вищезазначені погляди вчених щодо поняття та сутності господарських правовідносин, на нашу думку, доцільним є виокремлення характерних особливостей та сутності господарських правовідносин приватних вищих навчальних закладів, що надасть змогу встановити їх самостійний характер та визначити місце в системі господарських правовідносин.

Вважаємо, що господарські правовідносини приватних вищих навчальних закладів характеризуються наступними особливостями:

- це особливий різновид господарських відносин, одним із суб'єктів яких є приватний вищий навчальний заклад як суб'єкт освітньої діяльності, що заснований на приватній власності і підпорядкований власнику (власникам), та здійснює діяльність, яка пов'язана з наданням послуг для здобуття вищої освіти, з видачею відповідного документа;

- це відносини, що пов'язані із наданням послуг в сфері освітньої діяльності із видачею диплому про вищу освіту;

- це відносини, змістом яких є права і обов'язки приватного вищого навчального закладу щодо його створення, ліцензування, акредитації, освітньої діяльності тощо;

- це відносини, що мають правовий господарський характер, оскільки складаються між суб'єктами господарювання та породжують відповідні правові наслідки;

- це відносини, що мають реальний характер, тобто націлені на досягнення певного правового ефекту в сфері вищої освіти шляхом функціонування приватного вищого навчального закладу;

- це відносини, що формуються на основі правових норм, які відносяться до правового інституту освітньої діяльності;

- змістом господарських правовідносин за участю приватних вищих навчальних закладів є сукупність взаємозв'язків між суб'єктами, що пов'язані між собою через систему прав та обов'язків в сфері освітньої діяльності;

- це відносини, що виникають, змінюються та припиняються у зв'язку із настанням певних юридичних фактів або фактичного складу, що передбачено нормами чинного законодавства;

- це відносини, що засновуються та пов'язані із приватною власністю, на якій формується та функціонує приватний вищий навчальний заклад як суб'єкт господарських правовідносин.

Підсумовуючи зазначені особливості господарських відносин приватних вищих навчальних закладів, можливо зазначити, що вони являють собою самостійний різновид господарських правовідносин, які формуються за участю приватних вищих навчальних закладів, змістом яких є надання освітніх послуг в сфері вищої освіти із видачею відповідного документа про освіту та/або забезпечення надання вказаних послуг.

Характеристика особливостей господарських правовідносин за участю приватних вищих навчальних закладів буде неповною без аналізу їх різновидів. Необхідність дослідження видів зазначених правовідносин зумовлюється їх багатоаспектністю та багатопроявністю. В теорії господарського права різновиди господарських правовідносин пов'язуються із:

- їх інтегрованістю, що надає можливість говорити про їх групування за складом, ступенем конкретизації суб'єктів тощо¹;
- системоутворюючим характером класифікації²;
- особливостями та багатовекторністю суспільних відносин³;
- специфікою спрямованості господарської правовідносин⁴.

О. В. Віхров наголошує на тому, що загальновизнаною в господарському права є класифікація правовідносин залежно від характеру впливу на поведінку суб'єктів, яка надає змогу виокремити регулятивні та охоронні правовідносини⁵. Окрім того, за іншими критеріями вчений виокремлює активні та пасивні господарські правовідносини; матеріально-правові та процесуально-правові господарські правовідносини; складні і прості господарські правовідносини. В свою чергу А. О. Рыбалов за ступенем конкретизації суб'єктів правовідносин виокремлює конкретні та абсолютні правовідносини⁶.

¹ Мартемьянов В. С. Хозяйственное право. - Т.1. Общие положения Курс лекций. - М., 1994. - С. 46-52; Хозяйственное право. Учебник / Под ред. В.К. Мамутова. - К., 2002. - С. 73-78.

² Віхров О.П. Господарське право. Спеціальна частина. Навч. посіб. - К., 2004. - С. 28-29.

³ Правоотношения и их роль в реализации права / Под ред. Ю. С. Решетова. - Казань, 1993. - С. 29.

⁴ Иоффе О. С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву: Сб. статей. - Л., 1957. - С. 44; Ермоленко В. Об'єкт у структурі правовідносин // Юридична Україна. - 2004. - № 1. - С. 11-15.

⁵ Віхров О. Класифікація господарських правовідносин: загальнотеоретичний підхід / О. Віхров // Вісник АПрН України. - 2008. - № 4 (55). - С. 139.

⁶ Рыбалов А.О. Абсолютные права и правоотношения // Правоведение. - 1996. - № 1. - С. 129.

Продовжуючи зазначені погляди вчених, на нашу думку, можливо наголосити, що система господарські правовідносини за участю приватних вищих навчальних закладів може бути структурована. Так господарські правовідносини за участю приватних вищих навчальних закладів є:

- конкретними (в яких чітко визначено суб'єкт правовідносин – вищі навчальні заклади, в тому числі і приватні вищі навчальні заклади);
- можуть бути активними (у випадку ініціювання приватним вищим навчальним закладом процедури ліцензування);
- можуть бути пасивними (у випадку проведення перевірки дотримання приватним вищим навчальним закладом ліцензійних умов провадження господарської діяльності);
- можуть бути регулятивними (у випадку визначення структури приватного вищого навчального закладу та регламентації взаємовідносин між його структурними підрозділами);
- можуть бути охоронними (у випадку оскарження неправомірних дій органів державної влади або посадових осіб щодо проведення акредитації приватного вищого навчального закладу);
- можуть бути матеріально-правовими (у випадку встановлення правового статусу структурних підрозділів приватного вищого навчального закладу);
- можуть бути процесуально-правовими (у випадку організації приймальної компанії приватним вищим навчальним закладом) тощо.

Незважаючи на наявність досить широкого та багатоаспектного розуміння різновидів господарських правовідносин, варто звернути увагу на ст. 3 Господарського кодексу України, яким визначаються елементи "сфери господарських відносин"¹ або "різновиди господарських відносин"²:

- 1) господарсько-виробничі відносини, тобто майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності;
- 2) організаційно-господарські відносини, тобто відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю;
- 3) внутрішньогосподарські відносини – це відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами.

¹ Господарський кодекс України № 436 - IV від 16.01.2003 року // www.rada.gov.ua

² Господарський кодекс України: Науково-практичний коментар / О. І. Харитонова, Е. О. Харитонов, В. М. Коссака та ін.; За ред. О. І. ХаритонОВОЇ. – Х.: Одиссей, 2007. – С. 11.

Понятійність господарських відносин приватних вищих навчальних закладів потребує роз'яснення питання їх значення для теорії господарських відносин, з однієї сторони, та для практичного розвитку господарських відносин приватних вищих навчальних закладів, з іншої сторони. Місце та роль господарських відносин приватних вищих навчальних закладів характеризується наявністю їх призначення. Беручи за основу теорію господарського права та господарських правовідносин, вважаємо, що роль господарських правовідносин у життєдіяльності системи приватних вищих навчальних закладів відзначається їх значенням. На нашу думку, значення господарських правовідносин приватних вищих навчальних закладів виявляється в наступному:

- по-перше, господарські правовідносини приватних вищих навчальних закладів є засобом конкретизації загального змісту норм права відповідно до конкретного життєвого випадку чи суб'єктів. Ця конкретизація здійснюється в межах реалізації права та надає змогу вирішити конкретне питання господарської діяльності приватного вищого навчального закладу шляхом встановлення, зміни чи припинення суб'єктивних прав (наприклад, отримання ліцензій передбачає відповідне волевиявлення приватного вищого навчального закладу, що ініціює господарські відносини із органом державної влади (Міністерством освіти і науки України) щодо проведення ліцензійної процедури та отримання ліцензії на здійснення відповідної освітньої діяльності);

- по-друге, господарські правовідносини надають можливість приватним вищим навчальним закладам визначити, яка сфера суспільних відносин регулюється за допомогою права, встановити межі правового регулювання, його способи і методи, а також інші особливості поширення права на відповідну сферу суспільних відносин (наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 29 Закону України "Про вищу освіту" вищі навчальні заклади самостійно мають право визначати форми навчання, форми та види організації навчального процесу. Таким чином, вищі навчальні заклади, в тому числі і приватні, використовуючи внутрішньогосподарські правовідносини, здійснюють організацію навчального процесу, визначають внутрішню структуру навчального закладу, визначають форми навчання тощо, тим самим здійснюючи в цілому освітню господарську діяльність);

- по-третє, господарські правовідносини надають змогу практично втілити права та обов'язки суб'єктів права (приватних вищих навчальних закладів) в життя, а також конкретизувати зміст цих прав та обов'язків суб'єктів (наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 29 Закону України "Про вищу освіту" вищі навчальні заклади самостійно мають право самостійно розробляти та запроваджувати власні програми наукової і науково-виробничої діяльності. Це надає можливість вищим навчальним закладам, в тому числі і приватним, практично втілити чи конкретизувати зміст цього

положення шляхом встановлення умов і порядку впровадження власних програм наукової та науково-виробничої діяльності, їх затвердження тощо);

- по-четверте, господарські правовідносини надають можливість визначити характер поведінки суб'єктів з точки зору її відповідності правовим вимогам або невідповідності (наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 69 Закону України "Про вищу освіту" невиконання вищим навчальним закладом головних завдань діяльності, вимог стандартів вищої освіти є підставою для позбавлення його ліцензій. Таким чином керівництвом вищого навчального закладу має можливість спрогнозувати відповідність чи невідповідність вимогам закону своїх конкретних дій у господарській діяльності);

- по-п'яте, господарські правовідносини визначають найбільш раціональний шлях досягнення мети господарської діяльності приватних вищих навчальних закладів. Зазначене пояснюється тим, що планування господарської діяльності приватних вищих навчальних закладів пов'язане із плануванням участі навчального закладу в господарських відносинах з метою найбільш раціонального досягнення мети своєї діяльності;

- по-шосте, господарські правовідносини надають можливість уникати виникнення соціальних конфліктів та сприяти їх подоланню. Конфліктність між суб'єктами права зумовлена їх антагоністичними інтересами, що можуть бути узгоджені за допомогою норм права шляхом їх поширення на життєдіяльність суспільства через систему правовідносин. Для прикладу можливо навести принцип вільної конкуренції серед суб'єктів господарювання, що надає змогу рівності умов господарювання.

Стаття надійшла до редакції 12.07.2010 р.

Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

УДК 343.982.33

В.В. Бірюков

**КОЛЕКЦІЇ – СКЛАДОВІ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ
ІНФОРМАЦІЙНИХ СИСТЕМ. ЇХ МІСЦЕ
В ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ
ЕКСПЕРТНОЇ СЛУЖБИ МВС**

В статті розглянуто форми у яких здійснюється облік об'єктів, виділяються колекції як особлива форма обліку та їх місце в загальній системі обліків підрозділів експертної служби МВС, дається класифікація колекцій за призначенням та визначається їх роль у розкритті злочинів.

Ключові слова: інформація; ідентифікація, форми обліку; база даних; колекції; оперативно-розшукові колекції; довідково-допоміжні колекції.

В статье рассматриваются формы в которых осуществляется учет объектов, выделяются коллекции как специализированная форма учета и их место среди информационных систем экспертной службы МВД, дается классификация коллекций по назначению и определяется их роль в раскрытии преступлений.

Ключевые слова: информация, идентификация, формы учета, база данных, коллекции, оперативно-розыскные коллекции, справочно-вспомогательные коллекции.

In the article forms are examined the account of objects is carried out in which, collections as specialized form of account and their place are distinguished among the informative systems of expert service of МВД, classification of collections is given on purpose and their role is determined in opening of crimes.

Keywords: information, authentication, forms of account, database, collections, operatively-search collections, certificate-auxiliary collections.

Одним з головних завдань криміналістичних інформаційних систем є забезпечення процесу розслідування необхідною інформацією. Кожен

конкретний криміналістичний облік має своє безпосереднє цільове призначення – сприяти вирішенню тих завдань у боротьбі зі злочинністю, для вирішення яких його було створено. В залежності від цього визначаються об'єкти обліку та інформація стосовно них, що вміщується в конкретну систему, обираються способи та форми її реєстрації. Нагадаємо, що в сучасних інформаційних системах масиви формуються у вигляді картотек, журналів, колекцій та автоматизованих баз даних, або комплексно у будь-якому співвідношенні названих форм. Особливе місце серед криміналістичних інформаційних систем посідають колекції які функціонують в підрозділах експертної служби МВС. Поодинокі колекції практично ніколи не зустрічаються - вони завжди входять до складу певного обліку. Наприклад, колекції куль та гільз зі слідами зброї, що вилучені під час огляду місць нерозкритих злочинів є складовими балістичних обліків, об'єктів зі слідами знарядь зламу - трасологічних обліків, та ін. Другою складовою таких обліків завжди є інформаційні картотеки, автоматизовані бази даних, або журнали обліку об'єктів колекції [5; 6]. Без такої додаткової реєстрації вони становлять лише певну кількість несистематизованих об'єктів, щодо яких буде неможливо визначитися навіть з їх походженням. До колекції основні об'єкти реєстрації вміщуються за умови, що вони є досить ємними носіями різних властивостей, потреба у інформації про які може виникнути при їх безпосередньому дослідженні. За своїми розмірами вони повинні бути такими, щоб їх можна вмістити в колекцію, а їх перебування там не завдавало б шкоди чи збитків тим процесам, із яких вони вилучені. Сама ж колекція є звичайним сховищем, де в систематизованому вигляді зберігаються матеріальні об'єкти, які за необхідності можуть бути витребувані для безпосереднього дослідження їх властивостей.

Зазвичай колекціонуванню підлягають або безпосередньо об'єкти, необхідність знання будови яких має суттєве значення для вирішення класифікаційних чи діагностичних завдань при експертних дослідженнях, або інші будь-які об'єкти матеріального світу що вилучені під час розслідування конкретних злочинів, які є носіями інформації про невідомі об'єкти, що взаємодіяли з ними в процесі події злочину. Виділені групи об'єктів дають підстави для класифікації колекцій за завданнями, сприяти вирішенню яких вони призначені, на дві великі групи, а саме на: а) колекції оперативно-розшукового, та б) колекції довідково-допоміжного призначення.

В колекціях оперативно-розшукового призначення накопичуються об'єкти які несуть на собі сліди інших, невстановлених об'єктів, що взаємодіяли з ними під час скоєння злочинів які залишаються нерозкритими. В цьому аспекті слід зазначити, що вилучення слідів з об'єктами носіями

надає можливість в подальшому проводити дослідження безпосередньо слідів (джерел інформації, а не інформації що отримана й зафіксована в результаті попереднього пізнання – при огляді чи попередніх дослідженнях). Безсумнівно, слід завжди є більш емним джерелом інформації ніж будь яка його копія чи документ складений в результаті його пізнання. Це дає можливість здійснювати ідентифікацію об'єктів які їх утворили за різними ідентифікаційними полями, що значно розширює можливості експертних досліджень. Об'єкти носії слідів, зазвичай, вилучаються під час оглядів місць подій та інших слідчих дій і залучаються до кримінальної справи у якості речових доказів. Втім, вважаючи специфіку роботи з слідами які на них відобразились, об'єкти-носії передаються до колекцій підрозділів експертної служби, де сліди використаються для розшуку та ідентифікації об'єктів, що їх утворили, і знаходяться там на відповідальному збереженні. У разі розкриття злочину такі об'єкти вилучаються з колекції і направляються як речові докази на експертизу, де сліди що на них відобразились виступають у якості ідентифікуючих об'єктів. Після розгляду кримінальної справи судом, ті об'єкти що входили до складу колекцій оперативно-розшукового призначення, якщо визначено що вони мають цінність для класифікацій чи виконання інших завдань у якості порівняльних зразків в майбутніх дослідженнях можуть бути вилученими і вміщеними в колекції довідково-допоміжного призначення.

В колекції довідково-допоміжного призначення вміщуються об'єкти більшість з яких безпосередньо не мали зв'язків зі злочинами та злочинною діяльністю. Утім подібні об'єкти досить часто використовуються при скоєнні злочинів як знаряддя для зламу перешкод, для заподіяння тілесних ушкоджень чи вбивств людей, та ін. Такі об'єкти часто виступають об'єктами криміналістичних досліджень, тому об'єкти розгляданих колекцій виступають у якості зразків при вирішенні діагностичних та класифікаційних завдань при проведенні експертиз. Н.І. Клименко, характеризуючи такі колекції, говорить: "Що стосується колекцій довідкового і натурного характеру, то вони використовуються з метою інформаційного забезпечення пізнавальної діяльності експерта"[4, с. 98]. Додамо, що за необхідності об'єкти таких колекцій можуть бути використані не лише при проведенні експертиз, а і як зразки для розпізнання предметів, а також в оперативно-розшуковій роботі. Хоча об'єкти таких колекцій безпосередньо не пов'язані з конкретними злочинами вони сприяють вирішенню інших не менш важливих завдань, які виникають у процесі розслідування. Наприклад, для встановлення належності об'єкта до певної категорії, визначення групи подібних об'єктів тощо. Характеризуючи довідково-допоміжні колекції, О.Ф. Волинський указує: "Предмети, матеріали, речовини, які частіше за все використовуються під час скоєння злочинів, а також інформація про джерела їх походження, про місце та спо-

сіб виготовлення завжди становили професійний інтерес для криміналістів. До таких об'єктів належать: вогнепальна та холодна зброя; боєприпаси та вибухові пристрої; типові знаряддя зламу й інструменти; деталі та частини виробів (фарне скло і протектори шин автотранспорту, підошви взуття та ін.), матеріали й речовини, зразки паперу, тканин, рослин тощо" [3, с. 334]. Сумуючи сказане можна відмітити, що в колекціях довідково-допоміжного призначення концентруються об'єкти які хоча і не мають безпосереднього відношення до злочинів та злочинної діяльності, втім мають суттєве значення для вирішення інших завдань що виникають в процесі розслідування злочинів, і в першу чергу, при проведенні експертиз.

Розглянуте дає підґрунтя для висновків, що колекції які функціонують в підрозділах експертної служби завжди є складовими певного обліку (балістичного, трасологічного, обліку грошових знаків, та ін.). За призначенням вони поділяються на дві групи: оперативно-розшукові, та довідково-допоміжні. Перші призначені складати умови для ідентифікації об'єктів за їх слідами, які під час здійснення перевірок шуканих об'єктів за колекцією, та при проведенні експертиз ви виступають у якості ідентифікуючих об'єктів. Об'єкти що в них вміщені несуть на собі сліди інших об'єктів з якими вони взаємодіяли під час скоєння конкретного злочину. Вони виступають у якості речових доказів по конкретним кримінальним справам. Будучи вміщеними в колекції вони створюють умови для ідентифікації об'єктів які їх утворили, що, як правило, сприяє розкриттю конкретних злочинів. Другі, як правило зв'язку з конкретними злочинами не мають втім вони створюють належні умови для вирішення діагностичних та класифікаційних завдань при проведенні експертиз і виступають при цьому у якості зразків для порівняння.

Використана література:

1. Белов, О. А. Криминалистическая регистрация: история, современное состояние и перспективы развития: Учебное пособие/Под ред. доктора юрид. Наук Е.П. Ищенко. – М.: Юрлитинформ, 2010.
2. Бірюков В.В. Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів: Монографія/ В.В. Бірюков. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2009.
3. Криминалистика: Учебник для студентов юридических вузов / Под ред. А.Ф. Вольнского, В.П. Лаврова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008.
4. Клименко Н.І. Судова експертологія: Курс лекцій: Навчальний посібник. – К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2007.
5. Настанова про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України: затверджена наказом МВС України № 682 від 30.08.1999 р. – П. 6.6, 6.7.

6. Інструкція з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС, затверджена наказом МВС України № 390 від 10.09.2009 р.

Стаття надійшла до редколегії 08.07.2010 р.

УДК 343.985

Р.М. Шехавцов

МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ 3D СКАНУВАННЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

У статті, на підставі аналізу сучасних можливостей технологій та технічних засобів 3D сканування місцевості та досвіду криміналістичних лабораторій поліцейських департаментів США, розкриті можливості застосування лазерних 3D сканерів місцевості з відповідним програмним забезпеченням під час проведення огляду місця події та використання результатів їх застосування у подальшому розслідуванні.

Ключові слова: технологія 3D сканування місцевості, лазерний 3D сканер, огляд місця події, судова експертиза, відтворення обстановки та обставин події.

В статье, на основе анализа современных технологий и технических средств 3D сканирования местности и опыта криминалистических лабораторий полицейских департаментов США, раскрыты возможности применения лазерных 3D сканеров местности с соответствующим программным обеспечением в ходе проведения осмотра места происшествия и использования результатов их применения в дальнейшем расследовании.

Ключевые слова: технология 3D сканирования местности, лазерный 3D сканер, осмотр места происшествия, судебная экспертиза, воспроизведение обстановки и обстоятельств события.

In the article, on the basis of analysis of modern technologies and hardwares of 3D scanning of locality and experience of forensic laboratories of police departments of the USA, possibilities of application of laser 3D scanners of locality with the proper software are exposed during the crime scene investigation and using on the results of their application in further investigation.

Keywords: technology of 3D scanning of locality, laser 3D scanner, crime scene investigation, forensic examination, reproducing of situation and circumstances of event.

Прагнення до об'єктивізації та розширення можливостей по збиранню та дослідженню доказів по кримінальним справам завжди стимулювало до запровадження новітніх досягнень науково-технічного прогресу у слідчо-судову практику. Як вірно відмітив ще на початку 19-го сторіччя

один з перших розробників основ сучасної теорії доказування І. Бентам, успішне вирішення завдань кримінального судочинства практично неможливе без використання різногалузевих наукових знань та досвіду¹.

Бурхливий розвиток комп'ютерних технологій та техніки з початку 80-х років минулого сторіччя розкрив багатогранність їх можливостей, призвів до їх запровадження у практично всі сфери життєдіяльності людського суспільства, призводячи до модернізації існуючих та виникнення нових технічних засобів, що суттєво підвищують ефективність трудової діяльності людини. Криміналістика як синтетична, прикладна юридична наука не залишилась поза цим напрямом науково-технічного прогресу. Підтвердженням тому є численні роботи В.В. Бірюкова, В.Б. Вехова, В.Г. Гончаренка, В.Є. Корноухова, В.К. Лисиченка, Н.С. Полевого, О.Ф. Родіна, С.І. Цветкова, О.І. Усова та багатьох інших вчених-криміналістів. Вони заклали критерії моніторингу різногалузевих, заснованих на комп'ютерних технологіях, технічних засобів на предмет можливості їх застосування у практиці розслідування злочинів.

Однією з технологій, що підвищила ефективність документування обстановки на місці події під час проведення його огляду стала цифрова фотозйомка. Контрольованість програмними та апаратними засобами процесу отримання цифрових знімків звела нанівець втрату інформації у наглядно-образній формі про обстановку на місці події під час її огляду, що подекуди мало місце при застосуванні аналогових фотоапаратів. Виконанням криміналістичної фотозйомки, за розробленими методами та рекомендаціями, досягається не тільки образне відображення місця події у відповідних додатках до протоколу огляду місця події (фототаблицях), але її можуть фіксуватися та визначатися в подальшому розміри окремих об'єктів та слідів, відстань між ними шляхом застосування під час фотозйомки масштабних лінійок та метрів. Однак, чи завжди криміналістична фотозйомка із застосуванням масштабного методу її здійснення в повній мірі може виступати в якості засобу точного відображення проведених різного роду вимірювань під час огляду місця події – відстані між кожним предметом, слідом на місці події, їх розміри, кути взаємного розташування, що мають не рідко ключове значення для встановлення обставин події злочину, характеру та ступеню винності, притечних до нього осіб? Звісно що ні. Як і будь-які інші науково-технічні, засоби криміналістичної фотозйомки, їх методи та прийоми мають свої обмеження у застосуванні. Не завжди особи, що проводять огляд місця події, мають необхідну інформацію про її обставини, що приводить до неповноти огляду. А збереження обстановки на місці події

¹ Див.: О судебный доказательствах. Трактат Иеремии Бентама. По изданию Дюмона / Иеремия Бентам; пер. с фран. И. Грононовичем. - К.: Тип. М.П. Фрица, 1876. - С. 25.

на момент проведення додаткового чи повторного огляду є рідкістю, що призводить до невідновних втрат криміналістично значимої інформації. Науково-технічним засобом, що може забезпечити комплексну фіксацію обстановки на місці події із здійсненням точного відображення зовнішнього вигляду, форми, вимірювань відстаней між об'єктами, кутів їх взаємного розташування та розмірів з можливістю її дослідження в цілому через будь-який час є лазерні 3D сканери.

Перші лазерні 3D сканери були розроблені у машинобудуванні для оптимізації процесу проектування складного обладнання, верстатів, їх комплексів та ін. Можливості лазерних 3D сканерів по швидкому створенню повноцінної трьохвимірної фотореалістичної моделі місцевості, різного роду споруд оцінили геодезисти, архітектори, спеціалісти у макшейдерській справі. Поступове розповсюдження цих засобів дійшло й до діяльності по розслідуванню злочинів. На ринку лазерних 3D сканерів вже існують пропозиції цих пристроїв з відповідним програмним забезпеченням, що прямо пристосоване для їх застосування під час проведення огляду місця події (наприклад, DeltaSphere-3000 3D Laser Scanner), або гнучкість якого дозволяє використовувати їх при проведенні цієї слідчої дії (наприклад, FARO Laser Scanner Photon 120/20, Leica Geosystems ScanStation 2, ZScanner 700 та ін.). Сучасні лазерні 3D сканери складаються з двох основних компонентів: скануючої системи та цифрової фото- або відеокамери. Скануюча система призначена для моделювання форми об'єктів, що вимірюються, а цифрова фото- або відеокамера - для точної передачі кольору об'єктів. Отримана за допомогою скануючої системи "хмара точок" (файл даних, що представляє собою у графічній формі поверхню просканованого об'єкта або простору) об'єднується з відповідними цифровими фотознімками або відеозйомкою.

За призначенням лазерні 3D сканери розділяються на фасадні та інтер'єрні.

Фасадні сканери мають перевагу у дальності та швидкості вимірювань (наприклад, FARO Laser Scanner Photon 120/20 проводить сканування на відстанях до 153 м між об'єктами, або у сфері радіусом 76 м при ± 2 мм систематичної помилки на кожні 25 м, здійснюючи до 120000 вимірювань за секунду) але мають при 360° горизонтального обмежену зону вертикального сканування через їх закріплення на спеціальних триногах (максимальна зона у того ж FARO Laser Scanner Photon 120/20 складає 320° при середній для таких пристроїв у 290°). Основна галузь застосування фасадних 3D сканерів - зйомка відкритих участків місцевості та зовнішніх поверхонь крупномасштабних об'єктів (фасадів будівель, споруд), яка виконується з декількох точок. Лазерні

¹ Див.: FARO Laser Scanner Photon 120/20: <http://www.metrologi.ru/catalogue/in194/208.html>

3D сканери можуть монтуватися на мікроавтобусі. Дві цифрові фотокамери роблять знімки кожні три метри руху автомобіля, одометр фіксує пройдено відстань, GPS-приймач фіксує координати, а сканер здійснює вимірювання з подальшою обробкою цих даних на під'єднаному до нього комп'ютері¹.

Інтер'єрні сканери поступаються у дальності вимірювань, так, портативний ручний сканер ZScanner 700 має глибину різкості об'єкта до 30 см, забезпечуючи під будь-яким кутом точність вимірювання до 0,05 мм при швидкості у 18000 вимірювань за секунду², а DeltaSphere-3000 3D Laser Scanner сканує з триноги на відстанях до 15 м при похибці вимірювання ± 2 мм, час сканування сфери радіусом 15 м, в залежності від його точності, складає від 2 до 15 хвилин³.

Розглянемо більш детально порядок застосування лазерного 3D сканера на прикладі DeltaSphere-3000 3D Laser Scanner зі спеціально розробленим для оглядів місця події програмним забезпеченням. Для отримання повної 3D моделі приміщення здійснюється сканування з протилежних його точок, кількість яких визначається наявністю мертвих зон сканування з кожної з них. Кожна з точок сканування помічається маркером та повинна бути зафіксованою з наступної точки сканування. Максимальний час повного сканування приміщення, наприклад, при 6 точках сканування може тривати до 1,5 години. Об'єднання результатів графічних файлів "хмар точок" та цифрових фотознімків приміщення за допомогою програми SceneVision-3D займає декілька хвилин. За допомогою цифрової фотокамери, що входить у комплект сканера, виконуються необхідні вузлові та детальні знімки знарядь, засобів, слідів злочину та ін. Через те що цифрова камера відкалібрована з скануючою системою, отримані знімки за допомогою програми SceneVision-3D поєднуються з 3D моделлю приміщення⁴.

Програма SceneVision-3D, поряд із створенням фотореалістичної моделі місця події, дозволяє розглядати її з любого ракурсу та відстані як в цілому, так й окремі об'єкти, що відображені в ній, вона має функції створення графічного тривимірного плану місця події, визначення та позначення точної відстані між об'єктами на місці події, кутів їх взаємного розташування, аналізу п'ятен та бризг крові для визначення

¹ Див.: Laser Scanner: http://www.metrologi.ru/img/flash/browyri/new_leafflets/scanner_info_ms.pdf

² Див.: ZScanner 700: <http://www.cybercom.ru/zscanner700>

³ Див.: Capturing the real world in 3D and color: <http://www.deltasphere.com/DeltaSphere-3000.htm>

⁴ Див.: Crime scenes and Accident scenes. What can the DeltaSphere-3000 3D Laser Scanner and SceneVision-3D software do for you?: http://www.deltasphere.com/deltasphere_crimeaccident.htm

траєкторій їх утворення, розміщення пояснювальних написів як на 3D моделі місця події так і на його дво- та тривимірному плані ¹. Всі дво- та тривимірні зображення місця події в необхідному ракурсі та поясненнями можуть роздруковуватися за допомогою монохромного або кольорового друку на принтері з подальшим їх оформленням у вигляді відображень тривимірної моделі місця події, фототаблиць, планів місця події, а відповідні файли результатів лазерного 3D сканування та фотозйомки, що записані на DVD-диску, прилягаються до протоколу.

Також дана програма дозволяє робити різного роду реконструкції обставин події злочину при проведенні в подальшому відповідних експертних досліджень, через те що можна переміщувати окремі об'єкти як у 3D моделі місця події так і окремо від неї, та відтворень обстановки та обставин події у формі слідчого експерименту.

Позитивний досвід застосування лазерних 3D сканерів є у криміналістичних лабораторій поліцейських управлінь Лос Анджелесу, штат Каліфорнія, США - з 2006 року, та Альбукерке, штат Нью Мексіко, США - з 2008 року ².

До недоліків лазерних 3D сканерів відноситься: неможливість сканування прозорих об'єктів або об'єктів із значним ступенем світловидбиття, що потребує нанесення спеціального аерозольного напилення, та контрастних чорно-білих об'єктів; вартість цих пристроїв від 20000 до 140000 \$; відсутність нормативно-правового регулювання порядку застосування лазерних 3D сканерів у чинному КПК України та вітчизняних методичних рекомендацій та спеціалістів по застосуванню їх під час проведення оглядів різних місць події та використанню результатів лазерного сканування під час проведення експертиз. Однак, ці недоліки не є критичними, такими що стають на заваді їх впровадженню та значно перекриваються наведеними можливостями лазерних 3D сканерів, які важко переоцінити при їх застосуванні під час складних оглядів місць події та проведення відповідних експертиз по фактам техногенних катастроф, вибухів кримінального характеру, ДТП, вбивств та ін.

Стаття надійшла до редколегії 21.04.2010 р.

¹ Див.: Crime scenes and Accident scenes. What can the DeltaSphere-3000 3D Laser Scanner and SceneVision-3D software do for you?: http://www.deltasphere.com/deltasphere_crimeaccident.htm

² Див.: Sheriff obtains 3D laser scanner for crime scenes: <http://www.forensicsguy.com/benchnotes/sheriff-3d-laser-scanner-crime-scene/>

УДК 351.741

Ю.Б. Оболенский

**О ЗНАЧЕНИИ ПЕРЕГОВОРНОГО ПРОЦЕССА
С ПРЕСТУПНИКАМИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ
СПЕЦИАЛЬНЫХ ОПЕРАЦИЙ**

Проанализирован вопрос соотношения силовых действий органов внутренних дел при проведении специальных операций и необходимостью использования ненасильственных методов воздействия на преступников. Раскрывается сущность и значение переговорного процесса в разрешении криминальных конфликтных ситуаций.

Ключевые слова: захват заложников, переговоры, тактика силовых действий, нормативные документы.

Проаналізовано питання співвідношення силових дій органів внутрішніх справ під час проведення спеціальних операцій та необхідністю застосування ненасильницьких методів впливу на злочинців. Розкрито сутність і значення переговорного процесу у розв'язанні криміногенних конфліктних ситуацій.

Ключові слова: захоплення заручників, переговори, тактика силових дій, нормативні документи.

The question of correlation of power actions of organs of internal affairs is analyzed during the lead through of the special operations and by the necessity of the use of non-violent methods of affecting criminals. Essence and value of voice process opens up in permission of criminal conflict situations.

Keywords: capture of hostages, negotiations, tactic of power actions, normative documents.

Изучение целого ряда вопросов в рамках исследования теории специальных операций, проводимых ОВД, непосредственно касается такого емкого понятия как *борьба с преступностью*. Совершенствование же приемов и способов действий, в свою очередь, будет оказывать влияние на пересмотр приоритетов в методах этой борьбы (насиленных или ненасильственных).

Борьба, в широком ее понимании, уже по своему определению является крайней степенью насильственного разрешения социального конфликта (не важно, в какой сфере человеческого бытия он происходит), но и уже в ходе нее конфликт может все-таки разрешаться не только силой, а и другими ненасильственными методами.

В трудах украинских ученых-юристов (В.А. Лаптия, Э.А. Дидоренко, А.М. Бандурко, В.П. Петкова, Ю.В. Дубко, А.И. Пясецкого, М.Б. Саакяна, А.Ф. Долженкова и др.) специальная операция рассматривается как целый

комплекс різних мер (режимних, оперативно-розсыкних, процесуальних, пошукових, бойових, військових, сичових), направлених на стабілізацію оперативної обстановки. Особу групу мер среди них займають те, которые можно объединить понятием *насильственные* или *силовы*.

В существующих наставлениях четко определен порядок и способы осуществления таких действий группами боевого порядка, и лишь отдельными небольшими пунктами обозначена необходимость переговорного процесса в ходе проведения операций. Почему-то *ненасильственные* действия недостаточно полно рассматриваются в этом комплексе мер, переговорный процесс как бы уходит на второй план. Хотя, как отмечает в своих исследованиях Небрат Е.А, переговоры с преступниками представляют собой один из *способов борьбы с преступностью*, который позволяет использовать психологическое влияние на лицо, которое осуществляет преступные действия. Целью является склонение его к отказу от совершения преступления, и являются одним из *эффективнейших методов* (курсив наш – Ю.О.) решения конфликтной ситуации¹. Кроме того, и фундаментальная идея современной конфликтологии заключается в том, что конфликт может быть управляемым, а значит, его исход будет носить конструктивный характер.

Преступления, связанные с захватом заложников, в последнее время совершаются достаточно часто. Наибольшее распространение среди них получили случаи захвата заложников и похищение людей с целью получения выкупа. При этом в заложниках могут оказаться как конкретные лица, за которых будут требовать выкуп, так и любой гражданин: пассажир автобуса или самолета, посетитель какого-либо магазина или супермаркета. Необходимо выделить так называемую группу риска, – тех лиц, которые в первую очередь могут стать заложниками. Статистика свидетельствует, что к таким лицам относятся обладатели различных фирм, бизнесмены, финансисты, пассажиры авиа- и автотранспорта и некоторые другие категории граждан².

В современном мире со стороны криминалитета и террористических организаций возрастает количество угроз осуществления вооруженного нападения, взрывов, поджогов для достижения выдвинутых требований. Практически во всех случаях силы правопорядка и безопасности в целях спасения жизни многих гражданских людей вынуждены вести переговоры с преступниками.

За рубежом еще в начале 70-х годов выяснили, что переговоры с преступниками относятся к "новым подходам, новым мерам", которые

¹ Небрат О.О. Правові засоби управління конфліктами в органах внутрішніх справ. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Харків, 2002. – С. – 14.

² Иосифов Ю.А. Некоторые аспекты борьбы с захватом заложников. / Вестник ЛИВД МВД Украины Выпуск 1 / РВВ ЛИВД Луганск. – 1999. – С. 220.

позволяють во многих ситуациях обеспечить устранение опасности, предупредить совершение более тяжких преступлений, избежать применения силы¹.

В случае обнаружения вооруженных преступников (в ходе специальных операций "Сирена" и "Гром") умелое их задержание без активных специальных боевых действий является высшей оценкой действий групп боевого порядка. В большинстве подобных случаев силовое решение проблемы вызывают негативные социальные последствия и человеческие жертвы.

Поэтому требования законодательных актов и ведомственных нормативных документов МВД Украины однозначны: применение силы является крайней мерой, а значит, перед ее применением должны быть использованы все возможные средства для разрешения критических ситуаций мирными, ненасильственными средствами. Речь идет о том, что для тактики задержания, как справедливо подчеркивает В.Г. Полищук, характерно первоочередность убеждения, преимущество психического воздействия перед физической силой².

Итак, прежде чем перейти к физическому пресечению правонарушений правоохранительным органам приходится начинать переговоры, то есть диалогическое общение с преступниками и их представителями. К переговорам, как правило, должны привлекаться специально подготовленные лица – переговорщики или медиаторы. С начала 90-х годов в нормативных документах МВД Украины ведения переговоров с преступниками стало рассматриваться как один из тактических этапов проведения специальных операций. В составе групп боевого порядка появляется группа переговоров.

Одним из наиболее сложных видов переговоров в чрезвычайных условиях являются переговоры, когда преступники захватывают заложников. Как подчеркивают А.С. Вознюк и С.А. Селиванов³, все чаще отказ от привлечения переговорщика, не взвешенные действия руководителя операции приводят к трагическим последствиям. Можно вспомнить события в известном Санкт-Петербургском следственном изоляторе "Кресты" (1992 год), где арестованные захватили заложниками работников следственного изолятора. Непрофессиональные действия руководства, командира спецподразделения привели к гибели заложника. И наобо-

¹ Чуфаровеный Ю.В. Психологические аспекты ведения переговоров с преступниками. - М.: Юрист, 1999. - С. 28.

² Полищук В.Г. Административно-правовое регулирование и практика проведения массовых мероприятий: Дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 1999. - С. 58.

³ Вознюк А.С. Селиванов С.А. Роль переговорного процесса в операциях по освобождению заложников // Вестник Одесского института внутренних дел. - 2002. - № 2. - С. 159.

рот, когда действуют переговорщики-специалисты или профессионально психологически подготовленные работники правоохранительных органов, результаты операции являются более результативными. В частности, грамотное ведение переговорного процесса во время польско-украинских событий апреля 2002 года начальником УМВД Украины в Ровенской области генерал-майором милиции Французом А.И. позволило освободить заложницу, а преступники добровольно сложили оружие. В целом, по мировой статистике, 80% всех заложников удавалось освободить в результате переговоров¹.

Исследованием проблем эффективного разрешения конфликтов переговорным путем занимаются многие науки (психология, конфликтология, социология, политология и другие), посвящено множество научных трудов. По мнению целого ряда исследователей, задачей специалистов в этой области является создание теории и "технологии" разрешения конфликтов всех типов, среди которых наиболее перспективными выступают переговорные процедуры. В связи с этим хотелось бы подчеркнуть, что существующее научное направление урегулирования конфликтов посредством переговоров должно найти свое отражение (в сжатом, опосредованном виде) и в руководящих ведомственных документах МВД Украины, которые касаются тактических основ ведения специальных операций. К сожалению, на сегодня четко прописанной инструкции по технологии разрешения криминогенных конфликтных ситуаций, которая была бы закреплена приказом МВД Украины в соответствующих наставлениях, пока не принято. Это обстоятельство негативно сказывается на практике, где большинство сотрудников считают ведения переговоров одним из главных условий успеха операций по освобождению заложников. Однако научные социологические исследования² показывают, что уровень подготовленности к решению конфликтов как курсантов-выпускников высших учебных заведений системы МВД Украины, так и практических работников явно недостаточно.

Проблема тактики ведения переговоров с преступниками должна рассматриваться в широком контексте состояния переговорного процесса вообще, поскольку она является составной частью тех обеспечивающих технологий, которые использует государство, общество в целом по обеспечению прав и интересов личности, укреплению законности, правопорядка и безопасности.

Если рассмотреть типологическую структуру слова "переговоры", то необходимо отметить два его значения: во-первых, это разговор, беседа с

¹ Мамладзе Т. Уроки контртерроризма // Известия. - 1996. - № 8. - С. 3.

² Кришевич О.В. Психологические аспекты решения конфликта в следственной деятельности МВД Украины. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - К., 2002. - С. 6.

целью обменяться мнения или договориться о чем-либо с кем; во-вторых, обсуждение с целью выяснения мнений, настроений сторон или заключение соглашения¹.

В. Илларионов считает, что "переговоры" – это взаимное общение с целью достижения совместного решения².

Анализ материалов и публикаций в средствах массовой информации позволяет выделить ряд негативных обстоятельств, которые снижают эффективность процесса переговоров. А именно:

малый общий и культурный уровень участников, слабые знания стереотипов поведения, особенностей этики между личного общения;

отсутствие возможностей полностью выслушать противоположную сторону;

неумение снизить фон обсуждения вопросов, выдвигаемых той или иной стороной;

отсутствие контроля за выполнение достигнутых договоренностей.

Наиболее острые проблемы, связанные с методикой и тактикой проведения переговоров, возникают при захвате преступниками заложников. Ситуация может обостриться под натиском какого-либо непредвиденного случая, в результате чего заложник может пострадать.

Рассмотрев определенный массив статистических данных, результаты проведенных специальных операций в Украине и за рубежом, можно прийти к выводу, что предметом переговоров могут быть: условия освобождения заложников, вопрос о выкупе, продуктов питания, условия предоставления свободы террористам, организационные вопросы взаимодействия между сторонами, которые ведут переговоры.

Наиболее сложным в переговорах с преступниками является оценка предмета переговоров, то есть тех условий, которые они предлагают. Ситуация переговоров связана с тем, что невозможно уклониться от их рассмотрения, поскольку речь идет о жизни, здоровье и свободе людей, захваченных в качестве заложников.

Таким образом, можно констатировать: альтернативы переговорного мастерства в напряженных ситуациях с захватом заложников нет. Она является органической составляющей отдельного направления деятельности социально-психологической службы МВД Украины, а именно психологического сопровождения профессиональной деятельности работников ОВД. Кроме этого, как справедливо отмечают А.С. Вознюк и С.А. Селиванов, необходимо осуществить соответствующую переподго-

¹ Большой толковый словарь современного украинского языка / [глав. правит В.Т. Бусел, редакторы-лексикографы: В.Т. Бусел, М.Д. Василюга-Дерибас, А.В. Дмитриев, Г.В. Латишки, Г.В. Степенко. - К.: Ирпень: Перун, 2005.

² Илларионов В. Заложники и переговоры // Советская милиция. 1990. - С. 5.

товку переговорной деятельности руководящего состава спецподразделений, которые отвечают за реализацию планов "Сирена", "Гром", конкретных операций по обезвреживанию преступников и освобождению заложников. Наконец, группа переговорного процесса должна занять достойное место рядом с группами захвата, прикрытия, применения спецсредств и других¹.

Когда же преступники применяют насилие к заложникам и другим лицам, когда переговорный процесс заходит в тупик или поведения преступников становится понятно, что ни на какой контакт и компромисс они идти не собираются, только тогда использование силы может стать единственным способом решения конфликта. Что было более наглядно продемонстрировано при решении трагических событий на Дубровке в Москве осенью 2002 года.

Стаття надійшла до редакції 16.07.2010 р.

УДК 351.742:342.98

Б.М. Ринажевський

**ПРАВА ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ
СЛУЖБИ ПРАВОПОРЯДКУ**

В статті розглядаються права військовослужбовців Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, аналізуються військово-службові відносини, що виникають при їх реалізації.

Ключові слова: *права, військовослужбовці, Служба правопорядку, Збройні Сили України, військово-службові відносини.*

В статье рассматриваются права военнослужащих Военной службы правопорядка в Вооруженных Силах Украины, анализируются военно-служебные отношения, возникающие при их реализации.

Ключевые слова: *права, военнослужащие, Служба правопорядка, Вооруженные Силы Украины, военно-служебные отношения.*

In the article it is considered the rights of servicemen of Military service of law and order in the Armed Forces of Ukraine. It is analyzed the military and official relations which may arise in their realization.

Key words: *rights, servicemen, Service of law and order, Armed Forces of Ukraine, military and official relations.*

¹ Вознюк А.С., Селиванов С.А. Роль переговорного процесса в операциях по освобождению заложников. // Вестник Одесского института внутренних дел. - 2002. - № 2. - С. 159.

Служба правопорядку як правоохоронний орган є важливим елементом, що забезпечує обороноздатність України. Вона наділена повноваженнями забезпечувати законність, правопорядок і військову дисципліну в середовищі військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до закону.

Права Служби правопорядку визначають її правомочність як передбачену законом можливість учасника правовідносин здійснювати певні дії або вимагати їх від іншого учасника цих самих правовідносин [1]. Правомочність Служби правопорядку належить до сфери суб'єктивних прав, що означає закріплену нормами права можливість не тільки здійснювати певні дії, але й вимагати певної поведінки від громадян і організацій. Така можливість забезпечується відповідними обов'язками військовослужбовців та інших осіб згідно з нормами права. Якщо вказані особи не виконують покладені на них обов'язки, Служба правопорядку може застосовувати передбачені їй повноваженнями заходи контролю, переконання та примусу, звернутися до інших державних органів та суду, які забезпечать виконання відповідних правових обов'язків.

Правомочність Служби правопорядку, яка реалізується через її права й функції, забезпечує правомірну поведінку суб'єктів права, на яких поширюється юрисдикція Служби правопорядку. Правомірна поведінка полягає у відповідності приписам правових норм і є видом соціальної поведінки та визначальною умовою забезпечення законності й правопорядку, прав і свобод громадян, побудови правової держави.

Права військовослужбовців Військової служби порядку в Збройних Силах України сформовані законодавцем таким чином, щоб у будь-яких умовах (мирний час, війна, конфлікт, стихійне лихо, інші умови надзвичайного стану) Служба правопорядку могла б своїми повноваженнями сприяти забезпеченню захисту суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності кордонів України, протидіяти зовнішнім і внутрішнім загрозам.

Військова організація України створювалася без достатньої продуманості й обґрунтованості, без відповідного перероблення застарілих теоретичних положень і нормативно-правових актів, що призвело до значного збільшення кількості самостійних силових структур, у тому числі й військових.

Кожне військове формування в рамках створення нормативно-правової бази ще в 1990-і роки розбудовувалося не як структурний елемент єдиної системи Військової організації держави, а як незалежна, окрема силова структура зі своєю галузевою нормативно-правовою базою, програмою розвитку, тактичними й стратегічними завданнями на мирний і військовий періоди, які не узгоджувалися між собою, призводили

до конфліктів і суперечностей між окремими міністерствами та відомствами під час загострення політичної ситуації в країні. Подібна конфліктність виникала у відносинах між Міністерством внутрішніх справ України й Службою безпеки України, між Міністерством оборони України й контрольно-ревізійним управлінням Міністерства України, між Службою безпеки України й Державною прикордонною службою України, між МВС України й Національною гвардією тощо.

Покладення відповідальності за забезпечення воєнної та інших видів безпеки на різних суб'єктів не відповідало вимогам часу, тим більше, що порядок взаємодії та підпорядкування органів, військ (сил охорони правопорядку) різних міністерств і відомств під час виконання спільних (бойових та спеціальних) завдань у нормативно-правовому порядку чітко не визначено. Розпорощеність відповідальності за забезпечення воєнної та інших видів безпеки між різними суб'єктами державної виконавчої влади, відсутність єдиних параметрів у діяльності різних військових структур і формувань ускладнюють діяльність Служби правопорядку у сфері зміцнення законності, правопорядку та військової дисципліни у Збройних Силах України, забезпечення конституційних прав військовослужбовців.

Вирішення указаних завдань, які є взаємозалежними та взаємопов'язаними, доповнюють і уточнюють одне одного, ускладнене навіть у умовах мирного часу; їх не можна розділяти й не можна їх виконати без належної військової дисципліни та забезпечення правопорядку й законності.

Права Служби правопорядку поширюються на всі військові формування, що комплектуються згідно із Законом України "Про військовий обов'язок і військову службу" [2]. Права військовослужбовців Служби правопорядку, передбачені ст. 7 Закону України "Про військову службу правопорядку у Збройних Силах України" [3], спрямовані на забезпечення законності й правопорядку та військової дисципліни в Збройних Силах України.

Права, законність, правопорядок за змістом і характером є різними соціально-правовими категоріями. Права полягають у визначених законом нормах державної волі й інтересів, які можуть здійснюватись або не здійснюватись тими фізичними та юридичними особами, яким вони адресовані. Законність розглядається як якісна сторона правової діяльності суб'єктів права та їхньої поведінки, властивість методів, принципів, режиму функціонування. Правопорядок - стан правового життя суспільства, упорядкована система правових відносин та їх якостей. Законність є невід'ємною складовою правової системи в цілому, особливим станом суспільного і державного життя, режиму функціонування як держави, так і окремих її структурних органів.

Права військовослужбовців Служби правопорядку слід розглядати в двох площинах: як права людини, яка служить у Військовій службі правопорядку в Збройних Силах України, і як посадової особи Служби правопорядку.

Охорона й дотримання прав людини – важлива складова частина діяльності Служби правопорядку, оскільки її посадові особи, виконуючи свої обов'язки, не лише повинні застосовувати свої права, а й покликані поважати права людини та активно захищати їх.

Військова служба в Службі правопорядку Збройних сил України зумовлюється матеріальними та процесуальними нормами права. Матеріальні норми встановлюють статутні положення, що визначають принципів риси цього правового інституту. До таких норм належать, зокрема: поняття військової служби, військовослужбовця, військової посадової та службової особи; принципи військової служби, правовий статус військовослужбовця (права, обов'язки, обмеження, відповідальність); порядок заміщення посад; атестація; службова дисципліна; умови служби; способи та підстави припинення військової служби; контроль і нагляд у системі військової служби. Реальне виконання положень, що містяться в матеріальних правових нормах, регулюють процесуальні норми.

Військовослужбовці Служби правопорядку здійснюють свої права із забезпечення законності, правопорядку та військової дисципліни через реалізацію повноважень розпорядчого характеру, виконання юридично-власних приписів для різних суб'єктів права в системі управлінської ієрархії (видання наказів, розпоряджень і директив, давання вказівок тощо); виконання юрисдикційних дій, тобто застосування заходів державного примусу (перевірок, вилучення, затримання, заборони); здійснення організаційних дій і матеріально-технічних операцій (проведення нарад, конференцій, засідань тощо).

Виконуючи службові обов'язки, реалізуючи надані їм права, військовослужбовці Служби правопорядку вступають у військово-службові відносини, учасниками яких є держава в особі її військових органів та громадяни України. Військово-службові відносини є конкретним різновидом адміністративно-правових відносин, яким притаманні загально-правові складові елементи: суб'єкти, об'єкти та юридичні факти. Суб'єктами є підрозділи Служби правопорядку, які діють від імені держави через уповноважених військовослужбовців, і фізичні та юридичні особи, стосовно яких виникають військово-службові відносини. Об'єктом службово-військових відносин є поведінка їх учасників (дії або утримання від дій), пов'язана із захистом Вітчизни від зовнішніх і внутрішніх загроз. Юридичними фактами, які є підставою для виникнення військово-службових відносин, можуть бути дії, що виникають за участю людей, та події, що мають місце незалежно від їх волі.

Військово-службові відносини за участю військовослужбовців Служби правопорядку можна поділити на дві групи, а саме:

а) відносини, які пов'язані з організацією діяльності підрозділів Служби правопорядку, добору, навчання і розстановки особового складу,

забезпеченням його життєдіяльності, проведенням атестацій, просуванням по службі, звільненням з неї, соціальним і правовим захистом тощо;

б) відносини, які пов'язані з реалізацією прав військовослужбовців Служби правопорядку із забезпечення законності, правопорядку та військової дисципліни в Збройних Силах України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до закону.

Військовослужбовцям Служби правопорядку, які здійснюють військово-службові відносини, з приводу виконання покладених на них обов'язків відповідно до ст. 7 Закону України "Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України" надається право [4]:

1) вимагати від військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, військовозобов'язаних під час проходження ними зборів та від інших осіб у військовій формі одягу, звільнених з військової служби в запас або відставку з правом її носіння, дотримання громадського порядку, правил носіння військової форми одягу, припинення правопорушень, а також дій, що перешкоджають здійсненню завдань і функцій Служби правопорядку, а в разі невиконання зазначених вимог застосовувати заходи примусу, передбачені статтями 9-11 вказаного закону;

2) перевіряти у військовослужбовців і військовозобов'язаних під час проходження ними зборів, а на території військових частин (військових об'єктів) також в інших осіб документи, що посвідчують їхню особу, та інші документи, необхідні для з'ясування питань, що належать до компетенції Служби правопорядку, а також у разі підозри їх у вчиненні злочинів чи інших правопорушень;

3) викликати осіб, зазначених у пункті 2 цієї статті, для дачі показань і пояснень у справах про злочини та правопорушення, що перебувають у її провадженні. У разі ухилення цих осіб без поважних причин від явки за викликом для дачі показань у кримінальних справах піддавати їх приводу в установленому законом порядку;

4) затримувати й тримати військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, військовозобов'язаних під час проходження ними зборів на гауптвахтах Служби правопорядку з метою застосування тимчасового запобіжного заходу, крім випадків, визначених військовими статутами Збройних Сил України, на строки, установлені законом:

- підозрюваних у вчиненні злочину, обвинувачених чи підсудних, які переховуються від органів дізнання, попереднього (досудового) слідства або суду, засуджених, які ухиляються від виконання кримінального покарання;

- які вчинили дії, що створюють реальну загрозу для оточуючих, або які виявили непокору законній вимозі військовослужбовця Служби правопорядку;

5) затримувати осіб у військовій формі одягу, які мають виражені ознаки психічного розладу і створюють у зв'язку з цим реальну небезпеку для оточуючих, з негайним повідомленням лікувального закладу або командирів (начальників) військовослужбовців для вирішення питання щодо їх негайного огляду у відповідних лікувальних закладах;

6) відповідно до вимог цього та інших законів України проводити особистий огляд або обшук затриманих осіб, зазначених у пунктах 2 і 4 цієї статті, огляд речей, що наявні при них, транспортних засобів і вилучати документи та предмети, що можуть бути речовими доказами або є небезпечними для оточуючих;

7) складати протоколи про адміністративні правопорушення стосовно військовослужбовців у випадку та в порядку, передбачених законами України, а також у разі вчинення адміністративних правопорушень іншими особами, зазначеними в пункті 2 цієї статті;

8) у випадках та в порядку, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення, передавати матеріали про адміністративні правопорушення на розгляд органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про такі адміністративні правопорушення;

9) передавати матеріали про дисциплінарні правопорушення, вчинені військовослужбовцями і військовозобов'язаними під час проходження ними зборів, на розгляд відповідних командирів (начальників) військових частин;

10) провадити дізнання відповідно до вимог Кримінально-процесуального кодексу України;

11) вести облік злочинів та інших правопорушень у Збройних Силах України та проводити періодичні звірки з даними відповідних військових прокуратур;

12) у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, яких застали на місці вчинення злочину, заходити в жилі та інші приміщення, що належать громадянам, на територію і в приміщення державних органів, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності з наступним повідомленням про це прокурора протягом 24 годин;

13) в установленому порядку входити на територію та в приміщення військових частин та оглядати їх;

14) входити на військові об'єкти та ділянки місцевості, що охороняються вартами, з метою припинення злочинів, переслідування військовослужбовців та інших осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, з дозволу осіб, яким варти підпорядковані, та в присутності чергового військової частини або його помічника;

15) перебувати на військових об'єктах, території та в приміщеннях військових частин у встановленому законами порядку для забезпечення

безпеки військовослужбовців та інших громадян, попередження чи припинення злочину, виявлення і затримання осіб, які його вчинили;

16) отримувати на письмовий запит від військових частин, а також від підприємств, установ і організацій, незалежно від їх підпорядкування і форми власності, у тому числі від громадських організацій, відомості, необхідні в справах про злочини та у зв'язку з матеріалами про правопорушення, що перебувають у провадженні Служби правопорядку;

17) вносити в межах своєї компетенції відповідним органам виконавчої влади, військовому командуванню, органам військового управління, органам місцевого самоврядування, громадським організаціям або посадовим особам підприємств, установ та організацій незалежно від їх підпорядкування і форми власності подання щодо усунення порушень закону, причин і умов, що їм сприяють. Не пізніш як у місячний строк за поданням має бути вжито необхідних заходів і про результати повідомлено особу, яка його надіслала;

18) відповідно до своєї компетенції в разі необхідності тимчасово обмежувати або забороняти доступ військовослужбовців та інших осіб на окремі ділянки місцевості чи об'єкти для забезпечення державної таємниці, громадського порядку і безпеки, охорони життя та здоров'я людей, збереження речових доказів;

19) під час проведення заходів щодо затримання осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, а також за обставин, що загрожують життю та здоров'ю людей, обмежувати або забороняти рух транспорту і пішоходів на окремих ділянках вулиць та автомобільних доріг; зупиняти й оглядати з цією метою транспортні засоби, перевіряти у водіїв документи на право користування та керування ними;

20) зупиняти військові транспортні засоби Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, у разі порушення їх водіями правил дорожнього руху, за наявності ознак, що свідчать про технічну несправність транспорту або забруднення ним довкілля, а також відомостей про те, що він використовується з протиправною метою чи не за призначенням, з метою їх огляду і перевірки у водіїв документів на право користування та керування транспортними засобами, дорожніх листів відповідності вантажів, що перевозяться, товарно-транспортним документам, проводити технічний огляд транспортних засобів Збройних Сил України;

21) регулювати дорожній рух на автомобільних дорогах і вулицях під час проходження колон військових транспортних засобів; організувати й забезпечувати супроводження цих колон і транспортних засобів спеціального призначення;

22) направляти, у разі необхідності, на медичний огляд водіїв військових транспортних засобів. Загримувати та відстороняти від керування

військовими транспортними засобами осіб, які перебувають у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння, а також тих, які не мають документів на право керування або користування транспортними засобами, уживати до водіїв інших заходів, передбачених законодавством;

23) використовувати передбачені відповідними нормативно-правовими актами технічні засоби для виявлення та фіксації порушень правил дорожнього руху, забороняти використання військових транспортних засобів, технічний стан яких загрожує безпеці дорожнього руху чи доквілля або номери агрегатів яких не відповідають записам у реєстраційних документах; затримувати й доставляти в установленому законодавством порядку військові транспортні засоби для тимчасового тримання на спеціальних майданчиках чи стоянках;

24) перевіряти у військових частинах виконання контрольних і профілактичних заходів щодо забезпечення безпеки дорожнього руху;

25) брати участь у розслідуванні дорожньо-транспортних пригод, вчинених за участю водіїв транспортних засобів Збройних Сил України, осіб, які керували транспортними засобами Збройних Сил України під час вчинення дорожньо-транспортної пригоди;

26) сприяти командирам військових частин в усуненні порушень правил утримання шляхів на територіях дислокації військових частин, обмежувати або забороняти проведення ремонтно-будівельних та інших робіт чи заходів на зазначених шляхах, якщо при цьому не дотримуються вимоги правил дорожнього руху;

27) вносити відповідним органам внутрішніх справ пропозиції про анулювання дозволів на придбання, зберігання і носіння зброї та боеприпасів, а також спеціальних засобів самооборони, виданих військовослужбовцям та іншим громадянам, які проживають на територіях дислокації військових частин та зловживають спиртними напоями, уживають наркотичні засоби, психотропні речовини та їх аналоги без призначення лікаря, хворіють на психічні захворювання, та в інших випадках, передбачених законом. Орган управління Служби правопорядку, який надіслав пропозиції, повідомляється про наслідки їх розгляду не пізніше як у місячний строк;

28) у межах своєї компетенції та у встановленому законом порядку вилучати у військовослужбовців та інших осіб, які незаконно перебувають на території військової частини або військового об'єкта чи здійснюють протиправні дії, предмети й речі, заборонені або обмежені в обігу, а також документи з ознаками підробки та передавати їх відповідним органам виконавчої влади;

29) на час провадження дізнання вимагати від відповідних осіб військових частин відомості та письмові пояснення щодо фактів порушення законодавства; за необхідності вилучати документи, зразки сировини та

продукції, опечатувати приміщення й місця зберігання документів, товарних і матеріальних цінностей;

30) використовувати безперешкодно транспортні засоби, що належать військовим частинам (крім транспортних засобів спеціального призначення), для проїзду до місця події, доставки до лікувальних закладів осіб, які потребують невідкладної медичної допомоги, переслідування правопорушників та їх доставки до відповідного підрозділу Служби правопорядку чи до органу внутрішніх справ;

31) під час службових відряджень військовослужбовці Служби правопорядку мають право бронювати та позачергово придбавати квитки на всі види транспорту, розмішуватися в готелях, пред'явивши службове посвідчення і посвідчення про відрядження. У разі невідкладних службових поїздок військовослужбовці Служби правопорядку забезпечуються квитками на всі види транспорту незалежно від наявності місць;

32) зберігати, носити й застосовувати спеціальні засоби та зброю в установленому законом порядку.

Як бачимо, обов'язки та права військовослужбовців Військової служби правопорядку у Збройних Силах України значною мірою пов'язані з обмеженням прав і свобод громадян, які перебувають на військовій службі, та громадян, стосовно яких виникають військово-службові відносини за участі Служби правопорядку.

Розглядаючи права військовослужбовців Служби правопорядку, досліджуючи їх компетенцію та повноваження, аналізуючи правову основу діяльності, основні завдання та права Служби правопорядку в Збройних силах України, необхідно виходити з положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [5], які закріплені в Основному законі України – Конституції.

Органи державної влади, до яких належить і Служба правопорядку, її посадові особи, зобов'язані діяти лише на підставі та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Найважливішими завданнями військової служби є забезпечення воєнної безпеки, для чого є необхідною низка обставин, зокрема своєчасне і належне комплектування військових частин, бойова підготовка військового персоналу, забезпечення військ бойовою технікою та іншими засобами для успішного виконання завдань, висока дисципліна, правопорядок, законність як невід'ємні умови проходження військової служби, соціальний і правовий захист військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів. У виконанні цих завдань важлива роль належить Службі правопорядку як спеціальному правоохоронному формуванню. Безумовно, що основним елементом захисту національної безпеки є народ, "моральний дух і підготовка якого дозволяє захистити Вітчизну за будь-яких умов, а також

інші чинники. Але далеко не останню роль серед них мають відігравати саме особи, що проходять військову службу, які своєю повсякденною працею створюють особливий соціальний продукт – національну безпеку України" [6].

Використана література:

1. Юридична енциклопедія. – К.: вид-во "Українська енциклопедія" ім. М.П. Бажана, 2003. – Т. 5. – С. 46.
2. Закон України "Про військовий обов'язок і військову службу" // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385.
3. Закон України "Про військову службу правопорядку у Збройних Силах України" // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 32. – С. 225.
4. Закон України "Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України" // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 32 – Ст. 225.
5. Международный пакт о гражданских и политических правах. Международные акты о правах человека // Сборник документов. – М., 1999.
6. Григоренко Є.І. Конституційні засади проходження військової служби громадянами України: проблеми теорії і практики : монографія. – Х.: Право, 2010. – С. 163.

Стаття надійшла до редколегії 18.08.2010 р.

УДК 343.982.33

Н.С. Скриннікова

ЗЛОЧИННІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ ЖІНОЧОЇ СТАТІ В УКРАЇНІ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Стаття присвячена висвітленню проблемних питань злочинності неповнолітніх осіб жіночої статі як об'єкта кримінологічного дослідження. Значна увага приділяється дослідженню характеру впливу особистісних психофізіологічних деформацій та соціальних детермінантів на злочинну поведінку неповнолітніх дівчат.

Ключові слова: *кримінологія, злочини, неповнолітні особи жіночої статі.*

В статье освещаются проблемные вопросы преступности несовершеннолетних лиц женского пола как объекта криминологического исследования. Существенное внимание уделяется исследованию характера влияния личностных психофизиологических деформаций и социальных детерминантов на преступное поведение несовершеннолетних девушек.

Ключевые слова: *криминология, преступления, несовершеннолетние лица женского пола.*

In the article it is shown the problem questions of criminality of female juveniles as the object of criminological research. Great attention is given to the investigation of character of influence of personal psychophysiological deformations and social determinants on the criminal behavior of juvenile girls.

Key-words: criminology, crimes, female juveniles.

Постановка проблеми у загальному вигляді: У кримінологічній літературі злочинність серед неповнолітніх виділяється у самостійний вид злочинності. Така необхідність виділення для самостійного кримінологічного дослідження цього виду злочинності пояснюється двома причинами.

По-перше, особливостями у генезисі та мотивації злочинств, що вчиняються неповнолітніми, які зумовлені специфікою їх виховання та життєдіяльності (відносно обмежений період формування особистості, швидка зміна соціального становища, кола та змісту соціальних функцій обмежена дієздатність, тощо), особливостями особистісних, психологічних та інших характеристик. Звідси і специфіка рівня, структури та динаміки злочинності неповнолітніх, її причин та умов, а також їх висока злочинна активність.

По-друге, запобігання злочинам серед неповнолітніх осіб становить собою одне з найважливіших завдань як для органів, що є суб'єктами у запобіганні злочинності неповнолітніх, так і для суспільства у цілому. Адже від їх ефективності залежить моральний клімат у суспільстві. Раннє виявлення та своєчасне вжиття запобіжних заходів до неповнолітніх злочинців, створює передумови до того, щоб не допустити формування у цих осіб стійкої спрямованості на вчинення у подальшому будь-яких злочинів [1, 242-243].

Висловлене, обумовлює необхідність всебічного аналізу злочинності неповнолітніх, як відносно самостійного соціального явища. Зокрема, Г.Ф. Хохряков вважає, що виділення у окремий вид злочинності неповнолітніх веде до протиставлення її зі злочинністю інших вікових груп, а порівняння неповнолітніх у віці від 16 до 18 років з дорослими у віці від 18 до 19 років, на думку автора, є штучним, так як між ними більше спільного ніж відмінного. Тому автор висловлених міркувань пропонує вести мову не про злочинність неповнолітніх, а про злочинність молоді [2, 264-265].

Зв'язок проблеми із важливими науковими чи практичними завданнями. Обраний напрямок наукового дослідження належить до пріоритетних у науці кримінології. Стаття виконана відповідно до плану науково-дослідної діяльності кафедри кримінального права та процесу Донецького національного університету. Тема статті узгоджується з положеннями Комплексної програми профілактики правопорушень на 2007-2009 рр.

Тема також затверджена: постановою Кабінету Міністрів України № 1767 від 20 грудня 2006 року, державною програмою запобігання дитячій бездоглядності на 2013-2015 рр., указом Президента України від 21 лютого 2003 року, комплексною програмою запобігання дитячій бездоглядності у Донецькій області на 2006 – 2010 роки, розпорядженням голови Донецької обласної державної адміністрації №340 від 24 липня 2006 року та Обласної програми запобігання дитячій бездоглядності на 2007 – 2010 роки, що була затверджена розпорядженням голови Донецької міської ради № 8/20 від 21 лютого 2007 року.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор. Розгляд дослідження проблеми вивчення неповнолітніх вже здійснювався на теренах кримінологічної науки. У зарубіжній літературі заявленій проблемі приділяли увагу такі вчені: Ю.М. Антонян, Н.В. Беляєва, А.І. Долгова, Е.Д. Ермаков, І.Ю. Кулагін, Г.М. Міньковський, В.Ф. Пирожков, І.Ю. Сундієва, Х. Решміт, Г.Ф. Хохлаков У відчизнаній кримінології цьому питанню приділяли увагу такі вчені як: Ю.А. Абросімова, В.О. Глушков, В.В. Голіна, В.К. Гришук, О.М. Джужа, В.П. Ємельянов, А.П. Закалюк, В.С. Зеленський, О.М. Костенко, О.М. Литвак. Але наукових праць, спеціально присвячених проблемі, як об'єкт кримінологічного дослідження вчинених злочинів неповнолітніми особами жіночої статі спеціально не вивчали. Серед праць, для яких характерний комплексний підхід до цієї проблематики, в першу чергу слід виділити роботи таких дослідників як Л.М. Давиденко, О.М. Ігнатюк, М.І. Трофимов, І.К. Туркевич, В.І. Лановенко, С.Я. Лихова, А.А. Примаченко, К.К. Сперанський, Н.С. Юзікова, С.С. Яценко.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Наше наукове дослідження присвячено висвітленню об'єкта кримінологічного дослідження серед злочинів вчинених саме неповнолітніми особами жіночої статі. Цьому питанню і присвячена наша наукова стаття.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Очевидним є те, що між злочинністю неповнолітніх хлопців та злочинами вчиненими неповнолітніми дівчатами є багато спільних ознак проте, за висновками статевої психології, самостійні судження про навколишнє оточення у дівчат з'являються раніше ніж у хлопців, десь біля 8-10 років. Судження принципів "добра та зла" у дівчат сформовано вже у 3-х річному віці. Біля 9-14 років на основі суджень формуються переконання, які відстоюються у спорах як власна точка зору, і вже від 14, а то і 16 років на основі відфільтрованих, сформованих суджень починає активно формуватись світогляд – як стійкий психологічний, ментальний феномен когний у значній мірі визначає долю неповнолітньої дівчини [3, 280-327].

Отже є всі підстави говорити про те, що у неповнолітніх дівчат до 16 років сформовані усі особливості соціального, психологічного та психофізіологічного характеру, що безпосередньо впливають на їх поведінку. Це їх відрізняє від вікової психології неповнолітніх хлопців, і тим самим пояснює низький показник вчинених злочинів неповнолітніми особами жіночої статі [4].

З цього ще не випливає що дослідження злочинів вчинених неповнолітніми дівчатами та формування заходів запобігання не повинні базуватися на загальних положеннях наук кримінології та кримінального права, на загальній концепції політики боротьби зі злочинністю. Мова йде тільки про кримінологічні особливості у формуванні системи запобігання злочинів вчинених неповнолітніми дівчатами від виду злочинності неповнолітніх. Якраз через це у об'єкт кримінологічного дослідження входить вивчення злочинів вчинених неповнолітніми особами жіночої статі. Обов'язково включаються питання про їх місце у структурі всієї злочинності, про їх співвідношення зі злочинністю неповнолітніх хлопців та дорослих жінок (у тому числі про віковий вплив початку злочинної діяльності на рецидив, про їх вплив дорослих злочинців на неповнолітніх, тощо). Саме такий підхід існує не тільки у наукових дослідженнях, але й у діяльності державних органів при формуванні заходів запобігання злочинності неповнолітніх. Для прикладу, у Комплексній програмі профілактики злочинності на 2001-2005 роки, яка затверджена указом Президента України від 25 грудня 2000 року №1376/2000 та у Комплексній програмі профілактики правопорушень на 2007-2009 рр., затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 20.12.2006 р. № 1776, передбачено окремий розділ про мінімізацію злочинного впливу на неповнолітніх та молодіжне середовище неповнолітніх дівчат, а також заходи, що у ньому передбачені впливають із загальних підходів, які закладені у цій програмі.

Проте, на сьогодні не має єдиних підходів щодо значення та впливу особистісних особливостей неповнолітніх дівчат на їх поведінку, у тому числі і злочинну. Тому для розробки наукових підходів до дослідження злочинів вчинених неповнолітніми дівчатами необхідно та важливо встановити природу особливостей (соціальні чи генетичні, або ж співвідношення їх у поєднанні) та правильне трактування їх значень у структурі факторів, що зумовлюють вчинення злочинів неповнолітніми особами жіночої статі. І чи можемо ми трактувати злочинну поведінку неповнолітніх дівчат як досить відособлену гомогенну соціально-вікову групу, яка нібито протистоїть іншій частині дорослого населення [5].

З певних причин сталося так, що останнім часом у кримінології приділяється більше уваги дослідженню особистісних деформацій неповнолітніх правопорушників, ніж встановленню соціальних детерміна-

нтів такої поведінки у неповнолітніх осіб жіночої статі, або ж навпаки особистісні деформації неповнолітніх не беруться до уваги при аналізі протиправної поведінки неповнолітніх дівчат. І тому одним з найважливіших у колі питань, які виникають на сьогодні при вивченні об'єкта кримінологічного дослідження серед злочинів вчинених неповнолітніми особами жіночої статі, є – проблема співвідношення особистісних психофізіологічних деформацій неповнолітніх дівчат та загально-соціальних детермінантів їх злочинної поведінки.

Деформації неповнолітніх дівчат, можуть мати глобальний характер, або відображати окремі сторони їх особистості. Можуть бути соціальні (моральні, правові) або біологічні (фізіологічні, психологічні, психіатричні).

Формування антисоціальної поведінки у неповнолітніх дівчат становить собою процес накопичення особистісних деформацій у сферах потреб, інтересів, ціннісних орієнтацій.

При несприятливому формуванні у неповнолітньої дівчини виникає невідповідність між рисами і якостями особи та вимогами оточуючої дійсності. Вона виявляється не адаптованою до навколишнього соціального середовища у якому повинна правильно жити, навчатись та працювати.

При дослідженні особистісних деформацій неповнолітніх дівчат, виявленні їх закономірностей та виникнення, необхідно встановити той об'єктивний вплив соціального середовища, який сформував їх минуле і підтримує їх зараз. Якраз такий підхід дозволяє отримати об'єктивні дані, завдяки яким можна виробляти систему заходів запобігання злочинної поведінки неповнолітніх дівчат.

Наведений підхід передбачає не тільки виявлення динаміки формування і вираження особистісних деформацій, але й ізолювання неповнолітньої дівчини від обставин, які зумовлюють формування антисоціальних установок особи, як у мікро середовищі, так і в системі соціального контролю в цілому [6, 18-24].

Особистісні деформації у дівчат виникають відразу, на відміну від хлопців, вони не формуються протягом тривалого проміжку часу. Рантowo з'являються та міцно закріплюються у їх поведінці, яка відхиляється від вимог соціальних норм та інших стандартів соціально-позитивної поведінки. При цьому складний механізм поведінки неповнолітньої дівчини не може бути зрозумілим без дослідження усіх аспектів, у тому числі без аналізу ролі та значення для психічної діяльності особи біологічних особливостей, успадкованих патологічних та інших факторів.

Доведено, що людина не народжується злочинцем. Але біологічні особливості особи можуть сприяти впливу певних соціальних факторів

людської поведінки у конкретних ситуаціях та, тим самим, можуть бути пов'язані з протиправною поведінкою. Хоча зв'язок між психофізіологічними особливостями та злочинною поведінкою виявляється опосередкований, його не можна не враховувати при визначенні ступеня відповідальності та при прогнозуванні індивідуальної поведінки.

Проте, як показало наше дослідження, не можна підміняти соціальні проблеми чисто віковими, психологічними або ж психофізіологічними. У таких дослідженнях може істотно викривлятися природа та сутність процесів і явищ, які детермінують злочинну поведінку людини. У дійсності процес формування неповнолітньої дівчини, яка стала на шлях вчинення злочинів, може визначатись віковими чи індивідуально-психологічними характеристиками, доказом цьому є той факт, що мотиви вчинених злочинів у переважній більшості дорослих жінок, які вчиняють тяжкі насильницькі злочини, простежуються саме у раптових психологічних фрустраціях зумовленні віком. Вікові особливості - тільки частина соціальної характеристики членів суспільства. Безумовно їх не можна ігнорувати, особливо у виховних та профілактичних програмах, але не можна і перебільшувати, протиставляти іншим елементам, які визначають процес соціалізації особи. Психологічні особливості самі по собі, демографічні та соціально-психологічні особливості, умови життя та відносини, у яких відбувається формування дітей та підлітків жіночої статі, не обумовлюють фатальної невідворотності зривів, конфліктів, правопорушень. Соціально-вікова особливість цієї вікової групи населення перетворюється на негативну, тільки у тих випадках, коли має місце її повне ігнорування, або ж при несвоєчасному або недостатньому врахуванні. Особистісні деформації ускладнюють, але не усувають можливості самоконтролю та самовиховання, і практично завжди такі неповнолітні дівчата передбачають наявність та розвиток соціальної відповідальності за власну поведінку.

Генезис злочинів неповнолітніх дівчат завжди, так чи інакше пов'язаний з "поганими стосунками" з суспільством, окремими його соціальними ланками та інститутами (сім'єю, оточенням у побуті, навчанні, ровесниками, тощо) [7].

Безперечно, що в міру розвитку наук біологічного циклу (генетики, фізіології та психіатрії) буде виникати потреба постійно використовувати ці дані для потреб кримінології, кримінально-виконавчого права та профілактичних служб, тощо. Але безспірним є і те, що основна увага повинна бути спрямована на виявлення та зміну криміногенних соціальних умов життя неповнолітніх дівчат, які ще не стали на шлях вчинення злочинів. Генетичні особливості неповнолітніх дівчат (якщо вони виявлені) служать тільки фоном у певній ситуації де отримують свою реалізацію. Чим довше неповнолітня дівчина йде кримінальним шляхом, тим стійкіше відпрацьовані схеми її кримінальних навичок [8, 31-39].

Злочинні вчинки завжди з'являються потім, спочатку всі дітки народжуються гарними та є приємною радістю для своїх батьків. Безумовно є і певні рефлекси та інстинкти, в першу чергу, це самозахист, але й домінують започатковані позитивні соціальні рефлекси – ігри, навчання, гуртки, тощо. В які ігри буде бавитися маленька дівчинка, чому навчиться у оточуючих, кого буде копіювати, яку мету буде перед собою буде ставити, які ідеали буде сприймати – все це та багато іншого залежить вже не стільки від неї, скільки від тих людей, дорослих та однолітків, з котрими вона буде жити, переживаючи повсякденні ситуації, перебуваючи у життєвих ситуаціях спостерігачем або активним їх учасником.

Так, Г.М. Міньковський зазначав, що дитячі роки, у процесі формування поведінки особистості є найважливішими, оскільки у значній мірі визначають формування соціальних якостей майбутньої особистості [9,115]. Цьому присвячено багато наукових доказів. Якщо проводити порівняльний аналіз вчинених злочинів серед неповнолітніх осіб жіночої статі у різних регіонах, то тут спостерігається наступна закономірність: а саме відносно стійка залежність між рівнем вчинених злочинів серед неповнолітніх дівчат у цьому регіоні та такими показниками, як частка неповнолітніх дівчат, які не працюють і не навчаються, концентрація впливу дорослих осіб, які були засуджені, чисельність побутових правопорушень осіб які перебувають на різного роду обліках (алкоголіки, наркомани, психічно хворі та інші.) чисельність сімей, в яких є маленькі діти та які розпались, кількістю сімей у яких тільки був один з батьків, або ж обидва тривалий час працюють за кордоном, рівень безробіття в регіоні, тощо. Так, для прикладу, динаміка вчинених злочинів серед неповнолітніх осіб жіночої статі у загальній структурі злочинності сесед неповнолітніх у 2004 році є найвищою – збільшення на 4,6%, але з 2005 року простежується незначний спад вчинених злочинів у наступних областях: Чернівецька – 7,2%; Луганська – 7,1%, Закарпатська – 7,7% , Волинська – 7,7% у порівнянні з м. Києвом та Дніпропетровською обл., де 7,8 і 7,9% відповідно. Так до початку 2009 року питома вага вчинених злочинів неповнолітніми особами жіночої статі у 2008 році становила – 5,8%, прорівняно із 2007 роком знизилась на 1%. [4].

Отже, у таких регіонах, де соціальна ситуація складніша та вищий рівень злочинності неповнолітніх, сімейне неблагополуччя в найширшому соціальному розумінні є чи не найважливішим показником, що впливає на стан та подальшу тенденцію злочинів вчинених неповнолітніми особами жіночої статі. Сімейне благополуччя акумулює різного роду негативні процеси та явища економічного, політичного, етико-виховного, демографічного, соціально-психологічного характеру, що відбуваються у нашому суспільстві та детермінують поведінку неповнолітніх осіб жіночої статі та визначають їх характер. Ці процеси у загальних формах визначають умови життя у суспільстві та відповідно коригу-

ють здійснення навчального та виховних процесів з неповнолітніми дівчатами, формують їх особистість. До процесів, що створюють негативні умови для життя та виховання неповнолітніх дівчат за останні п'ять років в Україні можна віднести наступне:

1) значна частина населення (тобто сім'ї, в яких зростають та виховуються неповнолітні особи жіночої статі) оціювання їх доходів за рівнем матеріального забезпечення та соціального статусу;

2) порушення принципу розподілу та перерозподілу матеріальних благ та їх споживання залежно від інтенсивності та соціальної значимості власної праці (матеріальне розбещення одних через отримання нефіксованих доходів, або навпаки низька оплата праці цілого ряду працівників, в тому числі вихователів та вчителів);

3) розбіжність у заходах навчання залежно від матеріального становища;

4) високий рівень матерів одиначок, розлучень та розпадів сімей, що супроводжується суттєвими змінами у вихованні неповнолітніх дівчат;

5) поширення наркоманії та алкоголізму, нервово-психічних розладів, хронічних захворювань окремих груп населення в тому числі батьків та осіб, які відповідальні за виховання та навчання неповнолітніх осіб жіночої статі;

6) низький рівень культури суспільства, бездуховна сваволя;

7) низький рівень правової культури у суспільстві та значна деформація моральної та правової свідомості окремих верств населення;

8) виїзд батьків за кордон на заробітки у відрив від своїх сімей;

9) недостатнє ресурсне та кадрове забезпечення суб'єктів, які займаються вихованням неповнолітніх дівчат.

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямку.

Отже, підсумовуючи викладене ми прийшли до наступних висновків:

Важливими запобіжними заходами є здійснення соціального контролю за мікро середовищем, у якому відбувається психофізіологічне формування неповнолітніх дівчат. Вчасне виявлення негативного впливу такого середовища на неповнолітніх осіб жіночої статі та вчасне здійснення коригування процесу його формування, дасть можливість запобігти формуванню психологічних деформацій у неповнолітніх дівчат.

Також, встановлено, що найбільше соціальне значення у формуванні особистості неповнолітніх дівчат, безумовно здійснює сім'я в якій вони виховуються. Через сім'ю неповнолітні дівчата пізнають характер соціальних зв'язків, а також систему моральних та правових цінностей суспільства. Вивчення основних цінностей, правових, та інших життєвих орієнтацій неповнолітнім дівчатам показує їх стійку орієнтацію на сім'ю як найбільшу соціальну цінність (навіть при напружених стосунках між батьками та підлітками). Авторитет сім'ї, формування сімейних зв'язків є

дуже важливим. Це визначає особливу складність при плануванні та проведенні запобігальної роботи. Неповнолітні дівчата, як правило вважають, якщо їх сім'я чи сім'я їх рідних або близьких, яка знаходиться у важкому матеріальному становищі – винуватцями в цьому є тільки дорослі члени сім'ї.

Дослідження також показало, що не дивлячись на велику кількість сімей, що розпались, або значна частка не повних сімей – не змінює ставлення неповнолітніх дівчат до сім'ї. Кожна з них сподівається на те, що її власна майбутня сім'я буде кращою, міцнішою та щасливішою. Сім'я якраз виступає тим первинним соціальним мікро-середовищем у якому формуються їх риси та якості. І у всіх випадках деформації у поведінці неповнолітніх осіб жіночої статі можуть отримувати стимул до активізації, або позбавлення, залежно від атмосфери у сім'ї та тих дефектів виконання, які знищують процес морально-етичного та соціально-психологічного розвитку молодшої людини.

Наступний процес впливу – це соціальне середовище у яких вони проводять багато часу та який впливає на формування їх поглядів та цінностей, що може допомогти, або навпаки перешкоджати у майбутньому особам досліджуваної категорії виконувати певні соціальні функції. Проте, злочинна поведінка неповнолітніх осіб жіночої статі повинна розглядатись не тільки як результат їх моральної деформації, слабкого інтелектуального розвитку, недоліків культурного виховання, але й як певна форма соціального протесту проти існуючої реальності. Неможливість реалізувати свої потреби та інтереси у відповідному соціальному середовищі (що є притаманним для ситуації в Україні) також може штовхати неповнолітніх дівчат на вчинення злочинів.

Суть соціальної адаптації полягає, у таких випадках, у вимушеному втягненні працездатного населення, а також значної частини неповнолітніх осіб жіночої статі у різні види кримінальної активності. Чим інтенсивніший демографічний тиск та чим менше розвинута соціальна інфраструктура, тим у більшій мірі переважають кримінальні види зайнятості, що створює відповідну "перспективу" для неповнолітніх.

Наведені у статуті міркування не претендують на висвітлення всіх аспектів проблем злочинів вчинених неповнолітніми особами жіночої статі як об'єкта кримінологічних досліджень, а тільки спонукають до подальших більш комплексних досліджень.

Використана література:

1. Див.: Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. д. ю. н., проф. А.И. Долговой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – С. 764-765; Криминология: Учебник /Под ред. В.М. Кудрявцева и В.Е. Эминова. 2-е издание, перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1999. – С. 481; Ишаков С.М. Криминология: Учебник. – М.: Юриспруденция, 2000. – С. 242-243.

2. Хохряков Г.Ф. Криминология: Учебник / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. - М.: Юристъ, 1999. - С. 264-265.
3. Див.: Кулагина И.Ю., Коллоцкий В.Н. Возрастная психология: Полный жизненный цикл развития человека. Учебное пособие для студентов высших учебных заведений. - М.: ТЦ "Сфера", 2001. - С. 280-327.
4. Див.: Експрес-інформація про стан злочинності на території України за 2004 - 2008 рр. Частина 5. МВС України. Управління оперативної інформації. - Київ, 2008.
5. Див.: Ремшмидт Х. Подростковый и юношеский возраст. Проблемы становления личности. - М.: "Мир", 1994.
6. Долгова А.И., Ермаков В.Д., Беляева Н.В. Проблемы типологии несовершеннолетних преступников // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 24. - М., 1976. - С. 18-24.
7. Детальніше див.: Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психологические аномалии. - М., 1987; Антонян Ю.М. Психологическое отчуждение ребенка и проблема "случайного" и "закономерного" преступного поведения. - Ереван, "Айстан", 1987; Пирожков В.Ф. Законы преступного мира молодежи (криминальная субкультура). - Тверь, издательство "Приз", 1994.
8. Див.: Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. проф. А.И. Долговой. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Издательство НОРМА, 2001. - С. 31-39.
9. Социально-психологическая характеристика личности несовершеннолетнего преступника : сборник научных трудов о программе исследования личности несовершеннолетнего преступника и социальной ситуации ее развития / под ред. Г. М. Миньковского. - М. : Ротапринт Всесоюз. ин-та по изучению причин и разработке мер предупрежд. преступн., 1975. - С. 115.

Стаття надійшла до редакції 27.05.2010 р.

УДК 343.346.8

І.О. Воронов

**ФЕНОМЕН БОТНЕТ – ПАТЕНТНА МОБІЛІЗАЦІЯ
СЕГМЕНТІВ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ
ДЛЯ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ
ВИСОКИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ**

Мета статті полягає у дослідженні феномену ботнет, аналізу відповідної термінології, систематизації основних напрямків використання сегментів мережі та визначенні концептуальних заходів протидії цьому явищу. Внесено пропозиції щодо організації нових досліджень.

Ключові слова: ботнет, злочини у сфері високих інформаційних технологій, патентна мобілізація, сегменти Інтернет, цифрова інформація, методика розслідування.

Цель статьи заключается в исследовании феномена ботнет, анализе соответствующей терминологии, систематизации основных направлений использования сегментов сети, и определении концептуальных мероприятий противодействия этому явлению. Внесены предложения относительно организации новых исследований.

Ключевые слова: ботнет, преступления в сфере высоких информационных технологий, сегменты Интернет, цифровая информация, методика расследования.

Annotation: The purpose of the article is to study the phenomenon of Botnet, analyze the relevant terminology, systematization of the main directions of use of network segments and definition of conceptual measures to counteract this phenomenon. The proposals for organization of new researches have been made.

Keywords: botnet, high-tech information crimes, latent mobilization, Internet segments, digital information, criminal investigation.

У сучасному світі найпродуктивнішими з точки зору генерації новітніх протиправних ідей, без сумніву, є високі інформаційні технології – наукоємні універсальні та багатофункціональні технології, що мають широку сферу застосування і здатні викликати ланцюгову реакцію не тільки корисних дій. Властивості та можливості високих інформаційних технологій постійно привертають увагу кримінального суспільства, яке використовує та пристосовує їх для власних функціональних потреб та вчинення злочинів.

Проблемам розкриття та розслідування злочинів у сфері високих інформаційних технологій присвячені наукові розробки вчених України і інших держав СНД: П.Д. Біленчука, А.С. Білоусова, Л.В. Борисової, В.М. Бузузова, Н.Л. Волкової, В.Б. Вехова, Ю.В. Гаврилїна, В.О. Голубєва, А.І. Журби, В.Є. Козлова, В.В. Крилова, В.О. Мешерякова, Ю.Ю. Орлова, Д.В. Пашнєва, В.Д. Поливанюка, О.А. Самойленко, О.І. Усова, І.Ф. Харабєрюша, В.П. Шеломенцева та інших.

Разом з тим, незважаючи на активізацію зусиль, спрямованих на протидію означеним злочинам, комплексного дослідження феномену Botnet – латентної мобілізації сегментів мережі Интернет для вчинення злочинів у сфері високих інформаційних технологій представниками відомчої науки ще не здійснено, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження, її наукову і практичну значущість.

Науково-теоретичне підґрунтя дослідження склали праці фахівців дальнього зарубіжжя: Тростен Хольтца (Thorsten Holtz), Кена Дунгама (Ken Durham), Джима Мельніка, (Jim Melnick), Карума Дамбека (Karun Dambiec), Лі Венка (Lee Wenke) та інших.

Розвиток високих інформаційних технологій та глобальний процес інформатизації створює для злочинності доволі сприятливі умови. Орієнтація кримінальної спільноти на використання високих інформаційних

технологій зумовлюється перспективністю їх використання у кримінальній діяльності. По-перше, це рентабельно, оскільки вже сформована відповідна необхідна інформаційна інфраструктура, не має потреб здійснювати значні витрати на її створення, підтримку та подальший розвиток. По-друге, кримінальні структури є частиною суспільства і завдяки цьому унеможливується реалізація вибірковості у розповсюдженні програмних та апаратних засобів. По-третє, внаслідок розвитку суспільства, його залежність від високих інформаційних технологій набуває прямо пропорційну лінійну форму. І, насамкінець, швидка ротація високих інформаційних технологій призводить до скорочення строків інноваційного циклу певного засобу, насамперед програмного, створюючи при цьому їх постійну динамічну конкуренцію, внаслідок якої постійно зростає кількість можливих способів вчинення злочинів в одиницю часу.

Таким чином, вчасне визначення фактичних тенденцій, необхідність постійного відстеження можливостей та розпізнавання інноваційних форм злочинної діяльності має принципове значення. У цьому аспекті привертає увагу масштабне багаточільове використання інформаційно-технічних ресурсів мережі Інтернет, яке можна визначити як латеитну мобілізацію комп'ютерів для вчинення низки злочинів.

Мета статті полягає у дослідженні феномену ботнет, проведенні аналізу відповідної термінології, систематизації основних напрямків використання сегментів мережі та визначенні концентуальних заходів протидії цьому явищу.

Відповідно до мети визначимо основні завдання дослідження ботнет:

- проаналізувати відповідну термінологію та з'ясувати ступінь вичерпаності досліджуваної проблеми у вітчизняній і зарубіжній теорії та практиці;

- відстежити історію виникнення та розвитку;
- визначити структуру та надати належну класифікацію означених мереж;

- надати характеристику та розглянути основні напрямки використання, у тому числі визначити перспективи;

- запропонувати заходи протидії використанню у злочинних цілях.

Аналіз зарубіжних джерел, свідчить, що для позначення "захопленої" мережі комп'ютерів використовується термін Botnet, який є скороченим збірним поняттям від англійських слів robot и network.¹ Термін "ботнет" можна вважати загальним поняттям і використовувати у сполученні зі словом "мережа", за аналогію як "мережа Інтернет". У загальному визначенні ботмережа – це субмережа, що виникає внаслідок загальної або часткової мобілізації ресурсів, яка проводиться відкрито або приховано для зосередження сил та засобів з певною метою.

¹ Lee Wenke, Wang Cliff, Dagon David. Botnet Detection. 2008. – 168 p.

Краще розуміння Botnets допомагатиме координувати і розвивати різні технології, щоб протистояти цій серйозній загрозі безпеки.

Виникнення та розвиток феномену ботнет тісно пов'язано з "комп'ютерною" злочинністю, а саме з етапами її розвитку. Відомо, що спочатку такі злочини вчинялися з безпосереднім використанням певного комп'ютера, який автономно зберігав та обробляв інформацію. Виникнення мережових технологій дозволило підключатися до інших комп'ютерів і вчиняти злочин вже дистанційно. Згодом, за допомогою все тих же мереж, злочинці почали з метою збільшення своїх можливостей об'єднуватися для здійснення так званих "атак" на певні комп'ютери. Започатковується та відпрацьовується новий принцип високотехнологічної злочинної діяльності, згідно з якою можливості одного програмно-апаратного комплексу помножуються на їхню кількість. Спочатку певна кількість необхідних технічних засобів досягалася за рахунок комп'ютерів, які належали членам злочинного угруповання. Виникнення та вдосконалення телекомунікаційних програмних засобів надали можливість одному користувачу встановлювати контроль над великою кількістю комп'ютерів і керувати ними.

В основу створення ботнетів було покладено принцип мережного адміністрування. Як адміністратор керує певною корпоративною мережею, так і злочинець заради досягнення мети використовує віддалений доступ для керування комп'ютерами, підключеними до неї.

Історія сучасних ботнетів тісно пов'язана з появою і розвитком "тро-янських" програм, які активно використовувалися для прихованого збору таких даних як номери кредитних карток, стан грошового рахунку, коди ліцензійного програмного забезпечення, кодів доступу до різних послуг, тощо.¹ Бажання розширити можливості програм для збору даних шляхом доповнення їх функцією віддаленого управління призвело до появи приблизно у 1999 році нових рішень - NetBus і BackOffice2000. Зазначені програмні пакети містили у собі набір функцій для опосередкованого керування комп'ютером і дозволяли запускати певні програми, отримувати знімки з екрану монітора, відкривати і закривати привід для зчитування компакт-дисків. Вже через рік, у 2000 році вищевказані програмні засоби могли керувати вже декількома комп'ютерами одночасно, але пасивно очікували безпосереднього з'єднання з боку керуючого. Наступне вдосконалення призвело до того, що програма сама відкривала порт зв'язку і встановлювала з'єднання. При постійному включенні такий комп'ютер знаходився на перманентному двосторонньому зв'язку, тобто в реальному масштабі часу отримував команди й звітував про їх виконання.

¹ Ken Dunham, Jim Melnick. Malicious Bots: An Inside Look into the Cyber-Criminal Underground of the Internet, 2008. - 168 p.

В той же час з'явилися перші публікації з цієї тематики, переважно у хакерських Інтернет-виданнях, які ще більше привернули увагу та зацікавили широку аудиторію. На жаль, в неї не виявилось вітчизняних юристів, правоохоронців, або вони не придали належного значення новому технологічному рішення у сфері високих інформаційних технологій. Як наслідок у черговий раз не був зроблений аналіз його можливого використання та негативних наслідків.

Взаємодія між складовими комп'ютерами мережі ботнет відбувається за допомогою мережевих протоколів, типи яких є підставою для їх класифікації. За типом протоколів, що використовуються, мережі ботнет поділяються на такі групи як IRC, IM та Web – орієнтовані.

IRC-орієнтовані мережі відносяться до найперших видів ботнетів, де керування ботами здійснювалося на основі IRC (Internet Relay Chat) – сервісу Інтернет, який надає користувачам можливість спілкування шляхом надсилання текстових повідомлень багатьом кореспондентам з усього світу одночасно (в режимі реального часу). Кожен комп'ютер з'єднувався із зазначеним у програми-бота IRC-сервером, заходив на певний канал і чекав наступних команд.

IM-орієнтовані являються не дуже популярним видом ботнетів. Відрізняються від своїх IRC-орієнтованих аналогів тільки тим, що для передачі даних використовують певні канали IM-служб (Instant Messaging – системи миттєвої передачі повідомлень), наприклад AOL, MSN, ICQ та ін. Невисока популярність таких ботнетів обумовлена складностями, що виникають при створенні окремого акаунта, тобто облікового запису у комп'ютерній системі як сукупності засобів та прав користувача IM-служби для кожного бота. Справа в тому, що боти повинні виходити в мережу й постійно бути присутнім в режимі он-лайн. Оскільки більшість IM-служб не дозволяють входити в систему з різних комп'ютерів, використовуючи той самий акаунт, у кожного бота повинен бути свій номер IM-служби. При цьому власники IM-служб усіляко перешкоджають будь-якій автоматичній реєстрації акаунтів. У результаті адміністратори IM-орієнтованих ботнетів значно обмежені в числі наявних зареєстрованих акаунтів, а значить й у числі ботів, одночасно присутніх у мережі. Звичайно, боти можуть використати той самий акаунт, виходити в онлайн один раз у певний проміжок часу, відсилати дані на номер хазяїна й протягом короткого проміжку часу очікувати відповіді. Але це породжувало проблему швидкого реагування на відповідні команди.

Web-орієнтовані – це відносно новий тип ботнетів, що швидко розвиваються завдяки відносній легкості розробки, великій кількості web-серверів в Інтернеті й простоті керування. Для керування web-орієнтованих ботнетів використовується CGI (від англ. Common Gateway Interface – загальний інтерфейс шлюзу, який використовується для зв'язку зовнішньої програми з web-сервером).

Обравши найліпший тип протоколу обміну, створювачі ботнетів швидко переключилися на дослідження можливих варіантів їх архітектури. Виявилось, що ботмережа з єдиним центром керування вельми уразлива. Єдиний центр керування був класичним технологічним рішенням для управління, але одночасно виступав критичним вузлом, оскільки його виявлення і відключення неминуче призводило до припинення існування ботмережі. Це надало поштовх до створення ботнетів з іншою архітектурою. Стали проводитися відповідні експерименти, внаслідок яких було знайдено чергове необхідне технологічне рішення. У 2007 році виникли та почали розвиватися ботмережі, у яких функції центру міг виконувати будь-який комп'ютер системи. Архітектура, покладена в основу при їх створенні, отримала назву P2P (від англ. "peer-to-peer" - від рівноправного до рівноправного, тобто один користувач мережі, який надає ресурси іншому учаснику однорангової мережі, користується його ресурсами).

За типом архітектури ботмережі поділяються на мережі з єдиним центром керування або децентралізовані. У мережі ботнет з єдиним центром керування усі комп'ютери з'єднуються з важливим фрагментом, який позначається як C&C (Command&Control Centre - командно-управлінський центр). Він виступає ключовою ланкою у функціонуванні такої мережі, оскільки знаходиться у режимі постійного очікування підключення комп'ютерів, яких реєструє у своїй базі даних. За допомогою центру здійснюється й наступне спостереження за роботою підключених комп'ютерів та розсилка необхідних команд. Для керування централізованою мережею особою, яка її створила, достатньо мати безпосередній або віддалений доступ. Останній має низку переваг. Мережі з єдиним центром керування являються найпоширенішим типом, виходячи з того, що їх легше створювати та керувати ними. Проте, й нейтралізація побудованих за таким принципом мереж можлива шляхом виявлення їх центру.

У мережі ботнет з децентралізованим керуванням P2P комп'ютери з'єднуються з певним комп'ютером, що вже є її складовим елементом. Кожен комп'ютер такої мережі має список своїх "сусідів" для того, щоб при отриманні команди передавати її іншому. Таким чином, керування цією мережею можливе при наявності доступу, знов таки, безпосередньому або віддаленому до хоча б одного з цієї системи комп'ютерів.

Для швидкого зростання кількості "захоплених" комп'ютерів, як правило, здійснюється підпорядкування не тільки, а може і не стільки комп'ютерів окремих користувачів в мережі, скільки серверів локальних мереж. Підпорядковані комп'ютери можуть стати засобами приєднання цілих корпоративних мереж. За такою схемою відбувається швидка будова злочинної технічної "піраміди". Після встановлення контролю над

окремим комп'ютером або цілою локальною чи корпоративною мережею останні підключаються до командного центра для отримання подальших інструкцій.

Для створення ботмереж використовується багато методів, зокрема соціальної інженерії, що дозволяють за короткий проміжок часу швидко збільшувати кількість залучених комп'ютерів. Впровадження кодів спеціальних програм здійснюється за допомогою web-сайтів, у тому числі спеціально створених, електронної пошти, пристроїв вводу-виводу.

Технічна спадкоємність також відіграло не останню роль, оскільки завдяки їй ботиети з єдиним центром керування швидко перебудовувалися або приєднувалися до необхідних фрагментів мережі. Для постійного активного залучення ресурсів комп'ютера як найменшої структурної одиниці ботмережі, провокаційно розповсюджуються привабливі посилання, наприклад на останню версію ліцензійного програмного забезпечення або нові розважальні програми, популярні фільми, ігри. Для здійснення підключення використовується масова або сфокусована розсилка поштових листів, відкриття яких запускає необхідну програму для встановлення контролю над ресурсами комп'ютера. Не останню роль відіграють у широкому залученні нових комп'ютерів як складових ботмереж сайти з порнографією, які, на жаль, мають численну кількість відвідувачів. По суті, для встановлення контролю над ресурсами комп'ютера необхідно, щоб користувач погодився з посиланням або відкрив отримане поштове повідомлення.

Для забезпечення самого процесу будови бот-мережі поряд з власними дослідженнями можливих технологій створення активно використовується перевірений та усталений метод – купівля заздалегідь зарезервованих уразливих місць програмного забезпечення масового використання. Вартість невідомої уразливості в операційній системі або популярному браузері може скласти десятки тисяч доларів.

Практично у будь-якому елементі програмного забезпечення, особливо великого об'єму, криються свої секрети, знайти які не просто, оскільки програмний код замасковано під реально існуючий алгоритм або його частину. Так, наприклад, кількість виявлених побічних фрагментів коду дорівнює: в програмних оболонках Windows XP – 2, Linux – 3, Fire Reader – 2, Adobe – 12, Ahead Nero Burning – 3, Microsoft Office – 17, WinRaR – 2, іграх Half-Life – 20, Max Payne – 13, WarCraft3 – 8, Quake III Arena – 7 відповідно¹.

Квінтесенція досліджень зі створення та вдосконалення опосередкованих засобів встановлення контролю над великою кількістю комп'ютерів,

¹ Гурьянов К.В., Шапило Я.С. Безопасны ли лицензионные программные продукты? // Научно-практический журнал Информационная безопасность регионов. 2008. - № 1(2). - С. 4-9.

підключених до мережі Інтернет, призвела до появи масштабних ботмереж з потужними можливостями, відомих як StormWorm, Mayday, Rustock, Maazben, Kido, Cutwail, Zeus, Kneber.

Узагальнення уривчастих відомостей дозволяє відтворити значну частину "кримінальної" картини. Відправною точкою технологічного циклу будови кримінального адміністрування виступає знайдена уразливість програмного забезпечення. Вона може існувати внаслідок недосконалої, помилки або завдяки спеціальному резервуванню. Таким чином, уразливості поділяються на природні та штучно створені. Виявлення невідомої уразливості або її купівля відкривають можливість написання спеціальної програми, її продажу у "чистому" виді, тобто без змін. Створена спеціальна програма може використовуватися безпосередньо для будови і керування бот-мережею або бути проданою. В дусі кращих традицій розповсюдження програмного забезпечення купівля таких програм супроводжується таким сервісом, як оновлення та подальше вдосконалення продукту.

Коло суб'єктів, які можуть прийняти опосередковану або безпосередню участь у такій багатоваріантній схемі, можливо поділити на такі категорії: створювачі ліцензійних програмних продуктів, дослідники, створювачі нелегального програмного забезпечення, розповсюджувачі, оренцодавці та орендатори, тобто кінцеві користувачі. Якщо мова йде про суто кримінальне використання, то усіх таких осіб, які належать до однієї або декількох категорій одночасно, поєднує єдина мета – бізнес на основі уразливості програмного забезпечення. Ботнети використовуються для збору інформації, а це, по суті, безвідходна діяльність – збирається все, що може бути продано.

Для вивчення феномену ботмережі із середини німецькі дослідники здійснили проект під назвою "Приваблива мережа" (HoneyNet). Сутність проекту полягала у створенні локальної мережі з Інтернет з'єднанням та імітації активної обробки даних, щоб привернути увагу. Дуже швидко ця мережа стала частиною ботнету, внаслідок чого була отримана копія програми, що використовувалася.¹ Програмне забезпечення для функціонування ботмережі являє собою ELF-файл (Executable and Linkable Format – формат адаптованих файлів для мережевого використання, що виконуються та компонуються), що має розмір приблизно 1,2 мегабайта. Вартість такого програмного забезпечення для побудови керованих субмереж коливається від 5 до 1000 доларів США. Популярністю користуються системи, якими легше користатися. Програмні засоби, на яких функціонують ботмережі, можуть спеціально створюватися відповідно

¹ Niels Provos, Thorsten Holtz. Virtual Honey pots: From Botnet Tracking to Intrusion Detection illustrated edition, 2007. – 480 p.

до програмного забезпечення, яке типово встановлюється користувачем на комп'ютерах: системні програмні оболонки, текстові і графічні редактори, Інтернет браузері, а також ігри. Сучасний комп'ютер не може функціонувати без системних програмних оболонок, тому технологія створення ботмереж орієнтується саме на операційні системи Windows та Linux. Проте, видається, що навряд чи таке рішення може конкурувати з комплексним підходом, основаному на сполученні усіх можливих варіантів і способів здійснення підключення та встановлення контролю.

Цікавим і одночасно важливим є питання щодо кількості комп'ютерів у відомих сьогодні ботмережах для визначення їх потужності. Але класифікація ботмереж за розміром носить проблемний характер. Важко визначити систему відповідних показників для класифікації на певні групи. Річ у тому, що кількість комп'ютерів у ботмережі – величина динамічна. Постійну зміну кількісного складу ботнетів зумовлюють технічні, організаційні чинники, а також стратегія і тактика їх використання. До технічних обставин відноситься електричне живлення. Вимкнення комп'ютера призводить до його "виведення" з ботмережі до наступного увімкнення. Таким чином, кількість комп'ютерів постійно змінюється.

Бот-мережі використовуються для здійснення широко спектру завдань:

- відправка даних, які зберігаються або обробляються;
- приєднання інших комп'ютерів або цілих мереж;
- розсилання інформаційних пакетів (спам, реклама, порнографія);
- організація блокування комп'ютерів та мереж;
- компрометація адреси окремого комп'ютера або національного сегмента певної держави.

Треба відмітити, що прибутковим буде будь-який напрямок використання, який би зловмисник не обрав, причому ботнет дозволяє здійснювати всі перераховані види діяльності одночасно.¹ Собівартість створення мережі ботнет з 10 000 комп'ютерів складає приблизно декілька тисяч доларів. Використовуючи її тільки для розсилки спаму, можна заробити вже десятки тисяч в місяць.² У світовому масштабі обертаються мільярдні суми, які виникають внаслідок функціонування бот-мереж. Еволюція розвитку злочинів у сфері високих інформаційних технологій аналогічна традиційному шляху вдосконалення злочинного світу: від окремих злочинів до організованих злочинних угруповань.

Специфіка мережі ботнет ще й у тому, що вона може використовуватися для самозахисту. Управлінський програмний код сучасних ботме-

¹ Как это работает: ботнеты // ComputerBild. 2009. - № 17. - С. 57 (56-59).

² Илибман В. Информационная безопасность сегодня: без паники и всерьез // Компьютерное обозрение. 2009. - № 41 (707). - С. 20-27.

реж має швидкий цикл оновлення – приблизно один раз на годину. Така динамічна конспірація не просто вражає, але й заставляє замислитися щодо визначення швидкості технології протидії. Технічно мережа ботнет складається з певних кількісних груп комп'ютерів, щоб у разі можливого виявлення обмежитися вгратою лише частини окремого сегменту, а не всієї мережі. При виявленні деструктивних заходів впливу ресурси мережі ботнет можуть використовуватися для самозахисту. У такому випадку фіксується Інтернет-адреса, збирається необхідна службова інформація щодо потужностей супротивника і в залежності від його "вагової" категорії виділяється частина або усі ресурси мережі ботнет для інформаційного блокування. Також бот-програма може блокувати доступ користувача до ресурсів Інтернет, оскільки він може бути використаний для пошуку заходу протидії шляхом ознайомлення з консультаційними форумами, завантаженню відповідного програмного забезпечення для блокування функціонування бот-програми.

Перспективним напрямком для створення мереж ботнет є смартфони та комунікатори. Такі пристрої завдяки програмним можливостям, специфіці внутрішньої архітектури виступають незахищеними та перспективними з точки зору кримінального впливу на об'єкти. Наявність у таких пристроїв власного каналу Інтернет зв'язку, відсутність спеціальних програмних засобів захисту, підключення до стаціонарних комп'ютерів та ноутбуків для обміну даними значно розширює тактичні можливості злочинців щодо встановлення контролю і приєднання до ботмереж нової телекомунікації. В основу отримання доступу до цих засобів зв'язку покладено принцип функціонування таких каналів передачі даних як SMS (Short Message Service – послуга передачі і прийому коротких текстових повідомлень у телекомунікаційних мережах) або Bluetooth (технологія бездротового зв'язку між різними пристроями). Також використовуються технічні можливості UMTS (від англ. Universal Mobile Telecommunications System – технологія мобільного зв'язку третього покоління 3G, надає можливість високошвидкісної передачі даних з використанням радіодоступу ширококуткової кодової модуляції) або WiMAX (від англ. Worldwide Interoperability for Microwave Access – стандарт безпроводного зв'язку, що забезпечує ширококутвовий зв'язок на значні відстані зі швидкістю, порівняною з кабельними з'єднаннями). Дослідники компанії TrendMicro виявили програму Sysmbos_YXES для створення ботмереж з мобільних телефонів¹. Знайдені у телефонній книзі контакти будуть використовуватися для приєднання інших пристроїв.

Ботмережі також являють собою вид інформаційної зброї для впливу на певну ціль або об'єкт, що має активне з'єднання з ресурсами Інтер-

¹ Бот-сети начали создавать из сотовых телефонов // <http://itua.info/news/security/21791.html>

нет. Такі дії можуть вчинятися з будь-якого географічного сегменту Інтернет із застосуванням імітації використання певної національної зони. Ботнети являють собою вид інформаційної зброї, але це теми іншого дослідження. Так, наприклад, американська компанія NetWitness відмічає, що ботмережа Kleber складається з систем, що знаходяться на території Єгипту, Мексиці, Саудівської Аравії, Туреччини та США, а на початку свого існування керувалася з Німеччини.¹

Для виявлення ботнетів доцільно використовувати комплексне рішення на базі технологій фільтрації пакетів та подальшого аналізу з використанням методів аналізу групової активності DNS-серверів (одержання інформації про домени), та SMTP-трафіку (змісту мережевого протоколу) на поштових шлюзах та виявлення ботнет-трафіку серед потоку IRC. Тобто виявляти "зайве" навантаження мережевих каналів зв'язку. Такий підхід знаходить підтримки у працях вітчизняних та зарубіжних дослідників.^{2,3}

Для дослідження зразка програми ботмережі російський дослідник І.Ю. Юрін пропонує вирішити такі задачі:⁴

- чи можливо за допомогою даного програмного продукту здійснювати несанкціоноване знищення, блокування, модифікацію або копіювання інформації, порушувати роботу комп'ютерів або їх мереж?

- чи є дані у досліджуваній програмі, які можуть персоналізувати її автора?

- чи є програма керованою, тобто має функцію отримувати команди та передавати інформацію за запитом?

- чи має програма функцію автоматичного відновлення модулів?

- зі скількох файлів складається головна програма, чи є допоміжні?

Організація протидії с ботмережами потребує наступних дій:

- дослідження мережевих журналів окремого комп'ютера та локальних мереж, що підключені до Інтернет;

- виділення мережевих адрес комп'ютерів-одногрупників;

- вибір серед них мережевих адресів комп'ютерів-одногрупників, що розташовані на території країни;

- визначення фізичного розташування комп'ютера та провайдера, що надає послуги зв'язку.

¹ <http://www.netwitness.com/>

² Погребеник В.Д., Хромчак П.Т. Розроблення моделі системи виявлення центрів управління ботнет-мережами // Вісник національного університету "Львівська політехніка", 2009. - № 639. - С. 117-123.

³ Karun Dambiec. Detecting Potential Peer-to-Peer Botnets Using The Payload Of Network Packets, 2010. - 76 p.

⁴ Особенности экспертного исследования IRC-ботов, используемых для построения зомби-сетей // Компьютерно-техническая экспертиза, 2007. - № 1(1). - С. 11 (10-15).

Проведене дослідження комплексу проблем, пов'язаних із існуванням та розвитком феномену ботнет, дозволяє зробити наступні висновки.

Темпи розвитку означених протиправних діянь, ступень їх розповсюдження, різноманітність проявів, системність, масштабність і, нарешті, динамічність дають підставу стверджувати, що у майбутньому неодмінно будуть з'являтися нові напрямки для відповідних, і, головне, своєчасних досліджень.

Виникнення феномену ботнет, який, безумовно, є наслідком високих інформаційних технологій, можливо розглядати як своєрідний орієнтир або показник. Гуманітарні науки з точки зору динаміки розвитку значно відстають від технічних. Про це, зокрема, свідчить часовий розрив між технічними новаціями і появою відповідних досліджень на шпальтах юридичних видань. В аспекті виникнення феномену ботнет цей термін складає приблизно 10 років. Суттєве відставання теорії та практики боротьби з високотехнологічною злочинністю криється у тому, що вітчизняна наука здебільшого займає позицію очікування. Для виявлення інноваційних тенденцій та форм злочинної діяльності у сфері високих інформаційних технологій необхідно слідкувати за публікаціями зарубіжних дослідників, взаємодіяти з відповідними правоохоронними органами зарубіжних країн та проводити власні дослідження. Між тим, аналіз багатьох наукових праць щодо розкриття та розслідування злочинів у сфері високих інформаційних технологій свідчить про відсутність посилань на спеціальну технічну літературу та джерела дальнього зарубіжжя.

Російський дослідник В.О. Мещеряков відмічає, що для запобігання кримінальному використанню мереж ботнет необхідне проведення широкого спектру кримінологічних, кримінально-правових і, в першу чергу, криміналістичних і кримінально-процесуальних досліджень, орієнтованих на виявлення механізму слідоутворення¹. Погоджуючись в цілому з наведеною позицією, відзначимо, що відповідні дослідження потрібно проводити для удосконалення й оперативно-розшукової діяльності. Специфіка та можливості сформованих мереж ботнет повинні враховуватися при запобіганні та розкритті усього спектру злочинів у сфері високих інформаційних технологій: у сфері використання комп'ютерів, незаконних дій з платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, шахрайства, шахрайств, розповсюдження порнографії в мережі Інтернет та іншими каналами зв'язку, тощо. Сучасна стратегія протидії злочинності у сфері високих інформаційних технологій пови-

¹ Мещеряков В.А. Криминалистический анализ противоправного использования ботнетов // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов. - Вып. 11 / Под ред. О. Я. Баева. - Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2009. - С. 266 (252-266).

нна спиратися не тільки на вирішення поточних завдань, а в першу чергу на визначення перспективних напрямків її розвитку.

Стаття надійшла до редколегії 11.05.2010 р.

УДК 351.746.2:342.97(477)
І.В. Краснобрижій

**ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ВЗАЄМОДІЇ
ПІДРОЗДІЛІВ ДСБЕЗ МВС УКРАЇНИ
З ІНШИМИ ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ
ОВС ПОТРЕБУЄ ВДОСКОНАЛЕННЯ:
ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ**

У статті здійснюється аналіз літературних та нормативних юридичних джерел, що висвітлюють або ж регламентують аспекти взаємодії підрозділів ДСБЕЗ МВС України з іншими оперативними підрозділами ОВС.

Ключові слова: економічна злочинність, взаємодія, суб'єкт взаємодії, компетенція, функція, законність.

В статті проводиться аналіз літературних і нормативних юридических источников, которые отражают либо регламентируют аспекты взаимодействия подразделений ГСБЭП с другими оперативными подразделениями ОВД.

Ключевые слова: экономическая преступность, взаимодействие, субъект взаимодействия, компетенция, функция, законность.

In the article on the base of the juridical sources the problematic questions of interaction of the detachments of the Organs of internal affairs as to the actions against economic crime.

Key words: economic crime, interaction, the subject of interaction, competence, function, legality.

Взаємодія підрозділів ДСБЕЗ з іншими оперативними підрозділами ОВС у процесі боротьби з економічною злочинністю, будучи одною з видів соціальної діяльності, підкоряється законам суспільного розвитку й зазнає змін прогресивного характеру. Одне з найважливіших місць у цьому процесі займає правове регулювання, від ефективності якого прямо залежить оперативність і якість розв'язуваних завдань. Саме ця обставина й обумовлює необхідність його глибокого вивчення.

Так, на думку фахівців у галузі права (С.С. Алексєєв та ін.) під правовим регулюванням варто розуміти здійснюваний за допомогою права й всієї сукупності правових засобів юридичний вплив на суспільні відносини. Дане поняття охоплює багатогранну діяльність держави, спрямовану на формування юридичних засобів організації громадського життя,

які об'єктивно необхідні в конкретних соціально-економічних і політичних умовах для забезпечення нормальної життєдіяльності суспільства і його членів на цивілізованих, демократичних засадах.

Водночас, правове регулювання означає, з одного боку, установлення меж поведінки, заборону виходу за їх рамки й дозвіл діяти в певних межах, а з іншого боку, - спонуку до дій, наказ або стимуляцію відповідних учинків.

Дана обставина припускає наявність великої сукупності методів, прийомів і засобів правової регламентації суспільної діяльності. Їх вибір залежить від пріоритетних інтересів держави, особливостей регульованих відносин, розв'язуваних завдань, напрямків суспільного розвитку. Одні відносини держава прагне за допомогою права зміцнювати й розвивати, інші - обмежувати й витіснити з життя суспільства. Отже, право є активним елементом розвитку суспільних відносин. При цьому, - звертає увагу С.С. Алексєєв, - його активна роль не зводиться до одного лише впорядкування й закріплення існуючих відносин, - воно сприяє створенню нових відносин, зокрема, побудові правової держави.

Побудова правової держави припускає побудову суспільства злагоди й компромісів. У цьому розумінні право є системою громадського порядку, заснованою на врахуванні інтересів різних верств суспільства. Водночас у правовому регулюванні завжди присутній елемент потенційного примусу, що у даній ситуації відсувається на другий план, а при необхідності, як правило, здійснюється ненасильницьким шляхом.

З поняттям правового регулювання тісно зв'язані поняття його ефективності й оптимальності.

Ефективність правового регулювання складається з ефективності дій всього складового цього механізму, у якому одна з першорядних ролей приділяється нормам права і їхньому застосуванню.

Зміст ефективності правової норми укладається в її здатності досягати бажаного результату поряд з дією як позитивних, так і негативних супутніх факторів. Ефективність правового регулювання залежить від здатності об'єднувати й направляти позитивні фактори, які супроводжують дії правової норми, і блокувати ті, що перешкоджають.

Не менш важливим елементом правового регулювання виступає оптимальність, що характеризує його з позицій:

- обумовленості об'єктивним потребам і закономірностям розвитку регульованої сфери суспільних відносин;
- погодженості із загальними тенденціями розвитку суспільства;
- відповідності вибраних правових засобів найбільш успішному досягненню цілей;
- раціональності (економічності) правових форм і засобів досягнення цілей;
- відповідності правових приписань нормам моральності;

- відповідності правових норм правилам законодавчої техніки.

Сукупність взаємозалежних і взаємообумовлюючих, погоджених і взаємодіючих юридичних засобів, за допомогою яких і регулюються суспільні відносини, являє собою струнку правову систему держави. Дана система містить у собі правове регулювання різних видів діяльності, однією з яких є взаємодія підрозділів ДСБЕЗ МВС України у процесі боротьби зі злочинністю.

Аналіз практики взаємодії оперативних підрозділів ДСБЕЗ МВС України з іншими оперативними підрозділами ОВС у процесі боротьби зі злочинністю в сфері економіки переконливо доводить, що подальше вдосконалення цієї діяльності прямо пов'язане з рішенням двох проблем: її правового регулювання й організаційно-тактичного забезпечення.

У першому випадку доречно зауважити, що взаємодія підрозділів ДСБЕЗ МВС України з іншими підрозділами ОВС, будучи ефективними засобами поліпшення якості боротьби з економічною злочинністю, носить державно-правовий характер і має потребу в чіткому правовому регулюванні, здатному забезпечити успішне виконання комплексних завдань.

Роль інституту правового регулювання визначається тим, що він дозволяє здійснювати дану діяльність виключно у повній відповідності з вимогами чинного законодавства, у тому числі й указів Президента, постанов Уряду, відомчих нормативних актів, які розроблені на основі наукових концепцій з урахуванням передового досвіду практики.

Аналіз чинного законодавства й відомчих нормативних актів дозволяє відзначити, що правовому регулюванню взаємодії підрозділів ДСБЕЗ МВС України приділяється пильна увага. Таке законодавство являє собою струнку ієрархічну систему правових норм, що включає:

- 1) Конституцію України;
- 2) закони й інші нормативні акти, прийняті законодавчими органами;
- 3) нормативні акти, прийняті органами виконавчої влади.

У системі правових норм основне місце належить Конституції України, яка містить ряд положень, що визначають обов'язок правоохоронних органів здійснювати в числі інших і заходи щодо боротьби з економічною злочинністю.

До основних законів, що мають безпосереднє відношення до правового регулювання боротьби з економічною злочинністю й взаємодії відповідних оперативних підрозділів ОВС відносяться: Кримінальний кодекс України, Кримінально-процесуальний кодекс України, Закон України "Про міліцію", Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність", Закон України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" тощо.

До норм органів управління відносяться акти Президента України, Уряду України й відомчих державних органів України. У число останніх входять відомчі й міжвідомчі накази, розпорядження, інструкції, що видаються правоохоронними органами.

Кримінальний кодекс України, будучи одним з основних законодавчих актів, що регулює правові питання з протидії злочинності, безпосередньо не регламентує питання досліджуваної взаємодії. Головним його завданням є охорона особистості, її прав і свобод, власності, суспільних і державних інтересів, правопорядку від злочинних посягань. Для здійснення цих завдань кримінальне законодавство закріплює підстави й принципи кримінальної відповідальності, визначає, які суспільно-небезпечні діяння є злочинами, установлює покарання, яке може бути застосоване до осіб, що вчинили злочин.

Приведення в дію механізму кримінального законодавства, з урахуванням його особливостей, у свою чергу, вимагає чіткого регулювання на законодавчому рівні процедури реалізації норм матеріального права, що забезпечується нормами Кримінально-процесуального кодексу України.

Завданнями кримінального судочинства є швидке й повне розкриття злочинів, викриття винних і забезпечення правильного застосування закону. З огляду на складність і важливість розв'язуваних завдань, законодавець чітко регламентував цю діяльність, починаючи з визначення її суб'єктів і закінчуючи строгою регламентацією її етапів і окремих дій.

Зауважимо, що кримінально-процесуальне законодавство також не містить у собі норм, які безпосередньо регулюють питання досліджуваної нами взаємодії. У його межах тільки визначено коло суб'єктів, на які покладається функція протидії злочинності, встановлено їх процесуальні права й обов'язки. На наше переконання, саме цим обумовлене існування окремих законів, норми яких детально регулюють організаційно-тактичні й інші аспекти діяльності даних суб'єктів.

У плані досліджуваної проблеми становлять інтерес Закон України "Про міліцію" і Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність".

Прийнятий 20 грудня 1990 року Закон України "Про міліцію" регламентує організаційну побудову й основні положення діяльності міліції, установлює її обов'язки й права, визначає умови застосування фізичної сили, спеціальних засобів і зброї, визначає порядок служби в міліції, гарантії соціального й правового захисту її співробітників, умови фінансового, матеріально-технічного забезпечення й контролю за її діяльністю.

Підкреслюючи важливе значення взаємодії в діяльності ОВС, законодавець визначає її як один з найважливіших принципів діяльності міліції. Відповідно до положень чинного закону міліція вирішує поставлені перед нею завдання у взаємодії з іншими державними органами, суспільними об'єднаннями, трудовими колективами й громадянами.

Отже, досліджувана взаємодія має займати одне із центральних місць в організації діяльності оперативних підрозділів ДСБЕЗ МВС України. Її розвиток на фоні вдосконалення відповідного правового регулювання є передумовою ефективного виконання різних напрямків діяльності ОВС.

Не менш прогресивним кроком у правовому регулюванні діяльності оперативних підрозділів ДСБЕЗ МВС України і, зокрема, їх взаємодії є прийняття Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність". Його особливе місце в системі нормативних актів убагацьється в тому, що:

- на вищому рівні законодавчої влади врегульовані загальні організаційно-тактичні основи цієї діяльності;
- закон став основою, на якій розробляються відомчі нормативні акти, що регулюють діяльність суб'єктів ОРД;
- закон привселюдно визначив необхідність здійснення оперативно-розшукової діяльності для боротьби зі злочинністю.

Зауважимо, що детальної регламентації аспектів організації й тактики взаємодії підрозділів ДСБЕЗ з іншими оперативними підрозділами ОВС під час проведення оперативно-розшукових заходів указані закони не містять, оскільки ці питання відносяться до державної таємниці. У зв'язку з забезпеченням режиму секретності напрями взаємодії закладені до положень нормативних актів Міністерства внутрішніх справ України.

Серед таких нормативних документів особливе місце займають директиви, прийняті на певний строк. Вони містять у собі обов'язкові до виконання вказівки, у яких містяться основні положення по регулюванню організації різних напрямків діяльності, у тому числі й взаємодії. Так, зокрема, при роботі з розкриття злочинів, розшуку злочинців, що зникли, і без звістки зниклих громадян підкреслюється необхідність забезпечити комплексне використання сил, засобів всіх служб ОВС з одночасним підвищенням ролі й відповідальності кожної служби за конкретну ділянку. У даних документах знаходять висвітлення й вимоги про необхідність удосконалювання взаємодії не тільки між всіма правоохоронними й іншими органами, між всіма підрозділами міліції, але й між оперативними підрозділами інших правоохоронних органів. А саме, пропонується організувати безпосередні контакти підрозділів кримінальної міліції з оперативними частинами СІЗО й ІТТ.

У нормативних актах МВС України містяться правові норми, спрямовані на вдосконалення організаційно-тактичних аспектів взаємодії всіх підрозділів ОВС, у тому числі і їх оперативних підрозділів. Оскільки документи подібного рангу мають своєю метою дати загальні установки й визначити пріоритетні напрями роботи, докладну регламентацію різних напрямків діяльності покликані забезпечити інші правові акти, видавані в розвиток директивних положень.

У цьому зв'язку, у системі нормотворчої діяльності МВС України, останнім часом здійснений ряд важливих заходів, спрямованих на вдосконалення правового регулювання взаємодії оперативних підрозділів ОВС, як спеціального виду їхньої діяльності і як одного з найважливіших елементів оперативно-розшукової тактики, що одержало своє закріплення в ряді наказів, положень, інструкцій і інших нормативних актів.

Аналіз даних правових актів показує, що взаємодії, як одному із принципів діяльності ОВС, у них приділяється пильна увага. Спектр повноти правового регулювання взаємодії в процесі виявлення, попередження й розкриття економічних злочинів коливається від загальних вказівок, адресованих керівникам ОВС і установ по виконанню покарань, без регламентації конкретних організаційно-тактичних аспектів цієї діяльності до строго деталізованої регламентації організаційно-тактичного плану деяких питань взаємодії, розробки й затвердження формалізованих документів, що мають важливе значення в організації взаємодії між оперативними підрозділами ОВС.

Серед цих нормативних актів особливе місце займає Інструкція з організації й тактики оперативно-розшукової діяльності ОВС. Вона регламентує організаційно-тактичні аспекти ОРД ОВС і деякі моменти взаємодії в її процесі.

Матеріали проведеного дослідження свідчать, що недостатню ефективність взаємодії оперативних підрозділів ОВС, у відомій мірі, можна пояснити обмеженістю повноти правового регулювання цього напрямку діяльності й пов'язаними із цим труднощами організаційного, методичного й тактичного характеру.

Так, результати опитування¹ показують, що 67.1% респондентів відзначають невідповідність нині існуючих нормативних актів МВС, що регламентують організацію взаємодії, сучасним вимогам. Більше того, 72% опитаних вважають, що недоліки правового регулювання впливають на ефективність взаємодії. Компенсуючи сформовану ситуацію, у ряді управлінь ОВС приймаються свої нормативні документи даної спрямованості, що підтверджує 62.1% респондентів. Незважаючи на яскраво виражену потребу прийняття централізованих нормативних документів, що регулюють питання взаємодії, 76.5% респондентів вказують на необхідність розробки також і нормативних актів місцевого (локального) характеру, які враховували б особливості оперативної обстановки даного регіону й інші місцеві особливості.

Відзначаючи виняткову важливість нормативних положень, що регулюють питання взаємодії оперативних підрозділів ОВС, сформульова-

¹ Опитування проводилось серед учасників зборів начальників (заступників) міських, районних ОВС, підрозділів ОВС на транспорті, що проходили у 2009 році на базі центру післядипломної освіти Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

них у розглянутих законах і підзаконних правових актах, не можна не відзначити, що ряд аспектів цієї багатогранної діяльності регулюється недостатньо повно. Багато ключових питань її організаційно-тактичного характеру поки ще невиправдано залишаються за межами правового регулювання.

Дані нормативні акти, хоча й містять елементи правового регулювання взаємодії підрозділів ДСБЕЗ МВС України з іншими оперативними підрозділами ОВС, однак не дають чіткого визначення поняття взаємодії, не дозволяють виявити його цілісної системи, не завжди конкретно визначають мету, завдання, основні принципи, методи, підстави, умови й напрямки взаємодії між різними оперативними підрозділами ОВС. У них не повною мірою відображається специфіка залучення у взаємодію різних оперативних підрозділів ОВС з обліком виконуваних ними функцій, наявних оперативних можливостей і динамічності процесу боротьби з економічною злочинністю. Крім того, правові норми не визначають струнку систему організаційно-тактичних форм взаємодії, не встановлюють функцій, права й обов'язки його суб'єктів і співробітників, що займаються організацією цієї діяльності, а також не передбачають міри, спрямовані на підвищення зацікавленості й активної участі суб'єктів у взаємодії. Їхньої відповідальності за відхилення в його участі, не вводять критеріїв оцінки цієї діяльності.

Тож, оскільки ефективність функціонування ОВС, як цілісної системи, прямо залежить від якості регламентації різних напрямків і форм діяльності, що входять у склад її структурних підрозділів, необхідно особливу увагу приділяти вдосконалюванню правового регулювання їхньої діяльності, у якому повною мірою повинні знайти відбиття досягнення науки й позитивного досвіду практики. Існуючі правові норми, що регулюють питання взаємодії, повинні стати основою вдосконалювання зазначеної правової регламентації, включаючи й розробку спеціального комплексного нормативного акту, з урахуванням напрямків діяльності різних оперативних підрозділів. При цьому чіткість і широта правового регулювання взаємодії підрозділів ДСБЕЗ з іншими оперативними підрозділами ОВС, на наше переконання, неодмінно буде сприяти вдосконалюванню ефективності організації й тактики протидії злочинності.

Стаття надійшла до редакції 22.06.2010 р.

Розділ VI. ТРИБУНА ВИКЛАДАЧА

УДК 351.761.3:378(477)

С.Ю. Гаверик

НАПРЯМИ ПРОФІЛАКТИКИ НАРКОМАНІЇ У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ СИСТЕМИ МВС УКРАЇНИ

У статті на підставі ґрунтовного аналізу ймовірних причин та джерел виникнення та поширення наркотиків в курсантському середовищі розкрито напрями профілактики проявам наркоманії в вищих навчальних закладах системи МВС України.

Ключові слова: *наркотичні засоби, психотропні речовини, профілактика наркоманії, курсантське середовище, вищі навчальні заклади системи МВС, індивідуально-виховна робота.*

В статтє на основе фундаментального анализа вероятных причин и источников возникновения и распространения наркотиков в курсантской среде раскрыто направления профилактики проявлениям наркомании в высших учебных заведениях системы МВД Украины.

Ключевые слова: *наркотические средства, психотропные вещества, профилактика наркомании, курсантская среда, высшие учебные заведения системы МВД, индивидуально-воспитательная работа.*

In the article on the base of the detailed analysis of some reasons and sources of appearing and increasing drugs among students the directions of prophylaxis of cases of using drugs in Higher Educational Establishments in the system of Ministry for Internal Affairs of Ukraine were detected.

Key words: *drugs, psychotropic remedy, prophylaxis of using drugs, Higher Educational Establishments, system of Ministry for Internal Affairs, individual-educational work, students society.*

Проблема стрімкого поширення наркотичних і психотропних речовин, як відзначив Президент України Віктор Янукович, набуває суттєвого

резонансу й має тенденції до зростання¹. Сьогодні кількість споживачів наркотиків сягає одного мільйона. При цьому небезпека суттєво зростає, якщо наркотики потраплятимуть до вищих навчальних закладів (далі ВНЗ), і зокрема ВНЗ системи МВС України, які мають певну специфіку навчання та служби й до яких ставляться вимоги щодо неперушної дисципліни офіцерів і курсантів, підвищеної їх відповідальності за результати своєї діяльності.

З метою недопущення серед особового складу фактів уживання наркотичних речовин та загальної протидії цьому негативному суспільному явищу у ВНЗ системи МВС України проводиться активна робота (анкетування курсантів, експрес-діагностики стану наркотичного сп'яніння за допомогою тест-систем, науково-практичні конференції², соціологічні³, кримінологічні⁴ та інші наукові дослідження⁵ тощо), результати якої систематично обговорюються як на зборах курсантських колективів, так і на радах ректорів різних регіонів України⁶.

Водночас, проблема наркотизму у ВНЗ системи МВС України залишається досить гострою⁷, про що свідчать конкретні факти порушення кримінальних справ за ст. 307 Кримінального кодексу України (незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів), фігурантами яких, на жаль, виступають курсанти. Подібні випадки викликають неабияке занепокоєння керівництва МВС України, зумовлюють необхідність докладного переосмислення ймовірних джерел поширення наркотичних речовин у курсантському середовищі, а також

¹ Див.: Президент України Віктор Янукович особисто представив керівному складу МВС України новопризначеного керівника відомства – міністра внутрішніх справ Анатолія Володимировича Могильова // *Міліція України*. – 2010. – № 3. – С. 1.

² Див., напр.: *Берназ В.Д.* Возможности использования наркоанализа для преодоления ложных показаний наркоманов // *Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (Одеський юридичний інститут НУВС, 17 – 18 жовтня 2002 року)*. – С. 21 – 26 та ін.

³ Див.: *Савицький О.В.* Факторы и условия первого употребления наркотиков среди молодежи // *Вісник соціологічних аспектів злочинності*. – 2006. – С. 107 – 123.

⁴ Див.: *Піщенко Г., Минченко С.* Кримінологічна характеристика наркоманії в Україні // *Право України*. – 2005. – № 9. – С. 63 – 66.

⁵ Див.: *Романові Л., Родик А.* Приоритетные направления в профилактике распространения наркотиков // *Уголовное право*. – 2005. – № 4. – С. 104 – 106.

⁶ Див.: *Чепельська Т.* Наркотики – не для студентських лав // *Моменти*. – 2008. – № 6 (22): Додаток до газети "Іменем закону" (№ 26). – С. 14 – 15 та ін.

⁷ Довідна записка "Про стан дисципліни, законності, організації виховної роботи, дотримання антикорупційного законодавства та профілактики правопорушень серед особового складу ВНЗ МВС за 2009 рік" від 29.01.2010 р. (вх. ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка № 223 від 01.02.2010 р.). – С. 4; Листи ДОН МВС України "Про стан дисципліни і законності у ВНЗ МВС України" від 02.04.2010 р. та 14.04.2010 р. (вх. ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка № 849 від 03.04.2010 р.; № 963 від 16.04.2010 р.).

удосконалення профілактичної роботи серед особового складу ВНЗ у зазначеному напрямку.

У цьому контексті слід зауважити, що ця проблема перебуває під постійним контролем керівництва ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. Поряд із систематичним проведенням заходів, спрямованих на запобігання виникненню та поширенню наркотиків у курсантському середовищі, було узагальнено ґрунтовний аналіз імовірних причин і джерел проникнення наркоманії до ВНЗ системи МВС України. Зокрема, такими причинами визначено:

- зниження рівня морально-етичної "загартованості" абітурієнтів, що вступають на навчання до освітньої установи МВС України. Так, серед курсантської молоді є чимало осіб, які в шкільні роки приєдналися до сучасної молодіжної культури з її лояльним, а нерідко й заохочувальним ставленням до вживання наркотичних і психотропних речовин, пропагандою нешкідливості наркотиків тощо. Після вступу до міліцейських навчальних закладів такі юнаки інколи не припиняють попередні зв'язки та стосунки й дуже повільно відмовляються від старих звичок¹;

- формалізм під час спеціальної перевірки кандидатів на навчання місцевими органами внутрішніх справ, поверховий і безвідповідальний підхід деяких службових осіб до вирішення питань прийняття на службу²;

- протекціонізм, використання "обхідних" шляхів батьками абітурієнтів та особами, які їм протегують, для зарахування кандидатів на навчання до учбових закладів системи МВС України (отримання не-об'єктивних характеристик за завищеною шкалою, вплив на медичні комісії, використання службових зв'язків тощо)³;

- відсутність належного контролю за поведінкою курсантів у поза-учбовий час, неформальними зв'язками, схильностями тощо;

- недостатній рівень системи цілеспрямованої роботи (і прорахунки в ній) з виявлення осіб групи ризику і тих, хто вже вживає наркотичні засоби та психотропні речовини. Зокрема, належним чином не врахову-

¹ Див.: Новаков О.С. Проблеми попередження девіантної поведінки та поширення наркоманії в курсантському середовищі // Соціально-гуманітарні фактори та умови формування майбутнього працівника ОВС як суб'єкта правоохоронної діяльності: Монографія / Авт. кол. С.В. Савченко, О.М. Литвинов, В.О. Шлапкаукас та ін.; За ред. проф. Е.В. Віленської та доц. О.М. Лигинова; МВС України, Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України. - Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. - С. 105 - 106.

² Див.: Гіда О.Ф. Добір кадрів на службу в органи внутрішніх справ у контексті попередження можливої неправомірної поведінки // Бюлетень з обміну досвідом роботи: Науково-практичне видання. - 2001. - № 134. - С. 41.

³ Див.: Гіда О.Ф. Добір кадрів на службу в органи внутрішніх справ у контексті попередження можливої неправомірної поведінки // Бюлетень з обміну досвідом роботи: Науково-практичне видання. - 2001. - № 134. - С. 41 - 42.

ється те, що курсантські колективи є відносно закритими групами, члени яких мають приблизно однаковий вік, стать, погляди, інтереси, мрії тощо. Постійне і тісне спілкування молодих людей зі своїми однолітками в майже суто чоловічих колективах, висока психологічна залежність від групової думки стають факторами, що сприяють залученню до наркосередовища нових споживачів;

- прорахунки під час психофізичного і медичного обстеження курсантів¹;

- підвищену увагу організованої злочинності до курсантів ВНЗ системи МВС України, що зумовлена прагненням завербувати майбутніх фахівців ОВС для використання в протиправних цілях, у тому числі й для збуту серед них наркотиків;

- недоліки в роботі відповідних підрозділів ОВС, що безпосередньо здійснюють цілеспрямовану боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Зокрема, за опублікованою статистикою, понад 90% кримінальних справ не мають профілактичного змісту, оскільки не містять заходів щодо визначення джерел виникнення вилучених наркотичних засобів, а також установлення фактів втягнення громадян у наркозлочини²;

- певні недоліки навчально-виховного процесу безпосередньо в самому ВНЗ системи МВС України.

Ураховуючи кожне з імовірних джерел виникнення та поширення наркотиків у курсантському середовищі, можна запропонувати п'ять ключових напрямків профілактики:

1. Виявлення осіб, схильних до споживання наркотичних і психоактивних речовин, попередження правопорушень, пов'язаних із наркотиками.

Ефективна система виявлення осіб, схильних до вживання наркотичних засобів і психотропних речовин, є важливою ланкою всього комплексу заходів щодо профілактики наркоманії та пов'язаної з нею протиправної діяльності в курсантському середовищі. У її основу покладено знання керівництва факультетів, курсів, викладачів про основні ознаки вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, а також проявів захворювань, до яких призводить адиктивна поведінка. Також необхідно знати основні прояви хімічної залежності та параметри клінічної дії найбільш поширених наркотиків і токсикантів. До цих параметрів відно-

¹ Див.: *Погоріцький М.А., Волков Д.В.* Попередження незаконного обігу наркотиків у вищих навчальних закладах МВС та СБ України // *Оперативно-розшукова діяльність: проблеми та шляхи їх розв'язання*. Додаток до "Вісника ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка" № 3. У 2 ч. - 2009. - Ч. 2. - С. 21 - 30.

² Див.: *Бульба В.* Стан боротьби з незаконним обігом наркотиків в Україні // *Підприємство, господарство і право.* - 2004. - № 6. - С. 122.

сяться: тип сп'яніння (ейфорії) та ранні ознаки його виникнення; швидкість зростання толерантності (стійкості) до психоактивної речовини (швидкість формування залежності від неї), характеристики екстремальних станів, викликаних уживання речовини й залежністю від неї, а також основні медичні ускладнення.

Треба звертати особливу увагу на курсантів, які ініціюють розмови на теми дискотек, молодіжних неформальних "тусовок", які лояльно ставляться до молодіжних субкультур, таких як емо-киди, готи, які стимулюють себе різними "допінговими" препаратами, поширюють уявлення про нешкідливість так званих "легких" наркотиків тощо.

Не менше значення в згаданій системі має бути відведено виявленню ознак особистісно-характерологічних властивостей людини, що дозволяють визначати емоційно уразливих курсантів із підвищеною схильністю до адиктивної, залежної поведінки, з ознаками соціальної дезадаптації тощо. До таких ознак відносяться:

- замкнутість, сором'язливість, боязкість і нерішучість, відчуття несамоодатності, замаскована тривожність;

- надмірне прагнення до незалежності та самостійності, небажання бути під опікою старших (зокрема командирів і викладачів), бажання протиставити себе нормам, правилам, порядку, дисципліні, установленним вимогам, суспільству, закону тощо;

- емоційна вразливість, незагартованість стосовно життєвих труднощів, нервозність, невміння діяти в екстремальних або нестандартних ситуаціях тощо;

- наявність комплексу неповноцінності, особливо в поєднанні з бажанням бути визнаним і належати до референтної групи;

- відсутність почуття відповідальності перед собою, нездатність бути господарем свого слова;

- легковажність і поверховість у поглядах, нездатність до глибоких відчуттів і стійких міжособистісних стосунків;

- недостатня здатність мобілізуватися й докласти зусилля, обдумувати обставини, робити вибір, шаблонність способу життя, залежність від моди, реклами, псевдокультури.

Роботу з корекції особистої вразливості можуть проводити як психологи, психотерапевти й педагоги, так і начальники курсів, їх заступники, командири взводів та ін. Серед спеціальних підходів у психопрофілактичній роботі перевага повинна віддаватися методам психодіагностики, індивідуальним і груповим психологічним тренінгам, аудиторним дискусіям, ролевим іграм з використанням психодрами, самоаналізу, саморегуляції тощо.

Ця корекція має забезпечувати руйнування негативних моделей поведінки курсантів і передбачати досягнення інших важливих результатів, таких як:

- формування у курсантів мотивації до ведення здорового способу життя та навичок його збереження;
- розвиток здібностей стосовно досягнення особистого, сімейного і соціального благополуччя;
- підтримка духовних і етичних цінностей;
- відпрацювання моделей поведінки в ситуаціях, які провокують до вживання наркотиків;
- формування (виховання) здатності стійко долати труднощі життя, адекватно реагувати на неприємності тощо;
- виховання здатності дотримуватися порядку та дисципліни;
- формування здатності правильно виражати свої почуття й уміння керувати собою та власною поведінкою.

2. Проведення систематичного психофізіологічного і медичного обстеження кожного взводу з метою попередження або своєчасного реагування на будь-які спроби вживання наркотиків особовим складом ВНЗ.

Таке обстеження мають здійснювати працівники медико-санітарних частин ВНЗ системи МВС на виконання рішення наради від 30.01.2009 р. № 2258/ВР, указівки МВС України від 29.01.2009 р. № 42/100, а також відповідних рішень ректоратів університетів МВС*.

При цьому важливо попереджувати особовий склад ВНЗ про те, що ухилення від проходження відповідного медичного огляду є адміністративним правопорушенням¹ і може бути розцінене керівництвом як свідоме ігнорування вимог Кабінету Міністрів України, численних указівок Міністерства освіти та науки України, МВС України та керівництва університету щодо запобігання вживанню наркотичних та психотропних

* Наприклад, у ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка такі рішення приймаються систематично (останнє – на засіданні ректорату університету 21.06.2010 р.). Усі заходи здійснюються в межах затвердженого Порядку дій співробітників університету та медичного огляду курсантів, які підозрюються у вживанні наркотичних та психотропних речовин, а також згідно із Планом заходів університету щодо запобігання та протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин серед особового складу ВНЗ на 2009-2010 навчальний рік.

1. Див.: Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс] / Сайт законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=80731-10&text=%F3%F5%E8%EB%E5%ED%ED%FF>

2. Див.: Про затвердження Порядку проведення медичного огляду та медичного обстеження осіб, які зловживають наркотичними засобами або психотропними речовинами: Наказ МОЗ України / МВС України від 16 червня 1998 року № 158/417 [Електронний ресурс] / Сайт законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0482-98>.

речовин і спричиняє відповідальність² згідно з Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ аж до звільнення з органів внутрішніх справ.

Поряд із цим, доцільно систематично інформувати особовий склад ВНЗ про те, що курсанти, стосовно яких виникатимуть підозри у вживанні наркотичних засобів або психотропних речовин, будуть відразу направлені до медико-санітарних частин університетів у супроводженні офіцера, де лікар проводитиме огляд за встановленими схемами. Після проведення опитування та огляду здійснюється тестування таких курсантів з використанням імунохроматографічних експрес-тестів щодо визначення десяти різновидів наркотичних або психотропних речовин у сечі за допомогою тесту SNIPER™.

До речі, за минулий період поточного року працівниками медико-санітарної частини ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка було неодноразово проведено ретельні огляди всього перемінного складу щодо виявлення ознак уживання наркотичних речовин та отримання ін'єкцій немедичним шляхом. На виявлення наркотичної залежності проведено два обстеження курсантів у Луганському обласному наркологічному диспансері. У медико-санітарній частині університету, у тому числі за допомогою тест-системи, проведено діагностику 42 курсантів. В осіб, які були перевірені, фактів уживання наркотичних речовин не виявлено¹.

На наш погляд, означений підхід до психофізіологічного і медичного обстеження курсантів дозволяє досягати таких результатів, як:

- ефективна діагностика разового або епізодичного вживання наркотичних засобів і психотропних речовин;
- застосування до осіб, які допускають (раніше допускали) вживання наркотичних або психотропних речовин, заходів дисциплінарного, правового, виховного і медичного характеру;
- проведення інформаційно-пропагандистської та санітарно-освітньої роботи з попередження розповсюдження наркотичних і психотропних речовин у ВНЗ системи МВС України тощо.

3. Запобігання встановленню каналів надходження наркотичних засобів, психотропних речовин до освітньої установи.

Виявлення джерел і каналів імовірного проникнення наркотичних засобів до ВНЗ системи МВС України також є неодмінною складовою досліджуваної профілактики. У правовому контексті такі заходи спрямовані на виконання Концепції реалізації державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин і

¹ Довідка про стан роботи щодо профілактики правопорушень, забезпечення належного рівня дисципліни й законності серед осіб постійного та перемінного складу ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка від 04.06.2010 р. – С. 4.

прекурсорів на 2002 – 2010 роки (затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.01.2002 р. № 26-р) та Програми реалізації державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин і прекурсорів на 2002 – 2010 роки (затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 04.06.2003 р. № 877).

На наше переконання, успіх профілактичної роботи в цьому напрямку багато в чому залежить від налагодження ефективної співпраці керівництва ВНЗ системи МВС України зі службами внутрішньої безпеки та боротьби з незаконним обігом наркотиків. Як приклад, у листопаді 2008 року на оперативній нараді при ректорів ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка за участю представників ВВБ та УБНОН було розглянуто питання "Про заходи щодо попередження вживання наркотичних засобів і психотропних речовин курсантами, студентами й слухачами ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка та недопущення незаконного обігу наркотичних речовин і прекурсорів на території університету" (протокол № 2 від 24.11.2008 р.). За підсумками наради було прийнято рішення забезпечити координацію роботи підрозділів університету з підрозділами ВВБ у Луганській області СВБ ГУБОЗ МВС України та УБНОН УМВС України в Луганській області щодо виявлення осіб, причетних до розповсюдження наркотичних засобів і психотропних речовин, із числа курсантів, студентів, слухачів і працівників університету. Як наслідок, у ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка систематично інспекцією з особового складу відділу кадрового забезпечення спільно з працівниками ВВБ у Луганській області проводяться гласні й негласні перевірки стану дисципліни та внутрішнього порядку в курсантських гуртожитках, а також рейди з метою виявлення речей, що можуть бути віднесені до наркотичних засобів¹.

Крім цього, безпосередніми заходами, які мають проводитися в межах такої співпраці, є:

- визначення заходів щодо посилення контролю за особами з числа перемінного складу, які мають право на вільний вихід за територію університету;
- відвідування особового складу, що мешкає поза межами університету, та ведення обліку проведеної роботи в журналах установленого зразка;
- ужиття невідкладних заходів щодо підвищення ефективності індивідуально-виховної роботи з особовим складом, посилення її впливу на стан дисципліни, формування у курсантів високих професійних якостей тощо.

¹ Довідка про стан роботи щодо профілактики правопорушень, забезпечення належного рівня дисципліни й законності серед осіб постійного та перемінного складу ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка від 04.06.2010 р. – С. 4.

4. Використання наукового та навчально-методичного потенціалу провідних кафедр і науково-дослідних підрозділів ВНЗ системи МВС України.

Не менш важлива роль у проведенні профілактики наркоманії в курсантському середовищі має бути відведена професорсько-викладацькому складу кафедр та співробітникам науково-дослідних підрозділів ВНЗ системи МВС України. Їх функції в цьому напрямку можна розподілити на виховні, методичні, наукові та безпосередньо прикладні.

Зокрема, під час проведення лекцій, семінарів, індивідуальних консультацій та інших заходів навчально-виховної спрямованості співробітники означених підрозділів мають акцентувати увагу на загальних проблемах боротьби з наркоманією, у тому числі на її наслідках для людини, а також напрямках попередження її розповсюдження серед курсантів.

На методичному рівні мають розроблюватися відповідні рекомендації, спрямовані як на безпосереднє запобігання наркоманії в курсантському середовищі ВНЗ системи МВС України, так і на вирішення споріднених проблем поширення наркотичних засобів та психотропних речовин. Наприклад, співробітниками НДЛ з правових та організаційно-тактичних проблем ОРД ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка розроблено методичні рекомендації за темою: "Прийняття рішень у стані ризику про проведення оперативних закупівель заборонених до обігу предметів, товарів та речовин". Цю розробку за рішенням керівництва ГУ МВС України в Луганській області прийнято до впровадження в практику управліннь боротьби з незаконним обігом наркотиків та карного розшуку УМВС України в Луганській області, тиражовано й розіслано до всіх ОВС Луганської області для використання за призначенням (лист УМВС України в Луганській області від 25.12.2008 р. № 2500).

Наукові проблеми досліджуваної профілактики мають визначатись одним з пріоритетних предметів сучасних наукових досліджень, у тому числі й дисертаційних, а також становити предмет обговорення серед відповідних фахівців під час проведення у ВНЗ системи МВС України науково-практичних конференцій та семінарів. У цьому контексті можна відзначити роботу постійно діючого при ЛДУВС імені Е.О. Дідоренка семінару "Методологічні проблеми теорії і практики оперативно-розшукової діяльності в сучасних умовах", у межах якого розглядані питання обговорюються систематично. Відповідні наукові розробки опубліковано в спеціальних випусках "Вісника ЛДУВС імені Е.О. Дідоренка".

Водночас у поточному році науковці НДЛ з правових та організаційно-тактичних проблем ОРД ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка згідно з планом НД і ДКР МВС України на 2010 рік (на замовлення УМВС України в Миколаївській області) здійснюють активну дослідницьку ро-

боту за темою "Документування злочинної діяльності організованих злочинних наркогрупвань (оперативно-розшуковий аспект)". У межах цієї роботи на підставі доручення Міністра внутрішніх справ України генерал-майора міліції А.В. Могильова від 19.05.2010 р. щодо опрацювання ініційованого Головним слідчим управлінням питання про декриміналізацію статті 309 Кримінального кодексу України "Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту" спільно з науковцями ДНДІ МВС України проведено експрес-дослідження, за результатами якого підготовлено низку науково обґрунтованих рекомендацій та пропозицій (вих. ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка № 1571 від 09.06.2010 р.).

У прикладному контексті профілактичні заходи, на наш погляд, виявляються в налагодженні ефективного співробітництва професорсько-викладацького складу університетів з фахівцями практичних підрозділів ОВС, які мають досвід протидії поширенню наркотиків в Україні. Таких працівників доцільно систематично та цілеспрямовано запрошувати для участі в проведенні семінарських і практичних занять за відповідними дисциплінами спеціалізованих кафедр, таких як, наприклад, кафедра оперативно-розшукової діяльності, кафедра організації розслідування злочинів тощо.

До цього ж не менш важлива роль має бути відведена означеним фахівцям у проведенні інструктажів курсантів, які щороку направляються на стажування до практичних органів ОВС. Під час інструктажів треба нагадувати курсантам про жорсткі вимоги Дисциплінарного статуту ОВС України, Кодексу честі та Етичного кодексу працівника ОВС, керівництва МВС України та ін. щодо недопущення вчинення з їх боку будь-яких протиправних дій, а також щодо попередження надзвичайних подій, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів. Додатково слід доводити необхідність провадження правосвітньої роботи серед молоді щодо недопущення немедичного вживання наркотиків у повсякденному житті.

5. Розроблення та проведення інших превентивних заходів щодо протидії розповсюдженню та вживанню наркотичних засобів і психотропних речовин у вищих навчальних закладах системи МВС, передбачених рішенням наради при заступникові міністра внутрішніх справ України від 30.01.2009 р., а також інших наказів, розпоряджень, указівок¹, методичних документів МВС України з питань профілактики наркоманії.

До таких заходів, на нашу думку, можна віднести:

¹ Див.: Указівка МВС України від 29.01.2009 р. № 42/100 та ін.

- продовження практики закладання до планів науково-дослідних робіт ВНЗ системи МВС України проведення наукових досліджень з проблем протидії поширення наркоманії у курсантському середовищі;

- забезпечення подальшого систематичного та ґрунтовного вивчення керівниками структурних підрозділів університету наказів, розпоряджень, указівок, методичних документів МВС України з питань профілактики наркоманії;

- включення до системи службової підготовки постійного складу університету вивчення таких тем, як, наприклад, "Профілактика наркоманії в умовах вищого навчального закладу системи МВС", "Методи виявлення осіб з ознаками вживання наркотичних і психотропних речовин";

- залучення до проведення інформаційної, виховної роботи щодо профілактики наркоманії серед постійного та перемінного складу ВНЗ фахівців обласних наркологічних диспансерів;

- доведення до відома курсантів першого курсу під час проведення навчально-тренувальних зборів вимог керівництва МВС України щодо недопущення немедичного вживання наркотичних засобів, психотропних речовин особовим складом ОВС та особистої відповідальності за певні дії в цьому напрямку;

- проведення інструктажів з особами з числа перемінного складу про недопущення придбання, вживання та розповсюдження наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (особливо при вибутті на канікули, у відпустки, у добові звільнення тощо);

- оновлення методичних рекомендацій для командного та професорсько-викладацького складу щодо організації роботи з профілактики наркоманії у ВНЗ системи МВС України.

Особливу увагу слід приділяти організації інформаційного пресингу в рамках освітньої установи на ситуацію у сфері незаконного розповсюдження і споживання наркотичних засобів і психотропних речовин, а також розповсюдженню правових і медичних знань з розгляданого питання серед курсантів і слухачів освітніх установ МВС України. У цьому контексті слід зауважити, що співробітниками ЦПП спільно з центром зв'язків з громадськістю ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка розмістили у відомчих друкованих виданнях інформацію психопрофілактичного спрямування. Так, у журналі "Міліція України" опубліковано статтю "Новий проректор – нові завдання, плани та ідеї", у якій, зокрема, висвітлюються напрямки діяльності щодо здійснення психопрофілактичних заходів в університеті. Крім того, на сторінках веб-порталу університету, а також на сайті ДОН МВС України розміщено статті: "Наркотики – нова чума ХХІ століття", "24 травня – день пам'яті жертв СНІДу", "Наркоманія змінює "соціальний

портрет"¹, "Популярно про наркоманію", "Як жити сьогодні, щоб побачити завтра" та ін. Подібну інформацію треба постійно оновлювати та доводити до перемінного та постійного складів ВНЗ системи МВС України шляхом розміщення на стендах "Санпросвіткутків".

Підбиваючи підсумки викладеним у роботі міркуванням, зауважимо, що здійснення визначених напрямків профілактики наркоманії у ВНЗ системи МВС України навряд чи вирішить усі проблеми, пов'язані з розповсюдженням наркотичних засобів у курсантському середовищі. Водночас сподіваємося, що сукупність означених заходів сприятиме забезпеченню глибокого та всебічного персоналізованого вивчення кожного курсанта (його найближчого оточення, способу життя, а також відповідних особистісних моральних, інтелектуальних, вольових і ділових якостей), поповненню лав правоохоронців високопрофесійними фахівцями, очищенню органів внутрішніх справ від осіб, які своїми вчинками завдають шкоди авторитету ОВС, тощо.

Стаття надійшла до редколегії 29.07.2010 р.

УДК 343.385:004.65

А.В. Іщенко
І.П. Красюк

**НОВИЙ КРОК УДОСКОНАЛЕННЯ ЗНАТЬ
З ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
РОЗСЛІДУВАННЯ¹**

Досягнення теорії сучасної криміналістики важко переоцінити. Практично у всіх її розділах і більшості окремих учень існують фундаментальні теоретичні напрацювання, визначені системи, напрями їх вдосконалення, сформований термінологічний апарат і основні поняття. В той же час, не зважаючи на достатньо високий рівень розвитку теорії сучасної криміналістики, слід відмітити, що деяким її ученням тривалий час не приділялося достатньої уваги, і, як наслідок, їх теоретична база не відповідає сучасним вимогам. Одним із таких є учення, в якому розглядаються проблеми використання в розслідуванні обліково-реєстраційних даних. На що свого часу вказував Р.С. Белкін, і вже в 2006 році констатували А.А. Беляков і Р.А. Усманов.

Для наочності в роботі представлена порівняльна таблиця, з якої видно, що за період з 1990 по 2009 роки в Російській Федерації за даною

¹ Рецензія на монографію "Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування", підготовлену начальником кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.А. Дідоренка, кандидатом юридичних наук, доцентом Бірюковим Валерієм Васильовичем

темою було захищено 26 дисертацій (25 кандидатських і 1 докторська), в Україні дана тема представлена трьома кандидатськими дисертаціями, підготовленими до 1995 року. Зрозуміло, це не може не позначитися на розвитку даного учення і розвитку теорії криміналістики в цілому. Тим більше, що саме останніми роками, завдяки активному впровадженню сучасних інформаційних технологій в обліково-реєстраційну діяльність, відбулися якісні зміни в її розвитку. Основні положення монографії що рецензується, відрізняються новизною є доволі актуальними.

У першому розділі монографії, ґрунтуючись на детальному аналізі понять даного учення, що представлені у підручниках із криміналістики, навчальних посібниках і монографіях, Бірюков В.В. зазначає, що тільки для назви даного учення в якості терміна сьогодні використовують чотири різних словосполучення. Спираючись на результати власних досліджень, а також досліджень, проведених іншими вітчизняними вченими та науковцями інших країн, він приходить до висновку про те, що сучасне вчення не може обмежуватися вивченням тільки криміналістичних інформаційних систем. Зрозуміло, і для назви такого учення вже недоцільно вживати термін "криміналістичні", бо це само по собі вже звужує його предмет. Автор обґрунтовано пропонує для назви учення термін "Інформаційно-довідкове забезпечення розслідування злочинів" і дає його визначення.

Особливий інтерес в роботі представляє розділ, присвячений розгляду властивостей та основних понять інформації, які використовуються в криміналістиці, їх класифікації. З урахуванням специфіки інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів, детально розглядаються такі властивості інформації, як розсіювання, акумуляція, достовірність, актуальність і ін., які безпосередньо впливають на процеси, пов'язані з накопиченням, обробкою і використанням обліково-реєстраційних даних.

Також докладно висвітлюються питання, пов'язані зі структурою інформаційних систем, їх класифікація і призначення. Звертається увага на те, що розвиток і функціонування сучасних інформаційних систем за останні роки істотно змінилися завдяки інформатизації. Сучасна комп'ютерна техніка і розвинені телекомунікаційні мережі надали умови для створення автоматизованих інформаційних систем, їх інтеграції на різних рівнях, створення інтегрованих банків даних. Із такої системи користувач може отримати необхідну інформацію з будь-якої віддаленої точки доступу. Сучасні технології не просто підняли на відносно більш високий рівень процеси накопичення, систематизації і видачі інформації, вони поставили роботу з інформацією на принципово новий рівень. Ці

системи самостійно виконують аналітичну роботу і в ряді випадків просто видають готові рішення. Зрозуміло, що аналіз відбувається за алгоритмами, розробленими людиною і реалізованими в певному програмному забезпеченні. І хоча останнє слово завжди належить людині, значна частина роботи, причому рутинної, виконується певною АІС в автоматичному режимі.

Аналіз змісту монографії, що рецензується, показує, що вона має значну теоретичну і практичну цінність, враховує сучасні досягнення в області криміналістики, судової експертизи, кримінального процесу і оперативно-розшукової діяльності. В.В. Бірюков глибоко пройнявся суттю даних проблем і, в результаті, провів якісне наукове дослідження.

Висновки підкріплені достатньою емпіричною базою. Автор грамотно і гармонійно використовує за текстом дані офіційної статистики, результати своїх ранніх наукових робіт, а також напрацювання інших учених.

Аналіз структури роботи показує, що вона, по-перше, визначається метою дослідження і, по-друге, повною мірою дозволяє розкрити поставлені завдання. Виділені проблемні питання розглядаються послідовно, логічно взаємопов'язано, в їх діалектичному розвитку, з урахуванням раніше викладених з відповідної проблеми поглядів різних авторів, з науковим аналізом кожної висловленої думки, що додає монографії В.В. Бірюкова логічно стрункий, закінчений вигляд.

З урахуванням викладеного, можна стверджувати, що монографія В.В. Бірюкова "Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів" є самостійною закінченою науковою роботою на актуальну тему, в якій на підставі виконаних автором досліджень проведені істотні узагальнення і розроблені теоретичні положення, сукупність яких можна кваліфікувати як нове вагомe наукове досягнення, що має значний внесок для розвитку криміналістики і вдосконалення практики боротьби зі злочинністю. За оформленням, структурою і змістом вона повністю відповідає всім вимогам, що ставляться до подібного роду робіт. Її публікація, поза сумнівом, сприяє популяризації таких потрібних науці і практиці знань.

Стаття надійшла до редакції 07.07.2010 р.

УДК 351.741.76

В.О. Черков

**ПІДВИЩЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ
ПРАЦІВНИКІВ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ
ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ЯК НАПРЯМОК
ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ¹**

У статті розглядаються питання юридично-психологічних засад професійної компетентності працівників карного розшуку.

Ключові слова: *психологія оперативно-розшукової діяльності, компетентнісна модель, професійна компетентність.*

В статье рассматриваются вопросы юридически-психологических основ профессиональной компетентности работников уголовного розыска.

Ключевые слова: *психология оперативно-розыскной деятельности, компетентностная модель, профессиональная компетентность.*

In the article there questions about the juridical psychological bases of the professional competence of the employee of criminal search subdivision are investigating.

Key words: *psychology of the operative-search activity, competence model, professional competence.*

Розбудова правової держави в Україні, для якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю, ставить на перше місце у сфері правового регулювання суспільних відносин її права та свободи. З прийняттям нової Конституції України та Концепції реформування кримінальної юстиції, затвердженої Указом Президента України від 9 квітня 2008 року № 311/2008, виникає нагальна потреба у подальшому вдосконаленні усіх галузей права, повній їх відповідності Основному Закону та міжнародним стандартам, а також норм законодавства про оперативно-розшукову діяльність як одного з найважливіших засобів їх захисту.

Ефективність захисту прав і свобод людини тісно пов'язана з професійною компетентністю працівників оперативних підрозділів органів внутрішніх справ, які повноважені на здійснення оперативно-розшукової діяльності, від якої залежать ефективність пошуку і фіксації фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства.

¹ Вдивив на автореферат дисертаційного дослідження Скрябіна Олексія Миколайовича за темою "Юридично-психологічні засади професійної компетентності працівників карного розшуку", поданого на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 19.00.06 - юридична психологія.

В той же час, в умовах загострення криміногенної обстановки в країні, виникнення нових форм злочинності, використання особами, які готують або вчиняють злочини новітніх технологій, сучасних технічних засобів тощо, особливого значення набуває саме професійна компетентність працівників підрозділів карного розшуку як одного з основних оперативних підрозділів органів внутрішніх справ. Нажаль, сьогодні у діяльності правоохоронних органів України трапляються випадки непрофесіоналізму та некомпетентності окремих працівників підрозділів карного розшуку, що, на наш погляд, є наслідком їх недосконалої професійної підготовки до кваліфікованого та компетентного виконання оперативно-службових завдань, особливо у стані складної оперативної обстановки тощо. На такі суттєві недоліки у професійній підготовці працівників оперативних підрозділів органів внутрішніх справ неодноразово звертало увагу керівництво МВС України. Зокрема, ці питання знайшли відображення у Наказі МВС України від 15.04.2009 № 164, доповідних записках від 13.02.2009 № 2684/ВР, від 23.09.2008 № 16593/ВР, від 17.07.2009 № 43/953, від 25.07.2009 № 14129/ВР, рішення наради МВС України від 09.02.2009 № 2258/ВР та інших нормативних актах. У цьому контексті набувають актуальності питання вдосконалення процесу професійної підготовки фахівців для оперативних підрозділів кримінальної міліції МВС України взагалі, й підрозділів карного розшуку зокрема, з метою забезпечення професійно-психологічної готовності та здатності останніх до кваліфікованого й компетентного виконання завдань оперативно-розшукової діяльності.

У дослідженні, проведеному О.М. Скрябіним саме розглядається актуальна проблема юридичної психології – юридично-психологічні засади професійної компетентності працівників підрозділів карного розшуку. При цьому, увага здобувача концентрується на професійно-психологічній підготовці працівників підрозділів карного розшуку, що, на нашу думку, є вкрай актуальним з точки зору необхідності забезпечення оперативних підрозділів МВС України професійно компетентними працівниками.

Обравши за мету науково обґрунтувати юридично-психологічні засади забезпечення належної професійної компетентності працівників підрозділів карного розшуку та сформуувати на їх основі науково-методичні рекомендації щодо розвитку складових професійної компетентності цих працівників, здобувач, на наш погляд, чітко формулює гіпотезу та завдання дослідження.

Наукова новизна проведеного дослідження полягає у тому, що вперше розроблено компетентнісну модель працівників підрозділів карного розшуку на основі нормативно-правової бази, що регламентує їх

діяльність; розроблені науково-методичні рекомендації щодо розвитку складових професійної компетентності працівників карного розшуку тощо.

Теоретичні узагальнення та експериментальні дослідження дозволили О.М.Скрябіну вдосконалити складові та підвиди професійної компетентності працівників підрозділів карного розшуку; визначити поняття "професійна компетентність працівників підрозділів карного розшуку"; теоретичне обґрунтувати шляхи, форми та засоби розвитку складових професійної компетентності та окремих її підвидів; професійно-психологічну підготовки курсантів ВНЗ МВС України тощо. Також, отримані дані дозволили визначити рівень розвитку складових професійної компетентності курсантів ВНЗ МВС України та працівників підрозділів карного розшуку.

Експериментальні результати дослідження О.М.Скрябіна, вважаємо, характеризуються надійністю, так як були отримані за допомогою надійних діагностичних методів дослідження. Отримані результати, на наш погляд, підкреслюють, що соціальний інтелект, пізнавальні психічні процеси (пам'ять, увага, мислення), рольова компетентність, комунікативні та організаторські здібності, професійна спрямованість можуть виступати показниками успішності професійної діяльності працівників підрозділів карного розшуку.

Основні положення, висновки і пропозиції (рекомендації), сформульовані дисертантом, переважно знайшли свій ідентичний виклад у його публікаціях. Опубліковані наукові праці дисертанта з теми дисертаційного дослідження є вагомим внеском у розвиток науки юридичної психології взагалі та інституту професійної компетентності працівників оперативних підрозділів зокрема, а також цінним порадиником для практикуючих правників оперативних підрозділів органів внутрішніх справ.

Опубліковані дисертантом праці в цілому відображають актуальність обраної теми, належний ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і пропозицій, сформульованих у дисертації, а також їх певну новизну і достовірність. Вони відповідають вимогам постанови ВАК України від 10 лютого 1999 р. "Про публікацію результатів дисертації на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата юридичних наук та їх апробацію", а також вимогам, що ставляться до наукових статей, встановленим постановою ВАК України від 15 січня 2003 року № 7-05/1 "Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліку ВАК України".

Проведене дисертантом наукове дослідження має вагомое теоретичне і практичне значення:

у науково-дослідній сфері положення, сформульовані в дисертації, є підґрунтям для подальших наукових розробок і сприятимуть подальшо-

му дослідженню проблем професійно-психологічної підготовки працівників оперативних підрозділів органів внутрішніх справ України;

у *правотвірній діяльності* – для вдосконалення чинного законодавства України та під час вдосконалення й розробки нових відомчих нормативно-правових актів у системі МВС України;

у *навчально-виховному процесі* ЗЮІ ДДУВС, ДДУВС при викладанні навчальних дисциплін: "Юридична психологія", "Професійно-психологічна підготовка", "Психологія оперативно-розшукової діяльності" (акт впровадження від 08.09.2009 р. та від 08.10.2009 р.);

у *службовій підготовці* при проведенні психологічної підготовки працівників підрозділів карного розшуку ГУМВС України в Запорізькій області та ГУМВС України в Дніпропетровській області (акти впровадження від 07.09.2009 р. та від 10.09.2009 р.).¹

Незважаючи на загальне позитивне враження від роботи О.М. Скрябіна, окремі її положення, на наш погляд, недостатньо аргументовані, тому маємо зробити наступне зауваження.

Так, на наш погляд, автореферат дисертації О.М. Скрябіна мав би більш змістовний характер, якщо б дисертант при описуванні підрозділу 1.2. *"Юридично-психологічні аспекти професійної компетентності працівників карного розшуку"* дисертації² більш детально розкрив та надав авторські визначення особистісного, соціального та діяльнісного типів ключових компетентностей працівників підрозділів карного розшуку.

В той же час, зазначене зауваження носить дискусійний характер та не впливає на загальну позитивну оцінку роботи в цілому.

Виходячи зі змісту автореферату можна зробити висновок, що запропонована О.М. Скрябіном робота є самостійним завершеним монографічним дослідженням, у якому містяться науково обґрунтовані результати, які у сукупності розв'язують конкретне завдання, що має істотне значення для теорії юридичної психології, оперативно-розшукової діяльності, та, відповідно, їх практичного застосування.

Виходячи зі змісту автореферату дисертації та публікацій дисертанта за обраною темою, дисертація Скрябіна Олексія Миколайовича *"Юридично-психологічні засади професійної компетентності працівників карного розшуку"*, подана на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, цілком відповідає встановленим вимогам ВАК України, а її автор заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 19.00.06 – юридична психологія.

¹ Скрябін О.М. Юридично-психологічні засади професійної компетентності працівників карного розшуку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 19.00.06 "Юридична психологія" / О.М. Скрябін – Одеса, 2010. – С. 4.

² Там само. – С. 5-6.

Відзив обговорено та ухвалено на засіданні кафедри оперативно-розшукової діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (протокол № 8 від 16.03.2010 р.).

Стаття надійшла до редколегії 17.03.2009 р.

НАШІ АВТОРИ

- Антонюк Н.О.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і кримінології юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
- Атоян О.М.** доктор юридичних наук, професор кафедри теорії та історії держави й права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бірюков В.В.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бичкова С.С.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права і процесу Київського національного університету внутрішніх справ
- Бризгінець О.О.** аспірант Національного університету ДПС України
- Будков В.** помічник прокурора Лутугінського району Луганської області, здобувач Національної академії прокуратури України
- Бутирін Є.О.** викладач кафедри загальноправових дисциплін Донецького державного університету управління
- Віскунов В.В.** викладач кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Воронов І.О.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу організації наукової роботи Одеського державного університету внутрішніх справ
- Гаврик С.Ю.** проректор з кадрового забезпечення та міжнародних зв'язків Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Гапотченко Г.М.** старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

- Дудоров О.О.** доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Єськов С.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Зеленов Г.М.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Іщенко А.В.** професор кафедри криміналістики, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України Київського національного університету внутрішніх справ
- Коваль В.С.** викладач кафедри Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Комарницький В.М.** кандидат юридичних наук, доцент, ректор Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Краснобрижий І.В.** здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності Київського національного університету внутрішніх справ
- Красюк І.П.** кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, начальник Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України
- Кроленко В.О.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри спеціальних дисциплін факультету безпеки дорожнього руху Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Лавріненко О.В.** кандидат юридичних наук, доцент, науковий співробітник ВОНР інституту, за сумісництвом – професор кафедри цивільного права та процесу Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Лалтінова О.К.** ад'юнкт кафедри кримінального права 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
- Несвіт Є.О.** кандидат юридичних наук, доктор філософії, викладач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

- Нестерович В.Ф.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Никитюк Ю.А.**
Оболонський Ю.Б. проректор Національної академії Служби безпеки України кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри тактико-спеціальної підготовки Кіровоградського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ
- Олексіва І.М.** ад'юнкт кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Ринажєвський Б.М.** кандидат юридичних наук, здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ
- Саєнко С.І.** кандидат юридичних наук, заступник начальника кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Сердюк І.А.** кандидат юридичних наук, начальник кафедри теорії держави та права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
- Синаїєвська І.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології Кримського юридичного інституту Одеського державного університету внутрішніх справ
- Скриннікова Н.С.** асистент кафедри кримінального права і процесу економіко-правового факультету Донецького національного університету
- Тимошенко М.О.**
Титов В.Д. аспірант Київського університету права НАН України доктор філософських наук, професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Федоренко В.Л.** доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, директор Департаменту конституційного та адміністративного права Міністерства юстиції України
- Черков В.О.** кандидат юридичних наук, заступник начальника кафедри оперативно-розшукової діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Шамара О.В.** кандидат юридичних наук, учений секретар, старший науковий співробітник Національної академії Служби безпеки України
- Шехаєцов Р.М.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Шкута О.О. *під'юнкт кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровського державного університету внутріш-
ніх справ*

Ямпольський Г.В. *юрисконсульт ООО "Вігер"*

З М І С Т

ДО УВАГИ АВТОРІВ	3
-------------------------------	---

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Федоренко В.Л. Конституція України: правова природа та законодавче забезпечення реалізації її положень в сфері прав людини.....	5
Литвинов О.М. Консервативний напрямок у філософсько-правовій думці США періоду боротьби за незалежність, або Про досвід американських федералістів у справі розбудови демократичної правової держави	15
Титов В.Д. Вклад Джона Маршалла в юриспруденцію США.....	26
Нестерович В.Ф. Види лобістів та вимоги, які встановлені щодо них: перспективи для України у контексті зарубіжного досвіду.....	37
Атоян О.Н. Ретроспектива етногенеза і державності: тенденції дискретності і преемственности.....	47
Лавріненко О.В. Галузеві принципи права: міждисциплінарний аналіз системи їхніх ознак.....	54
Антонюк Н.О. Імплементція міжнародно-правових норм про катування.....	64
Коваль В.С. Конституционно-правовое регулирование основ общественного строя в новых государствах Европы и Азии.....	72
Сингаївська І.В. Щодо визначення безпосереднього об'єкта виготовлення та інших незаконних дій з підробленою валютою, державними цінними паперами, державними білетами лотереї.....	79
Лаптінова О.К. Поняття реабілітації, адаптації та ресоціалізації інвалідів, засуджених до позбавлення волі (термінологічно-структурні аспекти)	86
Шкута О.О. Працевлаштування засуджених осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, як засіб реалізації їх конституційних прав і виконання обов'язків.....	96

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Дудоров О.О., Зеленов Г.М. Зауваження та пропозиції до проекту Закону України "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення механізму кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами".....	105
Бичкова С.С. Подання позовної заяви та участь у цивільних справах як форма участі у позовному провадженні органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.....	113
Никитюк Ю.А., Шамара О.В. Проблемні питання та шляхи удосконалення антитерористичного законодавства України.....	123
Будков В. Правове значення рішень суду в структурі правовідносин, що виникають у зв'язку з розшуком безвісно зниклих громадян.....	130
Єськов С.В. Практика реалізації контрольних повноважень суду щодо надання дозволів на проведення зняття інформації з каналів зв'язку.....	138
Віскунов В.В. Суспільна небезпечність як умова криміналізації складу знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу.....	143
Сердюк І.А. Нормативно-правовий акт у співвідношенні з актом застосування та актом тлумачення норм права.....	152
Гапотченко Г.М. Удосконалення норм КПК України, що регулюють порушення кримінальної справи.....	159

Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ, АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Саєнко С.І. Незаконне перевезення наркотичних засобів і психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах: правила адміністративно-правової кваліфікації.....	169
Кроленко В.О. Проблема правових програм як форми публічної управлінської діяльності.....	175
Бутирін Є.О. Адміністративно-поліцейський характер діяльності земських начальників.....	185
Бригінець О.О. Забезпечення реалізації адміністративно-правового статусу податкової міліції як спеціалізованого підрозділу по боротьбі з податковими правопорушеннями.....	197
Алексеева И.Н. Усмотрение в процессе доказывания по делам об административных правонарушениях: понятие и характерные особенности.....	205

**Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО,
ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО
ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА**

Комарницький В.М. Організаційно-правові форми державного контролю у сфері спеціального природокористування	213
Ямпольський Г.В. Проблеми узгодженості судової практики господарських судів в Україні.....	222
Несвіт Є.О. Поняття нерухомості у чинному законодавстві України	228
Тимошенко М.О. Особливості господарських правовідносин приватних вищих навчальних закладів України: правовий аспект.....	235

**Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ
ЗІ ЗЛОЧИННИСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ
ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Бірюков В.В. Колекції – складові криміналістичних інформаційних систем. Їх місце в діяльності підрозділів експертної служби МВС.....	243
Шехавцов Р.М. Можливості використання технологій 3D сканування під час розслідування злочинів	247
Оболенский Ю.Б. О значении переговорного процесса с преступниками при проведении специальных операций	252
Ринажевський Б.М. Права військовослужбовців Служби правопорядку	257
Скриннікова Н.С. Злочинність неповнолітніх осіб жіночої статі в Україні як об'єкт кримінологічного дослідження.....	266
Воронов І.О. Феномен Botnet – латентна мобілізація сегментів мережі Інтернет для вчинення злочинів у сфері високих інформаційних технологій.....	275
Краснобрижий І.В. Правова регламентація взаємодії підрозділів ДСБЕЗ МВС України з іншими оперативними підрозділами ОВС потребує вдосконалення: постановка проблеми	287

Розділ VI. ТРИБУНА ВИКЛАДАЧА

Гаврик С.Ю. Напрями профілактики наркоманії у вищих навчальних закладах системи МВС України	294
Іщенко А.В., Красюк І.П. Новий крок удосконалення знань з інформаційного забезпечення розслідування	305
Черков В.О. Підвищення професійної компетентності працівників оперативних підрозділів органів внутрішніх справ як напрямок вдосконалення протидії злочинності	308
НАШІ АВТОРИ	313

Науково-теоретичне видання

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

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 3

Друкується мовами оригіналу

Відповідальний за випуск *О.І. Левченко*
За редакцією авторів
Технічні редактори *О.В. Буцко, М.О. Михайлюк*
Художній редактор *С.М. Топольськова*
Комп'ютерна верстка *О.В. Васильєва*

Пішисано до друку 11.10.2010.
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. № 45

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 ІР від 20.11.2009 р.